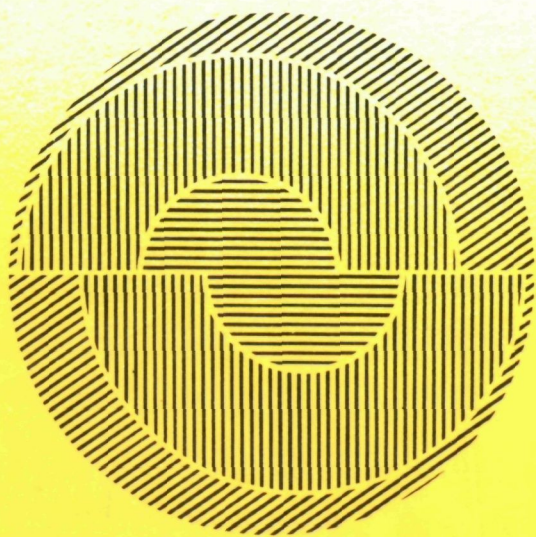


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1987

ANO 24 • NÚMERO 95

A Constituição do Estado federal e das Unidades federadas

FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA
Procuradora do Estado de São Paulo. Professora Assistente do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

1. Sejam quais forem as multifárias feições com que se apresenta o federalismo contemporâneo, é da essência mesma de qualquer das fórmulas federativas a autonomia dos Estados-Membros.

2. Como registra RAUL MACHADO HORTA, a originalidade do Estado federal está, basicamente, em ter feito surgir um Estado autônomo, não soberano:

“O Estado-Membro, que é um Estado não soberano, com poder de dominação, dispõe de autonomia e não de soberania.”

Resumindo esta idéia, com outras palavras, esclarece o eminente constitucionalista mineiro:

“A autonomia legislativa e a autonomia constitucional, situadas além do poder central, são novidades que o federalismo integrou na figura do Estado.” (Cf. **A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**, Belo Horizonte, 1964, p. 25.)

3. A confirmar a natureza autônoma, não soberana dos Estados-Membros da Federação, tem-se a seguinte lição de DALMO DE ABREU DALLARI:

“Só o Estado federal tem soberania. Os Estados que ingressarem na Federação perdem sua soberania no momento mesmo do ingresso, preservando, contudo, uma autonomia

política limitada. Pelo próprio conceito de soberania se verifica ser impossível a coexistência de mais de uma soberania no mesmo Estado, não tendo, portanto, qualquer consistência a pretensão de que as unidades federadas tenham soberania limitada ou parcial.” (Cf. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Saraiva, 1972, p. 225.)

4. De outra parte, indissociável como é da noção de autonomia, o exercício de poderes próprios pelo ente autônomo, dentro, porém, de um círculo de competências fixado por um poder mais alto — o poder soberano —, no Estado federal a delimitação da autonomia estadual só pode, obviamente, ser estabelecida na Constituição Federal.

Isto porque, como explica, ainda, DALMO DALLARI, a Constituição é a base jurídica, fundamento e garantia do sistema federativo (Cf. ob. cit. e loc. cit.).

De fato, na Constituição Federal, por assim dizer, é que se amarra a estrutura íntima da Federação, uma estrutura muito peculiar, em que se têm de equilibrar aspectos unitários e societários, a diversidade na unidade, típica dessa forma de Estado.

É na Constituição que se faz a partilha de competências entre o todo e as partes. A Federação, em última análise, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em Estados autônomos.

5. Pois bem, como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, a autonomia dos Estados-Membros da Federação se consubstancia na capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, que haverão de se exercitar nos termos da Constituição Federal. (Cf. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2ª ed., São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1984, p. 48.)

6. Considerando o tema a desenvolver, o que mais de perto importa no momento examinar é a capacidade de auto-organização dos Estados-Membros, ou seja, a capacidade de se organizarem e se regerem pelas Constituições que adotarem, guardada a natural subordinação à Constituição Federal.

7. Esse exame deve passar, necessariamente, pela questão primeira, que é a do Poder Constituinte estadual.

Há quem lhe questione a existência, por entender incompatível com o caráter verdadeiramente constituinte a sujeição a limites jurí-

dicos preestabelecidos, preferindo reservar apenas ao Estado soberano a titularidade do poder constituinte.

Nessa linha, por exemplo, o pensamento de CELSO RIBEIRO BASTOS, externado na seguinte passagem:

“Na elaboração das Constituições estaduais, dá-se manifestação de um poder que é normalmente tido por constituinte. Mas as diferenças que apresenta com o Poder Constituinte nacional são de tal monta que nos levam a indagar da conveniência de manter o mesmo nome para realidades tão díspares. O ponto comum que apresentam, o Poder Constituinte nacional e o estadual, é que ambos, ao se exercitarem, levam à elaboração de uma Constituição. Entretanto, ressalvada esta identidade, tudo o mais são diferenças. O primeiro exerce-se sem qualquer limitação jurídica, enquanto que o segundo atua dentro de um vazio deixado por um ordenamento jurídico existente. O Poder Constituinte dos Estados só é validamente exercido se dentro da área que lhe deferiu a Constituição Federal. Tira, portanto, seu fundamento de uma ordem jurídica preexistente. É a Constituição Federal que empresta validade às Constituições estaduais. Estas não são, portanto, o último degrau da pirâmide jurídica, acima do qual apenas temos o poder de ditar o direito, poder este, contudo, colocado sobranceiramente às normas jurídicas. O Poder Constituinte estadual, ao contrário, é submetido ao direito, suscetível de ser controlado e inibido naquilo em que exceda à sua efetiva competência.

Na verdade, o Poder Constituinte é próprio de quem é soberano. A soberania é justamente essa capacidade de se fixar as próprias competências. O Poder Constituinte dos Estados é apenas autônomo, delimitado, pois, por um fator extrínseco ou heterônomo: a Constituição Federal.” (Cf. **Elementos de Direito Constitucional**, Saraiva, 1975, p. 88.)

3. O entendimento doutrinário prevalecente é, no entanto, o que reconhece a existência, no Estado federal, de um Poder Constituinte estadual, derivado do Poder Constituinte originário, e destinado a estabelecer a organização política fundamental do Estado-Membro.

Esta, por exemplo, é a posição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que batiza de Poder Constituinte decorrente “aquele que, decorrendo do originário, não se destina a rever sua obra, mas a institucionalizar coletividades, com caráter de Estados, que a Consti-

tuição preveja". (Cf. **Curso de Direito Constitucional**, 13ª ed., Saraiva, 1984, p. 27.)

9. A esse poder, conquanto derivado, subordinado e condicionado, não se pode, em verdade, negar um verdadeiro caráter constituinte, conforme faz ver, com autoridade de especialista no assunto, ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERAZ, em excelente monografia sobre o tema.

Deixando de reproduzir todos os argumentos desenvolvidos pela mencionada autora, para não dar a este trabalho extensão maior do que a pretendida, parece-nos oportuno, no entanto, reproduzir pelo menos a seguinte e relevante ponderação:

"A estruturação do Estado-Membro pela Constituição estadual implica a criação de uma nova ordem de poder dentro do Estado federal. Trata-se de função constituinte que atua na instituição do próprio Estado federal.

Embora o Poder Constituinte dos Estados-Membros seja um poder de direito posto pela Constituição Federal, sua função é de caráter nitidamente constituinte, participe que é da obra do Poder Constituinte originário que, sem a sua cooperação, não cumpriria o designio de instituir um Estado do tipo federal. Em outras palavras, a substância do Poder que elabora a Constituição primeira de um Estado federal é a mesma do que elabora a Constituição de um Estado-Membro.

Nesse passo parece caber a observação de VIAMONTE: "Tudo o que corresponde ao governo ordinário em qualquer dos três ramos ou poderes em que se distribui o seu funcionamento (legislativo, executivo e judicial) é poder constituído. Tudo o que organiza, limita e regula normativamente a ação e o funcionamento desses poderes constituídos é função constituinte e pertence ao Poder Constituinte." (Cf. **Poder Constituinte dos Estados-Membros**. SP., Ed. Rev. dos Trib., 1979, p. 61.)

10. O mesmo VIAMONTE, por último citado, detendo-se especificamente sobre o tema em sua obra **El Poder Constituyente**, é ainda mais explícito ao afirmar:

"Consideramos que el Estado federal se caracteriza por la coexistencia de dos órdenes jurídicos superpuestos: el de

cada uno de los Estados miembros y el del Estado nacional que ellos integran. El orden jurídico nacional tiene origen en el poder constituyente nacional, que reside en todo el pueblo de la nación y que se halla jerárquicamente superpuesto al orden jurídico estadual, que tiene origen en el poder constituyente de la parte de pueblo que habita en el territorio estadual.

Al poder constituyente nacional podríamos llamarlo poder constituyente primario o de primer grado en una jerarquía de valores institucionales; al estadual, podríamos llamarlo poder constituyente secundario o de segundo grado, por el hecho de hallarse condicionado, limitado y subordinado por el primero, **no obstante lo cual sigue siendo poder constituyente en la acepción técnica del vocablo y no hay otra manera de calificarlo.**" (Op. cit., Ed. Bibliográfica Argentina, B. Aires, p. 359. Grifamos.)

11. Nem dissente da aceitação de um Poder Constituinte estadual
JUAN FERRANDO BADIA, embora admita sua limitação pela Constituição Federal. É o que transparece da seguinte observação:

"Los Estados miembros se dan, a través de sus órganos constituyentes, una Constitución que ha de observar las normas y límites contenidos en la Constitución Federal. Por eso hemos de afirmar que la autonomía constitucional del Estado miembro no es absoluta. En todas las Constituciones federales, como veremos más adelante, se limita la potestad constituyente del Estado miembro mediante el reparto de competencias entre los poderes federales y los poderes locales, establecidos por la misma Constitución Federal. Y sólo corresponde a los órganos constituyentes federales — si bien integrados por representantes de los Estados miembros — determinar tal reparto, y, por tanto, restringir los poderes de los Estados miembros." (Apud Oliveira Baracho, in: **Teoría Geral do Federalismo**, B. Horizonte, FUMARC/UFMG, 1982, p. 85.)

12. Ora, admitindo-se, com apoio na doutrina majoritária, a existência de um Poder Constituinte estadual, típico do regime federativo, forçoso é reconhecer às Constituições por ele editadas, no âmbito dos Estados-Membros, o mesmo caráter de inicialidade e supremacia com que se apresenta, no âmbito nacional, a Constituição Federal.

De fato, as Constituições das Unidades federadas desfrutam, em relação ao ordenamento jurídico interno dos Estados, da mesma

preponderância hierárquica que tem a Constituição Federal sobre o ordenamento jurídico nacional, constituindo, também, o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos estaduais.

De outra parte, a teor do que se dá com a Constituição Federal em relação à Federação globalmente considerada, a Constituição estadual representa o Estatuto básico da organização política dos Estados-Membros. É nela, pois, que vêm disciplinados os seus "elementos constitutivos", na expressão de JOSÉ AFONSO DA SILVA. Ou, como quer a tradição constitucional, a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e limites de sua ação, sempre no âmbito territorial de cada Unidade federada. Isto a par da disciplina de assuntos outros que, embora não sendo materialmente constitucionais, o constituinte entender que devam, por sua relevância, figurar no texto da Lei Fundamental.

Com efeito, registra ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "é preciso lembrar que a função tradicional das Constituições, especialmente das Constituições estaduais, evoluiu; em nossos dias, a Constituição, tal como a lei, é vista como instrumento de ação governamental. Nela, os constituintes procuram introduzir os valores e os fins da política econômica e social que desejam ver desenvolvidos em seus Estados.

Tudo isto faz com que o conteúdo das Constituições estaduais se afaste cada vez mais do modelo tradicional, breve, simples, objetivo e restritivo, para abranger normas das mais variadas espécies, via de regra, mais apropriadas à função legislativa." (Ob. cit., pp. 127/128.)

13. Cumpre a esta altura focalizar aspecto de fundamental importância, por isso que decisivo na caracterização da autonomia estadual.

Temos insistido em que a auto-organização do Estado-Membro encontra balizamento na Lei Maior.

Compreende-se que assim seja — já o dissemos — na medida em que o equilíbrio estrutural da Federação dependerá do arranjo que o constituinte federal estabelecer para preservá-lo.

E própria desse arranjo é a delimitação da autonomia dos Estados, com vistas a impedir que, exercida para além do desejável, possa comprometer a unidade do Estado federal no plano interno.

14. Há que se cuidar, no entanto, para que os limites postos com este objetivo não acabem por sufocar essa autonomia, ferindo de morte a organização federativa.

15. Este risco parece menos presente nas Federações formadas por agregação, em que os Estados-Membros são mais ciosos da própria autonomia, soberanos que foram antes de abdicarem da independência para se unirem pelos laços federativos.

Já nas Federações formadas por segregação, resultantes de um processo de descentralização de Estados unitários em unidades autônomas, mais sensível é a tendência de fortalecimento da União, em detrimento da autonomia estadual.

16. É este, precisamente, o caso brasileiro que nos propomos mais de perto analisar nesta oportunidade.

Desde a primeira Constituição republicana, que implantou entre nós a forma federativa de Estado, tem o federalismo pátrio evoluído, do ponto de vista da competência das Unidades federadas, em um movimento centrípeto, por todos reconhecido.

17. Em tese por nós apresentada, em colaboração com o Doutor ELIVAL DA SILVA RAMOS, no X Congresso Nacional de Procuradores do Estado, versando sobre o tema "Hermenêutica Constitucional e a Auto-Organização dos Estados-Membros", esse fato não passou despercebido, constituindo objeto das seguintes ponderações que, por pertinentes, nos permitimos transcrever:

"Essa perda de autonomia dos Estados-Membros em favor da União refletiu-se, como não poderia deixar de ser, no plano das limitações à capacidade organizatória dessas Unidades territoriais como um aumento significativo no rol de limitações explícitas.

Assim é que, no texto de 1891, a par de vedações expressas e de limites de forma, havia apenas uma limitação genérica expressa na Carta Magna:

"Art. 63 — Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adoptar, respeitados os princípios constitucionais da União."

No texto vigente, ao contrário, há uma enumeração extensa desses limites de fundo, ao longo dos incisos do artigo 13 e das alíneas do inciso VII do artigo 10 da Lei Maior.

Na tentativa de se compreender as causas desse movimento centrípeto, que abalou profundamente a autonomia