

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 FERRAZ, 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 desígnio 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: **Teoria 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, respeitadas 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

dos Estados-Membros, têm predominado as explicações de carácter estrutural. Desse modo, as raízes unitárias do Estado brasileiro, bem como a necessidade de se atender a um planeamento económico de feições globalizantes, despontam como as explicações mais frequentes para essa centralização de competências.

A nosso ver, entretanto, as razões de ordem institucional, relacionadas ao sistema político, possuem considerável peso, senão no surgimento, ao menos no aprofundamento do processo.

Com efeito, a Federação brasileira, que quase sucumbiu sob a égide do autoritarismo do Estado Novo (Cf. CLAUDIO PACHECO. *Tratado das Constituições Brasileiras*. Rio, Freitas Bastos, 1965, vol. II, p. 347), vem sendo rudemente golpeada nesses últimos 20 anos de anormalidade institucional.

E tais golpes, a talho de foice, não são desfechados somente com a inserção de novas limitações à capacidade organizatória dos Estados-Membros no Texto Supremo. O papel criador do intérprete é aqui significativo, conquanto se trate, o mais das vezes, de exegeses apartadas da verdadeira tábua de valores da própria Constituição interpretada.

Referimo-nos à linha exegética firmemente entrenchada na doutrina e na jurisprudência pátria, que preconiza uma interpretação de efeitos extensivos para os dispositivos limitadores da auto-organização dos Estados, dentro de uma visão maximizante do modelo constitucional federal, a ser, praticamente, copiado pelas Unidades federadas.

Os resultados dessa postura interpretativa não poderiam ser outros: os Constituintes das Unidades federadas passaram simplesmente a reproduzir nas Cartas estaduais os princípios e normas da Constituição Federal, mesmo porque qualquer lampejo de criatividade seria logo reprimido sob a pecha de inconstitucionalidade, por inadequação ao texto federal.

Embora compreensível, em face de um sistema político descrente na descentralização, não encontra essa linha interpretativa o mínimo respaldo na Constituição Federal e sua hierarquia axiológica.

De fato, o princípio federativo, desde nossa primeira Carta Republicana, foi erigido em uma das vigas mestras do Estado brasileiro, de tal sorte que sequer poderiam ser objeto de deliberação as propostas de emenda tendentes a aboli-lo (artigo 90, § 4º, da Constituição de 1891). Com pequenas alterações de cunho redacional, continua em vigor o aludido preceito (artigo 47, § 1º, da CF de 1967, com a redação da EC de 1969).

Afora o princípio democrático representativo de governo e os corolários que lhe são inerentes e o princípio do respeito aos direitos fundamentais, que também são colocados fora do alcance do legislador infraconstitucional (artigo 152, § 1º, inciso I, e artigo 47, § 1º, da CF), não encontra o princípio federativo, na escala dos valores constitucionais, nada que o possa sobrepujar.

Aliás, basta que se tenham bem claras as íntimas relações entre Federação e democracia para se concluir que se trata de faces de uma mesma moeda:

“Essa forma de Estado, com seu governo peculiar, demonstrou ser capaz de dificultar, ainda que não de impedir, a acumulação de poder num só órgão dificultando por isso a formação de governos totalitários. A par disso, assegurou oportunidades mais amplias de participação no poder político, pois aqueles que não obtiverem ou não desejarem a liderança federal poderão ter acesso aos poderes locais. Além desses aspectos, a organização federativa favorece a preservação das características locais, reservando uma esfera de ação autônoma a cada Unidade federada. Por tudo isso, o Estado federal passou a ser visto como sendo mais favorável à defesa das liberdades do que o Estado centralizado.” (DALMO DE ABREU DALLARI. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo, Saraiva, 1972, pp. 226/227.)

Urge, pois, que se abandone, de uma vez por todas, a referida postura exegética, passando-se a interpretar as limitações constitucionais ao poder de auto-organização dos Estados, notadamente os princípios federais extensíveis, como norma de exceção ao princípio geral do federalismo e da

autonomia das unidades federadas, o que exige uma exegese estrita ou, até mesmo, restritiva, conforme o caso.

Desse pensar, compartilham juristas de porte, como JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“São aqueles princípios, como se nota, limitadores da autonomia do constituinte estadual. Significa isso que se cogita de normas limitativas de um princípio básico da Constituição da República, verdadeira decisão política fundamental, qual seja o da **autonomia dos Estados-Membros**, que constitui fulcro da organização nacional, fundada no federalismo, tão importante o considerou o constituinte nacional que o erigiu em núcleo imutável por via de emenda constitucional (art. 47, § 1º). Donde sua preeminência em relação àqueles princípios que circunscrevem a capacidade organizadora dos Estados, salvo quanto aos que decorrem do sistema constitucional, há pouco mencionados, porquanto estes são superiores, dado que revelam os fins do próprio Estado brasileiro.

Afora a consideração desses últimos, os demais princípios enumerados ou estabelecidos na Constituição Federal, que impliquem limitação à autonomia estadual — cerne e essência do princípio federativo —, hão que ser compreendidos e interpretados restritivamente e segundo seus expressos termos. Admitir o contrário seria superpor a vontade constituída à vontade constituinte, a despeito de a Constituição ter propendido para um federalismo nominalista.” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 154.)”

18. Pois bem, a interpretação estrita ou restrita das disposições constitucionais limitadoras da capacidade organizatória dos Estados-Membros, por nós preconizada, constitui, sem dúvida, um caminho para vivificar a autonomia estadual, e, pois, a Federação, tão desfigurada entre nós, na letra e na prática constitucional.

19. Mas esse caminho só não basta, bem o sabemos. É tempo de repensar o federalismo brasileiro. Tanto mais agora quando, reunida a Assembléia Constituinte, deverá ela, se optar pela permanência da forma federal de Estado, analisá-la sob todos os seus ângulos, um dos quais é exatamente a auto-organização dos Estados-Membros.

20. A esse propósito parece-nos sobremaneira relevante criar-se a consciência de que é preciso resgatar a capacidade dos Estados de se dotarem Constituições com padrões próprios, voltadas para as especificidades de cada um, sem a impositiva observância de **standards** uniformes a partir do modelo federal, como hoje se faz.

Uma das virtudes do federalismo está exatamente em permitir uma diversificação da organização estadual, em atenção às características culturais e sócio-econômicas de cada componente da Federação. E, lamentavelmente, ao que se vem assistindo no Brasil é a negação dessa possibilidade, mediante uma padronização obrigatória das Constituições dos Estados, que não leva em conta as peculiaridades — e tantas são elas — de cada Unidade federativa.

21. Não se ignora uma tendência à padronização das Cartas estaduais, identificável tanto nas Federações que resultaram de processo de agregação, como nas que se formaram por segregação.

E a padronização até se compreende quando haja identidade das situações a disciplinar, sendo certo mesmo que um núcleo comum de dispositivos básicos se haveria de encontrar na generalidade das Constituições estaduais.

Não é a essa padronização decorrente, diríamos, da ordem natural das coisas, que cabe censura. *O que nos parece inaceitável é a imposição forçada de uma mesma forma a todas as Constituições, tolhendo-se a liberdade do constituinte estadual que não pode fugir do figurino reputado bom para todos pelo governo da União.*

22. Esta é, dizíamos, a situação atual do Brasil, objeto de constatação por FERREIRA FILHO, que afirma:

*“Certamente não existe, em direito comparado, exemplo mais acabado de disciplinamento do Poder Constituinte decorrente do que o apresentado pela Constituição brasileira em vigor.” (Cf. **Direito Constitucional Comparado**, vol. I, “O Poder Constituinte”, 1974, p. 183.)*

De fato, a par da obrigação, para o constituinte estadual, de respeitar determinados princípios constitucionais, a eles adaptando as Constituições locais, existe ainda a recepção obrigatória de direito federal pelo direito estadual, na medida em que o artigo 200 da Lei Maior determina que “as disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados”.

23. A dificuldade que esta incorporação apresenta está em se saber o que cabe incorporar. Como tem entendido a melhor doutrina, sufragada pela orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, é, porém, às matérias enumeradas no artigo 13 da Constituição que parece referir-se o “no que couber” do artigo 200, excetuados os princípios do artigo 10, inciso VII, a que se reporta o inciso I do artigo 13, pois estes princípios devem ser respeitados, mas comportam adaptação nas Constituições locais (haja vista, p. ex., a duração dos mandatos eletivos que, na órbita estadual, poderá ser menor que a dos mandatos federais ou igual a esta, só não podendo ultrapassá-la).

Afora, portanto, esses princípios passíveis de adaptação, todas as demais regras da Constituição Federal disciplinadoras das matérias constantes do artigo 13 deverão ser transpostas para o direito constitucional legislado dos Estados. Mas ainda que isto não ocorra, aquelas regras estão automaticamente incorporadas ao texto das Constituições estaduais.

24. E não é pequeno, nem de importância secundária, o elenco de matérias do referido artigo 13, incisos II a IX, mercê dos quais os Estados deverão reproduzir, em suas Constituições, as normas da Constituição Federal referentes à forma de investidura nos cargos eletivos; ao processo legislativo; à elaboração do orçamento, bem como à fiscalização financeira e orçamentária, inclusive à aplicação dos recursos recebidos da União e atribuição aos Municípios; aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal; à proibição de pagar a Deputados Estaduais mais de oito sessões extraordinárias; à emissão de títulos da dívida pública, à aplicação aos Deputados Estaduais de perda de mandato, nas hipóteses em que esta sanção é aplicável aos Deputados Federais e Senadores; à aplicação aos membros dos Tribunais de Contas, que não poderão exceder a sete, da perda do cargo nas hipóteses em que aos juizes se aplica essa sanção.

Ora, a simplesmente reproduzir a Constituição da República — que a tanto quase se limitam os Estados — seria preferível adotá-la de vez, sem perder tempo em aprovar cópias suas.

25. Concluindo, fique, pois, a ênfase para esse ponto, que é um daqueles para os quais terá de atentar a Assembléia Constituinte: é preciso soltar as amarras que hoje praticamente nulificam a auto-organização dos Estados-Membros. Sob pena de se deixar esvaír de vez a Federação, já tão depauperada, mas que ainda representa, a nosso ver, o tipo de Estado mais apropriado para a realidade brasileira.