

FEDERALISMO BRASILEIRO: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS

Cibele Fernandes Dias¹

1. INTRODUÇÃO AO CONCEITO PRELIMINAR DE FEDERAÇÃO



arranjo das competências legislativas e administrativas entre os entes federados constitui peça fundamental na organização do Estado Federal.²

A descentralização política, constitucionalmente prevista, característica comum de todas as federações, operacionaliza-se por meio de um sistema de compartilhamento de poderes políticos que constitui, por essa mesma razão, um elemento imprescindível do compromisso federativo³. Isto porque a autonomia política⁴ dos entes federa-

¹ Cibele Fernandes Dias é mestre e doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professora concursada de Direito Constitucional da Fundação Universidade Regional de Blumenau. Professora da Escola da Magistratura Federal do Paraná, da Escola da Magistratura Estadual do Paraná, da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, da Fundação de Estudos Sociais do Paraná (FESP) e da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Advogada.

² HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional. Volume III: Organização do Estado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 239. Como leciona Dalmo de ABREU DALLARI, “Para muitos autores esse é o verdadeiro ponto diferenciador do Estado Federal: a União e os Estados têm competências próprias e exclusivas, asseguradas pela Constituição. Nem a União é superior aos Estados, nem estes são superiores àquela. As tarefas de cada um são diferentes mas o poder político de ambos é equivalente.” DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 22.

³ HORTA, Raul Machado. Constituições federais e pacto federativo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Quinze anos de Constituição*. Belo Hori-

tivos⁵, corolário da repartição de competências, compreende um plexo de capacidades, entre as quais a autonomia legislativa (capacidade para legislar dentro do espaço delimitado constitucionalmente) e a autonomia administrativa (capacidade para exercer funções administrativas dentro da esfera delimitada pela Constituição). A autonomia política revela-se como um poder para *fazer-as-coisas-a-seu-modo* (“*my way*”⁶) no espaço delimitado pela Constituição.

A análise de qualquer experiência federalista depende da compreensão do mosaico da distribuição espacial dos poderes na Constituição, enquanto sistema de relações intergovernamentais (governo central e governos regionais e locais).

1.1. MARCOS DA HISTÓRIA DO FEDERALISMO: AMERICANO E BRASILEIRO

zonte: Del Rey, 2004. p. 167.

⁴ “Tomado o termo em sua etimologia, tem-se autonomia como a faculdade conferida ou reconhecida a uma entidade de criar as suas próprias normas. Daí o entendimento mais comumente aceito no Direito de constituir autonomia a capacidade política de uma entidade para governar-se a si mesma segundo leis próprias, criadas em esfera de competência definida por um poder soberano.” ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 180.

⁵ “Pode-se, portanto, afirmar que a autonomia, revelada através de uma descentralização política, é o primeiro característico do estado federal.” ARAÚJO, Luiz Alberto David de. O federalismo brasileiro: seus característicos e a vedação material contida no art. 60, parágrafo 4º, I. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional*. Volume III: Organização do Estado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 139.

⁶ “My way”, termo consagrado na música de Frank SINATRA, pode ser utilizado analogicamente para expressar a autonomia política dos Estados, como faz David BAAKE. BAAKE, David. Federalism in the air: is the clean air act’s “my way or no highway” provision constitutional after NFIB v. SEBELIUS? *Harvard Environmental Law Review Online*, Harvard, v. 37, p. 1, 2012. In: <http://www3.law.harvard.edu/journals>.

A federação, como forma de Estado, é criação norte-americana. Existe um consenso a respeito do caráter pioneiro do federalismo como contribuição do direito norte-americano.⁷ O princípio legitimador da Constituição americana foi muito mais a federação do que a democracia.⁸

A federação americana oitocentista é construída como uma aliança política indissolúvel entre Estados federados autônomos, formalizada por meio de uma Constituição escrita e rígida, a de 1787.⁹ Ela sucede a confederação, pacto político institucionalizado por meio de um tratado internacional – “Os Artigos da Confederação” celebrado em 1781 - entre Estados soberanos e independentes (as treze ex-colônias) e marcado pela possibilidade de secessão dos entes confederados.

O modelo federal de Estado, gestado na Convenção de Filadélfia de 1787¹⁰, “espraiou-se pelo mundo como modelo de

⁷ Segundo Celso RIBEIRO BASTOS, o “caráter pragmático, sem apego a princípios teórico-filosóficos, explica uma ausência curiosa: não há qualquer referência à palavra federação na Constituição americana, muito embora seja ela o modelo das constituições federativas.” BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 479.

⁸ DIAS, Cibele Fernandes. *Decisões intermédias e mutação na justiça constitucional*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012. p. 9.

⁹ “Ora *federar* significa *agregar, juntar, contratar* num resultado final vontades plurais à partida divergentes. O *ethos* da tradição constitucional norte-americana tem por isso uma palavra-chave. Esta palavra é *contratualismo*.” AMARAL, Maria Lúcia. *A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 60.

¹⁰ A moldura federativa foi defendida nos Artigos Federalistas (“*Federalist Papers*”). O livro foi escrito por ALEXANDER HAMILTON, nascido em Nova York em 1757, falecido em 1804, fundador do partido federalista americano, colaborador de GEORGE WASHINGTON, general e político americano, primeiro presidente dos EUA. Também pelo estadista americano JAMES MADISON, Presidente dos EUA, 1809/1817, um dos fundadores do Partido republicano. Ainda por JAMES JAY, Ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos de onde saiu por aposentadoria em 1795.

Estado construído exatamente com base na descentralização do poder” destinado “a atender à necessidade de um poder central habilitado a tomar decisões impositivas sobre assuntos de interesse de todos, sem comprometer, no entanto, a liberdade de cada um na tomada de decisões atinentes a temas de seu peculiar interesse.”¹¹

O *leit motiv* da federação, enquanto sistema de divisão territorial do poder, resulta da conjugação de duas finalidades que lhe são ínsitas: a de constituir, por um lado, “aporte típico” à contenção do arbítrio e, de outro, ao fortalecimento do regime democrático, pela “aproximação entre governantes e governados na tomada, pelos primeiros, das decisões que afetam os segundos”, ou seja, como um “ambiente onde muito bem se aclimatam a Democracia e o Estado de Direito”.¹²

O federalismo norte-americano tem sido identificado pela doutrina como um federalismo por agregação. Isto porque os treze Estados confederados se suicidam como Estados em 1787

¹¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. A federação a serviço da democracia e do Estado de direito. In: HORBACH, Carlos Bastide *et al.* *Direito constitucional, Estado de direito e democracia: homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 224. No mesmo sentido, Hannah ARENDT leciona que o principal objetivo dos fundadores era criar uma forma de Estado em que a União e os Estados se refreassem e se equilibrassem de tal forma que nenhum deles vissem a se diminuir ou se destruir mutuamente. ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 200.

¹² ALMEIDA, A federação a serviço..., op. cit., p. 225; 228. Como sustenta a autora, “uma Federação nunca está pronta e acabada, evoluindo sempre para adaptar-se às exigências de novos tempos. Talvez a maleabilidade característica do Estado Federal seja mesmo uma de suas maiores virtudes.” Justamente é essa maleabilidade que justifica a convivência da federação com a democracia, enquanto regime essencialmente em construção. Como leciona Gustavo ZAGREBELSKY, “a democracia crítica é, diferentemente, um regime inquieto, circunspeto, que desconfia de si próprio, sempre disposto a reconhecer os seus próprios erros, a voltar a pôr-se em discussão, a tornar a começar desde o princípio.” ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Coimbra: Tenacitas Editora, 2004. p. 112.

e se unem para formar um único país, o Estados Unidos da América. Essa origem histórica somado à tradição de um poder regional forte levou à formação de uma federação simétrica¹³, que embora favoreça o desenvolvimento das competências legislativas dos Estados-Membros, nota marcante de um federalismo centrífugo, não tem deixado de caminhar para a “ampliação da presença federal no poder”.¹⁴

No Brasil, o federalismo está vinculado historicamente ao movimento republicano.¹⁵ O Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889 rompe com a forma monárquica de governo e proclama a República Federativa dos Estados Unidos do Brasil. O federalismo brasileiro nasce como um federalismo por segregação, já que o Estado Unitário do tempo do Império se divide internamente e as antigas Províncias ganham, com a adoção da federação, autonomia política, tornando-se Estados-Membros.¹⁶

¹³ RAMOS, Dirceo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁴ Como argumenta Seabra FAGUNDES, mesmo as federações suíça e americana que por motivos históricos estão mais inclinadas à preservação de larga esfera de autonomia para os Cantões e os Estados, têm se direcionado, em virtude de circunstâncias conjunturais, para o ampliado da presença federal no poder. FAGUNDES, Seabra. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro: a expansão dos poderes federais*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional*. Volume III: Organização do Estado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 152.

¹⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Conflitos entre entes federativos: atuação do Supremo Tribunal Federal no regime da Constituição de 1988*. In: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 217. O autor exemplifica com o posicionamento de Rui Barbosa: “Não me fiz republicano, senão quando a evidência irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a Monarquia se inscrustara irredutivelmente na resistência à federação”. (*Obras completas de Rui Barbosa*. v. 17. t. 1, 1890, p. 148).

¹⁶ DIAS, Cibele Fernandes. *Direito constitucional didático*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 157.

A federação brasileira é marcada, desde o princípio, ao contrário da americana, por uma proeminência política do governo central, em detrimento dos Estados. O presidencialismo forte em um país de abissais desigualdades regionais alimenta a “tendência de concentração de rendas e poderes – poderes não apenas políticos, mas político-jurídicos” nas mãos da União.¹⁷ A federação assimétrica brasileira¹⁸, ao distribuir desigualmente as competências entre seus entes, contará desde sempre com essa força centrípeta, que acaba por manter a produção jurídica mais relevante no âmbito da União.¹⁹

2. TÉCNICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

O desenho da repartição de competências na federação brasileira resulta da combinação de dois federalismos: o dualista e o cooperativo.

No federalismo dualista ou dual (*dual federalism*), os dois centros de governo (federal e estadual) não sofrem interpenetrações ou interferências recíprocas,²⁰ fundado nas relações de justaposição entre os ordenamentos da União e dos Estados²¹. Há uma divisão de trabalho entre o governo central e os governos estaduais. Esse federalismo vem expresso na 10ª Emenda, em vigor desde 1791, à Constituição americana de 1787: “os poderes não delegados à União pela Constituição nem proibidos aos Estados devem ser considerados reservados aos Estados ou ao povo.”

¹⁷ ALMEIDA, *Conflitos entre entes federativos...*, op. cit., p. 218-219.

¹⁸ RAMOS, *O federalismo...*, op. cit., p.

¹⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 84-85.

²⁰ “Em síntese, é afirmada a supremacia da Constituição, a qual o governo federal e os governos estaduais devem ser submissos. Mas, paralelamente, é reconhecida a independência recíproca dos governos, não havendo entre eles qualquer relação de subordinação.” DALLARI, op. cit., p. 42.

²¹ HORTA, *Tendências atuais da federação brasileira...*, op. cit., p. 242.

No federalismo cooperativo (*cooperative federalism*), os governos - federal e estadual - devem cooperar com a maior intervenção do Estado na vida social, sobretudo nas relações econômicas. Os entes devem trabalhar juntos (*working together*), embora nem sempre harmoniosamente. Nos EUA, começa com o *New Deal* de Franklin Roosevelt (década de 30)²² e se desenvolve com a eclosão da segunda guerra mundial. A experiência americana do federalismo cooperativo não se apresenta como o “desenvolvimento planejado de um princípio, mas sob a versão de método pragmático, destinado a resolver casuisticamente problemas concretos”.²³ É um federalismo mais centralizado do que o antigo, com franca hegemonia federal, e mais adequado às necessidades do Estado intervencionista do século XX.²⁴ Nota-se que nesse federalismo há uma ascendência da prerrogativa da União na tomada de decisões sobre políticas públicas (“*policy scope*”).

A existência desses dois federalismos redundará na combinação de duas técnicas de repartição de competências: (i) repartição horizontal: que atribui competências enumeradas à União e remanescentes dos Estados, separando a competência dos entes em áreas próprias, com exclusão absoluta da participação por parte de outro ente (típica do federalismo dualista) e

²² “O *New Deal* representaria a revisão do Federalismo Dual. O governo central, doravante, necessitaria de uma força centralizadora para levar a efeito seus planos de progresso econômico, e nesse caso, as legislações estaduais se tornavam empecilhos que precisavam ser ultrapassados.” FILHO, Francisco Bilac Pinto. Traços da formação e da evolução do Estado Federal norte-americano. In: VIEIRA, José Ribas. *Temas de direito constitucional norte-americano*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 39.

²³ HORTA, Tendências atuais da federação brasileira..., op. cit., p. 242.

²⁴ “Aquele que paga o flautista é que escolhe a música [...] Apoiando-se como se apóia principalmente nos recursos financeiros superiores do Governo nacional, o federalismo cooperativo têm sido, até hoje, uma curta expressão para uma concentração constantemente crescente do poder de Washington.” SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 44-45.

a (ii) repartição vertical: que divide uma mesma matéria em diferentes níveis, entre diversos entes federativos (típica do federalismo cooperativo).²⁵

No federalismo dualista, tem-se uma repartição de trabalho de forma que cada ente fica responsável por um tema diferente, como um bolo em camadas (“*layer-cake*”). No federalismo cooperativo, o mesmo tema é dividido, e os entes devem atuar de maneira articulada e coordenada, como um rocambole (“*marble-cake*”).²⁶

Embora haja proeminência da União na repartição de competências, que resulta do processo centrípeto do federalismo brasileiro²⁷, não há na federação brasileira o princípio genérico (alemão) de que “o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual” ou que “o direito federal rompe o direito estadual”.^{28 29}

²⁵ ALMEIDA, *Competências...*, op. cit., p. 51-53.

²⁶ A analogia é de Frank J. THOMPSON. THOMPSON, Frank J. The rise of executiv federalism: implications for the picket fence and IGM. *The American Review of Public Administration*, n. 43:3, p. 5, 2013.

²⁷ Para Seabra FAGUNDES, três são os fatores que acentuam a tendência centralizadora no Estado Federal contemporâneo: o panorama econômico de intensa competição internacional que reclama a unidade da ação governativa, as amplas tarefas estatais no campo social (previdência, saúde e educação) que reclamam recursos financeiros significativos e planejamento nacional na sua aplicação e a problemática da segurança nacional que exige um vigor de ação para a preservação da soberania. FAGUNDES, op. cit., p. 152-153. No mesmo sentido, Raul MACHADO HORTA para quem “o crescimento da competência da União é consequência da mutação operada na conduta do Estado e a técnica federal de repartir competências rendeu-se a essa realidade e inseriu no centro do poder nacional as tarefas do Estado intervencionista.” HORTA, Raul Machado. *Tendências do federalismo brasileiro*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional*. Volume III: Organização do Estado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 191.

²⁸ No direito americano, também existe o princípio do primado da lei federal sobre as leis estaduais. Saliencia Celso RIBEIRO BASTOS que “esse princípio americano tem tido efeitos nefastos sobre a nossa doutrina, onde muitas

Como técnica de repartição horizontal, a Constituição de 1988 prevê basicamente competências enumeradas à União (exclusivas e privativas, respectivamente, artigos 21 e 22), indicadas aos Municípios (art. 30, I) e reservadas ou remanescentes aos Estados-Membros (art. 25, parágrafo 1º).

Como técnica de repartição vertical, a Constituição de 1988 dispõe sobre competências concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24), competências comuns entre todos os entes da federação (art. 23) e a competência suplementar dos Municípios (art. 30, II).

2.1. REPARTIÇÃO HORIZONTAL DE COMPETÊNCIA

O artigo 22, da Constituição enumera vinte e nove incisos de competências legislativas privativas da União. Essa competência admite delegação aos Estados e Distrito Federal de competência para legislar sobre questões específicas (requisito material) por meio de lei complementar federal (requisito

vezes encontramos a afirmação de um alegado ou suposto princípio de hierarquia das leis, que colocaria a lei federal acima da lei estadual. Quer-nos parecer que essa é uma extrapolação acrítica e simplificadora do princípio americano, só aplicável, reiteramos, nos casos bem restritos em que há uma lei federal constitucional que está sofrendo contrariedade de uma lei estadual.” BASTOS, op. cit., p. 485-486.

²⁹ Segundo a clássica lição de Geraldo ATALIBA, “daí por que não ter cabimento falar-se em hierarquia das leis, no nosso sistema constitucional.” ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional. Volume III: Organização do Estado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 311. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes da federação, sustenta Dalmo de ABREU DALLARI que há “momentos de superioridade federal”, em que prevalece o poder federal, que ficou mais freqüente sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial e por influência dos objetivos de segurança externa e desenvolvimento econômico. Isso ocorre particularmente na nossa federação em virtude da concentração de competências legislativas nas mãos da União e a intervenção federal nos Estados. DALLARI, op. cit., p. 69-70.

formal). Se o Estado, ao exercer competência suplementar delegada, invade a competência da União, incide em hipótese de inconstitucionalidade.³⁰

Por sua vez, o artigo 21, da Constituição enumera 25 incisos de competências administrativas exclusivas da União.

Diversamente da União, em que a Constituição enumera o conteúdo de suas competências privativas e exclusivas, a atribuição de competência legislativa ao Município, ao contrário, é meramente indicada no art. 30, inciso I, da Constituição a partir do conceito de “interesse local”. A primeira dificuldade da demarcação das matérias municipais é a própria vagueza e ambiguidade do termo “interesse local”. A segunda, a inexistência de um interesse puramente local, mas predominantemente local. Vivencia-se aqui um ambiente de farto casuísmo, como é o caso da jurisprudência do STF que reafirma a competência do Município para legislar a respeito de normas de “proteção das relações de consumo” entre instituições financeiras e seus usuários.³¹ Algumas competências legislativas municipais

³⁰ “A lei estadual que ultrapassa os limites da lei delegadora de competência privativa da União é inconstitucional, por ofensa direta às regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Existindo lei complementar federal autorizando os Estados-membros a legislar sobre determinada questão específica, não pode a lei estadual ultrapassar os limites da competência delegada, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá diretamente no vício da inconstitucionalidade. Atuar fora dos limites da delegação é legislar sem competência, e a usurpação da competência legislativa qualifica-se como ato de transgressão constitucional.” BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4375/RJ. Relator: Ministro Dias TOFFOLI. Julgamento: 02.03.2011. Tribunal Pleno. DJe 117, divulgado em 17.06.2011, publicado em 20.06.2011.

³¹ “É pacífica a jurisprudência desta Corte de que os Municípios detêm competência para legislar determinando a instalação de sanitários nas agências bancárias, uma vez que essa questão é de interesse local e diz respeito às normas de proteção das relações de consumo, posto que visa o maior conforto dos usuários daquele serviço, não se confundindo com a atividade-fim das instituições bancárias.” BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 266536 AgR/SP. Relator: Ministro Dias TOFFOLI. Julgamento:

são enumeradas como legislar sobre plano diretor (art. 182, da CF) e guarda municipal (art. 144, parágrafo 8º, da CF). Por sua vez, as competências administrativas municipais são indicadas no art. 30, incisos III a IX, cujo rol não é exaustivo, porque, em se tratando de serviço público de interesse local, a competência será municipal.

Aos Estados-Membros foi outorgada a clássica competência reservada ou remanescente em matéria legislativa e administrativa, em que a Constituição não elenca a matéria nela albergada, mas prevê vagamente que “*são reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição*”.³² Na realidade, tendo em vista que o Brasil combina as técnicas do federalismo dual e cooperativo, torna-se extremamente difícil delimitar os assuntos inseridos na competência remanescente. Afinal, ela compreenderá o resto de todas as outras (o resíduo de todo o edifício da repartição de competências). Assim, para “encontrar” a competência remanescente em matéria legislativa é preciso investigar se o assunto não é competência privativa da União (art. 22), não é dos Municípios (art. 30, I) e não é concorrente da União, Estados e Municípios (art. 24). Do mesmo modo, para chegar aos temas de competência remanescente em matéria administrativa é necessário perquirir se o assunto não é de competência exclusiva da União (art. 21), não é dos Municípios (art. 30, incisos III a IX) e não é comum

17.04.2012. 1ª Turma. DJe 092, divulgado em 10.05.2012, publicado em 11.05.2012. No mesmo sentido, o tema do tempo máximo de espera para atendimento nas agências bancárias: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 495187 AgR/SP. Relator: Ministro Dias TOFFOLI. Julgamento: 30.08.2011. 1ª Turma. DJe 195, divulgado em 10.10.2011, publicado em 11.10.2011. Ementário volume 02605-02, p. 00242.

³² Diversa da competência residual que é somente da União em matéria tributária e envolve a competência (legislativa e administrativa) para criar novos impostos (art. 154, I, CF) e novas contribuições sociais (art. 195, parágrafo 4º, CF), desde que não tenham o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo daqueles já discriminados na Constituição.

entre todos os entes da federação (art. 23).

De outro lado, a Constituição enumera algumas competências estaduais. Administrativa no art. 25, parágrafo 2º, em relação à competência do Estado para explorar o serviço local de gás canalizado. Legislativa no art. 18, parágrafo 4º, para alterar o território municipal por lei ordinária estadual; no art. 25, parágrafo 3º, relativo à competência do Estado para criar, por lei complementar estadual, regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas; no art. 30, inciso IV para legislar sobre criação, organização e supressão de distritos municipais; no art. 125, parágrafo 1º, para definir a competência do Tribunal de Justiça e a lei de organização e divisão judiciária de iniciativa privativa do Tribunal de Justiça; no art. 128, parágrafo 5º para estabelecer normas específicas de organização, atribuições o estatuto do Ministério Público estadual por lei complementar estadual de iniciativa facultada ao Procurador-Geral de Justiça.

Finalmente, são reservadas ao Distrito Federal as competências estaduais e municipais (art. 32, parágrafo 1º, da CF). O Distrito Federal é equiparado aos Estados e não pode ser dividido em Municípios. Lembre-se, todavia, que o Distrito Federal não exerce todas as competências estaduais, porque dispõe de órgãos organizados e mantidos pela União: Poder Judiciário e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 21, inciso XIII, CF), polícia civil e militar do Distrito Federal (art. 21, inciso XIV, CF).

2.2 REPARTIÇÃO VERTICAL DE COMPETÊNCIAS

A competência concorrente³³ é uma competência formal

³³ Segundo Raul MACHADO HORTA, a técnica foi introduzida pela Constituição de 1988 conforme a concepção desenvolvida na Lei Fundamental da Alemanha de 1949. HORTA, Constituições federais e pacto federativo..., op. cit., p. 169.

(legislativa), de cunho vertical porque, embora legislem sobre o mesmo assunto, os entes federados não o fazem em pé de igualdade. À União compete editar normas gerais (art. 24, parágrafo 1º) e aos Estados e Distrito Federal, editar normas específicas, complementando as normas gerais federais no exercício de sua competência suplementar (art. 24, parágrafo 2º). Todavia, trata-se de competência que tem despertado várias dificuldades na sua prática.

A primeira dificuldade reside na definição do conceito de normas gerais. A segunda, na delimitação da competência suplementar dos Estados e Distrito Federal. A terceira, na distinção entre as leis nacionais (leis da União que contém normas gerais e, por isso, se aplicam a todos os entes da federação) e as leis federais (leis da União que contém normas específicas e, por isso, se aplicam somente à própria União).³⁴ A quarta, na proximidade freqüente entre matérias de competência privativa e concorrente.

Compete aos Estados e Distrito Federal exercer também a competência supletiva prevista no art. 24, parágrafo 3º, da Constituição. Trata-se da competência para suprir a ausência da lei federal sobre normas gerais. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados poderão exercer competência legislativa plena, ou seja, legislar sobre normas gerais e normas específicas. A superveniência de lei federal sobre normas gerais não revogará a lei estadual, somente suspenderá sua eficácia na parte contrária à lei federal (art. 24, parágrafo 4º, da Constituição).

A competência comum é uma competência material (ad-

³⁴ “Com efeito, ao Congresso Nacional incumbe editar leis nacionais e leis federais, cumulativamente. Embora sejam estas essencialmente distintas e inconfundíveis, dotadas que são de natureza jurídicas diversas – o que coloca em campo e níveis diferentes – difícil parece, muitas vezes, discerni-las, principalmente em razão da circunstância de formalmente se assemelharem e, sobretudo, originarem-se, por processos semelhantes, do mesmo órgão.” ATALIBA, op. cit., p. 291.

ministrativa) que implica a distribuição de tarefas em pé de igualdade levando a uma responsabilidade solidária de todos os entes da federação no tocante ao seu exercício. Exemplifique-se com a questão do serviço público de saúde: “A jurisprudência da Corte pacificou entendimento no sentido de que a responsabilidade dos entes da Federação, no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária.”³⁵ O problema é que muitas vezes a designação do serviço público não é acompanhada da necessária alocação de recursos públicos adequados. Afinal, a partilha de fundos pode soldar ou esgarçar a aliança federativa.

Finalmente, embora o Município não participe formalmente da distribuição de competências concorrentes, dispõe de competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, inciso II, CF), ou seja, onde houver interesse local.

2.3. ESQUEMA DE ORGANIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

É possível traçar, de maneira esquemática, o sistema de repartição de competências na Constituição Federal de 1988³⁶:

COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS (MATERIAIS)	COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS (FORMAIS)
1. EXCLUSIVA DA UNIÃO (art. 21, CF) – Indelegável	1. PRIVATIVA DA UNIÃO (art. 22, CF) Requisitos para delegação aos Estados-Membros e (ao Distrito Federal): a. Lei complementar federal b. Questões específicas c. Isonomia entre os entes federados
2. EXCLUSIVA DOS MUNICÍPIOS (art. 30, III a IX, CF): a. instituir e arrecadar tributos municipais (art. 30, III, CF)	2. MUNICÍPIOS: a. legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF) b. Suplementar a legislação federal e

³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 575179 Agr/ES. Relator: Ministro Dias TOFFOLI. Julgamento: 26.02.2013. 1ª Turma. DJe 084, divulgado em 06.05.2013, publicado em 07.05.2013.

³⁶ DIAS, *Direito constitucional didático...*, op. cit., p. 160-162.

<p>b. criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual (art. 30, IV, CF)</p> <p>c. explorar diretamente ou mediante concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local: transporte coletivo, iluminação pública, serviços funerários³⁷, coleta de lixo</p> <p>d. manter com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, programas de educação infantil e de ensino fundamental (art. 30, VI, CF)</p> <p>e. promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF)</p> <p>f. promover a proteção do patrimônio histórico e cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (art. 30, IX, CF)</p>	<p>estadual quando houver interesse local (art. 30, II, CF)</p> <p>c. legislar sobre seu Plano Diretor (art. 182, CF)</p> <p>d. legislar sobre sua Guarda Municipal (art. 144, §8º, CF)</p>
<p>3. COMUM (CUMULATIVA OU PARALELA) ENTRE UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS (art. 23, CF)</p>	<p>3. CONCORRENTE (NÃO CUMULATIVA OU VERTICAL) ENTRE UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E DISTRITO FEDERAL (art. 24, CF):</p> <p>a. União: legisla sobre normas gerais (art. 24, §1º, CF)</p> <p>b. Estados e Distrito Federal: competência suplementar (art. 24, §2º, CF)</p> <p>c. Estados e Distrito Federal: competência supletiva (art. 24, §3º, CF) (pressuposto: <i>inércia do legislador federal</i>, possibilidade do exercício de <i>competência legislativa plena temporária</i>)</p> <p>d. A superveniência de lei federal: suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária (art. 24, §4º, CF)</p>
<p>4. RESERVADA OU REMANESCENTE (art. 25, §1º, CF) ESTADOS-MEMBROS: o resto das demais competências, ou seja, o que não for matéria de competência exclusiva da União, dos Municípios e comum de todos os entes da federação</p> <p>a. Competência enumerada (art. 25, §2º, CF)</p>	<p>4. RESERVADA OU REMANESCENTE ESTADOS-MEMBROS (art. 25, §1º, CF): o resto das demais competências, ou seja, o que não for matéria de competência privativa da União, dos Municípios e concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal</p> <p>a. Competências enumeradas (artigos 18, §4º, 25, §3º, 30, inciso IV, 125 e 126, 128, parágrafo 5º, 155, I a III, CF)</p>
<p>5. DISTRITO FEDERAL: COMPETÊNCIAS ESTADUAIS (quase todas) E MUNICIPAIS (art. 32, §1º, CF)</p>	<p>5. DISTRITO FEDERAL: COMPETÊNCIAS ESTADUAIS (quase todas) E MUNICIPAIS (art. 32, §1º, CF)</p>

³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1.221-RJ. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 9.10.2003. Informativo 324 do Supremo Tribunal Federal.

3. CONCLUSÕES

O ambiente federativo brasileiro, que combina técnicas de repartição horizontal e vertical, típicas do federalismo dualista e cooperativo, revela-se como qualquer outro, um sistema imperfeito de distribuição de competências³⁸ e nem se pretende que seja diferente, devendo-se buscar um desenho institucional, na medida do possível, menos imperfeito.³⁹

Se a questão da legitimidade é “idéia fixa da filosofia política liberal”⁴⁰, a construção de uma legítima repartição de competências, que respeite as autonomias regionais e locais, deve ser constante. A favor da busca por legitimidade pode-se contar com uma justiça constitucional que tem atuado como espaço de arbitragem dos conflitos intergovernamentais. A violação da repartição de competências pode ser verificada por qualquer juiz ou tribunal, fazendo da nossa federação uma forma de Estado “justiciável”, que não corre o risco de se transformar em “mera lírica constitucional”.⁴¹

³⁸ “A democracia não é somente um sistema político imperfeito, mas um sistema que, directamente, tira a sua força da imperfeição: é natural debater os seus limites.” ZAGREBELSKY, op. cit., p. 120.

³⁹ E aqui é imperioso lembrar que “não existe forma de governo perfeita, pois é materialmente impossível criar um sistema absolutamente livre de crises, de abusos e de conflitos.” Por essa razão, “a missão dos modeladores de instituições políticas, assim, não consiste em buscar uma forma de governo perfeita, mas a menos imperfeita, ou seja, aquela que, reduzindo ao mínimo possível a esfera de conduta política irresponsável, possa, ainda, condicioná-la ao bem comum, através da previsão de cautelas e de condições adequadas.” SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 172.

⁴⁰ ACKERMAN, Bruce. *La justicia social en el estado liberal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 395.

⁴¹ Robert ALEXY sustenta que nos países em que não há um sistema de respostas judiciais à violação de direitos fundamentais, e a violação dos direitos fundamentais não pode ser verificada por nenhum tribunal, as normas constitucionais têm um caráter “não-justiciável” e, portanto, não são vinculativas juridicamente (embora possam ser moral ou politicamente),

Contudo, o êxito do federalismo não depende somente da positivação de instituições e procedimentos federativos na Constituição. Uma coisa é o federalismo na sua fase constitucional (onde são fixadas as regras do jogo) e outra, na sua fase funcional (onde se joga o jogo). Não devem ser ignoradas ou menosprezadas as dificuldades, fraquezas e perigos da experiência federativa.

Primeiro, a sua complexidade⁴² exige um exercício diário e constante das capacidades inerentes à autonomia política. A distribuição de rendas traz sempre consigo o risco de um federalismo enjaulado em que os Estados, Distrito Federal e Municípios são reféns de recursos públicos federais e da adoção de programas públicos federais (“*federalism picket-fence*”⁴³).

Segundo, há práticas ultrapassadas, que escamoteiam o argumento federativo, como a regra da simetria, que vem sendo reprimada da Constituição brasileira de 1969. A simetria não é um princípio constitucional implícito, pelo contrário, é uma regra castradora que inibe a capacidade de auto-organização e a autonomia legislativa dos entes federados. Não se pode ignorar que “o federalismo é um exercício de criatividade institucional

tornando-se mera “lírica constitucional”. ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 73, jul. set. 1999.

⁴² “Uma característica central do federalismo é garantir simultaneamente a unidade e a diversidade. Ao mesmo tempo em que envolve uma unidade de partes que pactuam uma ação comum, estabelece um espaço para a afirmação dos valores e interesses de cada uma delas. Nesse sentido, o federalismo é fundado em uma ambigüidade, já que a dimensão da unidade se estabelece no contexto da diversidade. São dois processos que se desenvolvem simultaneamente: a disposição de se unir para propósitos comuns, mantendo ao mesmo tempo a integridade das partes. Para Elazar, essa ambigüidade significa “querer ter um bolo e comê-lo ao mesmo tempo” (1987, p. 64).” ROCHA, Carlos Vasconcelos. Federalismo: dilemas de uma definição conceitual. *Revista Civitas*, v. 11, n. 2, p. 326, maio/agosto 2011.

⁴³ THOMPSON, op. cit., p. 4.

e não a reprodução de um desenho institucional.”⁴⁴

Finalmente, o desenvolvimento e amadurecimento de um “pensamento federal”⁴⁵ na cultura política brasileira é imprescindível, levando em conta que as instituições geram preferências e identidades.⁴⁶ A federação brasileira é também pedaço de cultura, expressão de um estado de desenvolvimento cultural, meio de representação do povo, espelho de seu patrimônio cultural e fundamento de suas esperanças.⁴⁷

Nessa medida, o êxito do federalismo depende também da existência de um “modelo mental compartilhado” (“*shared mental models*”) que estabeleça opiniões moderadas e um grau de consenso social sobre a atuação dos entes federados. Afinal, os benefícios do federalismo são de conhecimento amplo e geral: promove a escolha, a concorrência, a participação, experimentação e difusão do poder.⁴⁸ A tensão entre os governos federais e estaduais fomenta o exercício de governos democraticamente responsáveis. O federalismo cooperativo atua como salvaguarda da própria separação de poderes.⁴⁹

Enquanto pacto ou aliança, a federação é um processo de

⁴⁴ BALDI, Brunetta. *Beyond the federal-unitary dichotomy*. California: Institute of Governmental Studies/University of California, Working Paper, 1999. p. 6.

⁴⁵ ELAZAR, Daniel. *Exploring Federalism*. Alabama: The University of Alabama Press, 1987. p. 191-192.

⁴⁶ CABALLERO, Gonzalo. Hacia una teoría de la dinámica institucional de los federalismos: apuntes teóricos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 125, p. 137, enero/mar. 2009.

⁴⁷ HÄBERLE, Peter. Métodos y principios de la interpretación constitucional: um catálogo de problemas. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Derecho procesal constitucional: colégio de secretarios de la suprema corte de justicia de la nación, a.c.* Tomo IV. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 2003. p. 3459.

⁴⁸ GERKEN, Heather K. Foreword: federalism all the way down. *Faculty Scholarship Series*, Yale, Paper 3817, p. 1, 2010. In: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3817.

⁴⁹ POZEN-BULMAN, Jessica. Federalism as a safeguard of the separation of powers. *Columbia Law Review*, v. 112, issue 3, p. 460-462, apr. 2012.

distribuição de ônus (encargos) e bônus (rendas) entre os entes federados que não suprime a possibilidade de disputas e litígios. O federalismo não cooperativo é uma realidade, e não são poucas as vezes que os Estados se mostram dissidentes, rivais, desafiadores e adversários entre si (como na guerra fiscal, na disputa dos *royalties* de petróleo⁵⁰ ou nos critérios de rateio federativo do Fundo de Participação dos Estados) ou em face do Governo federal.⁵¹

Será o caso de adotar-se uma posição pessimista a ponto de afirmar que nunca houve no Brasil uma autêntica federação? Essa é a atitude de Dirceu TORRECILLAS RAMOS, para quem nunca houve um pacto federativo nem um simulacro e “não se trata de realizar um novo porque jamais tivemos o velho”.⁵² Acredita-se que não.

Como se aprende a fazer uma federação? Fazendo.⁵³ Os

⁵⁰ Como chama atenção Fernando FACURY SCAFF, o debate federativo sobre a distribuição dos *royalties* de petróleo, formalizada na recente Lei aprovada 12.734, de 30 de novembro de 2012 e já com vigência suspensa em virtude de concessão de cautelar em ADI pela Ministra Carmem Lúcia, será o palco para “uma espécie de judicialização de *todos contra todos*, esgarçando ainda mais o precário tecido federativo que nos une”. SCAFF, Fernando Facury. Os *royalties* de petróleo, o STF e a federação. *Consultor Jurídico*, 26.03.2013. In: <http://www.conjur.com.br>.

⁵¹ POZEN-BULMAN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative federalism. *Faculty Scholarship Series*, Yale, Paper 345, p. 1255, 2009. In: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/345. Destacando o federalismo não cooperativo como sintoma de um federalismo retórico, ao afirmar que a dissidência pode ser produtiva: LEONARD, Elizabeth Weeks. Rhetorical federalism: the role of state resistance in health care decisionmaking. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, vol. 39, p. 75, 2011.

⁵² RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e república. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Tratado de direito constitucional*. Volume 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 832.

⁵³ “A realização das ações que formam os procedimentos é uma condição *sine qua non* para a aprendizagem. Se examinamos a definição, vemos que os conteúdos procedimentais são um conjunto de ações ordenadas e com um

Estados, o Distrito Federal e os Municípios precisam aprender os “conteúdos procedimentais” da federação, ou seja, aprender os conteúdos que mobilizam um saber-fazer, a partir de uma sequência de ações dispostas em função de uma meta para aprender técnicas, métodos, destrezas e habilidades⁵⁴. A federação envolve um saber-fazer: saber legislar, saber administrar, saber se autogovernar, saber captar e gerenciar recursos. Os entes federados são aprendizes. Finalmente, é preciso adquirir o conteúdo atitudinal, aprender para ser e para conviver com seus próprios conceitos e dos demais. Quando se adquire um valor, se aprende uma atitude e se internaliza uma norma.⁵⁵ Os processos de aprendizagem social importam e a compreensão da dinâmica institucional do federalismo está imersa na cultura brasileira.⁵⁶ Trata-se de privilegiar o argumento federativo, fortalecendo suas instituições e disseminando suas práticas.⁵⁷

fim. Como se aprende a realizar ações? A resposta parece óbvia: fazendo-as.” ZABALA, Antoni. *A prática educativa: como ensinar*. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 6.

⁵⁴ Sobre o conceito de conteúdos procedimentais: ZABALA, op.cit., p. 6.

⁵⁵ ZABALA explica que a aprendizagem de conteúdos atitudinais envolve um componente cognitivo (conhecimentos e crenças), afetivos (sentimentos e preferências) e condutuais (ações e declarações de intenção). Assim, “a aprendizagem dos conteúdos atitudinais supõe um conhecimento e uma reflexão sobre os possíveis modelos, uma análise e uma avaliação das normas, uma apropriação e elaboração do conteúdo, que implica a análise dos fatores positivos e negativos, uma tomada de posição, um envolvimento afetivo e uma revisão e avaliação da própria atuação.” ZABALA, op. cit., p. 8-9.

⁵⁶ CABALLERO, op. cit., p. 146.

⁵⁷ O êxito da democracia depende cada vez mais, segundo Cezar SALDANHA DE SOUZA JÚNIOR, de “instituições eficientes e adequadas à vida real e aos valores visados, que facilitem a boa política”, ou seja, “da aptidão técnica e funcional das instituições postas pela intervenção racional da comunidade e seus líderes”. O mesmo se pode dizer em relação ao êxito da federação. JÚNIOR, Cezar Saldanha de Souza. Regimes políticos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Tratado de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 1. p. 678.

