

2

Questões importantes acerca da federação brasileira *Important issues about the Brazilian federation*

ROBERTA DREHMER DE MIRANDA

Advogada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul; mestranda em Direito do Estado, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; pesquisadora do Instituto *Lex et Ius* de Ciência e Filosofia do Direito, nas áreas de Sociologia Jurídica e Teoria do Estado, em Porto Alegre

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema da federação – ou do princípio federativo, como preferem alguns¹ – continua sendo um dos (senão o) assuntos do Direito do Estado mais delicados em termos de sua definição e caracterização. Com efeito, os constitucionalistas se dividem ao definir a federação como o Estado unido por um “pacto associativo”, ou por uma Constituição democrática definidora de competências específicas que definem a natureza de cada participante do Estado federativo, ou, até, por um Estado formado apenas por um ato de descentralização. De qualquer forma, o que se pode perceber é, talvez, um consenso na doutrina de que a federação deve ser entendida sob uma perspectiva histórica, principalmente no que se refere ao processo político dos países que a adotaram, dentre os quais se enquadrou a então nascente República Federativa do Brasil em 1889.

2. FEDERAÇÃO E ORDEM JURÍDICA TOTAL E PARCIAL

Para uma primeira aproximação com a ideia de federação, optou-se pelo reportamento à visão do Professor Roger Leal, que ensinou:

¹ O Professor Luis Afonso Heck, por exemplo, falou em “princípio federativo” nos seguintes termos: “a argumentação do Tribunal Constitucional Federal revela uma composição federativa dual. O conjunto estatal equivale à Federação e os seus membros equivalem aos estados” (HECK, Luis Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 253). Note-se que o autor, remetendo-se às decisões do Tribunal Federal alemão, não nominou os municípios como entes participantes da federação.

Originariamente, o federalismo foi concebido de modo a resolver questões que se impunham perante o processo de formação dos Estados Unidos da América. Foi preciso, antes de mais nada, que se compatibilizasse a independência política dos Estados com a necessidade e viabilidade de um poder central. (...) Assim, tendo em vista a manutenção das peculiaridades de cada estado e a limitação do poder, inspiração proveniente das lições de Montesquieu, deu-se origem à forma federativa de Estado. (...) Note-se que, numa federação, não é de descentralização que se trata, mas de autonomia. O estado membro de uma federação está protegido pelo texto constitucional de eventuais ingerências do poder central em sua esfera de atuação. Do mesmo modo, a Constituição impede que os estados membros compreendidos isoladamente atuem em matérias incluídas nas competências conferidas à União. Tanto a União quanto os estados membros e, no Brasil, os municípios são entidades federativas autônomas, não havendo qualquer tipo de relação hierárquica entre elas (grifou-se)².

Dessa forma, é preciso partir da premissa de que o modelo jurídico de federação surgiu historicamente a partir de um processo político de união entre entes autônomos, de sorte a, por meio de um sistema de coordenação, formarem um só Estado, sem perda do poder político soberano, ou melhor, de sua autonomia. Note-se que, na origem – na visão da federação norte-americana –, os estados membros eram soberanos, quer dizer, detinham poderes políticos muito mais fortes que a simples autonomia administrativa, financeira ou legislativa, de certa forma chegando a não se submeter a uma ordem jurídica global que viesse por regular todo o país americano.

Efetivamente, é nessas características – autonomia dos entes, independência política, relação de coordenação sem hierarquia entre os membros da federação, união em torno de uma ordem jurídica total – que reside a federação, e são elas que a diferenciam de outras formas de Estado existentes. Essa distinção fica clara, no entender do Professor Roger Leal, quando se compara a federação com a confederação ou com o Estado unitário descentralizado:

Entretanto, não falta quem equipare ao Estado federal os modelos confederativos e os Estados unitários descentralizados. Uma confederação, contudo, tem por base um tratado internacional em que Estados soberanos constam como signatários, podendo, a qualquer momento, desligar-se do pacto firmado. Enquanto isso, um Estado federal tem por base uma Constituição que impõe normas de forma direta sem conferir aos estados membros o direito de secessão. Ademais, os estados membros de uma federação deixaram de ser soberanos no

² LEAL, Roger Stiefelman. A autonomia do Estado membro e o papel do Supremo Tribunal Federal. *Home page* do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. In: Artigos, Porto Alegre, s/d. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>>.

momento em que passaram a fazer parte do Estado federal, nas hipóteses de Estados federais por agregação, ou nunca foram soberanos, nas hipóteses de federalismo por desagregação. Em relação aos Estados unitários descentralizados, a doutrina vem encontrando sérias dificuldades para diferenciá-los dos Estados federais, sobretudo a partir dos movimentos centralizadores que alguns destes vêm sofrendo. (...) Nesses estados denominados regionais, a Constituição prevê a possibilidade de descentralização, isto é, consagra a existência de outras esferas de poder, porém exige que o legislador central infraconstitucional sistematize a divisão de competências feita pelo texto constitucional... Trata-se, em princípio, de uma simples descentralização, uma vez que submete os poderes conferidos às regiões à vontade do legislador central. (...) Tem-se a impressão (*sic*) que tal característica impede que se qualifique o chamado estado regional como uma federação (grifou-se)³.

Aliado às características histórico-políticas da federação, está o critério jurídico – com base na teoria de Hans Kelsen – da definição da federação pelas esferas do ordenamento jurídico. Na esteira do ensinamento do festejado autor Raul Machado Horta, ao comentar a noção de “normas jurídicas centrais”, destaca-se que:

As normas centrais da Constituição Federal, participando das características da norma jurídica, designam um conjunto de normas constitucionais vinculadas à organização da forma federal de Estado, com missão de 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, que compõem a figura complexa do Estado Federal. As normas centrais não são normas de centralização, como as do Estado Unitário. São normas constitucionais federais que servem aos fins da participação, da coordenação e da autonomia das partes constitutivas do Estado Federal. (...) As normas centrais são variáveis no tempo e no espaço. O federalismo clássico da sociedade liberal do século XIX, com sua fonte na Constituição norte-americana de 1787, alimentou-se em normas centrais restritas; assim a da forma de governo e de estado, a separação de poderes, a declaração dos direitos e garantias individuais. O federalismo contemporâneo dilatou o conteúdo das normas centrais para abranger a formulação ampliada dos direitos fundamentais, as novas dimensões da repartição de competências e a incorporação da ordem econômica e social na Constituição. As transformações no federalismo constitucional brasileiro, alemão, austríaco, argentino, canadense, entre outros, no período sucessivo à Segunda Guerra Mundial, exemplificam as mudanças introduzidas pelo tempo na concepção e na organização do Estado Federal (grifou-se)⁴.

³ LEAL. *Op. cit.*

⁴ HORTA, Raul Machado. Normas centrais na Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*, n. 135, p. 176, Brasília, Senado Federal, julho/setembro, 1997.

Assim, com base na teoria de Kelsen, numa federação, pode-se dizer que existem três ordens: a ordem total (a que está presente na Constituição Nacional, bem como nas leis nacionais); a ordem federal (constituída pela Constituição Federal, ou da União); e a ordem dos estados membros (imaneente à Constituição estadual). A estas ordens pode somar-se a ordem jurídica municipal, presente na Lei Orgânica do Município, e nas suas leis próprias locais (ordem jurídica peculiar em alguns países, como o Brasil, no qual a autonomia municipal, de certa forma, sempre existiu, porém ganhou *status* definitivo e expresso de ordem jurídica de mesma hierarquia que a estadual e a federal no advento da Constituição de 1988).

Aliás, quanto a este ponto – as ordens jurídicas na federação brasileira –, é mister apontar, mais uma vez, o ensinamento de Raul Machado Horta:

A revelação das normas centrais na Constituição Federal, fazendo desta última a Constituição total do Estado Federal, intensificou-se à medida que a organização do sistema federal de governo foi se afastando do modelo norte-americano, para inspirar-se no modelo europeu da Áustria e da Alemanha, com repercussão no federalismo latino-americano.

E concluiu o citado autor:

O equilíbrio na dosagem do volume das normas centrais da Constituição Federal tem o relevo de condição essencial, para assegurar a organização e o funcionamento do complexo sistema federal de Estado. O retraimento extremado na concepção de normas centrais tende a refluir a organização do Estado ao esquema confederativo, com sacrifício dos poderes da União. A pletórica adoção de normas centrais tende a infletir a concepção federal no rumo do esquema normativo unitário, com negação da autonomia organizatória do Estado. O federalismo de equilíbrio, que superou o federalismo centrífugo de escassas normas centrais e o federalismo centrípeto de pletóricas normas centrais, corresponde à forma de organização apta a assegurar, contemporaneamente, o desenvolvimento das normas centrais da Constituição Federal, dentro de concepção equidistante de modelos extremados (grifou-se)⁵.

3. PROBLEMAS DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: AS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

A questão das competências legislativas, presentes na Constituição de 1988, ensejam questões importantes que repercutem em outros âmbitos do Direito, principalmente o Administrativo e o Ambiental. Com efeito, a controvérsia reside

⁵ HORTA. *Op. cit.*, p. 177 e 178.

mais na redação dos artigos 23 e 24 da Constituição brasileira – as chamadas “competência comum” e “competência concorrente”, respectivamente – em que muitos autores veem problemas de possível invasão de competências exclusivas dos entes federados envolvidos.

É possível dizer que o critério brasileiro federativo é uma variante do critério americano de repartição de competências legislativas, na medida em que a Constituição arrola as competências da União, do município e arrola poderes dos estados (artigo 25, parágrafos 2º e 3º). Dito de outro modo, a Constituição prevê as competências da União, e o restante é dos estados.

No que se refere à União, o artigo 21 arrola as competências político-administrativas; já o artigo 22, a competência legislativa. Quanto aos municípios, a Constituição dispõe competências administrativas, as quais são exemplificativas no texto (ou seja, não se esgotam as possibilidades no dispositivo constitucional). Pode-se dizer que tudo que for interesse local é de competência municipal, o que faz com que a administração esteja implícita no poder de legislar sobre interesse local.

As competências podem ser divididas em exclusivas e não exclusivas. As exclusivas são expressamente delimitadas entre a União, os municípios, os estados e o Distrito Federal. Nesse sentido, pode-se dizer que, dentre essas competências, é vedado aos estados tudo aquilo que é exclusivo a União, bem como o que é exclusivo aos municípios, e, ainda, o que foi vedado casuisticamente no texto da CRFB/88⁶.

Já as competências não exclusivas podem ser divididas da seguinte forma: comum (artigo 23) – de natureza administrativa; e concorrente (artigo 24) – de natureza legislativa⁷. A comum caracteriza-se pela cumulatividade e, em solução de conflitos, pela aplicação do princípio da subsidiariedade (municípios). A concorrente caracteriza-se pela não cumulatividade. Muitos dizem que há uma ligação entre os poderes presentes nos dois artigos citados, mas nem tudo que está no artigo 24 está no 23, e vice-versa. Outrossim, as normas gerais do artigo 24 estabelecem um quadro mínimo que deve ser obedecido pelas normas específicas (elaboradas pelo município, que não edita normas gerais. O estado pode, em caso de norma geral federal de mesmo teor ser revogada – recupera a eficácia). No conflito entre norma geral e específica, prevalece a geral.

Dessa forma, delimitando a natureza das disposições constitucionais presentes nos dois artigos retrocitados (administrativa ou legislativa), torna-se mais

⁶ Esta visão é do Professor Cezar Saldanha Souza Junior, exposta nas “Aulas de Direito Constitucional”, material da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

⁷ *Id.,ib.*

simples a resolução de possíveis conflitos entre os entes federados no que se refere à competência legislativa. Deve-se sempre ter em consideração a necessidade da aplicação do princípio da subsidiariedade, o qual preconiza invariavelmente a preferência pelo que está mais próximo do problema – *in casu*, o município. Veja-se que, em matéria de Direito Ambiental, por exemplo, o princípio da subsidiariedade já está consagrado na lei por meio da aplicação do princípio da territorialidade do dano ambiental, o que manifesta o caminho da federação no sentido de resolver seus possíveis conflitos de competência pela subsidiariedade.

4. OUTROS PROBLEMAS DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: O FEDERALISMO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO

Apenas para não deixar omissos, aponta-se nesta oportunidade, ainda que de forma muito tímida, a questão dos conflitos de competência no que tange ao federalismo financeiro e tributário, tema que enseja larga discussão e estudo.

Com efeito, vários problemas envolvendo a repartição das receitas entre os entes federados, bem como a desigualdade tributária entre os mesmos – ocasionando, muitas vezes, o aparecimento da chamada “guerra fiscal” –, têm colocado em discussão a forma como a Constituição de 1988 organizou o federalismo financeiro e tributário. Ainda que as competências para legislar e criar tributos estejam expressamente definidas na Constituição, tendo cada ente federado competência exclusiva para instituir seus tributos, dentro de sua área de atuação tributária (como exemplo: o IR⁸ da União; o ICMS⁹ dos estados membros; e o IPTU¹⁰ dos municípios), a repartição das receitas ainda é fonte de controvérsias, na medida em que, faticamente, alguns entes federados, dentro desta repartição, sofrem mais prejuízos financeiros que outros (aqui, diz-se que o mais sacrificado é o município).

Quanto a esse assunto, afirmou Fernando Rezende:

A denúncia muitas vezes repetida com respeito aos desequilíbrios gerados por uma descentralização de receitas não acompanhada de uma descentralização concomitante de encargos carece de fundamento. O problema não está na descentralização em si, mas, sim, na forma pela qual ela foi promovida, que pode não ser a mais adequada para consolidar um novo modelo de federalismo fiscal capaz de assegurar a necessária harmonia entre a disponibilidade de recursos e a natureza das demandas que precisam ser satisfeitas. O cerne da questão está

⁸ Imposto de renda.

⁹ Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação

¹⁰ Imposto predial e territorial urbano.

na dificuldade em conciliar a descentralização fiscal com as desigualdades regionais. Num contexto como o brasileiro, de acentuadas desigualdades na repartição espacial da renda e da riqueza, o equilíbrio entre competências impositivas próprias e transferências compensatórias é muito difícil de ser alcançado. Uma maior descentralização de competências favorece estados e municípios de forte base econômica ao mesmo tempo em que reduz o espaço para ampliação das transferências da União em proveito das unidades economicamente mais fracas da Federação (grifou-se).

Para tanto, propôs o autor um novo modelo de federalismo fiscal:

O desenho de um novo modelo para as relações intergovernamentais na federação brasileira deve estar assentado em quatro componentes: garantia de recursos e estabilidade dos fluxos financeiros; equilíbrio na repartição espacial dos recursos; eficiência na gestão do gasto; e melhoria dos mecanismos de controle¹¹.

Desta feita, percebe-se que o problema do federalismo financeiro e tributário é muito mais de política econômica e de cooperação entre os entes da federação que, propriamente, uma questão emblemática do federalismo brasileiro presente na Constituição de 1988.

5. BREVES COMENTÁRIOS À VISÃO DE FEDERAÇÃO PRESENTE EM GERALDO ATALIBA

Geraldo Ataliba, um dos pioneiros ao comentar a questão da federação brasileira na Constituição e sua relação com a hierarquia entre lei nacional e leis federais, estaduais e municipais, antecipou, em verdade, uma visão a ser consagrada na Constituição de 1988, qual seja, a da efetiva existência de ordens jurídicas distintas – mas de igual hierarquia – submetidas a uma ordem jurídica global total¹².

Para o citado autor, uma federação caracteriza-se essencialmente pela autonomia jurídica recíproca entre os entes que a compõem. Esta autonomia é manifestada pela previsão, em uma Constituição nacional – sob a qual todas as outras devem subordinar-se – da existência de ordens jurídicas independentes, cada qual em sua competência, constituídas por meio de uma Constituição e exercidas na forma de uma produção legislativa própria, de igual hierarquia. Ataliba asseverou, de forma contundente, que as ordens jurídicas da União, dos estados e dos municípios

¹¹ REZENDE, Fernando. Federalismo fiscal: novo papel para Estados e Municípios. *Revista de Economia Política*, v. 15, n. 3, p. 87 e 95, São Paulo, julho/setembro, 1995.

¹² ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, ano XIII, São Paulo, Revista dos Tribunais, janeiro/junho, 1980.

cooperam entre si, convivem entre si, mas nenhuma se sobrepõe à outra; todas, em contrapartida, encontram-se abaixo da ordem jurídica total – nacional –, a qual forma a nação soberana enquanto tal. O mesmo raciocínio vale para a produção legislativa: leis federais, estaduais e municipais se encontram em mesmo grau de hierarquia – tendo em vista que se diferenciam em razão da competência e da matéria, e não de superioridade. Contudo, todos os entes federados submetem-se às disposições das leis nacionais, posto que são frutos da nação soberana (um exemplo é o Código Civil: lei nacional que todos os entes federados devem respeitar, sendo proibido, igualmente, legislar concomitantemente a tal matéria).

Certo é que Ataliba cometeu alguns equívocos técnico-formais: ao colocar a lei complementar como superior à lei ordinária, tratou-as por meio de relação hierárquica, quando se pode entender que a diferença não está propriamente na hierarquia, mas na matéria peculiar a cada uma (em especial, na lei complementar) e no quórum necessário para sua aprovação (no caso, a lei complementar exige quórum qualificado). Um exemplo disso é o próprio Código Tributário Nacional: foi recepcionado pela Constituição de 1988 como uma lei complementar devido à sua matéria (de natureza de lei nacional), mesmo não tendo sido aprovado, originariamente, com quórum qualificado (era de natureza de simples decreto).

De igual forma, outra impropriedade técnica encontra-se na questão das normas gerais e das leis nacionais, tratadas por Ataliba como sinônimas, ou, quiçá, iguais; modernamente, é feita a distinção entre normais gerais e leis nacionais, na medida em que as matérias que versam e a forma como são aprovadas podem se diferenciar, dependendo da situação fática versada. Quer dizer, nem sempre uma norma geral será lei nacional, ou vice-versa. Tanto é assim que a própria Constituição permite que o município legisle sob “normas gerais” em interesse local, e que o estado supra a omissão da União pela edição de norma geral, enquanto que lei nacional somente pode ser concebida pela União.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os problemas da Federação brasileira apresentam-se, basicamente, na questão da divisão de competências, seja pela redação controversa do texto constitucional, seja pela falta de cooperação entre os entes federados. Contudo, muitas dessas controvérsias poderiam ser solucionadas a partir da aplicação do princípio da subsidiariedade, bem como por meio de convênios de cooperação entre os estados membros.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, ano XIII, n. 53-54, São Paulo, janeiro/junho, 1980.

HECK, Luis Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

HORTA, Raul Machado. Normas centrais na Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 135, Brasília, Senado Federal, julho/setembro, 1997.

LEAL, Roger Stiefelman. A autonomia do Estado-membro e o papel do Supremo Tribunal Federal. *Home page* do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. *In: Artigos*, Porto Alegre, s/d. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>>.

REZENDE, Fernando. Federalismo fiscal: novo papel para estados e municípios. *Revista de Economia Política*, v. 15, n. 3, São Paulo, julho/setembro, 1995.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Aulas de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2000.