

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 49 • nº 195
julho/setembro – 2012

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

O novo Código Florestal à luz da dinâmica do Estado Federal

Arthur Maciel Motta

Sumário

Introdução. 1. Fundamentos do Estado Federal. 2. Funcionamento do Estado Federal. 3. Discussão do novo Código Florestal no Senado Federal. Considerações finais.

Introdução

O presente escrito tem por finalidade analisar a tramitação do projeto de lei que institui o novo Código Florestal – o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 30, de 2011 – à luz da dinâmica do Estado Federal. A pesquisa emprega como moldura a evolução doutrinária que acompanha as principais mudanças ocorridas, ao longo do tempo, na organização dessa forma de Estado e, de posse desse arcabouço, analisa a discussão travada acerca da constitucionalidade de vários dispositivos do projeto de novo Código Florestal no Senado Federal, notadamente dos constantes no Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) sobre a matéria.

O assunto, pela sua importância para a vida no planeta, tem sido bastante explorado em matérias de jornais e revistas. A relevância do novo Código Florestal está diretamente ligada à determinação contida no art. 225 da Constituição da República, que impõe ao poder público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras

Arthur Maciel Motta é advogado, assessor jurídico do Senador Eduardo Matarazzo Suplicy e mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

gerações. Na mídia, a discussão foi polarizada, de modo equivocada, entre grupos que, de forma extremada, defendiam, por um lado, a produção de alimentos – os ruralistas – e, por outro, a proteção do meio ambiente – os ambientalistas. O equívoco da discussão está no fato de que não é razoável pensar, com os conhecimentos que se tem hoje, que os que lutam pela preservação do meio ambiente sejam contrários à produção de alimentos, bem como os que defendem o agronegócio sejam contrários ao meio ambiente.

Este trabalho não adentra essa faceta da discussão. Primeiramente porque, de acordo com o que é dito pelas manchetes jornalísticas, os grupos de pressão que atuam no Parlamento, em sua maioria, fazem-no de forma velada, não podendo ter suas ações consideradas para um estudo que busca resultados palpáveis; secundariamente, porque uma pesquisa sobre a seara política que permeia a instituição de um novo código florestal demandaria, necessariamente, acompanhar o movimento que seria o natural do representante, ou seja, o caminho do parlamentar até seu representado – no seu ir “aonde o povo está” –, afastando-se dos grupos que andam pelos corredores do Congresso e que, somente de longe, possuem alguma representatividade. Isto não é possível, nem desejável, considerando-se que este estudo tem o singelo objetivo de verificar a influência da dinâmica do Estado Federal contemporâneo sobre a tramitação de um projeto de lei do quilate de um novo código florestal.

Esta investigação, portanto, dirige seu foco para a análise das discussões que envolveram a aprovação, pelo colegiado da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, de uma Emenda Substitutiva ao texto do PLC nº 30/2011, oriundo da Câmara dos Deputados. Tendo por metodologia a dogmática instrumental, com atenção especial para a doutrina, a legislação e a documentação do processo legislativo, o trabalho desenvolve-se em

três capítulos, com início pelo estudo dos fundamentos do Estado Federal.

Para cumprir sua finalidade, o primeiro capítulo discorre sobre as origens do federalismo, a formação do federalismo no Brasil, os elementos característicos do Estado Federal, o Estado Regional e o Estado Federal Cooperativo. Esse primeiro capítulo procura estabelecer algumas ideias que servirão de base para discussão entabulada no terceiro capítulo.

Também com o objetivo de prover algumas ferramentas que serão empregadas na análise realizada mais à frente, o segundo capítulo tem por fito atualizar conhecimentos sobre o funcionamento do Estado Federal. Para tanto, põe em evidência a repartição de competências, a pluralidade de ordenamentos, a constitucionalidade da legislação estadual e municipal, o princípio da subsidiariedade, a autonomia municipal, os conflitos federativos e a autonomia municipal, as desigualdades regionais e, por fim, os blocos supranacionais.

O terceiro capítulo, que sintetiza a avaliação crítica do trabalho, confronta o conhecimento doutrinário catalogado nos capítulos anteriores com a argumentação utilizada pelo colegiado da CCJ para a aprovação do parecer sobre o PLC nº 30/2011. Nesse capítulo, como preâmbulo, é apresentado o relatório da tramitação da matéria e, como fecho, a análise propriamente dita.

1. Fundamentos do Estado Federal

1.1. Origens do Federalismo

O Estado Federal surgiu em 1787, como explica Dalmo de Abreu Dallari, com a constituição dos Estados Unidos da América, na oportunidade em que os treze Estados Confederados abriram mão de suas soberanias em proveito de uma União forte e permanente (DALLARI, 2003, p. 255).

Em termos práticos, a realidade que se tem é que o primeiro Estado Federal são os

Estados Unidos da América; mas a questão inicial que procuro investigar diz respeito aos suportes empregados como fundamentos para se chegar a esse ponto, ou seja, quais são as origens do federalismo?

Na busca de elucidar a questão, indo ao ponto mais distante que o fôlego permitiu a uma breve pesquisa, chego ao livro *Política*, publicado em 1614, de autoria de Johannes Althusius (1557-1638), filósofo e teólogo calvinista alemão. No texto, o autor dialoga com algumas conjecturas de Jean Bodin (1530-1596), jurista francês, por muitos avaliado como o pai da Ciência Política, devido à sua teoria sobre a soberania. Althusius, pelos seus escritos, pode ser considerado o primeiro federalista autêntico, pai do federalismo moderno e defensor da soberania popular. Otto Gierke¹ refere-se a ele como uma das contribuições centrais para o pensamento político ocidental.

Ao analisar a soberania política, Althusius (2003) vê, para a vida das pessoas em sociedade, a necessidade de formação do que chama associação universal pública e maior, integrada por regiões, cidades e províncias – o reino, império ou comunidade –, na qual “o povo fica unido num só organismo pelo acordo de muitas associações e corpos particulares simbióticos, todos sob um só direito” (ALTHUSIUS, 2003, p. 173).

Althusius (2003), escrevendo em latim, não vê distinção entre reino (*regnum*) e comunidade (*res publica*), uma vez que para ele o reino é propriedade do povo, justificando o que seria interpretado no futuro como a supremacia da soberania popular. Diz ele que os elementos do reino não são as pessoas, mas as “muitas cidades, províncias e regiões que concordam entre si em constituir um só corpo pela união e comunicação mútua” (ALTHUSIUS, 2003, p. 173). Assim, a vida do povo numa associação universal pública, que congregava, num único direito, as províncias e regiões, ou seja, a

vida no que hoje chamamos de Estado, tinha por objetivo propiciar a felicidade e a prosperidade das pessoas. As províncias e regiões, em união, “se obrigavam a ter, estabelecer, exercer e defender o direito do reino (*jus regni*) – a lei fundamental do reino –, em mútua comunicação de bens, serviços, forças e gastos” (ALTHUSIUS, 2003, p. 173).

Dando mais um passo, a pesquisa chega ao ano de 1747, quando Charles Louis de Secondat Montesquieu (1689-1775) termina a redação e publica seu livro *O Espírito das Leis*. As ideias contidas nesse livro sobre a organização e a divisão de funções do Estado foram capitais para a conformação das nações do mundo ocidental. Os escritos de Montesquieu sobre o Federalismo em *O Espírito das Leis* são fundamentais para a sedimentação do tema, uma vez que suas ideias repercutiram, de forma profunda, nos planos, documentos e modo de agir dos fundadores dos Estados Unidos da América.

Para discorrer sobre o que chama de república federativa, Montesquieu identifica como problema o tamanho do Estado em relação à sua segurança: “se uma república é pequena, ela é destruída por uma força estrangeira; se é grande, destrói-se por um vício interno” (MONTESQUIEU, 1995, p. 99). O ponto, então, de Montesquieu para justificar a república federativa é a segurança do Estado, seja ela externa, seja interna. O raciocínio de Montesquieu fundamenta-se numa clara estratégia de defesa, na qual a criação do federalismo surge como hipótese de solução para o problema apresentado, pois facilita a defesa militar do Estado.

A forma de governo criada, em face do exterior, teria a força da associação; em face do interior, teria a capacidade de reduzir os descontentamentos locais pela ação da parte “sadia”. Além disso, cada república teria um governo interno de seu povo, benigno, portanto, para os locais.

Na proposta de Montesquieu (1995), os corpos políticos internos – os Estados-Membros – permanecem com autonomia,

¹ Conforme relata Frederick S. Carney na introdução do referido livro de Althusius (2003, p. 9).

mas perdem suas soberanias em benefício da associação única criada.

Escapa do objetivo deste estudo, mas é digna de nota, a visão avançada de Montesquieu (1995) – crítico severo da monarquia absolutista – ao defender o estabelecimento da república como forma de governo ideal, identificando o povo como detentor do supremo poder numa nação.

Pensava, ainda, Montesquieu (1995), que a federação deve ser composta por Estados-Membros de mesma natureza. Considerava, portanto, que o exemplo da Alemanha, integrada por cidades livres e pequenos estados, não era um bom modelo a ser adotado. Preferia ele o exemplo da Lícia², na qual o número de representantes com direito a voto era proporcional ao número de cidadãos-votantes dos Estados-Membros.

A argumentação de Montesquieu para defender o federalismo era de cunho estratégico-militar, pois ele estava preocupado com a defesa do Estado, na comparação que fazia entre o espaço do território, a capacidade de movimento das defesas e o tempo de deslocamento das tropas para garantirem a segurança da república.

Outro estudioso que defendeu o federalismo foi Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), no seu livro *Considerações sobre o Governo da Polônia e sua reforma projetada*, seu testamento político, concluído em 1771. Atendendo a um pedido especial formulado por um nobre polonês, o Conde Wielhorski, o autor de *O Contrato Social* recebe informações pormenorizadas sobre a situação política da Polônia, faz um diagnóstico dos males vividos pelos poloneses e propõe um remédio para estancar a doença do país.

Em 1768, a Polônia, na região da Podólia, vivia sob os efeitos de ações desenvolvidas pela Confederação Insurreta de Bar, uma revolta armada contra o rei polonês, da

² República integrante do Império Romano, formada pela associação de vinte e três cidades localizada, na região montanhosa da costa sudoeste (SO) da Ásia Menor, hoje território da Turquia.

qual o Conde Wielhorski era um dos protagonistas. A Polônia de então era dividida em grande e pequena Polônia, além do ducado da Lituânia. Com uma população de aproximadamente oito milhões de pessoas, divididas em trinta e três províncias, era governada soberanamente por cerca de cem mil nobres, um rei e um senado perpétuo.

Diante desse quadro, com o país rodeado de inimigos que não poupavam esforços para o seu desmembramento, Rousseau vaticina que o estabelecimento da república seria o único meio seguro de dar à Polônia a consistência política que lhe faltava. Tal medida infundiria no coração dos poloneses a ideia de união que não possuíam.

Rousseau (1982, p. 40) via o empreendimento de reformar o governo da Polônia como uma tentativa de “dar à constituição de um grande Reino a consistência e o vigor de uma pequena República”. Para tanto, dizia ele, ou a Confederação estreita os limites do Reino ou estabelece um sistema de governo federativo. A prescrição formulada pelo filósofo suíço era curta: “aplicai-vos a estender e aperfeiçoar o sistema dos governos federativos, o único que reúne as vantagens dos grandes e dos pequenos Estados e, portanto, o único que pode vos servir” (ROUSSEAU, 1982, p. 41).

Ele entendia que os legislativos das províncias deveriam ser aperfeiçoados, de modo que não pudessem romper o laço de uma legislação comum e a subordinação ao corpo da República. Orientava, ainda, para que as decisões legislativas fossem tomadas por voto da maioria, sem a possibilidade de veto das províncias. Apesar de considerar que as regras do direito natural estavam gravadas nos corações dos homens, ele avaliava que principalmente os homens públicos precisariam conduzir-se por leis positivas, redigidas para todo o país. Assim, ele ofereceu a proposta de feitura de três códigos para todo o Reino: um político, um civil e um criminal.

Rousseau (1982), dessa forma, deixa claro o caminho do federalismo como a

solução possível para o caso polonês, propondo que a união se processe em torno de uma legislação comum feita e respeitada por todos.

O auge da argumentação para a defesa do federalismo é encontrado na sequência de artigos publicados nos anos de 1787 e 1788 no jornal *Daily Advertiser*, de Nova Iorque, por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Esses artigos, compilados depois na obra *O Federalista*, tinham por objetivo aparar as arestas que dificultavam a revisão e a ampliação dos artigos dos confederados, que desembocariam, por fim, no texto da Constituição dos Estados Unidos da América. Os três autores, que assinavam sob o pseudônimo de *Publius*, como se fossem uma única pessoa, dialogavam com os opositores do estabelecimento de uma União forte de Estados.

Os artigos, num total de oitenta e cinco, tinham o primeiro bloco (um a quatorze) dedicado à importância da União e o segundo bloco (quinze a vinte e dois) focado nos defeitos dos Artigos da Confederação. Nos artigos iniciais de *O Federalista*, é possível identificar literalmente a influência que os fundadores do novo país receberam dos escritos de Montesquieu. Os argumentos para a conformação dos Estados Unidos da América como um Estado federal são explanados, basicamente, nos artigos de números nove a dezessete, a maioria escrita por Hamilton, com exceção dos de números dez e quatorze, que são da lavra de Madison. O ponto aqui é a justificativa para a existência de uma União forte.

Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 128), valendo-se do argumento da segurança, justificou a necessidade de uma União forte com o fito de funcionar como uma verdadeira barreira diante de facções e insurreições, pois advogava que a União seria “a oportunidade máxima para a paz e a liberdade dos Estados”. Dizia ele que o texto da nova Constituição, em vez de abolir os governos estaduais, “torna-os partes integrantes

da soberania nacional, ao lhes conceder uma representação direta no Senado” (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 132), o que está plenamente de acordo com a ideia de governo federal exposta por Montesquieu.

Madison (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993), ao tratar, no artigo dez, da teoria das facções, seguiu a mesma linha de raciocínio para defender como vantagem da União a sua tendência de amortizar e reprimir a violência das facções. Ele, que, com Thomas Jefferson, foi um dos organizadores do Partido Republicano, via o estabelecimento do federalismo, dotado de um governo central forte, como capaz de “garantir o bem público e os direitos privados contra o perigo de uma facção, preservando ao mesmo tempo o espírito e a forma do governo popular” (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 136).

No artigo onze, Alexander Hamilton, ao prosseguir na justificação da importância de ter uma União forte, mantendo os argumentos de Montesquieu ligados à segurança externa, teceu comentários acerca do papel que seria representado por essa União no tocante ao comércio entre os Estados-Membros e, principalmente, nas relações comerciais com o exterior, em face dos adversários cheios de energia que os Estados Unidos despertariam. Aqui, a justificativa em defesa do Estado Federal, que até então estava contida no campo da segurança, é ampliada para os aspectos econômicos. Dizia ele que, “sob um governo nacional vigoroso, a força e os recursos naturais do país, dirigidos para um interesse comum, frustrariam todas as combinações do ciúme europeu para limitar nosso crescimento” econômico (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 142).

Além disso, ponderou Hamilton que os Estados Unidos propiciariam uma variedade maior de produtos nas praças de comércio, minimizando possíveis faltas de produção ou de demanda. A balança comercial dos Estados Unidos deveria ser

mais vantajosa que a dos treze Estados isolados ou reunidos em confederações parciais, propiciando ao novo Estado Federal “ditar os termos da relação entre o Velho Mundo e o Novo!” (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 145).

Na sequência dos *papers*, o aspecto econômico cada vez mais crescia de importância para a tese de criação de um Estado Federal com um governo central forte. No artigo doze, Hamilton defendia que o comércio dos Estados Unidos daria estímulo à arrecadação de impostos e ao consequente suprimento do Tesouro, o que elevaria o ganho de todos, agricultores e industriais.

Sobre a arrecadação de tributos, Hamilton afirmou que, pelas características – posição relativa, número de rios que os circundam e facilidades de comunicação –, os Estados isolados teriam de enfrentar um forte comércio ilícito entre eles. Essa desvantagem econômica seria superada pela existência da União. O Governo Nacional, por outro lado, seria capaz, a custo menor, “de ampliar as tarifas sobre os artigos importados incomparavelmente mais do que o poderiam fazer os Estados separadamente, ou qualquer federação parcial” (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 149).

Dizia, ainda, Hamilton que a mesma força de governo necessária para administrar uma das três confederações imagináveis poderia ser empregada para administrar os treze Estados unidos. Caso não aproveitasse essa vantagem da União, via como mais provável, pela confluência de interesses, o estabelecimento de duas confederações, uma do Norte e outra do Sul. A Liga do Norte seria voltada para a produção e o comércio ativo, enquanto a Liga do Sul, para a agricultura e a venda de suas mercadorias.

Por seu turno, Madison, no artigo quatorze, justificou a necessidade de uma União concebendo-a como: bastião contra o perigo estrangeiro (segurança externa); mantenedora da paz entre os Estados

(segurança interna); guardião do comércio e de outros interesses comuns (proteção ao comércio); substituta das corporações militares do velho mundo; e antídoto contra as facções.

Madison lembrou ainda (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 155) que o Governo Geral não deveria ser investido de toda a plenitude do poder para legislar e administrar, devendo sua jurisdição “limitar-se a certo número de itens, que dizem respeito a todos os membros da república, mas não podem ser atendidos pelas medidas isoladas de nenhum deles”. Por outro lado, a existência da União propiciaria um forte incremento para a infraestrutura dos Estados.

Ao comentar os defeitos dos Artigos da Confederação, no *paper* quinze, Hamilton afirmava que a reunião dos Estados numa confederação era insuficiente para preservar a União. Os Estados possuíam dívidas com países do exterior e havia territórios dos Estados, nas mãos de poder estrangeiro, que não tinham sido entregues. A Confederação não possuía meios para fazer frente a questões dessa natureza, pois não tinha tropas, nem tesouro, nem governo.

O defeito fulcral da legislação da Confederação era a proibição de legislar para os indivíduos que compunham os Estados. Para Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 162), governo implicava “o poder de fazer leis”. Ele garantia que o ensinamento colhido de filósofos europeus de que a União tem como membros apenas os Estados e somente para eles deveria legislar era uma falácia que tornaria inoperante o governo federal. No texto dos Artigos da Confederação, para que esta fizesse qualquer movimento administrativo, era exigida “a concorrência de treze vontades soberanas para a completa execução de toda medida importante que procedesse da União” (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 164). Como a administração das justiças criminal e civil ficaria reservada ao

domínio dos governos estaduais, Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1993, p. 169) defendia, no mais para a União, o “princípio da legislação para os cidadãos individuais da América”.

Por tudo, é possível ver os chamados pais-fundadores dos Estados Unidos da América, primeiro Estado tipicamente federal, como seguidores dos ensinamentos sobre segurança propostos por Montesquieu (1995) para fundamentar o federalismo; porém, é possível, ainda, identificar a influência do aspecto econômico, de cunho calvinista, como aprofundamento decisivo para a escolha, pelos norte-americanos, da forma de estado federativa.

1.2. Formação do Federalismo no Brasil

O federalismo nasceu no Brasil com a proclamação da república. Deposto o Imperador Pedro II, o primeiro ato do Governo Provisório, assinado por Deodoro da Fonseca, chefe do Governo, e referendado pelos seus ministros Ruy Barbosa, Benjamim Constant, Aristides Lobo, Quintino Bocaiúva e Eduardo Wandenkolk, foi proclamar provisoriamente e decretar como forma de governo a república federativa. As antigas províncias do Império passaram a constituir-se em Estados “soberanos”, reunidos por laço de federação, até que o Congresso Constituinte, que seria convocado, deliberasse definitivamente sobre a organização do novo Estado.

O Congresso Constituinte, instalado em novembro de 1890, promulgou a primeira Constituição republicana em 24 de fevereiro de 1891, mantendo a república como forma de governo e a federação como forma de Estado, conforme decretara provisoriamente o governo revolucionário.

As ideias do federalismo, que já circulavam no Brasil desde a dissolução da Constituinte de 1823, haviam chegado com força ao país pelo sucesso do exemplo obtido pela forma de Estado inaugurada pelos fundadores da nação norte-americana.

Como já explanado, nos Estados Unidos da América, a Constituição promulgada em setembro de 1787 refletia a vitória da tendência federalista, que defendia o estabelecimento de um poder central forte, em detrimento da tendência estadualista, que propugnava grande autonomia política para os Estados da Federação.

Ruy Barbosa, maestro do processo de transformação do regime, era um declarado admirador das formas de Estado e de governo adotadas nos Estados Unidos da América. Os registros efetuados por Alexis de Tocqueville (1977) sobre a democracia na América, título de seu livro, impressionaram muito positivamente o pensamento de Ruy Barbosa, principalmente no tocante aos direitos de igualdade e de liberdade, bem como às vantagens do elevado grau de centralização governamental nas mãos da União e da descentralização administrativa nas mãos dos Estados.

Anteriormente, na Constituição do Império, outorgada em 1824, houve a tentativa de estabelecimento da forma federativa de Estado, mas essa proposta não vingou e foi substituída “por um sistema de ampla autonomia legislativa das províncias” (TORRES, J., 1961, p. 153). As províncias tinham, durante o Império, autonomia legislativa, mas aspiravam a eleger seus presidentes, o que, sem o federalismo, não tinham competência para fazer. No período do Império – 1822 a 1889 –, o Estado brasileiro era identificado como “uma organização extremamente unitária e centralizadora” (BONAVIDES, 1973, p. 82). O poder centralizado foi exercido de forma autoritária, tanto no Brasil-Colônia quanto no Brasil-Império, herança de nossa formação colonial.

O modelo da Constituição de 1824 dava boa dose de autonomia à esfera municipal, na medida em que constituía as câmaras municipais eletivas com as atribuições de governo econômico e municipal das cidades e vilas. Porém, segundo Paulo Bonavides (1973, p. 84), o federalismo bra-

sileiro, feito de forma artificial, não considerou a clara autonomia municipal existente até 1889. Na adoção efetiva do federalismo pelo texto constitucional, em 1891, faltou respeitar a participação dos municípios na conformação do federalismo dual – União/ Estados-Membros.

As críticas de Paulo Bonavides (1973) à forma como foi implantado o federalismo no Brasil mostram que a autonomia de 1891 alcança os Estados quando ainda des-preparados, sem autoridade e experiência administrativa para consolidar a liberdade inerente à nova forma de Estado, o que só veio a exacerbar o desequilíbrio de poderes reinante. A disparidade visível, de pronto, era a territorial, mas muito mais profunda era a desigualdade econômica e social entre os Estados, que ganharam autonomia política como um presente do governo revolucionário.

O federalismo intenso daí resultante, levado às últimas consequências – Estados contraíam livremente empréstimos no exterior e endividavam-se de maneira desairosa (BONAVIDES, 1973, p. 85) –, dificultou sobremaneira a formação de partidos nacionais, o que contribuiu para o incremento dos desequilíbrios regionais da nação.

Na comparação entre o estabelecimento do federalismo nos Estados Unidos da América (EUA) – país-modelo – e no Brasil, verifico que os processos de adoção partiram de extremos opostos: nos EUA, Estados independentes e autônomos cederam direitos em proveito do Governo Central; no Brasil, o Governo Central e unitário, na direção contrária, cedeu direitos a suas províncias, transformadas em novos Estados autônomos.

Nos Estados Unidos, como a direção de mudança era a da limitação de autonomia do Estado-Membro em favor da União, a tendência de resistência era restringir esse ganho de autonomia da União; no Brasil, como o processo ocorreu na direção inversa, a tentativa que se apresentou foi a de limitar, até os anos 1930, os grandes ga-

nhos de autonomia obtidos pelos Estados-Membros.

A questão é que a pedra de toque do estabelecimento do federalismo no Brasil não foi o aspecto da segurança, nem o econômico, mas o fator psicossocial, ou seja, o amor-próprio das pessoas para com tudo que dizia respeito à sua província, o chamado provincialismo. Assim, o primeiro argumento a caracterizar a formação do federalismo no Brasil foi a consideração que se tinha de que o federalismo era “a expressão política dos sentimentos de amor às províncias” (TORRES, J., 1961, p. 168). Era, então, o federalismo a forma de o povo mostrar o amor que sentia por suas províncias.

O segundo argumento para o estabelecimento do federalismo no país está calcado em fatores políticos. As lideranças políticas locais viram no federalismo um campo fértil para criar e manter um poder político local que fosse respeitado pela autoridade nacional. Nos estertores do Império, as províncias – com suas culturas arraigadas no seio de suas populações – não possuíam autonomia e, reduzidas ao poder opressor central, não podiam nomear ou eleger seus presidentes nem controlar suas administrações. Além disso, à época, federalismo não era entendido como Legislativo próprio para os Estados-Membros, mas sim Executivo próprio, Governo próprio. Principalmente na discussão do modo de escolha dos presidentes das províncias, havia uma “nítida consciência dos interesses políticos dos Estados” (TORRES, J., 1961, p. 159).

Ruy Barbosa, que, num primeiro momento, estava inclinado a seguir a doutrina estadualista de Thomas Jefferson, calcada numa ampla autonomia dos Estados-Membros, passou a combater os “exageros autonomistas dos constituintes que, discípulos de sua pregação, queriam tudo para as províncias e nada para a Nação” (TORRES, J., 1961, p. 164).

A conformação do federalismo no Brasil consubstancia-se, efetivamente, com a promulgação da Constituição de 1891, a

despeito de a Constituinte de 1890/1891 já não ter encontrado um Estado unitário para federalizar. Deparou-se, porém, com Estados autônomos e, por força do decreto revolucionário de número 1, soberanos para até mesmo contratar empréstimos com o estrangeiro.

Nas primeiras décadas da República, os novos Estados, praticamente sem exceção, “livres da tutela imperial e podendo resolver domesticamente seus problemas políticos, caíram sob o guante das oligarquias, feudalismo indigno de nossa civilização” (TORRES, J., 1961, p. 183). Essas oligarquias conduziam a política no plano estadual. Nunca é demais lembrar que o voto secreto somente foi implantado no Brasil em 1932, com a aprovação do 1º Código Eleitoral; até então, o que vigia era o “voto de cabresto”. O voto era aberto, o que possibilitava aos “coronéis” oligarcas pressionar e controlar os eleitores.

No andar de cima, o plano federal, com a ausência de partidos políticos capazes de congregiar eleitores de vários Estados, o que se tinha era a chamada política dos governadores ou política dos Estados. Nesse cenário, os governadores dominavam os votos de seus Estados, por meio de facilidades concedidas às oligarquias. Dessa forma, os Estados mais populosos, Minas Gerais e São Paulo, garantiam para si a eleição do Presidente da República, o que ficou conhecido como a “política do café com leite”.

Não obstante essa desvantagem, fruto da forma como o processo de descentralização administrativa foi desenvolvido no país, que culminou com o desencadeamento da Revolução de 1930, “a autonomia estadual, garantida pela Constituição de 1891, foi um ideal republicano que permitiu a expansão de forças sociais e econômicas das regiões” (FRANCO, 1955, p. 610). O federalismo, portanto, foi implantado como forma de Estado no Brasil por força dos aspectos psicossociais e dos aspectos políticos reinantes no seio da sociedade nos anos que antecederam a proclamação da República.

1.3. Elementos característicos do Estado Federal

Os estudos que procuram analisar o que, em abstrato, qualifica um Estado como federal tomam por base os fundamentos colhidos do Direito Positivo, ou seja, do “conjunto de normas, vigentes numa época dada, para uma coletividade determinada, dotadas de correspondente carga de sanção necessária para assegurar-lhes respeito na generalidade dos casos” (DURAND, 1965, p. 172).

Esta explanação sobre os elementos que caracterizam o Estado Federal, que agora inicio, também busca suporte no Direito Positivo, na linha do que vem sendo desenvolvido ao longo do tempo, mas não descuro do fato de que, para a análise de casos concretos, crescem em importância, entre outros, os fatores históricos, antropológicos e sociológicos que caracterizam os grupos sociais envolvidos. Além de toda a análise jurídica, que, por mais simples que seja, requer larga dose de interpretação, na qual a verdade é extraída por consenso, caracterizar uma instituição política como uma federação implica debruçar-se sobre a prática e o espírito de aplicação das normas, os quais, com frequência, estão – tanto prática quanto espírito – dominados por fatores políticos.

No Brasil, destaco, como antes explanei, a importância dos aspectos psicossociais para se chegar à Federação. O País, pela sua variedade de condições naturais e diversidade de costumes (os chamados regionalismos), foi levado a adotar – seguindo, por motivos outros, o exemplo norte-americano – a forma de Estado mais capacitada para unir as autonomias de cada região, uma vez que, “descentralizando o exercício espacial do poder, os ‘regionalismos’ se pacificam” (TEMER, 2007, p. 73) e, em consequência, as peculiaridades locais são preservadas.

Num primeiro passo do estudo para caracterizar a forma de Estado Federativa, é importante distinguir federação de alian-

ça. Esta é entendida como uma “simples relação jurídica criadora de obrigações mútuas entre os associados”; aquela, como “uma coletividade pública organizada, uma pessoa jurídica ativa, que tem órgãos que podem tomar decisões” (DURAND, 1965, p. 175). Para Charles Durand (1965, p. 174), um dos tópicos que caracterizariam a federação seria a existência de um órgão comum que cria obrigações jurídicas para todas as coletividades federadas e, em geral, prevê sanções.

Outra distinção importante a ser feita é a existente entre o Estado Unitário e o Estado Federal. No primeiro, o legislador ordinário possui poderes ilimitados sobre as coletividades públicas internas, sejam elas províncias, departamentos ou municípios. Não há qualquer limitação ou necessidade de intervenção do poder constituinte derivado para que o Estado Unitário possa interferir nas coletividades internas, o que, no jargão do Direito, é a chamada onipotência jurídica. Mesmo no Estado Unitário democrático, a noção de interesse comum admitida pela maioria, ou pelo órgão que a representa, é imposta, sem reservas, a todas as minorias, incluídas aí as coletividades internas.

No Estado Federal, esse agir sem limites, essa onipotência não tem lugar. Nele, ensina Charles Durand (1965, p. 175), há uma proteção em face do poder centralizado da União, por meio da qual o legislador ordinário não pode atuar contra os interesses das “minorias residentes no âmbito territorial que constituem a maioria, no seio de uma coletividade federada”. Durand (1965, p. 176) considera que a noção de federação traz como exigência essencial a autonomia das coletividades federadas, mesmo que parcial, para “opor-se ao legislador ordinário comum”.

Sobre esse aspecto, Michel Temer (2007, p. 65) aponta como nota essencial caracterizadora do Estado Federal a descentralização política fixada na Constituição, a chamada repartição constitucional de

competências. Essa aparente dissociação carrega a ideia de autonomia, encontrada apenas “onde tiver sede a descentralização política (grau máximo) geradora de domínios parcelares da ordem estatal que, reunidos, formam a unidade” (TEMER, 2007, p. 63).

No Estado Unitário descentralizado, por exemplo, “basta a lei ordinária para fixar e modificar o regime jurídico das coletividades internas” (DURAND, 1965, p. 180), enquanto, no Estado Federal, qualquer mudança somente pode ocorrer por via constitucional, cujo processo é de mais difícil alteração e, para determinadas cláusulas, não passível de modificação.

Mesmo que se considere que as regras podem ser mudadas pela via da interpretação, é determinante saber como e por quem pode ser uma regra modificada diretamente. Com isso, cresce em importância a existência de um ato jurídico fundamental que constitua a base da federação, uma constituição escrita, na qual constem as regras “de distribuição de competências entre os órgãos comuns e os órgãos de cada coletividade, as relações mútuas entre esses órgãos, sua composição e seu recrutamento” (DURAND, 1965, p. 176).

Assim, aponta Charles Durand (1965, p. 176), as regras essenciais de uma federação devem guiar a distribuição de competências entre os órgãos comuns e os órgãos de cada coletividade, devendo constar de um ato fundamental que constitua a base da federação: sua Constituição. Michel Temer (2007, p. 64), por seu turno, aprofunda essa questão, afirmando que é também característica essencial da federação a “circunstância de os Estados-Membros se auto-organizarem por meio de Constituições próprias”. A existência de Constituições locais, para Michel Temer (2007, p. 65), significa que os Estados Federados devem possuir os seus próprios órgãos legislativos, executivos e judiciários, sendo a Constituição do Estado-Membro o “fundamento de validade de toda a normatividade local”.

Neste momento, para explorar o conceito de soberania, é de todo interessante trazer à baila a discussão sobre o instituto da confederação, entendida como uma união de Estados com as finalidades de proteção comum contra o perigo exterior e de solução pacífica dos conflitos internos, além de obtenção de vantagens econômicas provenientes da sinergia de esforços. A confederação não se funda num texto constitucional, como a federação, mas num pacto contratual, que não pode receber modificação direta “sem o acordo de todas as coletividades confederadas” (DURAND, 1965, p. 178). Na confederação, os Estados permanecem competentes para fixar os limites de sua própria competência, o que acarreta serem dotados de soberania, na medida em que possuem “não só a capacidade de autodeterminação como também a de demarcar o seu campo de ação” (MELLO, 1937, p. 57), sem sofrerem interferências de quaisquer entes superiores, porque estes não existem para os Estados soberanos. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937, p. 127) avaliava a titularidade da soberania pelo Estado Federal como uma de suas características, mas, das conclusões de Michel Temer (2007, p. 65) e Charles Durand (1965, p. 209), retiro que a soberania é mais uma consequência da forma de Estado escolhida do que uma de suas características conceituadoras. No Federalismo, os Estados-Membros não possuem soberania, reservada apenas ao Estado Federal.

Como é na Constituição Federal que estão definidas as relações entre o Estado Federal e os Estados-Membros, necessita o texto constitucional de uma interpretação adequada quanto à aplicação das normas que fixam essas relações. Historicamente, nas Federações, essa análise fica a cargo de um órgão único, normalmente federal, cuja interpretação constituirá um complemento da Constituição escrita. Charles Durand (1965), mesmo considerando a existência desse órgão como uma das características do Estado Federal, aponta a dificuldade

de proteção da autonomia dos Estados-Membros, dado que a interpretação da Constituição, podendo estar dominada por considerações políticas, enfrenta a possibilidade de ser feita em proveito do Estado Federal e em detrimento dos Estados-Membros (DURAND, 1965, p. 182). Nem Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937), nem Michel Temer (2007) consideram esse aspecto essencial para a caracterização do Estado Federal. Temer (2007, p. 65) apenas apresenta “a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis” como requisito necessário para a manutenção da federação, para que ela persista no tempo.

A base política do Federalismo, segundo Charles Durand (1965, p. 204), “é que a maioria dos cidadãos compreendidos numa das coletividades federadas possua o direito de poder se opor à maioria dos cidadãos da federação”. Essa visão doutrinária, que entendo como adequada e coerente com os princípios democráticos, leva, no mínimo, à análise, pelas assembleias legislativas, das mudanças constitucionais que afetam as populações de seus Estados. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, seis emendas propostas pelo Congresso falharam durante suas ratificações pelos Estados-Membros, estando quatro ainda tecnicamente pendentes.

Não obstante, nem Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937), nem Michel Temer (2007) consideram esse requisito necessário para qualificar o Estado Federal. Os dois constitucionalistas, sobre esse aspecto, apontam apenas como nota essencial à caracterização do Estado Federal a “participação da vontade das ordens jurídicas parciais [dos Estados Federados] na vontade criadora da ordem jurídica nacional” (TEMER, 2007, p. 65). Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937, p. 127) resume essa característica, afirmando que “os Estados Federados participam sempre, com maior ou menor extensão, nas deliberações da União”.

Charles Durand (1965) não considera essencial para caracterizar o Estado Federal a participação dos Estados-Membros, como tais, na formação das decisões federais. Para ele, essa concepção, já em meados do século passado, era menos adequada do que foi no século XIX (DURAND, 1965, p. 180). Da mesma forma, considera ele, não seria determinante para o Estado Federal a existência de uma Câmara Legislativa na qual os assentos fossem repartidos pelas coletividades federadas sem levar em conta a importância numérica de suas respectivas populações (DURAND, 1965, p. 176). Essa visão parece mesmo bem atual, pois o que se identifica no Senado Federal é muito mais o comprometimento do voto do senador com o seu partido político do que com as posições possivelmente requeridas pelo Estado que representa. No dia a dia, o senador tende a acompanhar o voto orientado pelas cúpulas dos partidos políticos nacionais.

Para Charles Durand (1965, p. 189), a distribuição constitucional das competências – Estado Federal e Estados-Membros – seria a razão de ser do Federalismo. Ele cita que a Constituição do Estado Federal deveria, além de definir a existência de órgãos próprios, conter as competências exclusivas dos Estados-Membros (DURAND, 1965, p. 186). Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937, p. 127) entendia que esse regramento deveria estar sob o abrigo de uma constituição rígida, sendo sua existência, segundo ele, também uma característica do Estado Federal, no que é acompanhado por Charles Durand (1965, p. 209), que descreve a noção jurídica desse Estado como sendo uma federação na qual a distribuição de competências seja fixada por “uma Constituição verdadeiramente rígida”. Michel Temer (2007, p. 65) também valoriza o tema – a rigidez constitucional –, não como uma característica essencial do Federalismo, mas como um fator indispensável para a manutenção do Estado Federal, afirmando que “somente subsiste o Estado Federal onde o processo de modificação da

norma constitucional é mais complexo do que o previsto para alteração ou revogação da norma ordinária”.

De todas essas propostas de caracterização do Estado Federal, distinguindo-o do Estado Unitário e do Estado Confederado, apresento, imaginando valer para este início de século XXI, três grandes linhas de características essenciais que qualificam o Estado objeto deste estudo. A primeira é a participação das vontades parciais na consecução da vontade geral, ou seja, a necessidade de participação dos Entes Federados nas deliberações do Órgão Central da Federação; a segunda é a repartição de competências, com descentralização política; e a terceira é a autonomia de todos os Entes Federados, definida nos termos do documento de constituição do Estado, reservada a soberania apenas ao Órgão Central comum. Penso que o Federalismo é, também, a forma de Estado que mais auxilia a descentralização do poder, funcionando como um instrumento que permite minimizar as consequências nefastas da concentração de poder político.

O quadro doutrinário apresentado vem sofrendo modificações ao longo do tempo, fruto da evolução histórica das sociedades políticas no século XX e neste início de século XXI. O desenvolvimento da indústria e dos transportes, a valorização da legislação de cunho social, a centralização estatal que ocorreu em razão das necessidades provenientes das duas grandes guerras, o dirigismo econômico, o advento da globalização e o incremento das comunicações, culminando com o uso da internet, tudo isso tem conduzido para uma mudança na caracterização do Estado Federal.

É forçoso concluir que os motivos listados tornam cada vez mais difícil a manutenção da tendência favorável ao respeito à autonomia dos Estados-Membros, base essencial do Federalismo. Tudo isso, aliado ao fortalecimento dos partidos políticos de âmbito nacional, leva a pensar que o marco jurídico do Estado Federal não corresponde mais ao espírito que anima a vida política.

A análise das características do Estado Federal somente com base nos fatores jurídicos não responde às questões vivenciadas pelas nações desse início de século XXI. A argumentação precisa deslocar-se para o campo político e social, tendo sempre presentes as transformações que têm ocorrido e que envolvem, externa e internamente, os Estados Federais.

1.4. *Estado Regional*

O desenvolvimento deste tópico passa pelo estudo de pontos diferenciais que conduzem a algumas variantes de formas do Federalismo. Como ponto de partida da pesquisa, é necessário apresentar um conceito-base, preliminar e contemporâneo, para o Estado Federal. Fica ele, então, definido como aquele que possui uma relativa centralização de decisões no seu órgão central comum federal, coordenador e aglutinador, e no qual há uma repartição de competências entre o órgão central e as partes integrantes, que têm um poder político eleito pelos seus concidadãos e em condições de fazer valer sua autonomia administrativa e, principalmente, política, prevista na sua carta de constituição, que essencialmente caracteriza essa forma de Estado.

Os conceitos de distinção clássica entre as formas unitária e federal tratam da organização territorial do Estado. Neles, “o Estado Unitário tem um só nível de instituições políticas e o Estado Federal possui dois níveis de instituições políticas superpostas: a federação e os Estados-Membros ou Federados” (AJA, 2003, p. 21). Não deve ser olvidado, porém, que, tanto no Estado Unitário quanto no Estado Federal, há outro importante nível descentralizado de poder político, o poder local ou municipal, dotado, normalmente, de autonomia para deliberar sobre as questões particulares de seu âmbito.

No Estado Unitário, existe somente uma estrutura de poder sobre todo o território, no qual todos os cidadãos estão vinculados

“pelas mesmas leis, as mesmas decisões do governo e as mesmas sentenças judiciais” (AJA, 2003, p. 22). Essa igualdade, que conduz a uma uniformidade, explica Eliseo Aja (2003), “pode ser negativa se existem diferenças entre setores da população”. Esse é o ponto que será desenvolvido na sequência deste estudo.

Em sua teoria básica – divisão do poder –, Montesquieu (1995) apresenta essa partilha como uma condição essencial para a liberdade das pessoas, que necessitavam ser protegidas dos despotismos dos governantes. Quem conhece os homens sabe do que são capazes quando detêm o poder absoluto. Essa divisão de poder é, além disso, garantia fundamental para a existência e o exercício da democracia, vista esta como a supremacia da “doutrina clássica da soberania popular, a que compete, através da formação de uma vontade inalienável, indivisível e infalível, o poder de fazer as leis” (BOBBIO, 2009, p. 323), sob o jugo das quais as pessoas, elas próprias, colocarão limites à sua liberdade.

A teoria da necessária divisão do poder desdobra-se em duas vertentes. Uma no sentido lateral, a divisão horizontal do poder, na qual se podem distinguir o ramo legislativo, representado pelo parlamento, o ramo executivo, ou seja, o governo, e o ramo judiciário. A outra trafega no sentido dos níveis, a divisão vertical do poder, que, nos estados federados, fica bem caracterizada pela existência do poder central, a federação, e dos poderes regionais, representados também pela existência de um governo, um parlamento e tribunais judiciários nos Estados-Membros.

O Estado Unitário, originário normalmente da “concentração de poder realizada pela monarquia absoluta dos séculos XVI e XVIII” (AJA, 2003, p. 23), constitui-se de uma única estrutura de poder sobre todo o território, de uma única ordem legal para todos os seus cidadãos. Ele tem na igualdade a sua principal fonte de legitimidade e, por outro lado, a sua maior fraqueza.

Como o Estado Federal, também o Unitário convive com a autonomia municipal, autonomia esta que não veio pela delegação do poder central, como a dos Estados-Membros, mas que começa com a tradição de as paróquias se ocuparem da educação e do bem-estar das pessoas nos vilarejos. Quando a legislação separou os governos municipais da Igreja, consolidou-se a autonomia municipal.

O federalismo, por seu turno, tem evoluído muito ao longo do tempo, sendo importante acompanhar, mesmo que em linhas gerais, essa evolução. Com a valorização da democracia e do Estado Social, aquele federalismo do século XIX, o federalismo dual, no qual “cada instância de poder, a federação e cada um dos Estados decidiam cada um sobre seus próprios assuntos, governavam de maneira separada” (AJA, 2003, p. 29), evoluiu e assumiu a face do federalismo cooperativo ou de relações intergovernamentais. Fruto do desenvolvimento da economia do século XX, que impôs uma comunicação maior entre os membros das federações, fruto ainda da debacle econômico-financeira de 1929, que mostrou que os Estados sozinhos eram incapazes de resolver seus problemas econômicos e sociais, surgiu o federalismo cooperativo, caracterizado pela importante e necessária intervenção realizada pela federação para reanimar as economias locais. A necessidade de intervenção, em forma de auxílio, amalgamou de vez as relações de colaboração entre os diversos níveis de governo existentes na federação.

O crescimento da importância dos direitos sociais após a Segunda Grande Guerra “multiplicou as funções de todos os poderes públicos, tanto da federação, quanto dos Estados-Membros, e os obrigou a colaborar intensamente em muitos campos” (AJA, 2003, p. 29). Assim, esse novo federalismo, o Federalismo Cooperativo ou Intergovernamental, apresenta-se como a solução para o compartilhamento das tarefas públicas, o qual, como disse, é consequência da

complexidade crescente dessas tarefas e da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, com a valorização cada vez maior dos direitos sociais e políticos.

Na sequência, como resultado do fenômeno da globalização, surge a criação de blocos de países, como a União Europeia, que passam a assumir competências importantes, tanto da federação, quanto dos Estados Federados. O conceito de regionalismo já era muito discutido, por conta das questões internas do Reino Unido, Bélgica, Itália e Espanha, entre outros países. Nesses casos, em função de fatores políticos internos, são reconhecidos feitos, situações diferenciais, que levam a ampliar o conceito de federalismo, para abarcar diferentes formas de descentralização, que, mantendo dois níveis distintos de poder, podem ser caracterizadas como um federalismo de regiões. Dessa forma, o conceito de regionalismo surge na União Europeia para fazer face às diferentes formas de concentração, incluindo-se aí as federais. Região, para este estudo, tem por definição a adotada por José Alfredo de Oliveira Baracho (1986), qual seja a de “uma área homogênea que possui características físicas e culturais distintas das áreas que a rodeiam. Apesar de fazer parte do domínio nacional, mantém um grau de consciência que define seus membros como um grupo humano unitário, com distinto sentimento de unidade cultural” (BARACHO, 1986, p. 276).

Dentro desse quadro, vem à tona a tentativa de conceituar o Estado Regional. Juan José Solozábal Echavarría (2004, p. 11), ao caracterizar a Espanha como um Estado Autônomo, apresenta, em sua análise comparativa deste Estado com um tipo padrão de Estado Federal, três características de descentralização comuns a ambos: dualidade institucional; repartição de competências ou atribuições entre as autoridades centrais e as territoriais; e resolução jurisdicional dos conflitos sobre essa repartição de competências, com critérios

exclusivamente jurídicos e constitucionais, por um tribunal ou pela organização judiciária ordinária, com independência e imparcialidade.

O estudo feito para a Espanha, na qual os Estatutos de Autonomia das Comunidades Autônomas (CCAA) corporificam verdadeiras Constituições Estaduais (SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, 2004, p. 28), mostra que o Estado Autônomo é, para o momento, a resposta adequada à existência do pluralismo regional. Além disso, como explica Juan José Solozábal Echavarría (2004, p. 13), a solução de conflitos é deslocada dos arroubos de identidade política local para uma forma jurídica e resolvida por uma instância jurídica adequada, normalmente um Tribunal Constitucional.

A concessão de autonomia a poderes tradicionais, históricos, que, com o federalismo de Estados Autônomos, por exemplo, recuperam suas liberdades, é um “instrumento de modernização e democratização para enfrentar a oligarquia e a centralização” (SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, 2004, p. 16). Não obstante os nacionalismos territoriais terem uma demanda básica por autodeterminação, Juan José Solozábal Echavarría (2004, p. 26) assevera que, no exemplo espanhol, o Estado Autônomo “estabelece um modelo de integração realmente flexível e plural, no qual as CCAA têm suficientes instrumentos de autogoverno e dispõem de mecanismos adequados para a defesa de sua identidade coletiva”.

O Estado Regional pode ser, então, vislumbrado como um Estado originalmente Unitário que é levado a acomodar situações internas regionais diferentes. Na prática, o Estado Regional é uma das variantes do Estado Federal, admitido com o objetivo de harmonizar, em melhores condições, situações diferentes de determinadas regiões, que convivem com regionalismos exacerbados. Tal conceito, da forma como é exposto, pelas características culturais do povo brasileiro, não se aplica diretamente à evolução do federalismo no Brasil.

1.5. Estado Federal Cooperativo

Depois de ter tomado como base a forma de governo do Reino da Espanha para discutir algumas características que poderiam diferenciar o Estado Regional do Estado Federal, inicio uma breve análise do Estado Federal Cooperativo, centrando a pesquisa, para tanto, na evolução do federalismo na República Federal da Alemanha.

Conforme explanação de Hans-Peter Schneider (1979, p. 42), o Estado Federal da Alemanha tem por características básicas: a repartição de tarefas e competências entre a Federação e os Estados Federados (*Länders*); a participação dos Estados Federados na formulação das leis da Federação; a repartição tributária; e o estabelecimento de unidade de ação e eficácia política por meio de regulamentação da organização e do procedimento de funcionamento do Estado. Schneider (1979, p. 43), desviando-se um pouco da conceituação proposta por Hans Kelsen³, oferece, como opção, um conceito formalista de Estado Federal, que apresenta como sendo “uma união de organizações e ordenamentos jurídicos, de tal maneira que os distintos Estados-Membros constituem um Estado Total”.

Para Hans-Peter Schneider (1979, p. 43), nos moldes da interpretação dada ao Estado Federal Dual, do século XIX, que segue o modelo dos fundadores dos Estados Unidos da América, a essência do Estado Federal consistia na “soberania distribuída”. Ele desdobra a ideia ao afirmar que, com ela, “cada estado singular (federação ou estados federados) é soberano e autônomo, ou seja, exclusivamente competente naqueles âmbitos que lhe são confiados pela Constituição para o cumprimento de sua tarefa”

³ Hans Kelsen (2000, p. 261) descreve o Estado apenas como a personificação da ordem jurídica nacional. Segundo sua análise, “não existe um conceito sociológico de Estado diferente do conceito de ordem jurídica; e isso significa que podemos descrever a realidade social sem usar o termo ‘Estado’” (KELSEN, 2000, p. 277). O que dá corpo ao Estado é a ordem jurídica que o estabelece.

(SCHNEIDER, 1979, p. 43). Esse sistema federal era entendido, por vezes, como um “mecanismo de freio” (SCHNEIDER, 1979, p. 45) do poder dado aos governantes pelos seus representados.

Todavia, os transtornos bélicos e as crises econômico-financeiras do século XX fortaleceram um sentimento geral de unidade. A moderna sociedade industrial – na qual crescem em importância “as implicações e dependências da vida social e econômica, assim como as múltiplas tarefas de planejamento, direção e distribuição” (SCHNEIDER, 1979, p. 45) – passou a exigir homogeneidade e proporcionalidade nas relações entre as comunidades internas de um país. Essa evolução, sentida durante o século XX, implicou o deslocamento progressivo do peso das tarefas estatais dos Estados Federados em direção à federação.

Com a modernidade industrial e o crescimento das reivindicações sociais pelo respeito a direitos individuais e coletivos, surge – fruto da falta de recursos financeiros na maioria dos Estados Federados para fazer frente às necessidades emergentes – uma área turva na distribuição de competências, ampliando-se, em função disso, as chamadas competências concorrentes. Apesar disso, não é lícito concluir que a ordem federativa perdeu suas funções. Simplesmente, o que tem ocorrido é a mudança de seu modo de atuação.

O Estado Federal, conforme afirma Schneider (1979), complementa o Estado de Direito no caminho de uma liberdade política concreta. Ele suplementa a ordem democrática e a divisão do poder. Ele abre possibilidades ao proteger minorias, impedindo que a maioria menospreze as minorias regionais; realiza, em melhores condições, o princípio da direção política alternativa, pois os partidos que se acham na oposição no nível federal podem realizar coalizões nos Estados Federados, demonstrando sua capacidade de governo; e facilita a democratização interna dos partidos políticos (SCHNEIDER, 1979, p. 46).

Outra visão interessante da divisão vertical do poder é a de que ela conduz os entes federados – federação e estados-membros – a uma situação de interdependência, levando a “um equilíbrio de poderes e a um mútuo controle”, uma vez que as competências legislativa, executiva e judiciária se repartem entre os entes da federação “de tal modo que a assunção de tarefas estatais precisa ser completada com a atividade do outro membro” (SCHNEIDER, 1979, p. 47).

Além disso, a descentralização existente no Estado Federal “oferece a oportunidade de experiências em âmbitos reduzidos” (SCHNEIDER, 1979, p. 47), conduzindo a uma pluralidade de centros de decisão, o que diminui o risco de crise do sistema político do país.

Dentro da forma de atuação do Estado Federal, uma diferença marcante entre o modelo norte-americano e o alemão é a de que, neste, o Conselho Federal, diferentemente do Senado daquele, participa e se articula, na feitura da legislação, como elemento importante da divisão horizontal do poder, atuando como representante direto dos poderes executivos dos Estados Federados.

A grande depressão econômica norte-americana da década de 1930, cujo estopim foi a queda da bolsa de Nova Iorque em 1929, obrigou os governos dos Estados Federados e o governo da Federação a unirem esforços para enfrentar o desemprego que assolava o país. Nessa época, surgiu, nos Estados Unidos da América, o termo Federalismo Cooperativo para qualificar essa nova forma de governar. Os Estados Federados não tinham forças para, sozinhos, enfrentar a implementação das medidas socioeconômicas necessárias para debelar a crise.

Era imperioso que a Federação coordenasse os esforços, atuando em cooperação com os Estados Federados, no que, na Alemanha do Pós-Segunda Guerra, ficou conhecido como entrelaçamento político ou política do entrelaçamento (*Polikverfle-*

chtung). Konrad Hesse chegou a cunhar a expressão “Estado Federal Unitário” (NAGEL, 2002, p. 69) para resumir a nova situação do Estado Alemão derrotado na Segunda Grande Guerra. No final dos anos 1960, a avaliação do sistema educacional alemão, que era da alçada dos Estados Federados, constatou uma situação de catástrofe no ensino. Somente com a coordenação e com o aporte de recursos da Federação, seria possível reverter o quadro existente no sistema de ensino da Alemanha. A formação de partidos políticos nacionais fortes também foi um fator que ajudou a unitarização.

Essa evolução levou a que as modernas formas de distribuição de competências entre Estados-Membros e Federação se caracterizassem pelo desempenho de grande parte das tarefas no nível estatal global da Federação. A concentração de tarefas estatais na Federação está muito avançada. Embora a Constituição preveja competências exclusivas aos Estados Federados e competências concorrentes, “tal condição tornou-se há muito tempo uma ilusão” (SCHNEIDER, 1979, p. 53).

Nesse contexto, surge a dúvida sobre a possibilidade de a divisão horizontal do poder, por si só, ser capaz de atuar como única garantidora da liberdade individual e do respeito aos direitos fundamentais em face de possíveis governos despóticos que estabeleçam maiorias no parlamento e que tenham indicado número considerável de juízes nos tribunais superiores. Na mesma análise, a questão que aparece, diante da realidade vivida de concentração de tarefas estatais nas mãos da federação, diz respeito aos caminhos que devem ser percorridos para a manutenção da benéfica – tanto para a democracia, quanto para o Estado de Direito – divisão vertical de poder.

A federação tem influído, de forma crescente, na administração dos Estados Federados. Na Alemanha, explica Hans-Peter Schneider (1979, p. 54), “os Estados Federados aplicam, no mais das vezes, o

Direito Federal, e a Federação faz uso de sua faculdade, cada vez em maior proporção, de editar normas administrativas que regulem, detalhadamente, o emprego da legislação federal”. Os Estados Federados tentam fazer frente a esse processo de unitarização por intermédio de “sua participação nas tarefas legislativas e administrativas da Federação” (SCHNEIDER, 1979, p. 54). No Federalismo alemão que se verifica após a unificação, tem papel importante o Conselho Federal (*Bundesrat*). Ele é composto por 69 representantes dos governos dos 16 *Länders*, tendo cada um deles direito a, no mínimo, 3 e, no máximo, 6 representantes, proporcionalmente às suas populações. Os representantes de cada Estado são indicados e nomeados pelos respectivos chefes dos Executivos estaduais, o que, de alguma forma, enfraquece os parlamentos dos Estados Federados. O Conselho Federal, o chamado parlamento dos altos funcionários, participa das decisões relativas às leis federais concernentes às competências dos Estados Federados, desempenhando, assim, um importante papel na política de entrelaçamento que caracteriza o Estado Federal Cooperativo.

Como contraponto ao Federalismo Dual Norte-Americano original, que é cioso na definição clara de competências e responsabilidades da Federação e dos Estados-Membros, o Federalismo Cooperativo, tomando-se como exemplo a Alemanha, tem como uma de suas características “a divisão entre a legislação e a execução de muitas competências” (NAGEL, 2002, p. 93), ou seja, para uma mesma tarefa ou atribuição, um nível legisla e outro executa, o que orienta para uma necessária cooperação. Caracteriza, ainda, este tipo de federalismo a existência de uma coordenação realizada pela Federação para, a título de ajuste das situações jurídicas dos Estados Federados, homogeneizar a prática administrativa nacional, acordando procedimentos comuns, “por meio de convênios políticos, acordos administrativos, ou mediante a criação de órgãos

comuns” (SCHNEIDER, 1979, p. 58). Outra característica que pode ser encontrada no Estado Federal Cooperativo é o estabelecimento de modificações constitucionais que permitam a “participação da Federação no desempenho de competências dos Estados” (SCHNEIDER, 1979, p. 58), como a educação e a saúde em determinados níveis, por exemplo. Fechando essa breve caracterização do Estado Federal Cooperativo, podem ser apontadas a supremacia da arrecadação tributária nas mãos da Federação e a consequente necessidade de repasses tributários financeiros aos estados e municípios, com o fito de, conforme explica Hans-Peter Schneider (1979, p. 60), remover os obstáculos ao equilíbrio econômico, compensando a desigualdade entre os Estados e fomentando o crescimento econômico.

Como fecho desta parte, relativa ao Estado Federal Cooperativo, reconheço que esse tipo de Estado, tão facilmente identificável nos dias de hoje, pode ser conceituado como aquele em que cada ente, seja a Federação, sejam os Estados Federados, participa, de forma entrelaçada, da formulação do planejamento e da execução da maior parte das tarefas que lhe são afetas, mesmo que sejam originalmente exclusivas de apenas uma das partes.

2. *Funcionamento do Estado Federal*

2.1. *Repartição de Competências*

O Estado Federal, por construção legal, compartilha, no seu âmago, com, no mínimo, dois ordenamentos jurídicos. Para assegurar o convívio harmonioso e profícuo dos ordenamentos que compõem esse Estado, a estrutura federal exige, conforme aponta Raul Machado Horta (2010, p. 309), que se estabeleça a repartição de competências. Ao dissertar sobre essa forma de Estado, Hans Kelsen (2000, p. 452) explica que a ordem jurídica de um Estado Federal é composta por normas centrais, válidas para o seu território inteiro, e por normas locais, válidas

apenas para porções desse território, para os territórios dos Estados-Componentes. Quanto mais ampla for a competência dos órgãos centrais, a competência da Federação, mais restrita será a competência dos órgãos locais, a competência dos Estados-Membros, e maior será o grau de centralização.

Além de os entes federativos possuírem determinadas competências que lhes são exclusivas, eles partilham determinadas competências de forma conjunta, segundo o que normalmente determina a Constituição da Federação nos capítulos referentes à organização do Estado. Essas competências exercitáveis conjuntamente – as competências concorrentes – tomam corpo quando “a uma só matéria concorre a competência de mais de um ente político” (ALMEIDA, 2010, p. 112).

As competências concorrentes, também designadas como competências comuns, objetivam estabelecer e fomentar, entre os Poderes Públicos dos diversos níveis, a cooperação na execução de tarefas de grande relevância social (ALMEIDA, 2010, p. 113). No caso brasileiro, essas competências comuns partem da União, como órgão centralizador mais elevado, passam pelos Estados-Membros, incluído aí o Distrito Federal, e chegam às comunidades locais, os municípios.

A nossa Carta da República, colhendo experiência inicial da Constituição de 1934, traz, no seu art. 23, um primeiro rol de competências comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Estas são caracterizadas como competências materiais concorrentes – competências gerais ou de execução –, que o constituinte original julgou serem de elevado interesse público e, portanto, merecerem o concurso de todos os níveis de Poder, de forma cooperativa, para a consecução do desenvolvimento equilibrado e do bem-estar da população do país.

Na legislação brasileira, a coordenação e a cooperação no exercício das competências

comuns serão reguladas por leis complementares, pela dicção do parágrafo único do art. 23 do texto constitucional. Uma comparação entre os incisos dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal mostra que, na maior parte dos casos, essas leis complementares que regularão as competências materiais serão oriundas de competência legislativa concorrente, segundo a qual a União edita normas gerais e os Estados Federados e Municípios, as normas específicas fundadas em suas competências complementares.

A partir de junho de 1998, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, a coordenação, a cooperação e a execução das competências materiais comuns, a despeito de poderem ser reguladas por leis complementares inseridas, no mais das vezes, na competência legislativa concorrente, passaram a poder ser efetivadas, conforme dispõe o novo art. 241 da Constituição da República, por consórcios públicos e convênios de cooperação, disciplinados por meio de lei federal. Tal mudança no texto constitucional promove um retorno ao sistema da Constituição de 1967, que permitia a “celebração de convênios com vistas à execução das leis e serviços de um ente político por outro” (ALMEIDA, 2010, p. 119).

Partindo-se agora para a análise da competência legislativa concorrente, é necessário apresentar as duas espécies desse tipo de competência. Doutrinariamente, a competência legislativa concorrente pode ser dividida em cumulativa e não cumulativa. A competência legislativa concorrente cumulativa tem lugar quando o ente – União, Estado Federado ou Município – não sofre qualquer limitação prévia para o exercício de determinada competência. Essa modalidade de competência concorrente, de pouco destaque, tem lugar, por exemplo, quando ocorre uma possível delegação de competência entre aquelas previstas no parágrafo único do art. 22 da Constituição da República. No caso especial de se identificar, no exercício da competência

legislativa concorrente cumulativa, um conflito aparente entre norma federal e norma estadual, advoga Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 121), seguindo postura de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que deve prevalecer o brocardo *Bundesrecht brich Landesrecht* (Lei Federal prevalece sobre Lei Estadual). No entanto, não se pode olvidar, afastando-se da análise em abstrato, que se trata de questão delicada, cuja decisão de prevalência deve ser mais bem fundamentada quando se está diante de um caso concreto.

A outra modalidade, a competência legislativa concorrente não cumulativa, também nomeada como repartição vertical da competência, ocorre quando, dentro de uma competência material definida – por exemplo, proporcionar os meios de acesso à educação –, fica facultada ao corpo central, à Federação, a responsabilidade por dispor sobre as normas gerais que nortearão a matéria, reservando-se ao ente federativo, aos Estados Federados e, no Brasil, também aos Municípios, a capacidade de estabelecer as normas particulares ou específicas, no que se convencionou chamar de competência complementar⁴. Quando o ente central, ao qual está facultada a competência de dispor sobre as normas gerais, deixa de exercitar tal competência, pode o ente federado, Estado ou Município, assumir a lacuna deixada pelo Órgão Central e expedir também as normas gerais sobre o tema, no que a doutrina designou como competência supletiva.

Então, no tocante à competência legislativa concorrente não cumulativa, quando a Federação deixa de editar as normas gerais, de sua alçada, sobre determinada matéria comum, podem o Estado Federado e, na sua falta, o Município suprir a ausência e dispor sobre tais normas, para o âmbito de seus territórios, pela com-

⁴ A Constituição de 1988 insere, no texto do § 2º do art. 24, uma inovação terminológica, ao tratar a competência complementar por competência suplementar (ALMEIDA, 2010, p. 134).

petência supletiva que possuem. Como, nessa seara, já possuíam o Estado Federado, por força do art. 24 da Carta Magna, e o Município, pela dicção do inciso II do art. 30 do mesmo texto constitucional, a competência complementar para editar as normas particulares ou específicas, ficam esses entes com o poder para dispor sobre toda a matéria até que o nível superior, a União, publique as normas gerais sobre o tema. No campo da competência supletiva, quando há conflito entre as normas gerais de níveis diferentes, prevalecem as normas editadas pelo Órgão Central, não por qualquer superioridade existente, mas pelo “primado do interesse nacional”, que opera para integrar a “nação como um todo” (ALMEIDA, 2010, p. 122).

Conforme identifica Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 141), o Constituinte de 1988, ao ampliar o rol de competências legislativas concorrentes não cumulativas, apostou na “descentralização de poderes, tão necessária na Federação brasileira”. Mas esse é o ponto da discussão nos dias de hoje. A questão envolve o estudo sobre concentração de poder político e administrativo no nível mais elevado, na Federação. Pela análise doutrinária dominante, a distribuição de competências legislativas concorrentes leva a que os Estados Federados, tomando por base as normas gerais expedidas pela Federação, possam adotar as legislações complementares específicas que melhor se coadunem com as peculiaridades de cada região. Daí o raciocínio de que o estabelecimento dessas competências em diferentes níveis facilita a descentralização de poder. Todavia, cabe perguntar se essa descentralização realmente se efetiva. Não estaria a Federação, a título de prescrever normas gerais, adentrando a legislação de normas específicas de atribuição de Estados e Municípios? No Brasil, tudo leva a crer que a ampliação do rol de competências legislativas concorrentes não cumulativas, aliada à redução das competências exclusivas dos

Estados Federados e dos Municípios, tem concorrido para a centralização de poder nas mãos do Órgão Central, a União.

2.2. *Pluralidade de Ordenamentos*

A questão aqui é discutir o sentido e o âmbito das leis federais, estaduais e municipais e a forma como elas se relacionam num Estado Federal como o Brasil.

Inicialmente, é bom ter em mente que a norma jurídica pode apresentar-se sob a forma de um princípio ou de uma regra. Ela é um princípio quando dotada de elevado grau de abstração e uma regra quando esse nível de abstração é reduzido. No texto constitucional, o princípio “impõe aos órgãos do Estado a realização de fins, a execução de tarefas, a formulação de programas”, enquanto a regra “se introduz no domínio da organização e do funcionamento dos órgãos, serviços e atividades do Estado e do Poder” (HORTA, 2010, p. 253).

No bojo da Constituição, há um conjunto de normas vinculadas à forma federal do Estado – as chamadas normas centrais constitucionais –, cuja função precípua, como explica Raul Machado Horta (2010, p. 254), “é manter e preservar a homogeneidade dentro da pluralidade das pessoas jurídicas, dos entes dotados de soberania na União e de autonomia nos Estados-Membros e nos Municípios”. Caso a legislação estadual ou a municipal contrariem uma norma central da Constituição da República, elas ficam sujeitas a sanções por inconstitucionalidade.

O âmbito das normas centrais constitucionais, acompanhando a evolução do Federalismo, tem variado ao longo do tempo. No Federalismo clássico do século XIX, baseado na Constituição dos Estados Unidos da América, essas normas eram mais restritas, voltadas para a forma de governo e de Estado, para a separação de poderes e para a declaração dos direitos individuais. No Federalismo contemporâneo, essas normas têm seus conteúdos ampliados para estabelecer também novas dimensões da repartição de competências,

para ampliação dos direitos fundamentais e para inclusão da ordem econômica e social.

O modelo norte-americano, com seu sistema dual de governo, foi contrário, por óbvio, à existência de normas centrais na Constituição de 1787, deixando a cada Estado a organização do governo estadual. Na Constituição dos Estados Unidos da América, as pouquíssimas normas dirigidas aos Estados Federados, constantes da seção 10 (Limitações dos Estados) do art. 1º (Do Poder Legislativo), possuem apenas caráter negativo, conduzindo esses Estados a não praticarem atos contrários ao sistema federal e a assumirem determinadas competências somente com autorização do Congresso Nacional.

Em sentido contrário, vem a Constituição da Áustria de outubro de 1920, influenciada diretamente por Hans Kelsen (2000), que inaugura nova faceta do Federalismo, estabelecendo em seu texto um volume expressivo de normas centrais, entendidas como aquelas endereçadas ao cumprimento por toda a Federação. A Constituição Austríaca, que repercutiu na Alemanha e passou a ser considerada como modelo europeu de constitucionalismo, foi grande inspiradora das Constituições latino-americanas. As regras centrais interferiam tanto nos Estados-Membros – regulavam a organização do Poder Legislativo desses Estados, dispendo até sobre *quorum* de votação de lei estadual; disciplinavam, também, a organização do Poder Executivo Estadual; e baixavam um grande número de determinações para as administrações públicas locais – que restringiam sobremaneira suas autonomias, chegando a colocar em dúvida a capacidade de governança própria desses entes federados.

Ao tratar da organização do Estado Federal e da forma de relacionamento do Órgão Central com os Governos Locais, Hans Kelsen (2000) apresenta o que se convencionou chamar de Teoria das Três Ordens Jurídicas, segundo a qual a Federação compõe-se de três ordens jurídicas

distintas: a da coletividade central, as das coletividades-membros e a da coletividade total. “As duas primeiras ordens são juridicamente iguais, porque estão, na mesma medida, subordinadas à ordem jurídica superior – a da comunidade total” (ATALIBA, 1980, p. 66).

Assim, no que chamamos Constituição Federal, há duas cartas distintas: a Total e a da União. A Constituição Total estabelece os poderes do Estado Federal, sendo, então, a Constituição da Federação; a outra, a Constituição da União, por seu turno, apenas regula as competências da Coletividade Central, que a ela foram delegadas pela Constituição Total. A Constituição da União, portanto, encontra-se no mesmo plano das Constituições dos Estados-Membros, pois tanto uma quanto as outras regem competências que foram outorgadas pela Constituição Total às coletividades parciais.

O chamado Estado Federal é o total, que compreende, assim, o central (a União) e os locais (os Estados Federados e os Municípios). Nessa linha de raciocínio fica bem caracterizada a relação de igualdade e de coordenação entre as leis federais, as leis estaduais e as leis municipais, que, “por estarem no mesmo plano, não se confundem, mas se acomodam às leis nacionais, nos limites dos respectivos campos constitucionais” (ATALIBA, 1980, p. 67). Isso ocorre porque “todas as leis do país, nos seus respectivos âmbitos de validade, estão subordinadas à Constituição” (ATALIBA, 1980, p. 60), e, da pirâmide kelseniana vem a inferência de que uma norma retira sua validade da conformação com outra norma, que lhe é superior. Como todas as leis retiram sua validade da Constituição da República, não há, em sentido estrito, hierarquia de leis em nosso sistema, havendo, isto sim, “repartição (constitucional) de áreas de competência” (ATALIBA, 1980, p. 60).

Cabe, no entanto, fazer uma distinção entre lei nacional e lei federal. A lei nacional publiciza as normas gerais “que não se circunscrevem ao âmbito de qualquer

pessoa política, mas os transcendem aos três” (ATALIBA, 1980, p. 61-62). A lei federal, por sua vez, tem campo próprio e específico: seu destino exclusivo são os órgãos da União. As leis nacionais, oriundas da Federação, que têm por escopo normas gerais para todos os entes do Estado Federal, prevalecem sobre as leis federais, as leis estaduais e as leis municipais, não por qualquer dose de hierarquia, mas em função da delimitação dada pela Constituição da República. Nunca é demais lembrar que o conteúdo das leis nacionais não pode “estender-se validamente aos objetos próprios da legislação federal, estadual e municipal” (ATALIBA, 1980, p. 62).

Uma breve comparação entre a Lei nº 4.771, de 1965, que institui o Código Florestal, e a Lei nº 12.214, de 2010, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2010, pode exemplificar bem a diferença entre leis nacionais e leis federais. A primeira, como exemplo de lei nacional, prescreve, no seu art. 1º, que as florestas existentes no território nacional são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação geral e a citada lei estabelecem. A segunda, a Lei Orçamentária de 2010, por seu turno, dirige-se especificamente aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, estimando receitas e fixando despesas para a União, caracterizando, assim, exemplo de lei federal.

É, pois, coerente dizer que o Estado Federal possui uma personalidade complexa. Nele há leis da União (federais), leis dos Estados-Membros (estaduais), leis dos Municípios (municipais) e leis voltadas indistintamente para todas as pessoas (nacionais). A argumentação de Hans Kelsen (2000), contrária à tese de que a União possui supremacia de competência sobre os demais entes, dá suporte ao entendimento que faz a distinção entre a norma nacional – geral, global, total – e a norma federal, caracterizada como parcial, central

ou destinada especificamente aos diversos órgãos da União. Assim, “quando se fala que a União – pura e simplesmente – possui a supremacia da competência, deve-se pensar na União como ordem total (global), e não como mera ordem central” (ATALIBA, 1980, p. 63).

A União, dentro da Federação, personifica um ente com tríplice capacidade: “capacidade de direito internacional, capacidade de Estado central e capacidade estrita de União, em oposição aos Estados Federados” (ATALIBA, 1980, p. 65). Se há uma relação de oposição, ela se estabelece entre União e Estados Federados. Não há oposição entre a Federação e os Estados Federados, uma vez que aquela é, em síntese, a associação destes. Na Constituição Federal de 1988, por exemplo, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios, como ordens parciais, estão no mesmo nível de paridade. Nenhum deles possui soberania, reservada ao Estado Federal; mas todos possuem autonomia, dentro da esfera de competências estabelecidas e repartidas pelo texto constitucional.

2.3. Constitucionalidade da Legislação Estadual e Municipal

Prosseguindo-se no estudo do funcionamento do Estado Federal, cabe analisar agora a constitucionalidade da legislação estadual, distrital e municipal em face da Constituição da República, elo superior e central do ordenamento jurídico brasileiro.

O ponto de partida para a discussão desse tema é a concepção exposta por Hans Kelsen. Ele, primeiramente, defende que as comunidades de pessoas são, em última instância, comunidades jurídicas, criadas, portanto, em função das legislações que as aglutinam, ou seja, as comunidades tomam corpo, são constituídas, em razão do estabelecimento de ordens jurídicas que regulam o viver em sociedade. No caso do Estado Federal, Kelsen (2000) – além de identificar a existência de uma ordem jurídica central, que forma a comunidade jurídica

central (a União, para o caso brasileiro), e as ordens jurídicas locais, que constituem as comunidades jurídicas locais (Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), todas essas, tanto a central quanto as locais, consideradas como comunidades parciais – advoga, em segundo lugar, a existência de uma ordem jurídica total ou nacional, somatório das ordens jurídicas central e locais, “que constitui a comunidade jurídica total, o Estado” (KELSEN, 2000, p. 434-435).

É interessante notar que, apesar de as análises enfocarem principalmente o *status* territorial de aplicação das legislações, “as comunidades parciais em que consiste a comunidade total não precisam ser estabelecidas sobre uma base territorial” (KELSEN, 2000, p. 435), pois as normas resultantes de uma ordem jurídica podem também diferir em função de distintas esferas pessoais de validade. Por exemplo, a Lei nº 10.836, de 2004, que instituiu o Programa Bolsa Família, tem por escopo beneficiar as famílias brasileiras cuja renda *per capita* seja igual a ou menor que R\$ 140 (cento e quarenta reais), independentemente do local em que residam no território nacional.

Como explana Léo Ferreira Leony (2007, p. 6), a abordagem da ordem jurídica pelo critério pessoal de validade pode levar à identificação: (a) de regimes jurídicos obrigatórios e uniformes para todos os entes da Federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, cujo exemplo clássico é a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000), norma central que obriga, simultaneamente, todos os citados entes; (b) de regimes jurídicos obrigatórios e diferenciados para os diversos entes, como o decreto-lei que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública (Dec.-Lei nº 3.365, de 1941), da lavra do Presidente Vargas e em vigor até hoje, no qual há um tratamento diferenciado para os bens da União em relação aos demais entes federativos; e (c) de regimes jurídicos específicos, exclusivos para determinado ente federativo, sendo a Lei nº 8.112, de

1990, um bom exemplo para ser citado, pois dispõe, particularmente, sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis vinculados organicamente à União. As duas primeiras classificações se enquadrariam bem no conceito de leis nacionais, normas centrais obrigatórias que incidem em todo o território nacional sem excluir qualquer ente federativo, ou seja, vinculando a todos; a terceira classificação, por outro lado, aproxima-se mais do conceito de lei federal, pois, apesar de ser uma norma central, válida para todo o território nacional, obriga apenas a União.

Nesse contexto, convém dar atenção especial às normas constitucionais federais que são de observância obrigatória para os Estados-Membros, pois, no estudo sobre o Federalismo, não se pode descuidar que a autonomia do Estado-Membro, fruto da repartição de competências, “constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal” (HORTA, 1964, p. 13). Quanto maior for o número de normas de observância obrigatória e quanto mais densos forem os seus conteúdos, ou seja, quanto mais limites forem impostos aos Estados-Membros, menor será a liberdade que o poder constituinte do Estado-Membro terá para exercitar sua necessária autonomia.

A Constituição da República, por vezes, limita o poder autônomo do Estado Federal, que em tese deveria ser pleno, visando a garantir uma “homogeneidade dentro da pluralidade das pessoas jurídicas” (HORTA, 2010, p. 254). Fruto dessas limitações, o ordenamento do Estado-Membro pode ser considerado, conforme pondera Raul Machado Horta (1964, p. 63), como parcialmente originário e parcialmente derivado. Ele é parcialmente originário quando as normas que produz não sofrem limitações materiais oriundas da Constituição Federal; é parcialmente derivado quando tem de respeitar os determinantes heterônomos estabelecidos pelo texto constitucional da República e consubstanciados nas normas constitucionais de observância obrigatória.

Essas normas podem estar expressas no texto constitucional da Federação ou apresentar-se de modo implícito, como ocorre, por exemplo, quando, ao estabelecerem a repartição de competências, “acabam por revelar, implicitamente e por exclusão, o que é vedado aos demais” (LEONCY, 2007, p. 16). Elas podem desempenhar funções de normas mandatórias ou preceptivas, bem como de normas vedatórias ou proibitivas, todas determinando “o retraimento da autonomia estadual” (HORTA, 1964, p. 226).

As normas limitadoras do poder de legislar e de conduzir os governos dos Estados Federados possuem algumas categorias. As mais conhecidas são os princípios constitucionais sensíveis, as normas de preordenação institucional, as normas federais extensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.

A expressão “princípios constitucionais sensíveis” foi cunhada por Pontes de Miranda para designar o que hoje vêm a ser as alíneas do inciso VII do art. 34 da Constituição Federal, as quais enumeram os princípios que, quando violados pelo Estado-Membro, dão ensejo à intervenção federal, sendo, em função disso, também chamados de princípios constitucionais de intervenção.

As normas de preordenação institucional são aquelas que, constando do texto da Constituição da República, delimitam, antecipadamente, a estrutura dos órgãos componentes dos Estados-Membros, podendo ser citadas, como exemplos, as normas dos arts. 27 e 28 da Lei Maior.

As normas federais extensíveis, também chamadas regras de extensão normativa, como o próprio nome aponta, são aquelas prescrições constitucionais de organização da União que, por determinação da Constituição da República, têm sua aplicação estendida aos Estados-Membros. Um exemplo é o art. 75 da Constituição Federal, que projeta para os Tribunais de Contas dos Estados as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União. Algumas pos-

tulações sobre a existência de várias dessas normas necessitam de análise interpretativa abalizada, visto que são de difícil descoberta, porque, em boa parte, estão implícitas, o que impõe, normalmente, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Os princípios constitucionais estabelecidos, cognominados também de princípios de subordinação normativa, dos quais cito como exemplos os arts. 37 e 39 da Constituição Federal, predizem normas do arcabouço constitucional e infraconstitucional a ser “editado pelos órgãos de produção normativa do Estado-Membro” (LEONCY, 2007, p. 25).

Como o ordenamento jurídico do Estado Federado possui um caráter derivado, uma vez que a Constituição Federal ocupa o ápice da pirâmide kelseniana, podem surgir, naquele ordenamento, normas estaduais de reprodução ou simplesmente normas de reprodução, assim consideradas quando o constituinte derivado apenas transpõe para o texto da Constituição Estadual normas constitucionais federais de idêntico teor. É certo, porém, que não pode o constituinte derivado decorrente transferir normas da Constituição da República “sobre matérias para as quais o Estado-Membro, por vedação constitucional, não possui competência” (LEONCY, 2007, p. 27).

Outra classificação que merece nota é a das normas constitucionais federais de extensão proibida aos Estados, porque elas, normalmente, representam exceções a princípios constitucionais de observância obrigatória para os Estados. O fato de tais normas serem destinadas, em caráter excepcional, a órgãos ou entes da União não autoriza a extensão do seu conteúdo aos órgãos ou entes dos Estados-Membros. Um bom exemplo é o art. 86, § 3º, da Constituição Federal, que atribui imunidade ao Presidente da República em relação às prisões, só podendo ele ser preso após sentença condenatória. Segundo o STF, tal norma não pode ser estendida aos Governadores, porque seria prerrogativa típica de chefe de Estado.

Por fim, há no texto constitucional estadual as chamadas normas autônomas, divididas em normas originais de auto-organização e em normas de imitação. As primeiras representam a possibilidade de o constituinte decorrente particularizar suas necessidades no texto da Constituição de seu Estado, sem sofrer qualquer limitação de norma hierárquica superior. As segundas, as normas de imitação, são aquelas transplantadas de normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados-Membros que, pelos seus méritos, o constituinte derivado decorrente optou por reproduzir no texto da Constituição Estadual.

Antes de iniciar a análise da constitucionalidade das leis estaduais, é bom observar que é o advento de uma rígida repartição de competências que possibilita a existência simultânea de três ordenamentos jurídicos distintos – federal, estadual e municipal – sobre a mesma população, de um mesmo território, num mesmo momento histórico. Como a mesma matéria não pode ser disciplinada validamente por mais de uma ordem jurídica, não pode existir hierarquia entre normas federais, estaduais e municipais.

No âmbito estadual, *mutatis mutandis*, tem a Constituição Estadual também supremacia, em virtude da rigidez constitucional de que é dotada, havendo, portanto, hierarquia entre seu texto e o ordenamento jurídico infraconstitucional que lhe é consequente, conforme prescrevem o art. 35 e o § 2º do art. 125 da Constituição Federal. Não obstante, não se pode olvidar que “em relação às matérias de competência exclusiva do Município conferidas pela Constituição Federal não há que falar em hierarquia de lei estadual frente à municipal” (FERRARI, 2003, p. 93).

O questionamento da constitucionalidade de leis municipais pode ser levantado em face da Constituição Estadual ou da Constituição Federal. Quando ocorre possível violação da Constituição do Estado-Membro por lei ou ato normativo munic

pal, o controle de constitucionalidade será realizado pelos tribunais de justiça dos Estados em última instância. Esse controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais perante a Constituição Estadual, feito de forma definitiva pelos tribunais de justiça dos Estados, “representa o modo mais característico de asseguramento da autonomia estadual” (FERRARI, 2003, p. 96).

Por outro lado, quando a lei municipal afrontar norma da Constituição da República, a decisão sobre sua constitucionalidade caberá ao Supremo Tribunal Federal, desde que tenha sido questionada pela via de defesa, no controle difuso, impugnando decisões dos tribunais inferiores, em grau de recurso extraordinário, conforme dispõe o inciso III do art. 102 do texto constitucional federal. Outra hipótese de chegar ao STF, esta de modo direto, agora no controle concentrado e abstrato, ocorre quando o ato do Poder Público Municipal configure possível descumprimento de preceito constitucional fundamental, previsto no § 1º do art. 102 da Constituição Federal e regulado pela Lei nº 9.882, de 1999.

Não há, por fim, no ordenamento jurídico pátrio, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, como também não há possibilidade de tal ação ser ajuizada perante os tribunais de justiça dos Estados. Os caminhos, portanto, para a realização do controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal que firmam a Constituição da República são apenas dois: por meio de recurso extraordinário, no modelo difuso de controle, ou, quando for o caso, por meio de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

2.4. Princípio da Subsidiariedade

Na organização político-administrativa do Estado, o princípio da subsidiariedade ganhou destaque, alçado ao *status* de princípio jurídico de Direito Comunitário após sua introdução no Tratado sobre a União

Europeia, assinado em Maastricht, nos Países Baixos, em fevereiro de 1992.

Antes da normatividade como princípio jurídico, o entendimento da subsidiariedade como princípio filosófico ou aspiração de política social foi formulado por Aristóteles, na sua concepção de bem viver na pólis, explorado por Dante Alighieri, ao apresentar o seu pensamento político na obra *Monarquia* e, por fim, definido pela doutrina social da Igreja, na encíclica *Mater e Magistra*, do Papa João XXIII. Reportando-se às ideias da encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, João XXIII afirma não ser lícito tirar dos indivíduos para atribuir à comunidade o que eles podem realizar por esforço próprio, tampouco transferir para uma comunidade maior ou mais elevada o que as comunidades menores e inferiores podem fazer, pois “qualquer intervenção social, por sua força e natureza, deve trazer ajuda supletiva aos membros do corpo social, nunca, porém destruí-los ou absorvê-los” (POPE JOHN XXIII, 1961).

A absorção do princípio da subsidiariedade no concerto jurídico deu-se por meio do Direito Comunitário, cujas fontes escritas originais foram o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de abril de 1951, e o Tratado de Roma, de março de 1957, constitutivo da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom).

O Direito Comunitário, de natureza supranacional, desdobramento do Direito Internacional, é a classificação que passa a existir quando se cria uma comunidade jurídica que integra Estados soberanos. Nesse tipo de comunidade, as decisões dos tratados internacionais – como as tomadas pelo Parlamento Europeu – dispensam a ratificação interna dos Estados.

O Tratado de Maastricht, texto de Direito Comunitário, adota a subsidiariedade como princípio jurídico integrante do ordenamento da União Europeia. Já no preâmbulo do instrumento, consta a orientação para que as decisões sejam tomadas sempre

o mais próximo possível dos cidadãos. No seu art. 3º-B, ele define o novo marco jurídico, ao determinar que, nos campos que não sejam de sua atribuição exclusiva, a Comunidade apenas intervenha, de acordo com o princípio da subsidiariedade, “se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser mais bem alcançados pelo nível comunitário” (UNIÃO EUROPEIA, 1992).

O princípio da subsidiariedade, galgado ao patamar de princípio jurídico pelo Tratado da União Europeia, exprime uma diretriz, um caminho ou um roteiro a percorrer. Ele não propõe uma repartição de competências de matérias adrede determinadas; pelo contrário, no tratado, o princípio da subsidiariedade firma-se vinculado ao princípio da proporcionalidade, “contemplado na recomendação para que a ação não exceda ao que for necessário para a realização do objetivo” (HORTA, 2002, p. 463).

Na sequência e fruto das necessárias adaptações dos textos das Constituições dos Estados-Membros da União Europeia, o princípio da subsidiariedade foi elevado ao *status* de princípio constitucional quando as Cartas da Alemanha, de 1949, e de Portugal, de 1976, por meio de processo de revisão, integraram o citado princípio aos respectivos textos.

No caso da Alemanha, vale notar que a introdução do princípio da subsidiariedade – que prioriza a tomada de decisões nos níveis mais próximos da população – no texto da Lei Fundamental de Bonn teve como consequência o favorecimento da posição dos Estados-Membros, os *Länders*, “no âmbito das relações supraestatais, reduzindo o monopólio dos poderes da União Federal neste domínio” (HORTA, 2002, p. 464).

A doutrina portuguesa, por sua vez, identificou, apesar das reservas formuladas por Jorge Miranda, que a absorção do princípio da subsidiariedade em sua revisão

constitucional de 1992 marcava o controle de uma possível tendência de interpretação expansiva das competências da Comunidade, em detrimento das competências dos países-membros.

O princípio da subsidiariedade pode ser identificado, então, pelos seguintes elementos: origem no Direito Comunitário; ausência de prévia designação de sua matéria; concretização dependente de critérios flexíveis e circunstanciais; e inexistência de repartição de competências oriunda da existência do princípio.

Não obstante toda essa fundamentação, que revela as visíveis vantagens de aplicação do princípio da subsidiariedade – pois é notório que, na ponta da linha, ao pé da obra, o trabalho recebe maior dedicação e é mais facilmente passível de controle, ou seja, cabendo a responsabilidade de uma matéria ao ente de menor envergadura capaz de realizá-la, a competência tem sua execução e resultados mais passíveis de controles efetivos –, ele tem sofrido, nos últimos anos, uma aproximação negativa pelos governos centrais dos países integrantes da União Europeia.

Na União Europeia, dos 25 países-membros, apenas 3 são regidos pelo sistema federalista: Alemanha, Áustria e Bélgica. Tal fato tem-se mostrado enfraquecedor para estes países nos processos de tomada de decisão, em razão do peso concedido, pelo princípio da subsidiariedade, aos seus Estados-Membros.

Em 2006, a Alemanha passou por uma reforma de seu Federalismo, na qual suprimiu da Lei Fundamental a clássica categoria das competências chamadas “de quadro”, as quais, originárias do art. 10 da Carta de Weimar, de 1919, e inspiradoras de vários dispositivos constitucionais mundo afora, tratam de legislação concorrente, como os parágrafos do art. 24 da Constituição brasileira. As competências de quadro atribuíam à União a emissão de diretrizes e normas gerais e, aos Estados-Membros, a sua suplementação. Essa obrigação de con-

feccionar, para um mesmo tema, uma legislação dupla e sequencial (federal e estadual) estava retardando a efetiva transformação do número crescente de atos jurídicos da União Europeia, sobretudo das diretivas, que deixam aos Estados nacionais alguns espaços para a realização das suas metas.

O Brasil, pela vasta extensão territorial que possui e pela diversidade social e econômica de sua sociedade, não poderia prescindir, como não prescindiu, do princípio da subsidiariedade em sua legislação. A subsidiariedade, que tem no seu âmago a ideia de auxílio, de subsídio, de complementação e supletividade, vem para “contrabalançar a tendência natural de acúmulo de poder no centro”, tendo como consequência a descentralização, vista como “modo de potencializar a eficiência e a eficácia das medidas realizadas, pela maior proximidade daqueles a quem são efetivamente dirigidas” (TORRES, S., 2001, p. 214). A subsidiariedade, que se choca com a ideia de hierarquia de níveis de poder, segue a mesma direção do Federalismo Cooperativo, com características e consequências semelhantes.

Em tese, “é na repartição de competências da Constituição Federal de 1988 que se localiza a forma mais avançada da inclusão da subsidiariedade em texto constitucional brasileiro” (HORTA, 2002, p. 470), principalmente no plano das competências concorrentes, nas quais a União somente pode baixar diretrizes e normas gerais. A legislação concorrente traria a ideia do desenvolvimento e da ampliação da possibilidade de legislar dos Estados-Membros e dos Municípios, “desfazendo a tendência centralizadora do federalismo centrípeto, para explorar, em profundidade, as perspectivas do federalismo cooperativo e de equilíbrio” (HORTA, 2002, p. 471).

A prática, porém, tem mostrado um enfraquecimento das autonomias estaduais e municipais, por conta, principalmente, da indispensável política nacional de desenvolvimento econômico, que leva a um

excessivo elenco de competências exclusivas da União, bem como da indefinição do significado da expressão “normas gerais” nas competências concorrentes, permitindo que o Poder central, no mais das vezes, assumia atribuições próprias dos Estados-Membros.

Dessas considerações sobre o princípio da subsidiariedade no Federalismo, fica uma questão para o prosseguimento da análise: será que o caminho adotado pela Alemanha, em sua revisão constitucional de 2006, é o ideal para o Brasil, ou deve o país, cada vez mais, fazer valer as normas emanadas do art. 24 da Constituição da República e aprofundar sua política de cooperação entre os entes federados, inclusive ampliando o número e a qualidade dos convênios públicos e dos contratos administrativos entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios?

2.5. *Autonomia municipal*

Seguindo, por coerência, a doutrina que dá corpo à forma federativa de Estado, as constituições brasileiras até a de 1988 não consideraram o Município como ente componente da Federação. As Constituições Federais de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 (e sua Emenda de 1969) apresentaram como tendência o “contraste entre a ausência do Município no grupo dos entes públicos constitutivos da Federação e a progressiva dilatação das normas constitucionais federais relativas aos entes locais” (HORTA, 2010, p. 582). No período que se seguiu à proclamação da República, o que se tinha era apenas a reedição do tratamento dado pelo Império às Câmaras Municipais, que eram tratadas como corporações meramente administrativas, sem qualquer função legislativa própria.

Com a Reforma Constitucional de 1926, a autonomia municipal foi alçada a princípio constitucional, assegurado, inclusive, pelo remédio da intervenção federal no Estado-Membro. Essa novidade – a possibilidade concreta de intervenção federal no

Estado para proteger a autonomia municipal – deslocou para o âmbito da Federação a atribuição de interpretar as questões ligadas à autonomia constitucional do Município. Tal fato representou “uma limitação à plenitude da autonomia do Estado-Membro” e traduziu um definitivo “rompimento com a concepção ortodoxa do federalismo republicano de 1891” (HORTA, 2010, p. 584).

A Constituição de 1934 trouxe para o Município duas inovações, uma de cunho material e outra de cunho formal. A inovação formal consistiu na introdução dos conteúdos inerentes ao Município no título da Constituição que tratava da organização federal, o que, em certa medida, esvaziava o princípio da concepção ortodoxa de Estado Federal – segundo o qual o Município não é um ente constitutivo da Federação –, dando a este uma nova configuração (HORTA, 2010, p. 586).

No campo material, a Constituição de 1934 explicitou a autonomia municipal no seu tríplice aspecto: administrativo, político e financeiro-tributário. Além de administrar o que lhe era de peculiar interesse, o poder municipal passou a fazer a escolha eletiva dos representantes locais e, como diferencial de larga repercussão, passou a ter receitas próprias, mesmo que de forma indireta, pois o art. 8º, que elencava competências privativas dos Estados-Membros, em seu § 2º, determinou que “o imposto de indústrias e profissões será lançado pelo Estado e arrecadado por este e pelo Município em partes iguais”. Ademais, dentro da competência concorrente da União e dos Estados para criar novos impostos (art. 10, inciso VII), a Constituição de 1934 determinou que 20% do que fosse arrecadado com esses impostos deveriam ser entregues aos Municípios de onde tinham provindo.

Na vigência do regime autoritário implantado pelo golpe de Estado que instituiu o Estado Novo, a Carta de 1937, Federal no nome, mas Unitária na realidade, “desconstitucionalizou a Federação e implantou a

estrutura de Estado Unitário com órgãos descentralizados nos Estados” (HORTA, 2010, p. 586), o que reduziu sobremaneira, praticamente aniquilou, o poder político de Estados e Municípios.

A Constituição de 1946 resgatou a cidadania político-administrativa municipal, bem como reforçou a competência tributária dos municípios. Da renda resultante do imposto arrecadado pela União sobre produção, comércio, distribuição e consumo, importação e exportação de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, 60%, no mínimo, deveriam ser entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos termos de lei federal (art. 15, § 2º); e, da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, a União estava obrigada a entregar aos Municípios, excluídos os das capitais, 10% do total arrecadado, para serem aplicados, pelo menos a metade, em benefícios de ordem rural (art. 15, § 4º).

Além disso, a Constituição de 1946 fixou a competência tributária exclusiva dos Municípios para a arrecadação dos impostos predial e territorial urbano; de licença; de indústrias e profissões; sobre diversões públicas; e sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência (art. 29).

Sob a vigência da Constituição de 1946, foram criados, já no regime ditatorial-militar implantado pelo golpe de Estado de 1964, os Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da Emenda Constitucional nº 18, de dezembro de 1965. O processo de participação constituía-se num mecanismo de entrega obrigatória de parte do produto da receita federal – 20% do Imposto de Renda (IR) e 20% do Imposto de Produtos Industrializados (IPI), em partes iguais, para o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e para o Fundo de Participação dos Municípios –, sob pena de demissão das autoridades federais arrecadadoras.

A Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1, de 1969, promulgadas sob a vigência do período de exceção, instalado pelo regime de força que assumiu o governo por meio do golpe de 1964, propiciaram, por um lado, o “alargamento da matéria municipal no texto federal, com sacrifício da autonomia do Estado-Membro” e, por outro, “impuseram restrições mais numerosas ao princípio da autonomia municipal” (HORTA, 2010, p. 591), o que consolidou o vício de uniformidade, desaguando na chamada organização simétrica dos Municípios, que não respeita as condições diversificadas e peculiares de cada localidade.

A Constituição de 1988 retomou a gênese das aspirações municipais reconhecidas pelo constituinte de 1946, inovando quando elevou o Município à categoria de ente federado (arts. 1º e 18) e implantou a autonomia como sua prerrogativa indelével, capaz de autorizar até mesmo a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando desrespeitada pelo Estado-Membro (art. 34, VII, “c”). Essa autonomia, para estudo, pode ser desmembrada, como já explicado, em três: política, administrativa e financeiro-tributária.

À autonomia política corresponde o poder de auto-organização, constante do *caput* do art. 29 da Constituição Federal, por meio do qual o Município tem competência para elaborar sua própria Lei Orgânica, ou seja, a Constituição Municipal; corresponde a eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, o próprio governo local, pelos eleitores locais, sem qualquer interferência ou nomeação externa; e corresponde, também, o poder de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), além de suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II), não se esquecendo que o que define e caracteriza o postulado interesse local é “a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União” (MEIRELLES, 2008, p. 111).

A autonomia administrativa municipal caracteriza-se pela administração própria, no que concerne ao interesse local, pela organização e execução dos serviços públicos de sua competência e pela ordenação territorial e urbanística em seus limites territoriais (art. 30, incisos de IV a IX). Como “tudo quanto repercutir direta e imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-Membro e à União” (MEIRELLES, 2008, p. 112), a gestão e a execução de todos os assuntos e negócios locais pelos representantes do povo do Município, sem interferência dos órgãos da União e do Estado Federado, são função precípua e corolário da autonomia administrativa municipal.

Por último, mas longe de ter menor importância, vem a autonomia financeiro-tributária, que consiste na capacidade de o Município instituir e arrecadar os tributos de sua competência e aplicar suas rendas sem tutela ou dependência de qualquer poder, devendo obedecer apenas à obrigatoriedade de prestar contas e publicar seus balancetes (art. 30, III). A participação do Município na receita tributária tem evoluído de forma substancial ao longo dessas últimas décadas. Em 1964, era de 3,8%; em 1986, já estava na casa dos 18,1%; em 1989, atingiu 22%; e, em 2007, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 55, alcançou o patamar de 23,5% da receita tributária nacional (HORTA, 2010, p. 114).

A repartição de competências na Constituição Federal segue o sistema de competências reservadas (ou enumeradas) para a União e para os Municípios, ficando os Estados-Membros com as competências (ou poderes) remanescentes, chamadas de residuais, de acordo com o § 1º do art. 25. As competências reservadas podem ser qualificadas como explícitas ou implícitas. São explícitas quando listadas no texto constitucional como pertencentes à União e aos Municípios, como as dos arts. 21 e 22 para a União e as do art. 30 para os Municípios.

São, por outro lado, implícitas quando resultam de consequência necessária e lógica de uma competência explícita ou da análise dos princípios normativos retirados da Constituição. Conforme explica Hely Lopes Meirelles (2008, p. 134), “a teoria dos poderes implícitos está constitucionalmente consagrada no nosso regime, como norma interpretativa de observância obrigatória na partilha da competência entre a União, os Estados-Membros e os Municípios”.

Como esquema de análise do âmbito de ação das competências municipais, Hely Lopes Meirelles (2008) adota quatro regras. A primeira assevera que as competências municipais expressas e exclusivas afastam tanto a competência federal, quanto a competência estadual; a segunda diz que as competências federais expressas ou implícitas e as competências estaduais expressas afastam as competências municipais implícitas; na terceira regra, essas competências municipais implícitas afastam as competências estaduais residuais; e, por fim, a quarta regra, tratando da competência concorrente, afirma que as competências federais concorrentes prevalecem sobre as competências estaduais concorrentes, que, por sua vez, prevalecem sobre as competências municipais concorrentes, “em decorrência lógica de que os interesses nacionais devem prevalecer sobre os locais” (MEIRELLES, 2008, p. 135-136).

No tocante à quarta regra, que trata da competência concorrente, cabe ponderar – apresentando-se uma visão distinta – que, da norma retirada da leitura dos dispositivos constitucionais constantes dos parágrafos do art. 24 em conjugação com o inciso I do art. 30, a legislação brasileira para a temática estabelece que a União regula apenas as normas gerais, ficando os Estados-Membros e os Municípios com a competência para particularizar a legislação, mediante a apresentação de normas específicas para cada caso, dentro de suas esferas constitucionais de atribuições. Sob esse enfoque, não vejo a possibilidade

do estabelecimento de hierarquia entre as legislações produzidas no âmbito das competências concorrentes, uma vez que cada ente somente pode legislar dentro da repartição de competências prevista na Constituição da República.

2.6. *Conflitos federativos e autonomia municipal*

Sobre o tema dos conflitos federativos, este tópico procura focar aqueles conflitos que estão relacionados com a autonomia municipal, verificando se sua composição constitui função judicial ou política, bem como, dentro dessas vertentes, analisando alguns passos que podem ser tomados para suas resoluções.

Num rápido apanhado doutrinário, desponta a função judicial como a mais adequada para a solução dos conflitos federativos e, no caso daqueles conflitos que se relacionam com a autonomia do Município, aparece como remédio apropriado o Recurso Extraordinário (RE), previsto no inciso III do art. 102 da Constituição Federal e destinado “à sustentação da supremacia da Constituição, e da autoridade, da validade e da inteireza do direito federal” (SILVA, 1963, p. 4). Isso leva à necessidade de existência de um caso concreto ajuizado na primeira instância cabível que, desde a redação da petição inicial, carregue e questione a matéria constitucional de fundo.

O conceito embutido na concepção do RE é originário do *Judiciary Act*, de 1789, do Direito norte-americano, criado com o fito de permitir a revisão das decisões dos tribunais superiores dos Estados Federados. No Brasil, foi estabelecido pelo Decreto nº 848, de 1890, confirmado pela Constituição de 1891 e consagrado com o nome atual pela Constituição de 1934, com a função de “assegurar, de modo uniforme, a aplicação da Constituição Federal em todo o território nacional” (FERRARI, 2003, p. 67).

No desempenho da missão de tutelar a autoridade da Constituição da República e a uniformidade de sua aplicação, o Su-

premo Tribunal Federal (STF) tem no RE o seu principal instrumento, que lhe permite, também, cunhar o traço político contido em suas decisões colegiadas. Nessa linha de raciocínio, merece análise a defesa que o ex-ministro do STF Cezar Peluso faz da proposta de emenda à Constituição⁵ que estabelece como marco do trânsito em julgado de ação judicial a decisão proferida em segunda instância (Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais), visto que, se aprovada a mudança constitucional, o Supremo, a título de desafogar sua pauta de votação, restringirá muito sua capacidade de uniformizar a aplicação da Constituição da República.

O RE só é admitido quando não há outro recurso oponível à decisão. Além disso, somente tem guarida quando a norma controversa tenha sido prequestionada, ou seja, tenha sido discutida e julgada nas instâncias ordinárias, vale dizer, pelos juízes de primeiro e segundo grau. Dentro das quatro hipóteses de cabimento do RE, três são valiosas para a discussão de questões municipais, ocorrendo quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo da Constituição Federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face do texto constitucional federal; e julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Como a expressão “ato de governo local” abrange os atos dos poderes instituídos nos Estados Federados e nos Municípios, ou seja, “os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou de alguns órgãos de cooperação governamental” (FERRARI, 2003, p. 81), destaca-se o recurso extraordinário como a principal ferramenta judicial a ser utilizada no controle de constitucionalidade das leis municipais.

Ainda no campo da função judicial, descartada a apresentação de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) como so-

⁵ Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 15, de 2011, que altera os arts. 102 e 105 da Constituição, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias.

lução de conflitos federativos envolvendo os municípios, por força da letra “a” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, que prevê o mecanismo apenas para lei ou ato normativo federal ou estadual, é de se levantar como instrumento possível para resolução desse tipo de conflito, como dito anteriormente, a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Conforme prescrições contidas na Lei nº 9.882, de 1999, a ADPF, proposta diretamente perante o STF, tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição e excluídas, por força de decisão emanada na ADI 2.231-8, de 2000, as controvérsias constitucionais já postas em juízo.

O termo “preceito fundamental”, valorado como um conceito jurídico indeterminado, pode, numa visão ampla, englobar todo o conteúdo principiológico da Constituição Federal, abrangendo “todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional” (SILVA, 2010, p. 562), principalmente aquelas que caracterizam a autonomia dos Estados e dos Municípios; numa visão restrita, os preceitos fundamentais seriam as normas retiradas dos *caputs*, incisos e parágrafos dos arts. 1º e 5º do texto constitucional da República. Em qualquer análise, todavia, considero como pacífico que o princípio federativo é um preceito fundamental da Constituição e, portanto, qualquer ameaça de lesão ao citado princípio, proveniente de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, faz jus ao ajuizamento de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É certo, porém, que os Poderes Municipais, seja o Executivo, seja o Legislativo, não são competentes para ajuizar uma ADPF, visto que não constam do rol exaustivo de legitimados do art. 103 da Constituição Federal. Nessa situação, quando ferida

em abstrato uma competência municipal estabelecida pela Constituição Federal, avalio que o Poder Municipal pode, se julgar conveniente, sensibilizar um dos integrantes do rol de legitimados, como o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou um partido político com representação no Congresso Nacional, conforme o caso, para que seja apresentada a ação judicial.

Na vertente judicial, a análise da questão, no plano abstrato, revela cinco hipóteses distintas: (1) lei ou ato de governo municipal viola competência federal explícita ou implícita; (2a) lei ou ato de governo municipal viola competência estadual oriunda de norma estadual de reprodução; (2b) lei ou ato de governo municipal viola competência estadual oriunda de norma autônoma, ou seja, de norma original de auto-organização ou norma de imitação; (3) lei ou ato do governo federal viola competência municipal expressa e exclusiva; (4) lei ou ato de governo estadual viola competência municipal explícita ou implícita.

Para cada hipótese formulada na qual ainda não se tenha caracterizado um caso concreto e, portanto, não se possa ventilar a aplicação do controle difuso de constitucionalidade, há um desdobramento diverso. Na hipótese (1), a lei ou o ato de governo municipal controverso podem ser atacados por meio do ajuizamento, pelo Poder Público Federal, de uma ADPF; na hipótese (2a), a validade da lei ou do ato de governo municipal poderá ser questionada no nível federal ou no nível estadual, respectivamente, por intermédio de uma ADPF ajuizada pelo Poder Público Estadual ou por meio das regras estabelecidas pela Constituição Estadual; na hipótese (2b), a validade da lei ou do ato de governo local será questionada segundo as regras da Constituição Estadual, pois o texto a impugnar diz respeito apenas a ela, ficando sua análise restrita ao Tribunal de Justiça; na hipótese (3), a lei ou o ato do governo federal podem ser atacados por meio de

ADI, ajuizada por um dos legitimados; e, por fim, na hipótese (4), a lei ou ato de governo estadual podem ser também atacados por meio de ADI, ajuizada, no STF, por um dos legitimados.

Alargando-se um pouco o escopo da análise sobre os conflitos federativos, identifique a vertente política como importante área de resolução de tais desacordos. Aliás, ao campo político parece que deve ser creditada a primeira tentativa de solução dessas questões, uma vez que reside no povo e, portanto, nos seus representantes eleitos o poder de escolher o seu próprio destino. A existência de diálogos construtivos na sociedade, que repercutam nas casas legislativas, é o caminho mais seguro para a solução de conflitos federativos. Isso passa pelo ato de informar a população, importante trabalho da imprensa falada e escrita, e pelo crescente investimento na educação política e social do cidadão, de modo que este, cada vez mais, valorize a existência de comunidades igualitárias e bem representadas nos parlamentos municipais, estaduais e federais.

Com isso, fica caracterizado que, no campo judicial, são instrumentos de composição dos conflitos federativos que tenham como fulcro legislação municipal a interposição de RE, pela via difusa, ou o ajuizamento de ADPF, pela via concentrada; no campo político, primeiro degrau a ser enfrentado, o instrumento básico é o diálogo entre os representantes dos entes federativos, que deve desaguar em entendimentos e acordos parlamentares, visando à mudança da legislação, com o fito de pôr fim à pendenga federativa. O diálogo entre os representantes do povo no parlamento, respondendo a anseios da maioria da população envolvida, e a busca de acordos que preservem os direitos das minorias são os pontos-chave para a obtenção do desenvolvimento econômico e cultural com a necessária paz social, que é a base para a evolução de qualquer comunidade no mundo.

Por fim, levando em conta o teor dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal, que definem o Município como um ente federativo, que possui competências explícitas e implícitas oriundas do texto constitucional federal, considero como uma lacuna legislativa, a ser preenchida no art. 103 da Constituição, a ausência deste membro da Federação no rol dos legitimados a questionar, pelo controle concentrado, a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante o STF.

2.7. *Desigualdades regionais*

Quando o tema é a igualdade e a simetria entre as unidades federadas e entre regiões, são levantadas algumas questões, tais como: se os Estados, pelo texto constitucional, têm direito a tratamento igualitário ou se o princípio constitucional⁶ que visa à redução das desigualdades regionais autoriza a União a dispensar tratamento diferenciado entre os entes da federação.

O desenvolvimento econômico e social do Brasil tem ocorrido, ao longo de sua história, de forma desigual, com polos de alta produção industrial, apoiada por avançada tecnologia – principalmente em torno dos principais municípios da Região Sudeste –, e, por outro lado, com grandes áreas deixadas em estagnação econômica, no interior das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

No campo do desenvolvimento econômico, as disparidades encontradas são fruto, primeiramente, da grande extensão territorial do país, aliada às suas características distintas de solo e de cobertura vegetal, que, por aspectos distintos, dificultam ou desaconselham a execução de grandes projetos industriais ou agrícolas. Esse motivo natural poderia ter sido suplantado com o que se chama hoje de desenvolvimento sustentado, um desenvolvimento industrial realizado com respeito ao meio ambiente,

⁶ Princípio que se pode retirar do texto do inciso III do art. 3º da Constituição da República.

não fosse o raciocínio político, que até pouco tempo imperava, de que era “necessário concentrar os recursos escassos nas Regiões de maiores potencialidades, a fim de criar um núcleo suficientemente poderoso que sirva de base do desenvolvimento de outras Regiões” (BERCOVICI, 2001, p. 75). Celso Furtado (1958, p. 53) via nessa assertiva alguma verdade, mas ponderava que a formulação da hipótese estava incorreta, pois “em um plano de desenvolvimento é necessário considerar em conjunto toda a economia nacional”. Essa hipótese de abandonar certas Regiões, cujos recursos à época eram considerados escassos, mas que tinham um crescimento considerável da população, poderia criar, como de fato criou, “graves problemas para o futuro do país” (BERCOVICI, 2001, p. 75).

A tentativa de superar o desenvolvimento desigual do Brasil teve início com a sensibilidade do paraibano Epiácio Pessoa, cujo governo destinou 2% da receita federal para obras de combate às secas no Nordeste, por meio do Decreto Legislativo nº 3.965, de 1919. A Constituição de 1934 reservou, em seu art. 177, 4% da receita federal para obras contra as secas, sendo 3% empregados em gastos planejados e 1% reservado para obras de contingência.

Por influência da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), o planejamento e a atuação estatal ganharam lume como elementos essenciais do desenvolvimento econômico e social dos países latino-americanos. No Brasil, a Constituinte de 1946 já adotara uma série de medidas para a promoção do desenvolvimento regional em áreas consideradas problemáticas, como o Nordeste (art. 198), a Amazônia (art. 199) e o Vale do São Francisco (art. 29 das Disposições Transitórias).

A Constituição de 1988 reforça e amplia o Federalismo Cooperativo, instituído pelo texto de 1934, na busca do desenvolvimento nacional equilibrado, abolindo a rígida partilha de competências, seja pela atribuição de competências materiais concorrentes

(art. 23), seja pela instituição de competências legislativas concorrentes (art. 24 e art. 30, II), seja, ainda, pela gestão associada de serviços públicos, por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação firmados entre os entes federados (art. 241).

O Federalismo Cooperativo encontra-se em estreita relação com o Estado Social (Intervencionista), que tem por objetivo a simetria “das condições sociais de vida e a redução das desigualdades socioeconômicas em todo o território nacional” (BERCOVICI, 2001, p. 78). Nessa argumentação em defesa da forma cooperativa de Federalismo, que propiciaria certa paridade na capacidade de os Estados-Membros moverem suas economias, cresce em importância “a distribuição da receita pelo produto arrecadado, ou seja, a participação de entes federativos na receita dos outros entes” (BERCOVICI, 2011, p. 79).

Em face da fragilidade econômica de alguns Estados em relação a outros e do grande volume de recursos arrecadados pela União, a técnica utilizada pelo Constituinte de 1988 para minimizar as disparidades foi a participação por expectativa, também chamada de participação em fundos. Assim, como mecanismo para amenizar as desigualdades regionais, foram estabelecidas transferências constitucionais da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, entre as quais são destacadas: o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE); o Fundo de Participação dos Municípios (FPM); o Fundo de Compensação pela Exportação de Produtos Industrializados - FPPEX; o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb; e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

Como forma de combater os desequilíbrios regionais, a Constituição Federal, além de adotar o Federalismo Cooperativo e de criar fundos públicos para a transferência de rendas, prevê, como importante instrumento, o planejamento do desen-

volvimento regional, compatibilizando-o com o plano nacional de desenvolvimento equilibrado (arts. 48, IV, e 174, § 1º).

Para fazer face à Questão Regional, ou seja, à problemática dos desequilíbrios regionais no Brasil, cujos planos de enfrentamento são confeccionados somente no âmbito federal, Gilberto Bercovici (2001, p. 86-87) reforça tese de Paulo Bonavides ao propor “a elevação da Região à categoria de ente federado”, pois considera que “as políticas públicas nacionais devem ser regionalizadas, adequando melhor os investimentos públicos e fazendo com que o planejamento regional adquira um papel essencial no planejamento nacional”.

O suporte para a criação do novo ente federado, a Região, vista como um avanço na estrutura federativa do país, estaria contido no inciso III do art. 3º e no *caput* do art. 43 da Constituição da República. A justificativa teórica para o feito é que os problemas, na maioria dos casos, não são apenas de um Estado, mas de toda uma Região geoeconômica, visto que os limites políticos de um Estado não coincidem, normalmente, com suas fronteiras econômicas e que as características regionais têm sido “relegadas a segundo plano pela União exatamente por serem questões regionais, não propriamente federais” (BERCOVICI, 2011, p. 90).

A autonomia política da Região, para os defensores do Federalismo Regional, propiciaria a união de interesses em torno de uma política econômica e social planejada por órgãos regionais. Com isso, “os desequilíbrios regionais poderiam ser melhor combatidos e se evitaria a manutenção ou agravamento de distorções em um Estado em benefício do outro” (BERCOVICI, 2011, p. 90).

Cabe frisar, por oportuno, que o que se entende por Região na Europa é distinto da concepção dada ao termo na América Latina. Lá, a questão regional é “um problema de identidade étnica ou cultural”, enquanto aqui é “um problema preponderantemente

econômico e social” (BERCOVICI, 2011, p. 91). No Brasil, essa proposta de implantação do Federalismo Regional encontra apoio no argumento de se evitar a concentração de poderes nas competências exclusivas da União. No entanto, vale lembrar que a autonomia regional implicaria, com boa margem de certeza, a disponibilização para o novo ente federado de parte das receitas dos entes já existentes.

As políticas públicas, ou seja, os programas de ação do governo para a realização de objetivos definidos num tempo certo, têm como característica comum serem um processo político de escolha de prioridades para o governo, em termos de procedimentos e de finalidades. Da leitura do § 4º do art. 165 da Constituição Federal, é depreendido – compreensão que pode ser questionada – que cabe ao Poder Executivo, privativamente, elaborar planos e programas nacionais, feitos em consonância com o plano plurianual e, uma vez prontos, enviados ao Congresso Nacional para apreciação. Assim, nesse processo político de escolha de prioridades, encarrega-se o Poder Executivo de formular e executar as políticas públicas. Com isso, escapa aos órgãos de fiscalização o controle de mérito da escolha, limitando-se esses órgãos apenas ao controle da legalidade formal.

Fábio Konder Comparato (1998, p. 46-48) propõe a criação de mecanismos para o controle judicial de políticas públicas, no tocante às suas finalidades expressas ou tácitas, bem como em relação aos meios empregados para atingir os fins propostos. José Joaquim Gomes Canotilho (2010, p. 832-833) julga ser extremamente complexo esse controle, pelas dificuldades de definir padrões de conduta constitucional para o planejamento e a execução de políticas públicas, bem como pela obrigação de os juízes se transformarem em agentes políticos e de os agentes políticos, democraticamente, cumprirem planos e programas de ação. A essa proposta de controle judicial do mérito de políticas públicas falta, principalmente,

a necessária legitimidade inerente aos representantes políticos eleitos pelo povo, legitimidade essa que os membros do Poder Judiciário não possuem, não obstante a teoria estruturante de Friedrich Müller (1996, p. 48-49), que considera que a atividade jurídica é uma atividade política guiada pelas normas jurídicas.

Resta, então, o controle político do mérito de políticas públicas realizado democraticamente pelo povo, em eleições diretas, secretas, universais e periódicas, o que impõe uma politização crescente da população, realizada, principalmente, por meio da educação das pessoas e da geração de informações provenientes da imprensa. Além da realização de eleições diretas e periódicas, fundamentais para a aprovação ou reprovação dos planos de um governo, vêm em socorro do controle de políticas públicas a participação dos partidos políticos de oposição no parlamento, ao discutirem e votarem os planos e programas do Executivo, as ponderações mobilizadoras efetuadas pelas minorias políticas organizadas e a democracia participativa, que tem lugar por meio de plebiscitos, de referendos e da iniciativa popular na apresentação de proposições legislativas. É de se notar que o parlamento federal é tolhido na sua atribuição de propor planos e programas que efetivem políticas públicas porque a quase totalidade dessas propostas esbarra nas imposições de iniciativa privativa do Presidente da República, previstas no § 1º do art. 61 da Constituição Federal.

Hoje se vê que o desenvolvimento desequilibrado, que tem lugar tanto entre Regiões quanto dentro mesmo de áreas metropolitanas de todo o país, gera complexos problemas econômico-sociais, que necessitam de anos de luta e de vontade política para sua redução a patamares aceitáveis socialmente. Soluções simples – do tipo, de uma penada legislativa, elevar a Região à categoria de ente federado – podem não atingir suas finalidades pensadas e, por outro lado, podem apresentar efeitos co-

laterais que caminhem em oposição à unidade nacional. De tudo, avalio que as desigualdades regionais existentes autorizam a União a dispensar tratamento distinto entre os entes federados, seguindo, porém, as condições impostas pelo 2º princípio de justiça de John Rawls (2000, p. 47), ou seja, somente pode haver tratamento desigual quando ele representa o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade.

2.8. Blocos supranacionais

Para estudar a formação e o funcionamento de blocos supranacionais, o exemplo mais palpável, pelo adiantado da evolução, é o da União Europeia. Palco de guerras ao longo de sua história, a Europa, após a Segunda Grande Guerra, vem procurando mecanismos garantidores de paz para a plethora de distintos povos que vivem no velho continente. Com base neste mote – paz para o desenvolvimento –, os países continentais, capitaneados pela Alemanha e pela França, têm investido em movimentos políticos e sociais na direção de uma união que inviabilize qualquer tentativa de solução de conflitos por meio de armas.

Por trás, como sói acontecer nas relações entre países, há um motivo de capital importância para a unificação: a vertente econômica. Facilitar a livre circulação de produtos e de capital entre os membros, fortalecendo a economia de todos os integrantes do bloco e, por consequência, protegendo o mercado formado pela sinergia econômica resultante da união dos Estados, em face de outros países e de outros blocos de países, é o objetivo primeiro que impulsiona as nações a abrir mão de parte de suas soberanias na formação de blocos estruturados de nações.

Na análise da evolução desses blocos de países, o que se pergunta é se eles marcham na direção da formação de um Estado Federal, na forma clássica como se concebe o federalismo, ou se, pelo peso específico do instituto da soberania, eles se constituem

em blocos supranacionais de uma forma nova e distinta.

O federalismo pressupõe a existência de um Estado, ou seja, a existência de um povo, distribuído num território definido, dotado de soberania para fazer valer suas decisões. Pressupõe, ainda, a existência de uma Constituição que organiza os órgãos do Estado, reparte as competências em, no mínimo, dois níveis de governo e garante os direitos fundamentais dos indivíduos residentes no território.

A previsão constitucional da repartição de competências em dois níveis – Federação e Estado-Membro – é a característica essencial do Estado Federal. Observando o bloco de países com estrutura mais avançada, a União Europeia, verifico que não há, até o momento, uma Constituição que firme as competências da necessária dualidade de níveis que caracteriza uma federação.

O Legislativo da União Europeia (UE) é composto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da UE. Os deputados do Parlamento Europeu, que representam os cidadãos da UE, são eleitos diretamente por sufrágio universal, para um período de cinco anos. O Parlamento tem por funções debater e aprovar, juntamente com o Conselho da UE, a legislação e o orçamento da UE e fiscalizar outras instituições da UE, principalmente o Executivo – a Comissão Europeia –, a fim de assegurar que funcionem de forma democrática. O Conselho da UE, segundo braço do Poder Legislativo, é composto por ministros de cada Estado-Membro, que se reúnem para aprovar a legislação e o orçamento da UE, coordenar as políticas econômicas gerais dos países da UE, assinar acordos entre a UE e terceiros países, definir as políticas externa e de defesa da UE e coordenar a cooperação entre os tribunais e as forças policiais dos países da UE. Não existem propriamente membros permanentes do Conselho da UE. Toda vez que o Conselho se reúne, cada país envia o ministro que tenha o domínio técnico e/ou político do tema em discussão.

O Poder Executivo da União Europeia, a Comissão Europeia, que assegura a execução das políticas e dos fundos da UE, é composto por 27 Comissários, cada um indicado pelo respectivo país-membro. A nomeação de todos os Comissários, inclusive a do Presidente, está sujeita à aprovação do Parlamento Europeu, único órgão com poder de demitir a Comissão. A Comissão Europeia, como Poder Executivo, propõe nova legislação ao Parlamento e ao Conselho; gere o orçamento e os fundos da UE; garante o cumprimento da legislação da UE, em conjunto com o Tribunal de Justiça; e representa a UE no nível internacional, incumbindo-se de negociar acordo entre ela e terceiros.

O Poder Judiciário da UE, o seu Tribunal de Justiça, composto por um juiz de cada país-membro, tem por missão interpretar o direito da UE, a fim de garantir sua aplicação uniforme em todos os Estados-Membros. Além disso, resolve os litígios entre os governos nacionais e as instituições europeias. Pessoas físicas, pessoas jurídicas e organizações podem recorrer ao Tribunal, caso avaliem que seus direitos foram infringidos por uma instituição europeia.

Outra instituição da União Europeia de grande importância no concerto da tomada de decisão é o Conselho Europeu, no qual os chefes de Estado e de Governo dos países da UE se reúnem, quatro vezes por ano, para debater e traçar as políticas da UE. Na prática, é este o órgão que define quais são os planejamentos que devem ser implementados no âmbito da União Europeia.

Com esse relato, avalio que não fica definida, na organização da UE, a existência de, no mínimo, dois níveis de governo, o que a caracterizaria como uma Federação. As decisões adotadas pelo Órgão Central da União Europeia são tomadas pelos Estados-Membros, seja no âmbito do Conselho Europeu, seja em função de os membros do Conselho da UE serem ministros de pastas dos gabinetes dos Estados-Membros.

Essa constatação, aliada ao fato de a União não possuir uma Constituição que

reparta as competências entre os níveis de governo, mostra que não estamos diante de uma Federação. Como a Federação está fundada numa Constituição e uma Confederação tem suporte na assinatura de um tratado internacional, a conformação adotada pela UE, sob esse aspecto, aproximar-se-ia mais da moldura que se tem para a Confederação. Por outro lado, a organização da UE afasta-se do modelo de Confederação na medida em que os Estados, ao aderirem à União, abrem mão de parte de suas soberanias porque passam a aceitar interferências de órgãos superiores que influenciam sua capacidade de autodeterminação e limitam os seus campos de atuação. Diante dessa nova tentativa de evolução do paradigma do Estado Federal, que tem ocorrido nos países europeus, Thierry S. Renoux (1999, p. 263) definiu a UE como um “ser híbrido e juridicamente monstruoso, esse tipo de OJNI – Objeto Jurídico Não Identificado”.

Projetando esses dados para o teatro sul-americano, avalio que, para os membros da união aduaneira que compõem o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai –, é de capital importância acompanhar as marchas e contramarchas que têm lugar nos processos de formação e consolidação da União Europeia. Por estar num estágio mais avançado de funcionamento, a UE é um campo vasto de pesquisa que, se bem estudado, pode orientar os passos a serem dados pelo MERCOSUL numa direção segura para a estruturação de um bloco que acrescente benefícios às populações de todos os países integrantes.

3. Discussão do novo Código Florestal no Senado Federal

3.1. Relatório

O Projeto de Lei (PL) nº 1.876/1999, denominado informalmente de novo Código Florestal, foi apresentado pelo Deputado Federal Sérgio Carvalho, de Rondônia, em

19 de outubro de 1999. A proposição dispôs, inicialmente, sobre área de proteção permanente (APP), reserva legal e exploração florestal; alterava a Lei nº 9.605/1998 e revogava a Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal).

Já no início de seu mandato parlamentar, o Deputado Sérgio Carvalho, que faleceu em maio de 2003, havia apresentado um requerimento de instituição de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), o Requerimento (RCP) nº 2/1999, com o objetivo de investigar a ocupação de terras públicas na Amazônia. Criada a CPI em 14 de março de 1999, foi o Deputado Sérgio Carvalho nomeado seu relator. O relatório final, rico em propostas e sugestões de medidas ao poder público, foi aprovado em 29 de agosto de 2001.

O PL nº 1.876/1999 tramitou na Câmara dos Deputados durante mais de onze anos, período em que precisou ser desarquivado duas vezes, tendo sido remetido ao Senado Federal para revisão somente em 1º de junho de 2011. Essa longa tramitação é creditada ao jogo de interesses políticos que dominavam representantes posicionados em lados opostos: os ambientalistas e os ruralistas. Ao iniciar a tramitação no Senado, a matéria, que recebeu o nome de Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 30, de 2011, possuía uma feição bem diferente daquela originalmente apresentada nos idos de 1999, o que foi fruto, principalmente, do trabalho de seu último relator, o Deputado Aldo Rebelo, de São Paulo, que conseguiu construir um texto de consenso, reduzindo boa parte das arestas que dificultavam sua aprovação.

O texto do PLC nº 30/2011 a que se deu entrada no Senado, envolvendo aspectos sócio-ambientais e econômicos de alta complexidade, além de ter estabelecido as normas gerais sobre a proteção ambiental, entre outras medidas, dispôs sobre as áreas de proteção permanente (APPs) para definir suas medidas de delimitação e estabelecer critérios para sua utilização; sobre as áreas de reserva legal e áreas de

uso restrito, para defini-las e estabelecer critérios para sua utilização; estabeleceu regras específicas para a regularização ambiental em APP, para a regularização ambiental em área de reserva legal, bem como para o controle da origem dos produtos florestais; determinou que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente a lei a ser aprovada estabelecerem; preconizou regras para a supressão de vegetação para uso alternativo do solo e para a regularização ambiental; impôs critérios para a exploração florestal e para o controle do desmatamento; elencou medidas que poderão ser tomadas pelo poder público federal, estadual e municipal para a proteção das florestas e de outras formas de vegetação; definiu Amazônia Legal, APP, área rural consolidada, leito regular, manejo sustentável, nascente, pousio, pequena propriedade ou posse rural familiar, reserva legal, restinga, uso alternativo do solo, vereda, apicum e salgado; e revogou a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o Código Florestal, e a Lei nº 7.754/1989.

Apesar de o PLC nº 30/2011 prever a revogação do Código Florestal vigente e instituir uma nova e completa legislação para o tema, ele não foi tratado em ambas as Casas do Legislativo como um projeto de código, pois, conforme o parágrafo único do art. 374 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), somente tramitaria como código se tivesse sido elaborado por comissão de juristas ou comissão especialmente criada para essa finalidade e que tivesse sido antes amplamente divulgada. Como disse, a matéria é da lavra de um parlamentar de Rondônia, o falecido deputado federal Sérgio Carvalho.

O fato de a matéria ter sido tratada como um projeto de lei ordinária tornou a discussão mais rica, com participação de um

número maior de parlamentares na sua fase de instrução. No Senado Federal, antes de votado em Plenário, o projeto foi distribuído, inicialmente, para três comissões temáticas – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA) e Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) – e, por força de requerimento aprovado, foi também discutido pelo colegiado da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT).

Para se ter uma ideia da amplitude da discussão no Senado, basta ver que, durante a fase de instrução nas comissões permanentes, à matéria foram apresentadas 463 emendas, sendo 96 de senadores membros da CCJ, 126 de senadores da CCT, 29 de membros da CRA e 212 de integrantes da CMA. Em Plenário, foram apresentadas 35 emendas para a discussão e votação do Substitutivo da CMA, em primeiro turno, e 82 emendas para a discussão em segundo turno, das quais 30 foram destacadas para votação em separado.

O PLC nº 30/2011 teve como relatores o Senador Luiz Henrique da Silveira, de Santa Catarina, designado pelos presidentes da CCJ, CRA e CCT, e o Senador Jorge Viana, do Acre, designado pelo presidente da CMA. Ambos governaram seus Estados por dois mandatos consecutivos. Durante toda a tramitação, atuaram em conjunto, de forma sintonizada. O trabalho culminou com a apresentação de Emenda Substitutiva global da CMA, base para a discussão e a votação em Plenário.

3.2. *Análise*

Para estudar a argumentação que envolveu a tramitação do novo Código Florestal, à luz da dinâmica do Estado Federal, esta abordagem toma por base o parecer da CCJ sobre o PLC nº 30/2011, oriundo do relatório do Senador Luiz Henrique da Silveira e aprovado em 21 de setembro de 2011, uma vez que cabe a essa comissão “analisar a

constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da proposição, e as questões de mérito envolvendo, especialmente, as relações interfederativas presentes na matéria” (SILVEIRA, 2011, p. 3).

O parecer da CCJ apresenta voto favorável à aprovação da matéria, na forma de uma emenda substitutiva que procura sanar, basicamente, dois vícios de constitucionalidade identificados e caracterizados pelo relator. O primeiro deles trata da incompatibilidade entre alguns dispositivos do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados e as normas retiradas do art. 24 da Constituição da República, que disciplina a competência legislativa concorrente não cumulativa; o segundo diz respeito a alguns aperfeiçoamentos necessários para uma melhor aplicação, de forma distinta, do princípio da legalidade e do princípio da reserva legal.

3.2.1. *Princípio da reserva legal*

No que concerne ao segundo tópico, o parecer identifica vários dispositivos, constantes do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, que remetem temas abarcados pela proteção do princípio da reserva legal à regulamentação do Poder Executivo. O princípio da reserva legal toma corpo quando o texto constitucional, de forma explícita, “atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinadas” (SILVA, 2010, p. 422). Segundo o parecer da CCJ do Senado, se a Constituição da República diz que será ordenado “na forma da lei”, “por meio de lei” ou qualquer outra expressão similar, o objeto somente pode ser regulado por lei em sentido estrito, ou seja, lei discutida e votada pelas duas Casas do Congresso Nacional.

Essa interpretação constitucional, que foi aplicada pelo colegiado da CCJ para alterar diversos dispositivos do texto do PLC nº 30/2011, aprovado pela Câmara

dos Deputados, obstruindo a posterior regulamentação de diversos temas pelo Poder Executivo, também limita o poder de legislar de Estados e Municípios, não obstante os primeiros estarem representados no Senado Federal.

Outra linha de análise, que considere com prevalência, para o estudo, o art. 24 da Constituição Federal (o qual, discorrendo sobre a competência legislativa concorrente, atribui aos Estados e ao Distrito Federal a responsabilidade por baixar normas específicas sobre florestas, conservação da natureza e proteção do meio ambiente), bem como o art. 30, inciso I, (o qual, fixando a autonomia legislativa municipal, concede ao Município a competência para legislar sobre assuntos de interesse local), pode responder, em melhores condições, às condicionantes encontradas nesse nosso país-continente.

Não é por outra razão que o substitutivo aprovado pela CCJ, no seu art. 6º, considera, ainda, como áreas de preservação permanentes as declaradas por ato do Poder Executivo que, por interesse social, cumpram determinadas finalidades estabelecidas na lei. Sabedor da dificuldade de regular, num projeto de lei que tinha por fito baixar normas gerais, a pletera e a diversidade de situações que deverão ocorrer ao longo da aplicação da lei, o senador Luiz Henrique, relator da matéria na CCJ, para submeter determinadas decisões a atos do Poder Executivo, limita tais decisões a casos, por ele definidos previamente, de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental. Com isso, o parecer flexibilizou a aplicação do princípio da reserva legal, aumentando muito o ciclo de vida do novo código, sem delegar, contudo, competências que estariam acima das responsabilidades do Poder Executivo.

3.2.2. *Competência legislativa concorrente*

Inicialmente, é preciso reforçar a diferença semântica (do sentido dos enun-

ciados) entre competências concorrentes e competências legislativas concorrentes. Como dito no capítulo 2.1, que tratou da repartição de competências, por competências concorrentes o que se tem são competências materiais comuns – as competências para executar –, que, no caso brasileiro, estão arroladas no art. 23 da Constituição Federal.

As competências concorrentes, também chamadas de competências comuns, têm por objetivo fazer frente ao Federalismo Dual estabelecido originalmente pelos pais do Federalismo Norte-Americano. São competências que procuram firmar o Estado Federal como um Estado cooperativo, uma vez que buscam estabelecer, entre os diversos níveis de governo, uma união de esforços na execução dos grandes projetos de relevância para a população.

Essas competências concorrentes, que, por imposição do parágrafo único do art. 23 do texto constitucional, deverão ter os modos de cooperação regulados por intermédio de leis complementares, estão passando por uma evolução muito salutar, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, que alterou o art. 241 da Lei Maior para permitir que a execução dessas competências, disciplinada por lei federal, seja também efetivada por consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes públicos.

As competências legislativas concorrentes, por seu turno, são importantes instrumentos utilizados pelo constituinte originário para materializar, de forma efetiva, a divisão vertical de poderes, consolidando a pluralidade de ordenamentos que caracteriza o Estado Federal. Seguindo a linha dos aspectos psicossociais e políticos que deram origem à formação do Federalismo no Brasil, a competência legislativa concorrente aparece, inicialmente, no parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal, na sua forma cumulativa, quando se delega aos Estados Federados competência para legislar sobre as atribuições privativas da União

elencadas nas alíneas do citado artigo; na sequência, são também relacionadas, já na forma não cumulativa, nas alíneas do art. 24 e explicitadas nos parágrafos deste artigo, bem como – e não se deve esquecer – no inciso I do art. 30, que firma a competência de o Município legislar sobre assuntos de interesse local.

Essa segunda forma – a competência legislativa concorrente não cumulativa –, que diz respeito mais diretamente à presente análise, trazendo o princípio da subsidiariedade incrustado no seu bojo, dá consistência, em larga medida, ao Estado Federal contemporâneo. Pelo princípio da subsidiariedade, a tomada de decisão deve ocorrer no nível mais próximo da população, o que é facilitado pela legislação concorrente, que amplia a possibilidade de legislar dos Estados-Membros e dos Municípios, na medida em que a União, quando no desempenho de sua faceta de poder central, somente tem competência para estabelecer normas gerais. Essa possibilidade, imposta pela Constituição Federal, de os Estados e os Municípios estabelecerem as normas específicas, traço característico da legislação concorrente, favorece a consecução de um federalismo mais equilibrado e cooperativo.

Nesses termos, o parecer da CCJ inicia sua análise pela discussão da repartição vertical de competência, identificando o art. 24 da Constituição da República como o ponto de apoio para o estudo do PLC nº 30/2011 e caracterizando-o com a função de “garantir a descentralização político-administrativa, para o bom funcionamento da Federação, contemplando e respeitando as profundas diferenças regionais de nosso território continental” (SILVEIRA, 2011, p. 4).

Cabe ressaltar, por oportuno, que as distinções regionais identificadas no Brasil, conforme anteriormente elaborado, diferem, por exemplo, daquelas encontradas nas Comunidades Autônomas da Espanha, que convivem com regionalismos exacer-

bados. No caso brasileiro, o que há são desigualdades regionais, principalmente econômicas e sociais, originárias de um crescimento histórico desequilibrado, com polos de alta produção industrial e áreas deixadas em larga estagnação econômica.

No afã de enfrentar os desequilíbrios regionais, a Constituição Federal lança mão dos instrumentos do Federalismo Cooperativo – consubstanciados, principalmente, nos arts. 22 (parágrafo único), 23, 24, 30 (inciso I) e 241 – e dos fundos públicos para a transferência de rendas, consoante prescrições contidas nos arts. 48, IV, e 174, § 1º. Por certo, as desigualdades regionais conduzem o Poder Central a dispensar tratamento diferenciado entre os entes da Federação.

Para fundamentar as modificações que implementaria no texto da emenda (global) substitutiva, como conclusão do seu parecer, que estava prestes a limitar os poderes da União à expedição de normas gerais sobre a proteção da vegetação, a CCJ lançou a questão: “até onde é constitucional à União tratar de assuntos em que as peculiaridades locais e regionais necessariamente alterarão o resultado da aplicação de uma lei?” (SILVEIRA, 2011, p. 7). Para responder, concluindo pela reafirmação da norma retirada do art. 24 da Constituição Federal, o parecer buscou apoio nas discussões sobre o conteúdo dos parágrafos do citado artigo que ocorreram no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte, principalmente na argumentação de Nelson Jobim, que objetivava resgatar os dispositivos que hoje temos em vigor, bem como se amparou nos escritos de Célio Borja, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Geraldo Ataliba e José Afonso da Silva, entre outros, e na jurisprudência do STF.

Assim, com base na premissa de que, no contexto de uma lei florestal, “não se pode afastar a capacidade normativa das Unidades da Federação” (SILVEIRA, 2011, p. 10), reconhecidas que foram as diferenças existentes até no âmbito interno de cada Es-

tado, o parecer da CCJ promove alterações no teor, basicamente, de quatro artigos – 1º, 3º, 8º e 33 – do PLC nº 30/2011, de modo a permitir o cumprimento da norma emanada do art. 24 da Constituição da República, propiciando que os Estados assumam sua competência de expedir normas específicas sobre o tema. Essas mudanças propiciarão a publicação de normas particulares não só da lavra dos Estados-Membros, mas, pela dicção do art. 30, inciso I, da Constituição Federal, também dos Municípios, dando espaço para que esses entes possam, respeitando suas especificidades, ampliar os níveis de proteção ecológica nos espaços urbanos sob sua responsabilidade.

Mesmo desenvolvendo e aplicando, na feitura da lei nacional, essa ideação de respeito às competências constitucionais dos entes federados, o substitutivo aprovado na CCJ não descuroou das responsabilidades assumidas pelo Brasil no plano internacional, materializadas nos acordos e tratados sobre proteção ambiental e desenvolvimento sustentável. Seja pela pressão exercida pelos grupos organizados de ruralistas e de ambientalistas, entre outros, que naturalmente possuem representantes no seio do Congresso Nacional, seja pelas responsabilidades assumidas pelo país no estrangeiro, diversas normas que deveriam ser caracterizadas como específicas foram guindadas à categoria de normas gerais, constando assim do texto aprovado na CCJ. O substitutivo, por exemplo, define o que vem a ser pequena propriedade ou posse familiar para todo o país e delimita as áreas de reserva legal, as de uso restrito e as de preservação permanente com validade para todo o território nacional.

Além disso, o tema discutido no PLC nº 30/2011 é um bom exemplo de assunto que necessitaria ser discutido num fórum que englobasse outros países da América do Sul. Tem sobeja importância para o Brasil a forma como são protegidas as áreas em torno das nascentes do Rio Solimões e de seus afluentes, no Peru e na Colômbia,

bem como tem influência para o Paraguai e a Argentina o regime de conservação das áreas de proteção permanentes, em território brasileiro, que comportam as vegetações ciliares do Rio Paraná, de seus formadores e de seus afluentes.

Nesse mister, o MERCOSUL, ainda como união aduaneira, precisa ser ampliado e ter alargadas suas atribuições – assimilando os acertos e evitando os erros colhidos do processo de formação da União Europeia –, mesmo que em detrimento de parte da soberania dos Estados Nacionais, de modo que assuntos de interesse supranacional tenham um palco competente para serem discutidos e decididos.

Apesar dos avanços obtidos durante a discussão da matéria na CCJ, sob o enfoque da dinâmica do Estado Federal, a postura assumida pelo Senado – acompanhando, em parte, o que fora aprovado pela Câmara dos Deputados, que, em alguns pontos, tangencia o princípio da subsidiariedade – é compreensível. Ela conduz ao pensamento de que um caminho razoável para fazer valer a necessidade contemporânea de carrear a tomada de decisões de determinados temas para o nível mais elevado, o plano da Federação, é qualificar e fortalecer a representação do Estado-Membro, bem como estabelecer uma forma de representação do Município, como ente federado, no Congresso Nacional.

Sobre essa questão, avalio que um bom caminho é reduzir o mandato dos senadores, de 8 para 6 anos, com renovação de um membro por Estado a cada 2 anos. Os senadores eleitos na eleição geral, na qual são eleitos o Presidente da República e os Governadores de Estado, representariam, no Senado, os Estados Federados; os senadores eleitos na eleição seguinte, a de prefeito e vereadores, representariam, na Casa da Federação, os municípios de seus Estados. Com isso, o fiel da balança na representação do Senado penderia a cada dois anos, proporcionalmente, ora para os Estados, ora para os Municípios, passando

estes a ter uma representação constitucionalizada nas tomadas de decisão de âmbito federal, em consonância com os arts. 1º e 18 da Constituição da República. Além disso, tal solução aproximaria mais o senador de seu eleitor, visto que o mandato de 8 anos facilita, na maior parte das vezes, o distanciamento entre ambos.

Considerações finais

Como fecho deste breve estudo, que teve por escopo analisar a tramitação do PLC nº 30/2011 – projeto de novo Código Florestal – em face da dinâmica do Estado Federal, é conveniente fazer um retrospecto dos pontos doutrinários de maior relevância.

Destaco, primeiramente, a importância da autonomia dos municípios, existente desde os tempos do Império, para a formação do Federalismo no Brasil. Essa autonomia municipal, constitucionalizada a partir de 1926 e firmada completamente pelo texto de 1988, encontra, como explanado, óbices para ser aplicada com toda a sua plenitude no plano federal. Mesmo sendo um ente federado, o Município não possui legitimidade para acionar o Supremo Tribunal Federal, pelo controle concentrado de constitucionalidade, e, principalmente, não possui representantes para confeccionar as leis nacionais que deverá cumprir.

Outro aspecto que merece relevo diz respeito ao papel das competências concorrentes dentro do processo de repartição de competências previsto pela Constituição Federal. Elas, que foram criadas para qualificar melhor a divisão vertical de poderes, enfatizando a aplicação do princípio da subsidiariedade, vivem um momento de turbulência e indefinição, dadas as necessidades emergentes de intervenção do Poder Central nas atribuições específicas de Estados e Municípios.

Conforme disse, isso tem ocorrido em função da falta de recursos financeiros, na maioria dos Estados, para enfrentar

as reivindicações sociais, bem como pela exigência de homogeneidade e proporcionalidade nas relações entre as comunidades intestinas do país, o que tem aprofundado o deslocamento progressivo do eixo das decisões da base (Municípios e Estados-Membros) para o topo (União). Em consequência, é lícito pensar sobre a necessidade de fortalecer a representatividade de Estados e Municípios no âmbito da Federação.

A análise do projeto de novo Código Florestal em face da dinâmica do Estado Federal tomou por base, por razões técnicas, o parecer emanado pela CCJ sobre o PLC nº 30/2011. Nesse parecer, o relator, senador Luiz Henrique, de Santa Catarina, entre outros pontos de menor importância, procurou corrigir dois vícios de constitucionalidade. O primeiro vício estava substanciado no desrespeito ao princípio da reserva legal, visto que diversos dispositivos do texto original remetiam à regulamentação do Poder Executivo temas que, por imposição constitucional, deveriam ser regulados por lei no sentido estrito.

O segundo apontava para a necessidade de fazer valer as determinações constantes dos parágrafos do art. 24 da Constituição da República, que explicitam as normas de aplicação das competências legislativas concorrentes não cumulativas. Essas competências carregam a marca do princípio da subsidiariedade, por meio do qual a tomada de decisão deve estar o mais próxima possível dos entes que executarão, pois o trabalho é realizado, por óbvio, com mais afinco e o seu controle é mais efetivo. No caso do Brasil, que enfrenta marcantes desequilíbrios regionais, avulta em importância ouvir a voz dos Estados e Municípios. Assim, houve por bem o relator transformar e alterar quatro artigos, de modo que os Estados pudessem assumir sua competência de expedir normas específicas sobre as matérias.

Apesar dessa postura em defesa das prerrogativas dos Estados-Membros, o parecer da CCJ manteve sob o controle do

Órgão Central – a União – a responsabilidade de discutir e aprovar dispositivos legais que poderiam muito bem ser repassados à análise e à decisão dos Estados e Municípios. O parecer não pôde avançar mais na aplicação do princípio da subsidiariedade em função de não estar o país isolado das outras nações do mundo, num tema que diz respeito não só aos países vizinhos, mas a todo o planeta.

Hodiernamente, assuntos como esse, que remetem a responsabilidades inerentes a acordos e tratados assumidos pela República Federativa do Brasil na esfera internacional, conduzem a uma centralização da legislação no âmbito mais elevado, o plano da Federação.

Sendo essa uma constatação que se tem efetivado com frequência – o fato de as decisões prioritárias serem tomadas no ponto mais elevado do Estado Federal –, é coerente, para manter o equilíbrio do Estado Federal, a proposta de fortalecer e melhor caracterizar a representação de Estados, bem como a de criar a representação de Municípios no órgão encarregado de confeccionar a legislação para toda a Federação: o Congresso Nacional.

Referências

- AJA, Eliseo. *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*. 2. ed. Madrid: Alianza, 2003.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ALTHUSIUS, Johannes. *Política: uma tradução reduzida de política metódicamente apresentada e ilustrada com exemplos sagrados e profanos*. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.
- ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 13, n. 53/54, p. 58-76, jan./jun. 1980.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In: GRAU, Eros Roberto;

- GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varriale et al. 13. ed. Brasília: UnB, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo de regiões: Política e Direito*. Fortaleza: UFC, 1973.
- _____. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DURAND, Charles. *El Estado federal en el derecho positivo: federalismo y federalismo europeo*. Madrid: Tecnos, 1965.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle de constitucionalidade de leis municipais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Um Estadista da República: Afrânio de Melo Franco e seu tempo*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1955. v. 1.
- FURTADO, Celso. *Perspectivas da Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: Instituto Superior de Estudos Brasileiros, 1958.
- HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: UFMG, 1964.
- _____. *Federalismo e o princípio da subsidiariedade: as vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- _____. *Direito Constitucional*. 5. ed. Rev. e Atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LEONCY, Léo Ferreira. *O controle de constitucionalidade estadual*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza Jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. Brasília: UnB, 1995.
- MÜLLER, Friedrich; JOUANJAN, Olivier. *Discours de la Méthode Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
- NAGEL, Klaus-Jürgen. El federalismo alemán: más cooperación o nueva asimetría. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 118, p. 65-99, oct./dic. 2002.
- POPE JOHN XXIII. Encyclical of Pope John XXIII on christianity and social progress. Vatican 15 May 1961. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_en.html>. Acesso em: 10 out. 2011.
- RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.
- RENOUX, Thierry S. O federalismo e a União Europeia: a natureza da comunidade: uma evolução na direção de um Estado federal? Um federalismo sem federação. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 263-287.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Considerações sobre o governo da Polônia e sua reforma projetada*. Tradução de Luiz Roberto Salinas Fortes. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- SCHNEIDER, Hans-Peter. El Estado federal cooperativo: problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 12, nov./dic.1979.
- SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no Direito Processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVEIRA, Luiz Henrique da. *Parecer da CCJ ao PLC nº 30/2011*. Brasília, 21 set. 2011. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/96758.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2011.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. El estado autonómico en perspectiva. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 124, p. 9-28, abr./jun. 2004.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1977.

TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Nacional, 1961.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia. Jornal Oficial, n. 191, 29 jul. 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001>>. Acesso em: 10 out. 2011.