



SENADO FEDERAL
Instituto Legislativo Brasileiro

DANILO BORGES MEIRA

**FEDERALISMO COOPERATIVO PREVISTO NO ART. 23,
PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 SOB O
PRISMA DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Brasília
2016

DANILO BORGES MEIRA

**FEDERALISMO COOPERATIVO PREVISTO NO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 SOB O PRISMA DA APLICABILIDADE
DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro (ILB).

Área de Concentração: Poder Legislativo, sociedade e instituições

Orientador: Prof. Me. Victor Aguiar Jardim de Amorim

**Brasília
2016**

Meira, Danilo Borges

Federalismo cooperativo previsto no art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 sob o prisma da aplicabilidade das normas constitucionais / Danilo Borges Meira.— 2016.

60 f. :il.; 29,7cm.

Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Legislativo) – Instituto Legislativo Brasileiro (ILB), Brasília-DF, 2016.

Orientador: Prof. Me. Victor Aguiar Jardim de Amorim.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Legislativo. 3. Federalismo. 4. Eficácia. 5. Lei complementar. I. Senado Federal. II. Amorim, Victor Aguiar Jardim de. III. Título.

Danilo Borges Meira

**FEDERALISMO COOPERATIVO PREVISTO NO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 SOB O PRISMA DA APLICABILIDADE
DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro (ILB).

Área de Concentração: Poder Legislativo, sociedade e instituições

Orientador: Prof. Me. Victor Aguiar Jardim de Amorim

Brasília-DF, _____ de dezembro de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Me. Victor Aguiar Jardim de Amorim

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim

AGRADECIMENTOS

Agradeço, *a priori*, ao Prof. Me. Victor Aguiar Jardim de Amorim, exemplo de mestre e amigo, pelo inestimável apoio e pela indispensável orientação que me concedeu para a realização deste trabalho.

Agradeço, em seguida, ao Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim, pelo aceite do convite em fazer parte da Banca de Defesa na função de Professor Avaliador.

Agradeço, especialmente, ao Senado Federal e à Câmara Legislativa do Distrito Federal que, em conjunto, proporcionaram aos servidores do Poder Legislativo essa oportunidade no crescimento profissional e pessoal.

Agradeço, também, aos professores e colegas do curso de especialização em Direito Legislativo, pela amizade e pelo convívio ao longo desses anos.

Agradeço, finalmente, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste TCC.

RESUMO

Após o advento da Carta Cidadã em 1988, ficaram estabelecidas as competências privativas, exclusivas, concorrentes e comuns dos entes da Federação. Depois de aproximadamente 27 anos, faz-se necessária uma análise da efetividade constitucional quanto ao sistema de repartição das competências nos planos sintático, prático e semântico. As competências comuns traduzem-se em ações administrativas de responsabilidade de mais de um ente da Federação de forma cooperativa. Assim, esta pesquisa procura avaliar o grau de cooperação entre os entes da Federação, levantando as leis complementares elaboradas com fundamento no parágrafo único do art. 23 da Constituição e a sua efetividade constitucional. Por fim, ao final da pesquisa, será respondida a seguinte pergunta-problema: as leis complementares editadas com fundamento no parágrafo único do art. 23 da Constituição de 1988 conferem à devida efetividade ao objetivo constitucional de cooperação entre os entes federados na realização das competências comuns?

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Legislativo. Federalismo. Eficácia. Lei Complementar.

ABSTRACT

Following the advent of the Citizen Charter in 1988, the exclusive, competing and common powers of the Federation's entities were established. After approximately 27 years, it is necessary to analyze the constitutional effectiveness of the system of allocation of competences in the syntactic, practical and semantic plans. Common competences translate into administrative actions of responsibility of more than one entity of the Federation in a cooperative way. Thus, this research seeks to evaluate the degree of cooperation between the entities of the Federation, lifting the complementary laws elaborated based on the sole paragraph of art. 23 of the Constitution and its constitutional effectiveness. Finally, at the end of the research, the following problem-question will be answered: The complementary laws edited on the basis of the sole paragraph of art. 23 of the 1988 Constitution give due effect to the constitutional objective of cooperation between the federated entities in carrying out common competences?

Keywords: Constitutional right. Legislative Law. Federalism. Efficiency. Complementary law.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Ranking dos Estados brasileiros ordenados pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDHM)

Quadro 2 – Evolução do IDH Municipal dos Estados Brasileiros

Quadro 3 – Evolução do IDH do Brasil comparado a outros países

Quadro 4 – Leis Complementares editadas com fundamento no art. 23 da Constituição de 1988

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	11
1.1 A força normativa da Constituição	11
1.2 A eficácia das normas constitucionais	14
1.2.1 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo José Afonso da Silva	14
1.2.2 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Luís Roberto Barroso	20
1.2.3 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Maria Helena Diniz	26
1.2.4 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco	31
2 O FEDERALISMO COOPERATIVO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O EQUILÍBRIO DO DESENVOLVIMENTO	34
2.1 O Estado federal	34
2.2 O desenvolvimento no Brasil e as desigualdades regionais	37
2.3 A estrutura federativa brasileira na CF/1988	40
2.4 O sistema de repartição de competências e o dever de cooperação entre os entes	43
2.4.1 Sistema de repartição de competências	43
2.4.2 O dever de cooperação entre os entes	51
3 LEVANTAMENTOS DA EXISTÊNCIA, CONTEÚDO, APLICABILIDADE CONSTITUCIONAL E EFICÁCIA DAS DIRETRIZES PARA A COOPERAÇÃO ENTRE AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO	53
3.1 Levantamentos da existência e conteúdo das leis complementares editadas com fundamento no art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988	53
3.2 Análises da aplicabilidade constitucional e eficácia da legislação produzida em razão da diretriz constitucional de cooperação entre os entes federativos	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Devido à complexidade da realidade social, não existe uma solução única para o problema do desenvolvimento no país. O enfrentamento do problema possui diversas dimensões que precisam ser estudadas.

Além das dimensões sociais, infraestruturais, econômicas, orçamentárias, geográficas e de mensuração, é preciso estudar a dimensão jurídica que necessita de uma análise sobre sua existência, aplicabilidade e eficácia social.

O equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacionais dependem de ações administrativas de forma cooperada entre os entes da federação mediante a elaboração de leis complementares que garantam a sua aplicabilidade e eficácia social.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecida a repartição das competências dos entes federativos que se traduzem em competências privativas, exclusivas, concorrentes e comuns.

As competências comuns traduzem-se em ações administrativas de responsabilidade de mais de um ente e que deverão ser executadas sob normas gerais de cooperação regulamentadas mediante a elaboração de leis complementares.

Contudo, não se verifica a elaboração de todas as leis complementares necessárias à regulamentação de cooperação entre as unidades da federação nos temas previstos nos incisos do art. 23 da Constituição Federal de 1988.

Com o tema “Federalismo cooperativo previsto no art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 sob o prisma da aplicabilidade das normas constitucionais”, este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem por objetivo estudar o federalismo cooperativo no Brasil tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento, a aplicabilidade das normas constitucionais referentes à competência comum dos entes federativos e verificar as leis complementares já editadas e promulgadas com o fundamento no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988, condição jurídica necessária para o enfrentamento do desequilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacionais de forma cooperada pelos entes.

Para alcançar este objetivo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, e em especial sobre o federalismo e a aplicabilidade das normas constitucionais referentes à repartição das competências federativas.

O tema proposto possui uma enorme relevância institucional e social na medida em que contribui para o aprimoramento das técnicas legislativas e o acompanhamento da

evolução do desenvolvimento da sociedade pelo Poder Legislativo da União e das unidades da federação fortalecendo a democracia no Brasil.

No primeiro capítulo, será realizado um estudo que tem por objetivo introduzir conceitos sobre a força normativa da Constituição na obra de Konrad Hesse e, em seguida, será realizada uma análise acerca da natureza das normas constitucionais tendo por base os conceitos de Constituição e a natureza das normas jurídicas formuladas por diversos autores. Ao fim da exposição, é esperado que o leitor tenha noções gerais sobre a natureza das normas constitucionais e suas diversas classificações.

No segundo capítulo, será realizado um estudo sobre o Estado federal, seus conceitos e características principais e as desigualdades regionais existentes no Brasil e, então, será apresentada a estrutura federativa brasileira prevista na Constituição Federal de 1988 e o sistema de repartição de competências que tem como fundamento o dever de cooperação entre os entes da federação. Pretende-se que o leitor tenha compreensão das origens e características fundamentais de um Estado federado e compreenda a estrutura federativa prevista na Carta Cidadã de 1988 privilegiando a cooperação entre os entes tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento. Ao fim do capítulo será realizada uma análise do sistema de repartição de competências federativas e o dever de cooperação entre as unidades federadas no Brasil.

No terceiro capítulo, será demonstrado um estudo que tem por objetivo realizar o levantamento da existência e conteúdo das leis complementares aprovadas e promulgadas com fundamento no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988 para, em seguida, com base nos conceitos expostos nos capítulos anteriores, apresentar uma análise acerca da aplicabilidade e a eficácia, na dimensão jurídica do problema, de desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais.

1 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Neste capítulo será realizado um estudo que tem por objetivo introduzir conceitos sobre a força normativa da Constituição na obra de Konrad Hesse e, em seguida será realizada uma análise acerca da natureza das normas constitucionais tendo por base os conceitos de Constituição e a natureza das normas jurídicas formulados por diversos autores.

Ao fim da exposição, é esperado que o leitor tenha noções gerais sobre a natureza das normas constitucionais e suas diversas classificações.

1.1 A força normativa da Constituição

Inicialmente será abordada a problemática referente à força normativa da Constituição conforme proposição de Konrad Hesse apresentada em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg situada na República Federativa da Alemanha (RFA), em 1959.

Nesta dissertação, Hesse realiza uma contraposição às reflexões desenvolvidas por Ferdinand Lassalle.¹

Ferdinand Lassalle proferiu, numa associação liberal-progressista de Berlim, uma conferência sobre a essência da Constituição (*Über das Verfassungswesen*) afirmando que questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas.²

Para Ferdinand Lassalle, a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes³:

- a) O poder militar, representado pelas Forças Armadas;
- b) O poder social, representado pelos latifundiários;
- c) O poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital;
- d) O poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais.

Este documento chamado Constituição – a Constituição *jurídica* – não passa de um pedaço de papel (*ein Stück Papier*) e sua capacidade de regular e de motivar está limitada à

¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

² Ibid., p. 9.

³ Ibid., p. 9.

sua compatibilidade com a Constituição real que, em caso de conflito com aquela, esse pedaço de papel terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país.⁴

Para essa concepção de Direito Constitucional, a Constituição jurídica sucumbe cotidianamente em face da Constituição real, negando-a.⁵

Assim, se a ciência da Constituição adota essa tese e passa a admitir a Constituição real como decisiva, tem-se a sua descaracterização como ciência normativa, operando-se a sua conversão numa simples ciência do ser.⁶

A problemática apresentada por Konrad Hesse diz respeito à força normativa da Constituição e apresenta algumas questões que surgem devido à falta de garantia externa para execução dos seus preceitos⁷:

- a) Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do direito constitucional?
- b) Qual o fundamento e o alcance dessa força do direito constitucional?
- c) Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se dominantes?

Para responder a essas questões, algumas premissas devem ser consideradas⁸:

- a) Uma tentativa de resposta deve ter como ponto de partida o condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social;
- b) Devem ser considerados, nesse contexto, os limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica;
- c) Finalmente, hão de ser investigados os pressupostos de eficácia da Constituição.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada

⁴ HESSE, 1991, p. 9.

⁵ Ibid., p. 10-11.

⁶ Ibid., p. 11.

⁷ Ibid., p. 11-12.

⁸ Ibid., p. 13.

na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.⁹

Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.¹⁰

A Constituição converter-se-á em força ativa se se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).¹¹

Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos. Assenta-se também na consciência de que ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana.¹²

Como consequência, daí resultam os pressupostos que permitem à Constituição desenvolver de forma ótima a sua força normativa. Esses pressupostos referem-se tanto ao conteúdo da Constituição quanto à práxis constitucional¹³:

- a) Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.;
- b) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis, ou seja, os interesses momentâneos, revisões constitucionais e a sua interpretação.

⁹ HESSE, 1991, p. 14-15.

¹⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹¹ *Ibid.*, p. 19.

¹² *Ibid.*, p. 19-20.

¹³ *Ibid.*, p. 20 etseq.

Dessa forma, a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As *possibilidades*, mas também os *limites* da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*).¹⁴

A Constituição não deve ser considerada a parte mais fraca. Ressalta Hesse que a Constituição não significa apenas um pedaço de papel, como definido por Lassalle. Existem pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*), que, mesmo em caso de eventual confronto, permitem assegurar a sua força normativa. A conversão das questões jurídicas (*Rechtsfragen*) em questões de poder (*Machtfragen*) somente há de ocorrer se esses pressupostos não puderem ser satisfeitos.¹⁵

1.2 A eficácia das normas constitucionais

1.2.1 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo José Afonso da Silva

Podemos abordar a Constituição em vários sentidos: sociológico, político ou jurídico.¹⁶

No sentido sociológico, o direito constitucional manifesta-se rico de influência da realidade social e política. O sociologismo jurídico exacerba essa influência fática, concebendo a Constituição *como fato*, antes que *como norma*. Lassalle é exímio representante do sociologismo constitucional. Indagando da verdadeira essência do conceito de Constituição, afirma que o conceito jurídico, normativo, apenas diz como se formam as constituições, o que *fazem*, mas não diz o que uma Constituição é; não dá critérios para *reconhecê-la* exterior e juridicamente; não nos diz sequer onde está o conceito de toda Constituição, a *essência constitucional*.¹⁷

No sentido político, a concepção política da Constituição revela certa faceta do sociologismo, segundo a formulação de Carl Schmitt, que a considera como decisão política

¹⁴ HESSE, 1991, p. 24.

¹⁵ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁷ LASSALE, 1946 apud SILVA, 2009, p. 23.

fundamental. Carl Schmitt classificou o sentido do vocábulo “Constituição” em quatro grupos: sentido absoluto, sentido relativo, sentido positivo e sentido ideal.¹⁸

No sentido jurídico, que interessa ao jurista como tal, a Constituição se apresenta essencialmente como norma jurídica, norma fundamental, ou lei fundamental de organização do Estado e da vida jurídica de um país. A Constituição será, então, "um complexo normativo estabelecido de uma só vez, na qual, de uma maneira total, exaustiva e sistemática, se estabelecem as funções fundamentais do Estado e se regulam os órgãos, o âmbito de suas competências e as relações entre eles. A Constituição é, pois, um sistema de normas".¹⁹

A concepção jurídica da Constituição coloca-se em posição antagônica à concepção sociológica. Kelsen levou-a as últimas consequências. A Constituição é, então, considerada como norma, e norma pura, em coerência com seu *normativismo metodológico*, que concebe o Direito apenas como direito positivo, como puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica, no que bem claramente se opõe aos conceitos sociológico, político e ideal de Constituição.²⁰

José Afonso da Silva aborda a Constituição, como sistema de normas jurídicas, não como norma pura, desvinculada da realidade social e vazia de conteúdo axiológico, mas como uma estrutura, considerada como uma *conexão de sentido*, o que envolve um conjunto de valores.²¹

As regras constitucionais são dotadas de uma superioridade evidente com respeito às demais normas jurídicas da coletividade estatal. Superioridade que é corolário da rigidez da Constituição, conceituada como imutabilidade relativa ou estabilidade das regras constitucionais. Disso defluiu a distinção entre normas constitucionais, normas complementares e normas ordinárias, mas tal não implica declarar que todas as normas constitucionais se acham inscritas num documento solene e rígido. Muitas existem fora dele. Basta a observação, hoje admitida pela doutrina unânime dos autores, da especial relevância dos costumes e usos constitucionais, de eficácia bem mais acentuada do que a das normas escritas e, muitas vezes, a despeito, mesmo, das normas escritas.²²

Mas a Constituição rígida, por seu caráter fundamentalmente sintético, não pode descer a pormenores, a assuntos tidos como de menor relevo, ou que devem constituir apenas desdobramentos de normas e princípios constitucionais. Não pode, nem deve, regular todos os

¹⁸ SCHMITT apud SILVA, 2009, p. 26-28.

¹⁹ Ibid., p. 29.

²⁰ Ibid., p. 30.

²¹ Ibid., Op. Cit., p. 21.

²² Ibid., p. 42.

assuntos, todas as instituições políticas; por isso, deixa muitos deles às *leis ordinárias*, ou *complementares*. É o que ocorre, por exemplo, com normas fundamentais disciplinadoras dos direitos eleitorais e partidos políticos. Constituem conteúdo de leis ordinárias: o Código Eleitoral e o Estatuto dos Partidos. Delas a Constituição apenas consigna os princípios básicos.²³

Nos países de Constituição rígida, esta constitui a fonte primordial do Direito Constitucional, mas com este não se confunde, pois existem normas constitucionais fora da Constituição.²⁴

Para essa concepção, são normas de *Direito Constitucional material* aquelas que versam sobre a estrutura do Estado, funcionamento de seus órgãos, direitos e deveres dos cidadãos; e são normas de *Direito Constitucional formal* todas as prescrições que o poder constituinte inseriu numa Constituição rígida, pouco importando sua natureza material.²⁵

Não só deve ficar firmada a natureza jurídica de todas as normas das constituições rígidas, como sua natureza de Direito Constitucional. Nossa Constituição, como a maioria das cartas políticas contemporâneas, contém regras de diversos tipos, função e natureza, por postularem finalidades diferentes, mas coordenadas e inter-relacionadas entre si, formando um sistema de normas que se condicionam reciprocamente. Algumas delas são plenamente eficazes e de aplicabilidade imediata; outras são de eficácia reduzida, dependem de legislação que lhes integre o sentido e atue sua incidência; não são de aplicabilidade imediata, mas são aplicáveis até onde possam.²⁶

Toda Constituição nasce para ser aplicada, mas só é aplicável na medida em que corresponde às aspirações socioculturais da comunidade a que se destina. Nenhuma, porém, pode sair completa da autoridade constituinte, de uma vez e toda arrumada. Muitas de suas normas precisam ser regulamentadas por uma legislação integrativa ulterior que lhes dê execução e aplicabilidade plena. Mas isso não significa que haja em seu texto regras não-jurídicas, especialmente em relação às programáticas, nas quais vê simples indicação ao legislador futuro, que pode segui-las ou não, ou pode até dispor de modo divergente, negando-lhes, assim, a mínima eficácia jurídica.²⁷

Aplica-se a lei, interpretando, mas uma norma só é aplicável plenamente se estiver aparelhada para incidir, o que suscita várias questões, além da interpretação, como: estará em

²³ SILVA, 2009, p. 42.

²⁴ Ibid., p. 45.

²⁵ Ibid., p. 46.

²⁶ Ibid., p. 47.

²⁷ Ibid., p. 47.

vigor? Será válida ou legítima? Será apta para produzir os efeitos pretendidos, ou precisará de outras normas que lhe desenvolvam o sentido? Em outras palavras: tem, ou não tem, eficácia?²⁸

Sociologicamente, pode-se dizer que as normas constitucionais, como outras, são eficazes e aplicáveis na medida em que são efetivamente observadas e cumpridas. Juridicamente, no entanto, a aplicabilidade das normas constitucionais (também de outras) depende especialmente de saber se estão vigentes, se são legítimas, se têm eficácia. A ocorrência desses dados constitui condição geral para a aplicabilidade das normas constitucionais. Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.²⁹

A expressão “eficácia do direito” pode ser tomada em dois sentidos: eficácia social e eficácia jurídica.³⁰

A eficácia social designa uma efetiva conduta de acordo com a prevista pela norma, refere-se ao fato de que a norma é realizada, obedecida e aplicada; nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, ao "fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos". É o que tecnicamente se chama efetividade da norma.³¹

Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir; em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.³²

O alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o

²⁸ SILVA, 2009, p. 51.

²⁹ Ibid., p. 60.

³⁰ SILVA, 2009, passim.

³¹ Ibid., p. 65-66.

³² Ibid., p. 66.

produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer.³³

O caráter imperativo das normas jurídicas revela-se no determinar uma conduta positiva ou uma omissão, um agir ou um não-agir; daí distinguem-se as normas jurídicas em preceptivas - as que impõe em uma conduta positiva, e em proibitivas - as que impõe em uma omissão, uma conduta omissiva, um não-atuar, não-fazer. As normas constitucionais são, em grande porção, desses dois tipos.³⁴

Segundo José Afonso da Silva, Ruy Barbosa, fundado nos autores e na jurisprudência norte-americanos, difundiu a doutrina entre nós, e conceitua as normas auto-executáveis como sendo "as determinações, para executar as quais não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial". Não auto-executáveis são as que "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".³⁵

Ruy Barbosa, analisando aquela doutrina, difundiu a doutrina entre nós, donde extrai hipóteses de normas constitucionais auto-aplicáveis por natureza, e seriam aquelas que consubstanciam:³⁶

- a) vedações e proibições constitucionais;
- b) os princípios da declaração dos direitos fundamentais do homem;
- c) as isenções, imunidades e prerrogativas constitucionais.

Além dessas, pelo conceito acima, também são auto-aplicáveis as que não reclamem, para a sua execução:

- a) a designação de autoridades, a que se cometa especificamente essa execução;
- b) a criação ou indicação de processos especiais de sua execução;
- c) o preenchimento de certos requisitos para sua execução;
- d) a elaboração de outras normas legislativas que lhes revistam de meios de ação, porque já se apresentam armadas por si mesmas desses meios, ou seja, suficientemente explícitas sobre o assunto de que tratam.

³³ SILVA, 2009, p. 66.

³⁴ Ibid., p. 67.

³⁵ Ibid., p. 74.

³⁶ Ibid., p. 74-75.

Se todas as normas constitucionais tem eficácia, sua distinção, sob esse aspecto, deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos. É insuficiente, separá-las em dois grupos, como insinuam certos autores³⁷:

- a) normas constitucionais de eficácia plena, que seriam aquelas de imediata aplicação;
- b) normas constitucionais de eficácia limitada, distinguindo-se estas, ainda, em:
 - 1. normas de legislação; e
 - 2. normas programáticas.

Essa classificação considera as normas referentes aos direitos e garantias fundamentais como de legislação, quando mencionam uma legislação futura que regulamente seus limites.³⁸

É necessário discriminar ainda mais, a fim de fazer-se uma separação de certas normas que preveem uma legislação futura, mas não podem ser enquadradas entre as de eficácia limitada. Em vez, pois, de dividir as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em dois grupos, entendeu mais adequado considerá-las sob tríplice característica, discriminando-as em três categorias³⁹:

- a) normas constitucionais de eficácia plena;
- b) normas constitucionais de eficácia contida;
- c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto.⁴⁰

³⁷ SILVA, 2009, p. 82.

³⁸ Ibid., p. 82.

³⁹ Ibid., p. 82.

⁴⁰ Ibid., p. 82.

O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias.⁴¹

Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.⁴²

1.2.2 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Luís Roberto Barroso

A ciências naturais estudam a realidade sob uma postura metodológica *descritiva*, ordenando, por via da observação, princípios que são constatados. Seu objeto consiste em revelar algo que já existe, vale dizer: elas atuam ao nível dos sistemas *reais*, do ser. As ciências sociais, nas quais se inclui o Direito, sem desprezo ao estudo descritivo dos sistemas reais, ocupam-se, também, do estudo e elaboração de sistemas *ideais*, ou seja, da prescrição de um *dever-ser*.⁴³

Desse modo, não se limita a ciência jurídica à explicação dos fenômenos sociais, mas, antes, investe-se de um caráter normativo, ordenando princípios concebidos abstratamente na suposição de que, uma vez impostos à realidade, produzirão efeito benéfico e aperfeiçoador.⁴⁴

Constitucional é toda e qualquer norma inscrita em uma Constituição rígida, que, dotada de supremacia, situa-se no vértice do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade de todas as demais normas.⁴⁵

O estudo das normas jurídicas ocupa um capítulo vasto e relevante da teoria geral do direito, âmbito no qual são discutidos seu conteúdo, características e múltiplos outros aspectos.⁴⁶

Luís Roberto Barroso, traz algumas classificações das normas jurídicas:

- a) Quanto à *hierarquia*: normas constitucionais e normas infraconstitucionais;

⁴¹ SILVA, 2009, p. 82.

⁴² Ibid., p. 82-83.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴⁴ Ibid., p. 75.

⁴⁵ Ibid., p. 78.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- b) Quanto ao *grau de imperatividade*: normas de ordem pública e normas de ordem privada;
- c) Quanto à *natureza do comando*: normas preceptivas, normas proibitivas e normas permissivas;
- d) Quanto à *estrutura do enunciado normativo*: normas de conduta e normas de organização;

Na jurisprudência norte americana fez-se a distinção entre o que seriam *mandatory provisions* (normas mandamentais) e *directory provisions* (normas diretórias).⁴⁷

Normas jurídicas são, em suma, atos jurídicos emanados do Estado ou por ele reconhecidos, dotados de imperatividade e garantia, que prescrevem condutas e estados ideais ou estruturam órgãos e funções. São atos de caráter geral, abstrato e obrigatório, destinados a reger a vida coletiva. Se integrarem o documento formal e hierarquicamente superior que é a Constituição, serão normas jurídicas constitucionais.⁴⁸

Neste momento, cabe realizar uma diferenciação entre *dispositivo*, *enunciado normativo* e *norma*.⁴⁹

Dispositivo é um fragmento de legislação, uma parcela de um documento normativo.⁵⁰

Enunciado normativo corresponde a uma proposição jurídica no papel, a uma expressão linguística, a um discurso prescritivo que se extrai de um ou mais dispositivos.⁵¹

A *norma* seria o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre texto e realidade.⁵²

Ao deparar com normas manifestamente inexecutáveis, o interprete tende a negar o seu caráter vinculativo, distorcendo, por esse raciocínio, o teor de juridicidade da norma constitucional.⁵³

Luís Roberto Barroso, citando Pontes de Miranda e Miguel Reale, traz conceitos da Teoria Geral do Direito, para afirmar que os atos normativos de todo grau hierárquico

⁴⁷ Id., 2001, p. 78.

⁴⁸ Id., 2010, p. 194.

⁴⁹ Cf. BARROSO, 2010.

⁵⁰ BARROSO, 2010, p. 194.

⁵¹ Ibid., p. 195.

⁵² Ibid., p. 195.

⁵³ Id., 2001, p. 80.

comportam análise científica em três planos distintos: o da *existência*, o da *validade* e o da *eficácia*.⁵⁴

A *existência* de um ato jurídico verifica-se quando nele estão presentes os elementos constitutivos definidos pela lei como causa eficiente de sua incidência: agente, forma e objeto.⁵⁵

A *validade* de um ato jurídico verifica-se pela constatação se os elementos do ato preenchem os atributos, os requisitos que a lei lhes acostou para que sejam recebidos como atos dotados de perfeição: competência, forma adequada e licitude.⁵⁶

A *eficácia* de um ato jurídico consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias.⁵⁷

Cabe distinguir da eficácia *jurídica* o que muitos autores denominam de eficácia *social* da norma, que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” (*anerkennung*) do direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento.⁵⁸

Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos.⁵⁹

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.⁶⁰

Luís Roberto Barroso traz uma ordenação das categorias existentes na teoria das normas jurídicas, articulando-as em função do conteúdo e finalidade predominantes.⁶¹

Com isso, procura reduzir a discricionariedade dos poderes públicos na aplicação da Lei Fundamental e propiciar um critério mais científico à interpretação constitucional pelo Judiciário, notadamente no que diz respeito aos comportamentos omissivos do Executivo e Legislativo.⁶²

⁵⁴ BARROSO, 2001, p. 80.

⁵⁵ Ibid., p. 81-82.

⁵⁶ Ibid., p. 83.

⁵⁷ Ibid., p. 83.

⁵⁸ Ibid., p. 84.

⁵⁹ Ibid., p. 84.

⁶⁰ Ibid., p. 85.

⁶¹ Ibid., p. 93.

⁶² Ibid., p. 93.

Partindo do conceito de que uma Constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais dos indivíduos e traça os fins públicos a serem alcançados pelo Estado, enquadra as normas constitucionais na seguinte tipologia⁶³:

- a) Normas constitucionais de organização;
- b) Normas constitucionais definidoras de direito;
- c) Normas constitucionais programáticas.

Há, portanto, em toda Lei Fundamental, uma específica categoria de regras, com uma estrutura normativa própria, destinada à ordenação dos poderes estatais, à criação e estruturação de entidades e órgãos públicos, à distribuição de suas atribuições, bem como à identificação e aplicação de outros atos normativos. Tais *normas constitucionais de organização*, também referidas como “normas de estrutura ou de competência”.⁶⁴

Sem se despojarem de suas características essenciais, as normas constitucionais de organização comportam uma certa variedade de conteúdo, quando estabelecem o estatuto da organização do Estado, partilham atribuições, criam órgãos e disciplinam a aplicação de outras normas.⁶⁵

Assim é que, por vezes, elas⁶⁶:

- a) Veiculam as decisões políticas fundamentais, ao definirem a forma de Estado e de governo, a divisão orgânica do poder ou o sistema de governo;
- b) Definem as competências dos órgãos constitucionais e das entidades estatais;
- c) Criam órgãos públicos, autorizam sua criação, traçam regras à sua composição, e ao seu funcionamento;
- d) Estabelecem normas *processuais* ou *procedimentais*: de revisão da própria Constituição, de defesa da Constituição, de aplicação de outras normas, de elaboração legislativa e de fiscalização.

Além de organizar o exercício do poder político, todas as constituições modernas definem os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à soberania estatal. Embora existam dissensões doutrinárias, fulcradas, sobretudo, em sutilezas semânticas, e haja

⁶³ BARROSO, 2001, p. 93-94.

⁶⁴ Ibid., p. 95.

⁶⁵ Ibid., p. 97.

⁶⁶ Ibid., p. 97-98.

discrepância na linguagem do Direito Constitucional positivo, é possível agrupar os direitos fundamentais em quatro grandes categorias, que os repartem em: direitos *políticos*, direitos *individuais*, direitos *sociais* e direitos *difusos*.⁶⁷

As normas definidoras de direitos enquadram-se no esquema conceitual a saber: *dever jurídico*, *violabilidade* e *pretensão*. Por longo tempo sustentou-se que as declarações de direitos incorporadas às Constituições não seriam mais que princípios filosóficos e morais, sem valor jurídico.⁶⁸

Esses direitos, como intuitivo, tutelam, em última análise, interesses e bens voltados à realização da justiça social. Sem embargo, a conformação das regras que os consagram produz efeitos de natureza vária, que investem os jurisdicionados em posições jurídicas que se distribuem em três grupos. Por vezes⁶⁹:

- a) Geram situações prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção;
- b) Ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado;
- c) Contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora;

O Estado, com a criação da razão humana, destina-se à consecução de determinados fins. Embora se possa identificar como fim geral, sublimado, desse tipo de organização soberana a realização do bem comum, existem outros tantos objetivos específicos, contingenciais ou de maior permanência, que inspiram – ou devem inspirar – a atuação do poder público em cada época.⁷⁰

Surgem, assim, disposições indicadoras de fins sociais a serem alcançados. Estas normas têm por objeto estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o poder público.⁷¹

As normas constitucionais programáticas, dirigidas que são aos órgãos estatais, hão de informar, desde o seu surgimento, a atuação do Legislativo, ao editar leis, bem como a da Administração e do Judiciário ao aplicá-las, de ofício ou contenciosamente. Desviando-se os

⁶⁷ BARROSO, 2001, p. 99.

⁶⁸ Ibid., p. 105.

⁶⁹ Ibid., p. 108-116.

⁷⁰ Ibid., p. 118.

⁷¹ Ibid., p. 118.

atos de quaisquer dos poderes da diretriz lançada pelo comando normativo superior, viciam-se por inconstitucionalidade, pronunciável pela instância competente.⁷²

Objetivamente, desde o início de sua vigência, geram as normas programáticas os seguintes efeitos imediatos⁷³:

- a) Revogam os atos normativos anteriores que disponham em sentido colidente com o princípio que substanciam;
- b) Carreiam um juízo de inconstitucionalidade para os atos normativos editados posteriormente, se com elas incompatíveis.

Ao ângulo subjetivo, as regras em apreço conferem ao administrado, de imediato, direito a⁷⁴:

- a) Opor-se judicialmente ao cumprimento de regras ou à sujeição a atos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceptivo constitucional;
- b) Obter, nas prestações jurisdicionais, interpretação e decisão orientadas no mesmo sentido e direção apontados por estas normas, sempre que estejam em pauta os interesses constitucionais por ela protegidos.

A preocupação com o cumprimento da Constituição, com a realização prática dos comandos nela contidos, enfim, com a sua *efetividade*, incorporou-se, de modo natural, à vivência jurídica brasileira pós-1988.⁷⁵

A doutrina da efetividade serviu-se de uma metodologia *positivista*: direito constitucional é norma; e de um critério *formal* para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido.⁷⁶

⁷² BARROSO, 2001, p. 121.

⁷³ *Ibid.*, p. 122.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 122.

⁷⁵ *Id.*, 2010, p. 225.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 226.

1.2.3 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Maria Helena Diniz

Maria Helena Diniz analisa as normas constitucionais num plano técnico-jurídico, sob o ângulo eficaz, ou seja, sob o prisma da possibilidade de produção de efeitos jurídicos concretos.⁷⁷

A eficácia constitucional envolve, dentre outros, o problema das fontes jurídicas, do conflito normativo e da sistematização do direito, pois a norma constitucional, sobrepondo-se a todas as demais que integram o ordenamento jurídico-normativo, prescreve como se deve produzir outras normas, daí ser uma autêntica sobrenorma, por não tratar, diretamente, do comportamento normado, mas do conteúdo ou da forma que as normas devem conter, apresentando princípios que servem de guias supremos ao exercício das competências dos órgãos.⁷⁸

A questão da eficácia constitucional, tal como aparece hodiernamente, é decorrente da Revolução Francesa, que possibilitou a consolidação de condições *sóciopolíticas*, como soberania nacional e separação dos poderes, e *jurídicas*, como a preponderância da norma constitucional e das leis enquanto fontes de direito, o controle da legalidade e da constitucionalidade pelas decisões do Poder Judiciário e, principalmente, a concepção do direito como sistema, imprescindíveis para o estudo profundo dessa problemática.⁷⁹

A viragem do século XVIII para o XIX marcou a consagração do Constitucionalismo. Consequentemente, a teorização do problema da eficácia constitucional aparece no século XIX, marcado pela positivação, representada pela supremacia e pela libertação da norma constitucional de parâmetros imutáveis, salvo as hipóteses do art. 60, § 4º, da Constituição Federal, visto que se torna maleável, podendo ser limitada no tempo, e adaptada a prováveis necessidades de futuras revisões ou reformas, que são fenômenos de oportunismo social ou político.⁸⁰

O Direito Constitucional engloba normas jurídicas atinentes à organização político-estatal nos seus elementos essenciais, definindo o regime político e a forma de Estado, estabelecendo os órgãos estatais substanciais, suas funções e relações com os cidadãos ao limitar suas ações, mediante o reconhecimento e garantia de direitos fundamentais dos

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 2.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 6.

indivíduos de per si considerados, ou agrupados, formando comunidades. Tais direitos e garantias fundamentais limitam a ação do poder normativo.⁸¹

A Constituição é a lei fundamental do país, que contem normas alusivas à organização básica do Estado, ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, às formas, aos limites e às competências do exercício do poder público.⁸²

No sentido material, consiste no complexo de normas constitucionais pela sua matéria, isto é, por normas básicas indicativas de como devem ser elaboradas todas as normas gerais.⁸³

No sentido formal, abrange normas constitucionais que, pela sua forma, embora disciplinem certas condutas de modo imediato, submetem-se a um processo específico de produção ou alteração disciplinado por outra norma constitucional.⁸⁴

É da essência da Constituição ser limitadora dos poderes públicos, que não podem agir senão de acordo com ela. As normas constitucionais restringem a sua órbita de ação. Essa possibilidade de limitação jurídica é mais evidente o regime de Constituição rígida.⁸⁵

A supremacia da Constituição se justificaria para manter a estabilidade social, bem como a imutabilidade relativa de seus preceitos, daí haver uma entidade encarregada da “guarda da Constituição”, para preservar sua essência e os princípios jurídicos. O órgão jurisdicional tem por função primacial controlar a constitucionalidade das leis, verificando a correspondência do ato normativo diante do texto constitucional.⁸⁶

Maria Helena Diniz estuda a norma constitucional sob o prisma eficaz com base na semiótica apresentando três dimensões⁸⁷:

- a) Sintática, que estuda os signos ou símbolos linguísticos relacionados entre si mesmos, prescindindo dos usuários e das designações;
- b) Semântica, que encara a relação dos signos, ou sinais, com os objetos extralinguísticos;
- c) Pragmática, que estuda os símbolos linguísticos, suas significações e as pessoas ligadas à semiose.

⁸¹ DINIZ, 1998, p. 8.

⁸² Ibid., p. 9.

⁸³ Ibid., p. 12.

⁸⁴ Ibid., p. 12.

⁸⁵ Ibid., p. 13.

⁸⁶ Ibid., p. 15.

⁸⁷ Ibid., p. 18 et seq.

Na seara da Teoria Geral do Direito discute-se o problema da delimitação conceitual de validade (constitucional, formal, fática e ideal), vigência, eficácia e fundamento que, por serem conceitos interligados, geram grande confusão terminológica.⁸⁸

A *validade constitucional*, intimamente relacionada com a eficácia constitucional, indica que a disposição normativa é conforme às prescrições constitucionais.⁸⁹

A *validade formal*, ou técnico-jurídica (vigência, em sentido amplo), de uma norma significa que ela foi elaborada por órgão competente em obediência aos procedimentos legais.⁹⁰

Vigência (sentido lato) não é uma qualidade própria da norma do direito, pois ela não é válida em si, por depender de sua relação com as demais normas jurídicas.⁹¹

A vigência (sentido estrito) poderá coincidir com a validade formal, mas nem sempre, pois nada obsta que uma norma válida, cujo processo de produção já se aperfeiçoou, tenha vigência postergada.⁹²

A *validade fática* de uma norma significa que ela é efetiva, ou seja, quando ocorrem o comportamento, que ela configura (hipótese de incidência), e a consequência jurídica (sanção), que ela prevê.⁹³

Eficácia diz respeito às condições fáticas e técnicas da atuação da norma jurídica e ao seu sucesso.⁹⁴

A *validade ideal* da norma ocorre quando se impõe para a solução de um conflito de interesses, em virtude de uma proposta de um autor nos quadros argumentativos de uma doutrina.⁹⁵

Poder-se-á concluir que na norma constitucional haveria uma relação necessária entre eficácia, vigência e fundamento. Esses três aspectos essenciais, por apresentarem, na lição de Miguel Reale, correlação dialética, são requisitos para que a norma constitucional seja legitimamente obrigatória.⁹⁶

Procedendo-se a uma abordagem sob o ângulo linguístico, poder-se-á dizer que a *eficácia* é a qualidade da norma vigente (sentido estrito) de ter a possibilidade de produzir,

⁸⁸ DINIZ, 1998, p. 24.

⁸⁹ Ibid., p. 25.

⁹⁰ Ibid., p. 25.

⁹¹ Ibid., p. 26.

⁹² Ibid., p. 28.

⁹³ Ibid., p. 30.

⁹⁴ Ibid., p. 30.

⁹⁵ Ibid., p. 32.

⁹⁶ Ibid., p. 36.

concretamente, seus efeitos jurídicos, não só em suas relações internormativas, como também relativamente à realidade social, aos valores positivos e ao seu elaborador e destinatários.⁹⁷

A eficácia normativa pode, portanto ser apreciada sob diversas facetas⁹⁸:

- a) Efeitos da norma constitucional nas relações internormativas;
- b) Efeitos da norma constitucional decorrentes de suas relações com a realidade social e com os valores positivos;
- c) Efeitos da norma constitucional relativamente ao constituinte e aos órgãos com competência normativa;

A *eficácia constitucional* seria a relação entre a ocorrência (concreta) dos fatos normativos, sociais e valorativos estabelecidos no texto constitucional, que condicionam a produção do efeito jurídico visado e a possibilidade de produzi-lo.⁹⁹

Com isso surge uma *Teoria da Bipolaridade Eficacial* pela qual a eficácia constitucional apresenta-se sob dupla feição: a positiva e a negativa.¹⁰⁰

Não há sob o ângulo pragmático norma constitucional sem eficácia. O *mínimo de eficácia* é a possibilidade da norma poder ser, concomitantemente, obedecida e não aplicada pelo órgão competente; desobedecida ou não aplicada pela autoridade jurídica, ou melhor, ser desobedecida ou não aplicada, para que atinja concretamente os efeitos jurídicos para os quais foi elaborada.¹⁰¹

A norma constitucional é elaborada ante uma necessidade social surgida em certa época, tendo por fim a realização e a garantia da paz e da ordem social.¹⁰²

O constituinte deve dar atenção não só ao ideal, às fórmulas da matéria teórico-jurídica constituidoras do arcabouço constitucional, ao espírito prático, mas também às situações naturais da nação, às circunstâncias próprias, aos sentimentos educacionais do povo, ao espírito que o anima e às condições sociais que o circundam.¹⁰³

⁹⁷ DINIZ, 1998, p. 37.

⁹⁸ DINIZ, 1998, p. 36 etseq.

⁹⁹ Ibid., p. 80.

¹⁰⁰ Ibid., p. 80.

¹⁰¹ Ibid., p. 83.

¹⁰² Ibid., p. 84.

¹⁰³ Ibid., p. 86.

Uma Constituição deverá ter certa durabilidade, espalhando os fatores reais do poder conforme a realidade social e os valores por ela positivados, sob pena de ser uma norma no papel sem qualquer eficácia social.¹⁰⁴

Não é a norma constitucional imutável, é ela dotada de mutabilidade como tudo que pertence à história, embora possa ser estável ou duradoura. Tal mutabilidade indica seu caráter histórico-social; as forças sociais, em sua dinâmica, submetem-se a mudanças.¹⁰⁵

A Constituição goza de intangibilidade, sendo apenas vulnerável pelo poder constituinte, que reside no povo.¹⁰⁶

Quando houver abuso de poder para exercer opressão irremediável, surge o direito de resistência, que, no sentido amplo, reconhece aos cidadãos, em certas condições, a recusa à obediência, a oposição às normas injustas, à resistência, à opressão e à revolução.¹⁰⁷

Propõe, tendo por critério a questão da intangibilidade e da produção dos efeitos concretos, que se distingam as normas constitucionais em¹⁰⁸:

- a) Normas com eficácia absoluta;
- b) Normas com eficácia plena;
- c) Normas com eficácia relativa restringível;
- d) Normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação.

As normas constitucionais com *eficácia absoluta* são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar.¹⁰⁹

São plenamente eficazes, as normas constitucionais que forem idôneas, desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem norma subconstitucional subsequente.¹¹⁰

¹⁰⁴ DINIZ, 1998, p. 91.

¹⁰⁵ Ibid., p. 92.

¹⁰⁶ Ibid., p. 99.

¹⁰⁷ Ibid., p. 99.

¹⁰⁸ Ibid., p. 109.

¹⁰⁹ Ibid., p. 109.

¹¹⁰ Ibid., p. 112.

São normas de eficácia redutível ou *restringível*, por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer; têm portanto, seu alcance reduzido pela atividade legislativa.¹¹¹

Há preceitos constitucionais que tem aplicação mediata, por dependerem de norma posterior, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício consagrado denominadas normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação.¹¹²

Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contem normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas tem juridicidade, mas seria uma utopia considerar que tem a mesma eficácia, pois o seu grau eficaz é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais tem a possibilidade de produzir, a sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por ela visados.¹¹³

1.2.4 Natureza das normas constitucionais e classificação segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco

Gilmar Ferreira Mendes divide a Constituição, segundo o assunto versado nas normas constitucionais, em pelo menos duas partes: orgânica e dogmática.¹¹⁴

Na parte orgânica, o constituinte se dedica a normatizar aspectos de estrutura do Estado.¹¹⁵

Na parte dogmática, o constituinte proclama direitos fundamentais, declarando e instituindo direitos e garantias individuais, como também direitos econômicos, sociais e culturais.¹¹⁶

As normas integradas na Constituição formal não tem a sua validade aferida pela sua compatibilidade com uma outra norma jurídica que lhe esteja acima em uma escala hierárquica, como acontece com o restante das normas dos demais ramos do Direito.¹¹⁷

¹¹¹ DINIZ, 1998, p. 113.

¹¹² Ibid., p. 114.

¹¹³ Ibid., p. 117.

¹¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹⁵ Ibid., p. 65.

¹¹⁶ Ibid., p. 65.

¹¹⁷ Ibid., p. 65.

Não é correto supor que as normas constitucionais determinam integralmente todo o conteúdo possível das normas infraconstitucionais.¹¹⁸

A compreensão de que as normas constitucionais são condicionadas, mas não são integralmente determinadas, pelas normas constitucionais, apresenta importância prática.¹¹⁹

Gilmar Ferreira Mendes se utiliza dos ensinamentos de Canotilho e afirma que as determinantes negativas expressas nas normas constitucionais, com os vetos que encerram, desempenham uma função de limite para o legislador ordinário. As determinantes positivas, de seu turno, regulam parcialmente o conteúdo das normas infraconstitucionais, predefinindo o que o legislador deverá adotar como disciplina normativa, dirigindo a ação dos poderes públicos, ainda que não o fazendo de modo exaustivo.¹²⁰

A liberdade do legislador na escolha do conteúdo concretizador das normas constitucionais será tanto maior quanto menor for a densidade dos preceitos constitucionais envolvidos.¹²¹

É traço que se repete nas normas constitucionais modernas serem elas abertas à mediação do legislador, apresentando uma regulamentação deliberadamente lacunosa, a fim de ensejar liberdade para a composição de forças políticas no momento da sua concretização.¹²²

A maior abertura da norma tende a ser uma opção do constituinte para atender a um juízo sobre a conveniência de se confiar a concretização da norma à composição posterior de forças políticas relevantes.¹²³

Essa diferença de abertura e densidade das normas constitucionais afeta o grau da sua exequibilidade por si mesmas e dá ensejo a uma classificação que toma como critério o grau de autoaplicabilidade das normas.¹²⁴

Para o constitucionalismo atual, todas as normas constitucionais são executáveis por si mesmas, até onde possam sê-lo.¹²⁵

As normas constitucionais caracterizam-se, também, pela especificidade dos meios de tutela e das sanções jurídicas que as cercam. São nesse sentido, chamadas de normas imperfeitas, porque a sua violação não se acompanha de sanção jurídica suficiente para repor

¹¹⁸ BRANCO; MENDES, 2014, p. 66.

¹¹⁹ Ibid., p. 66.

¹²⁰ Ibid., p. 67.

¹²¹ Ibid., p. 67-68.

¹²² Ibid., p. 68.

¹²³ Ibid., p. 68.

¹²⁴ Ibid., p. 69.

¹²⁵ Ibid., p. 69.

a sua força normativa, até porque não há nenhuma outra instância superior que lhe assegure a observância pelos órgãos da soberania.¹²⁶

Consideradas em conjunto, as normas constitucionais são vistas como a pertencer a um sistema normativo, que lhes imprime uma certa ordem de propósitos e que configura um todo tendencialmente coeso e que se pretende harmônico.¹²⁷

Ganhou a doutrina mais moderna uma classificação das normas, que as separa em regras e princípios.¹²⁸

Tanto a regra como o princípio são vistos como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser: o mandato (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).¹²⁹

Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.¹³⁰

As Constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações.¹³¹

Gilmar Ferreira Mendes, também realiza uma classificação das normas constitucionais utilizando-se do critério da função que elas exercem¹³²:

- a) Normas que estabelecem um dever para os poderes públicos;
- b) Normas que instituem garantias para os cidadãos;
- c) Normas que reconhecem e conformam direitos fundamentais;
- d) Normas que entronizam garantias institucionais;
- e) Normas que criam órgãos;
- f) Normas que estabelecem um modo de agir para os seus destinatários.

¹²⁶ BRANCO; MENDES, 2014, p. 71.

¹²⁷ Ibid., p. 71-72.

¹²⁸ Ibid., p. 72.

¹²⁹ Ibid., p. 72.

¹³⁰ Ibid., p. 72.

¹³¹ Ibid., p. 75

¹³² Ibid., p. 75-76.

2 O FEDERALISMO COOPERATIVO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O EQUILÍBRIO DO DESENVOLVIMENTO

Neste capítulo será realizado um estudo sobre o Estado federal, seus conceitos e características principais e as desigualdades regionais existentes no Brasil e, então, será apresentada a estrutura federativa brasileira prevista na Constituição Federal de 1988 e o sistema de repartição de competências que tem como fundamento o dever de cooperação entre os entes da federação.

Pretende-se que o leitor tenha compreensão das origens e características fundamentais de um Estado federado e compreenda a estrutura federativa prevista na Carta Cidadã de 1988 privilegiando a cooperação entre os entes tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento.

Ao fim do capítulo será demonstrado o sistema de repartição de competências federativas e o dever de cooperação entre as unidades federadas no Brasil.

2.1 O Estado federal

Jellinek define o Estado federal como o Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal.¹³³

Paulo Bonavides apresenta o Estado federal como federação, o Estado federal em si mesmo frente aos Estados-membros e por último os Estados-membros como unidades constitutivas do sistema federativo.¹³⁴

O jurista alemão Karl Strupp distinguiu a união de direito constitucional das uniões de direito internacional. O Estado federal pertence à primeira categoria. A lei constitucional e não o tratado é que nos fornece o critério dessa modalidade de união de Estados.¹³⁵

Não se confunde com a Confederação. No Estado federal deparam-se vários estados que se associam com vistas a uma integração harmônica de seus destinos. Não possuem esses Estados soberania externa e do ponto de vista da soberania interna se acham em parte sujeitos a um poder único, que é o poder federal, e em parte conservam sua independência, movendo-se livremente na esfera da competência constitucional que lhes for atribuída para efeito de auto-organização.¹³⁶

¹³³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 193.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 193.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 195.

Georges Scelle afirma que há dois princípios capitais que são a chave de todo o sistema federativo: a lei da participação e a lei da autonomia.¹³⁷

Mediante a lei de participação, tomam os Estados-membros parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação e são, no dizer de Le Fur, partes tanto na criação como no exercício da “substância mesma da soberania”, traços estes que bastam já para configurá-los inteiramente distintos das províncias ou coletividades simplesmente descentralizadas que compõem o Estado unitário.¹³⁸

Através da lei da autonomia, manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem essas, livremente, estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado (executivo, legislativo e judiciário) e exercer, desembaraçadamente, todos aqueles poderes que decorrem da natureza mesma do sistema federativo, desde que tudo se faça na estrita observância dos princípios básicos da Constituição federal.¹³⁹

A presença do Estado federal em todos os Estados, segundo os termos que lhe faculta a Constituição Federal, não se faz tão somente por via legislativa. A Constituição confere também ao Estado federal competência para o exercício de atribuições administrativas mediante sistemas que variam segundo o modelo da organização federal.¹⁴⁰

O Estado Federal dispõe de um terceiro poder próprio – o Poder Judiciário, destinado a dirimir os litígios da Federação com os Estados-membros e destes entre si, convertendo-se num dos órgãos fundamentais do sistema federativo, aquele que é chamado a operar o equilíbrio de toda a ordem, a estrita conformidade dos poderes da União e dos Estados com os princípios básicos da Constituição.¹⁴¹

A organização federal possui um lado unitário resumido por consequência na determinação da nacionalidade, na existência de órgãos federais capazes de atuar sobre toda a coletividade estatal, e no território, que, tomado de conjunto só conhece, em matéria de competência federal, um único poder: o da federação que sobre o mesmo incide soberanamente.¹⁴²

A superioridade do Estado federal sobre os Estados federados fica patente naqueles preceitos da Constituição Federal que ordinariamente impõem limites aos ordenamentos

¹³⁷ BONAVIDES, 2014, p. 195.

¹³⁸ Ibid., p. 195.

¹³⁹ Ibid., p. 195-196.

¹⁴⁰ Ibid., p. 196.

¹⁴¹ Ibid., p. 196.

¹⁴² Ibid., p. 198.

políticos dos Estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária, etc.¹⁴³

Esta superioridade se manifesta mediante os três pontos fundamentais: observância obrigatória de certos princípios básicos ou mínimos da organização federal pelos Estados-membros, adoção de um sistema de competência pela Constituição Federal, que as reparte no seio da ordem federativa e, por último, instituição de um tribunal supremo, guardião da Constituição Federal.¹⁴⁴

Na federação, os Estados federados, dispendo do poder constituinte, decorrente de sua condição, podem livremente erigir um ordenamento constitucional e sua eventual reforma subsequente se façam com inteira obediência às disposições da Constituição Federal.¹⁴⁵

Temos então a organização federal implicando a dualidade do poder legislativo, repartido em duas Casas, uma representativa do conjunto dos cidadãos, com participação variável dos Estados, segundo índices populacionais, e outra, que ao invés de representar o povo da federação em sua totalidade, se toma por representativa dos Estados, a chamada Câmara Alta ou Senado, onde, segundo afirma Prélot, os Estados-membros recebem representação como tais, “na qualidade de elementos constitutivos e não por consideração a sua respectiva importância”.¹⁴⁶

Três épocas distintas assinalam pois o caminho já percorrido pela organização do Estado federal.¹⁴⁷

Na primeira época, que corresponde à adoção desse originalíssimo princípio, das duas leis que regem a Federação (autonomia e participação), era a lei da autonomia aquela que se mostrava mais dominadora, com os Estados participantes entrincheirados numa posição de força, imperante tanto nos fatos como na doutrina.¹⁴⁸

O segundo período vem a ser aquele em que se alcança o perfeito equilíbrio entre a União e os Estados federados, entre a doutrina federalista e as instituições criadas e praticadas em nome dessa doutrina.¹⁴⁹

¹⁴³ BONAVIDES, 2014, p. 198.

¹⁴⁴ Ibid., p. 199.

¹⁴⁵ Ibid., p. 199.

¹⁴⁶ Ibid., p. 200.

¹⁴⁷ Ibid., p. 202.

¹⁴⁸ Ibid., p. 202-203.

¹⁴⁹ Ibid., p. 203.

A terceira fase, que podemos nomear fase contemporânea do federalismo, assistiu à rotura do equilíbrio observado no período anterior entre os dois dados fundamentais da autonomia e da participação e considerável atenuação e declínio da autonomia.¹⁵⁰

2.2 O desenvolvimento no Brasil e as desigualdades regionais

Verifica-se que nas últimas duas décadas, os estados brasileiros melhoraram os seus índices de desenvolvimento humano. Podemos observar que os municípios brasileiros e o Brasil como um todo também melhoraram os seus IDH.

Contudo, ainda existe uma forte desigualdade entre as unidades da federação prevalecendo a ideia de que, somente pelos esforços dos entes, a desigualdade diminuirá preservando as autonomias federativas.

O Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil engloba o Atlas do Desenvolvimento Humano nos Municípios e o Atlas do Desenvolvimento Humano nas Regiões Metropolitanas.

O Atlas é, uma plataforma de consulta ao Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) de 5.565 municípios brasileiros, 27 Unidades da Federação (UF), 20 Regiões Metropolitanas (RM) e suas respectivas Unidades de Desenvolvimento Humano (UDH).

O Atlas traz, além do IDHM, mais de 200 indicadores de demografia, educação, renda, trabalho, habitação e vulnerabilidade, com dados extraídos dos Censos Demográficos de 1991, 2000 e 2010.¹⁵¹

O Atlas Brasil facilita o manuseio de dados e estimula análises concebido como uma ferramenta simples e amigável de disponibilização de informações. Contudo vale ressaltar que o IDHM não avalia o Desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade difere de uma avaliação de felicidade da população. Os dois assuntos podem ser tratados de forma complementar, mas não necessariamente devem fazer parte de um único indicador.¹⁵²

De acordo com o Quadro 1, atualmente, os Estados brasileiros apresentam os seguintes índices de desenvolvimento humano.

¹⁵⁰ Ibid., p. 203.

¹⁵¹ Ver Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil.

¹⁵² MENEGUIN; VERA, 2012, p. 3.

Quadro 1 – Ranking dos Estados brasileiros ordenados pelo Índice de Desenvolvimento Humano

Posição °	Nome	IDHM	IDHM Renda	IDHM Longevidade	IDHM Educação
1 °	Distrito Federal	0.824	0.863	0.873	0.742
2 °	São Paulo	0.783	0.789	0.845	0.719
3 °	Santa Catarina	0.774	0.773	0.860	0.697
4 °	Rio de Janeiro	0.761	0.782	0.835	0.675
5 °	Paraná	0.749	0.757	0.830	0.668
6 °	Rio Grande do Sul	0.746	0.769	0.840	0.642
7 °	Espírito Santo	0.740	0.743	0.835	0.653
8 °	Goiás	0.735	0.742	0.827	0.646
9 °	Minas Gerais	0.731	0.730	0.838	0.638
10 °	Mato Grosso do Sul	0.729	0.740	0.833	0.629
11 °	Mato Grosso	0.725	0.732	0.821	0.635
12 °	Amapá	0.708	0.694	0.813	0.629
13 °	Roraima	0.707	0.695	0.809	0.628
14 °	Tocantins	0.699	0.690	0.793	0.624
15 °	Rondônia	0.690	0.712	0.800	0.577
16 °	Rio Grande do Norte	0.684	0.678	0.792	0.597
17 °	Ceará	0.682	0.651	0.793	0.615
18 °	Amazonas	0.674	0.677	0.805	0.561
19 °	Pernambuco	0.673	0.673	0.789	0.574
20 °	Sergipe	0.665	0.672	0.781	0.560
21 °	Acre	0.663	0.671	0.777	0.559
22 °	Bahia	0.660	0.663	0.783	0.555
23 °	Paraíba	0.658	0.656	0.783	0.555
24 °	Piauí	0.646	0.635	0.777	0.547
24 °	Pará	0.646	0.646	0.789	0.528
26 °	Maranhão	0.639	0.612	0.757	0.562
27 °	Alagoas	0.631	0.641	0.755	0.520

Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. Disponível em: <<http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/ranking/>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

O Quadro 2 mostra a evolução do IDH Municipal (IDHM), por faixa de desenvolvimento e por estado, desde 1991:

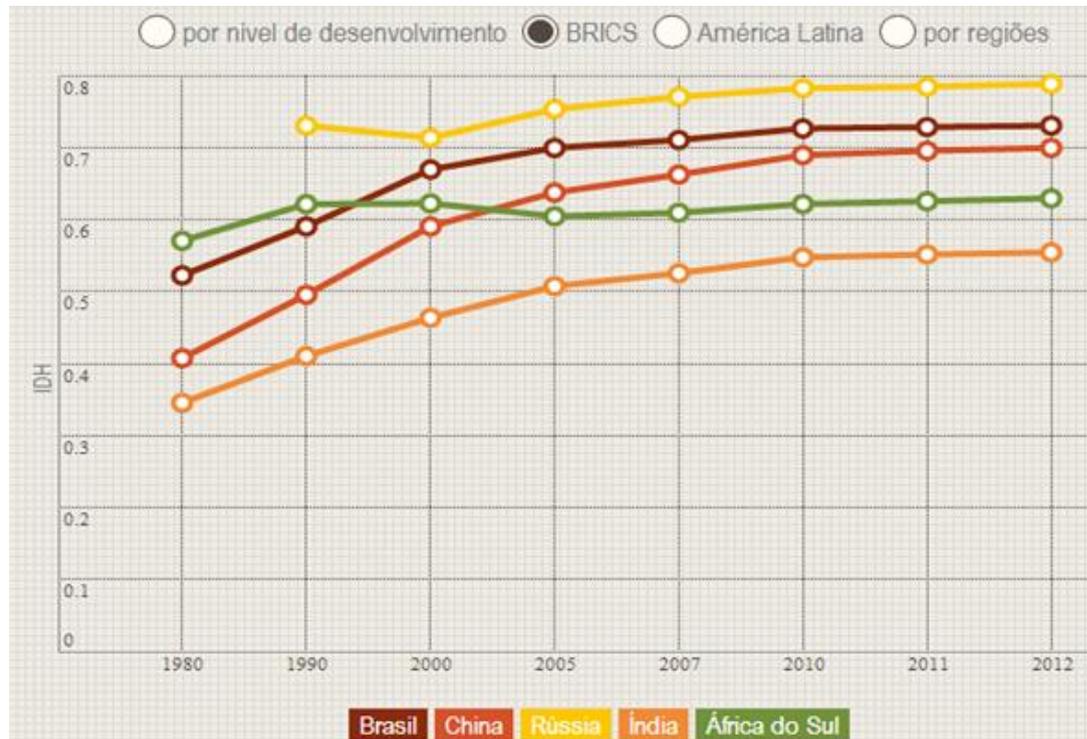
Quadro 2 – Evolução do IDH Municipal dos Estados Brasileiros

Desenvolvimento Humano em 2010	Posição em 2010	Estado	1991	2000	2010
Muito alto	1	DF	0,616	0,725	0,818
	2	SP	0,578	0,702	0,783
	3	SC	0,543	0,674	0,774
	4	RJ	0,573	0,664	0,761
	5	PR	0,507	0,650	0,749
	6	RS	0,542	0,664	0,746
	7	ES	0,505	0,640	0,740
	8	GO	0,487	0,615	0,735
	9	MG	0,478	0,624	0,731
	10	MS	0,488	0,613	0,729
Alto	BRASIL		0,493	0,612	0,727
	11	MT	0,449	0,601	0,725
	12	AP	0,472	0,577	0,708
	13	RR	0,459	0,598	0,707
	14	TO	0,369	0,525	0,699
	15	RO	0,407	0,537	0,690
	16	RN	0,428	0,552	0,684
	17	CE	0,405	0,541	0,682
	18	AM	0,430	0,515	0,674
	19	PE	0,440	0,544	0,673
	20	SE	0,408	0,518	0,665
	21	AC	0,402	0,517	0,663
	22	BA	0,386	0,512	0,660
	23	PB	0,382	0,506	0,658
	24	PA	0,413	0,518	0,646
	25	PI	0,362	0,484	0,646
	26	MA	0,357	0,476	0,639
27	AL	0,370	0,471	0,631	

Fonte: Agência Minas. Disponível em: <<http://www.agenciaminas.noticiasantigas.mg.gov.br/noticias/indice-de-desenvolvimento-humano-municipal-mostra-avancos-em-minas-nos-ultimos-10-anos/>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

Segundo o Observatório das Desigualdades o IDH do Brasil pode ser considerado elevado conforme se verifica no Quadro 3.

Quadro 3 – Evolução do IDH do Brasil comparado a outros países



Fonte: Observatório das desigualdades. Disponível em: <<https://observatorio-das-desigualdades.com/2014/10/10/indice-de-desenvolvimento-humano-desaceleracao-no-crescimentos-nos-ultimos-anos/>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

Recentemente o IBGE nos informou que, apesar de vivenciarmos uma maior esperança de vida média nacional, as desigualdades regionais permanecem.

A esperança de vida média dos brasileiros chegou aos 72 anos, três meses e 12 dias, melhorando. Os Estados do Sul, do Sudeste e do Centro-Oeste colocam-se acima da média nacional. Entretanto, os do Norte e Nordeste ficaram abaixo dela. Se no DF a previsão ultrapassa 75 anos, em Alagoas, na pior estimativa, não chega a 67.¹⁵³

¹⁵³ VANIA, 2008, p. 2-3.

2.3 A estrutura federativa brasileira na CF/1988

O federalismo tem as suas origens nos Estados Unidos. Surgiu como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território, que, ao mesmo tempo, assegurasse os ideais republicanos que vingaram com a revolução de 1776.¹⁵⁴

Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer a sua autonomia.¹⁵⁵

Já no Brasil, desde o advento da Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, se adotou a forma federativa de Estado, com forte inspiração do modelo norte-americano do século XVIII.¹⁵⁶

A formação da Federação dos EUA ocorreu por meio de um movimento centrípeto (de fora para dentro), segundo o qual os Estados soberanos cedem parcela de sua soberania. Por sua vez, no Brasil, ocorreu um movimento centrífugo (de dentro para fora), ou seja, um Estado unitário centralizado descentralizando-se.¹⁵⁷

A União é a pessoa jurídica que representa a junção de vários Estados, antes soberanos, que se fundem para a formação de um novo país. Pressupõe, assim, a existência de uma federação. No caso do Brasil, a União representaria a junção dos Estados, Distrito Federal e Municípios.¹⁵⁸

A União possui “dupla personalidade”, atuando no campo interno e externo. Internamente, ela é uma pessoa jurídica de direito público interno, que compõe a federação brasileira e possui sua respectiva autonomia. No plano externo, a União representa a República Federativa do Brasil (RFB), art. 21, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, urge frisar que a soberania é da RFB, ou seja, quando da representação, a União, em nome da RFB exerce a soberania, mas não a titulariza.¹⁵⁹

Art. 21. Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

¹⁵⁴ BRANCO; MENDES, Op. Cit., p. 801.

¹⁵⁵ Ibid., p. 801.

¹⁵⁶ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Curso de Direito Constitucional**. Ferreira, 2011.

¹⁵⁷ Ibid., p. 226.

¹⁵⁸ Ibid., p. 228.

¹⁵⁹ Ibid., p. 229.

Não obstante ter personalidade, o território não é dotado de autonomia política, tratando-se de mera descentralização administrativo-territorial da União, ou seja, uma autarquia federal, art. 18, § 2º, da Constituição Federal de 1988.¹⁶⁰

18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

Atualmente, não existem Territórios no Brasil. Contudo, nos termos do art. 18, § 2º, da Constituição Federal de 1988, poderão ser criados mediante lei complementar.¹⁶¹

Os Estados brasileiros surgiram em 1889 com o advento no federalismo no Brasil, através da outorga de poderes conferidos às antigas Províncias, que assim passaram a governar seus assuntos com autonomia e finanças próprias, tornando-se Estados-Membros, inclusive com poderes para editarem suas próprias Constituições Estaduais.¹⁶²

A capacidade de criação constitucional dos Estados é limitada segundo os parâmetros definidos na Constituição Federal. Não se pode esquecer que, muito embora denominado constituinte, esse poder é, na verdade, constituído, pois autonomia não que dizer soberania.¹⁶³

Dispõe o art. 25, § 3º, da Constituição Federativa de 1988, sobre a possibilidade de lei complementar estadual instituir unidades regionais denominadas regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões, constituídos por Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.¹⁶⁴

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

[...]

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

O Distrito Federal é uma unidade federada criada com a finalidade de abrigar a sede do Governo Federal. Em decorrência da vedação constitucional de sua divisão em Municípios, por força do que dispõe o art. 32, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o Distrito Federal

¹⁶⁰ AMORIM, 2011, p. 232.

¹⁶¹ Ibid., p. 233.

¹⁶² Ibid., p. 233.

¹⁶³ Ibid., p. 234.

¹⁶⁴ Ibid., p. 236.

detém atribuições e competências cumulativas em relação àquelas previstas para os Estados-Membros e Municípios.¹⁶⁵

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

Dispõe o art. 18, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que Brasília é a Capital Federal. Note-se que o legislador constituinte optou por designar Brasília como Capital Federal e não o Distrito Federal.¹⁶⁶

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.
§ 1º Brasília é a Capital Federal.

O Município é conceituado como uma pessoa jurídica de direito público interno, apresentando autonomia política nos termos da Constituição Federal de 1988. Não resta dúvida, a partir da análise dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal de 1988, ser o Município parte integrante da federação.¹⁶⁷

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e

¹⁶⁵ AMORIM, 2011, p. 237.

¹⁶⁶ Ibid., p. 240.

¹⁶⁷ Ibid., p. 241.

dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

2.4 O sistema de repartição de competências e o dever de cooperação entre os entes

2.4.1 Sistema de repartição de competências

O importante tema da repartição de competências foi resolvido com apelo a uma repartição tanto horizontal como vertical de competências. E isso no que concerne às competências legislativas e no que respeita às competências materiais.¹⁶⁸

Repartição de competências é, pois, a técnica que a Constituição utiliza para partilhar entre os entes federados as diferentes atividades do Estado federal. Trata-se do ponto nuclear do conceito jurídico de Estado federal, haja vista que a autonomia dos entes federativos se assenta, precisamente, na existência de competências que lhes são atribuídas como próprias diretamente pela Constituição da Federação.¹⁶⁹

No Brasil, a repartição de competências está prevista no texto constitucional, o que consubstancia uma importante garantia, em virtude da rigidez da Constituição da República. Porém, o modelo delineado pelo legislador constituinte originário não é perpétuo, pois não integra o núcleo inabolível da Constituição, isto é, não está protegido com o manto da cláusula pétrea.¹⁷⁰

São dois os modelos básicos de repartição de competências: o modelo horizontal e modelo vertical.¹⁷¹

O traço marcante da repartição horizontal é a inexistência de subordinação ou hierarquização entre os entes federados no exercício da competência. Cada ente é dotado de plena autonomia para exercer, sem ingerência dos demais, a competência quanto às matérias que a Constituição lhe atribui. É o caso das competências estabelecidas nos arts. 21, 22, 23, 25 e 30 da Constituição Federal.¹⁷²

Ocorre repartição vertical quando a Constituição outorga a diferentes entes federativos a competência par atuar sobre as mesmas matérias, mas estabelece uma relação de

¹⁶⁸ BRANCO; MENDES, Op. Cit., p. 824-825.

¹⁶⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

¹⁷⁰ Ibid., p. 304.

¹⁷¹ Ibid., p. 304.

¹⁷² Ibid., p. 304.

subordinação entre o tipo de atuação previsto para cada um. Os entes federados atuam sobre as mesmas matérias, mas não dispõem dos mesmos poderes nessa tarefa.¹⁷³

As competências são tradicionalmente classificadas em competências administrativas, competências legislativas e competências tributárias.¹⁷⁴

As competências administrativas (materiais ou não-legislativas) especificam o campo de atuação político-administrativa do ente federado. São competências para a atuação efetiva, para executar tarefas, para a realização de atividades concernentes às matérias nela consignadas.¹⁷⁵

As competências legislativas, como a própria denominação indica, estabelecem o poder para normatizar, para estabelecer normas sobre as respectivas matérias. Não dizem respeito à atuação em si, à execução de uma atividade, mas sim à edição das normas que regularão determinada atuação.¹⁷⁶

A competência tributária diz respeito ao poder de instituir tributos, que é outorgado a todos os entes federativos, como uma das formas de assegurar sua autonomia. Com efeito, a autonomia política dos entes federados resultaria sobremaneira enfraquecida, caso desacompanhada de autonomia financeira, a qual é efetivamente assegurada pela fixação constitucional de competências tributárias próprias.¹⁷⁷

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a Constituição Federal efetua a repartição de competências em seis planos¹⁷⁸:

- a) Competência geral da União;
- b) Competência de legislação privativa da União;
- c) Competência relativa aos poderes reservados dos Estados;
- d) Competência comum material da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios (competências concorrentes administrativas);
- e) Competência legislativa concorrente;
- f) Competência dos Municípios.

A competência geral da União está disposta no art. 21 da Carta, que é consideravelmente ampla, abrangendo temas que envolvem o exercício de poderes de

¹⁷³ ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 304.

¹⁷⁴ Ibid., p. 305.

¹⁷⁵ Ibid., p. 305.

¹⁷⁶ Ibid., p. 305.

¹⁷⁷ Ibid., p. 306.

¹⁷⁸ BRANCO; MENDES, 2014, p. 825 etseq.

soberano, ou que, por motivo de segurança ou de eficiência, devem ser objeto de atenção do governo central.

Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
- VII - emitir moeda;
- VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;
- IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
- XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
 - a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
 - b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
 - c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
 - d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
 - e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
 - f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;
- XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;
- XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
- XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;
- XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;
- XVII - conceder anistia;
- XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;
- XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;
- XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
- XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;
- XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
- XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:
 - a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;
 - b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

- c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;
- d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;
- XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
- XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Convém ressaltar que o art. 21 não esgota o elenco das competências materiais exclusivas da União, como se nota do art. 177, da Constituição Federal de 1988.¹⁷⁹

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional;

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

A competência privativa da União para legislar está listada no art. 22, da Constituição Federal de 1988, entretanto, não deve ser tido como exaustivo, havendo outras tantas competências referidas no art. 48, da Constituição Federal de 1988.

¹⁷⁹ BRANCO; MENDES, 2014, p. 825.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

- I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;
- II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;
- III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;
- IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;
- V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;
- VI - incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas;
- VII - transferência temporária da sede do Governo Federal;
- VIII - concessão de anistia;
- IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;
- X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*;
- XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;
- XII - telecomunicações e radiodifusão;
- XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;
- XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.
- XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.

Tais competências versam sobre os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social no País nos seus vários rincões. Assim, é copioso o acervo de precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) julgando inconstitucionais diplomas normativos de Estados-membros, por invadirem competência legislativa da União. Destarte, o parágrafo único do art. 22, *parágrafo único*, da Constituição Federal de 1988, prevê a possibilidade de lei complementar federal vir a autorizar que os Estados-membros legislem sobre questões específicas de matérias relacionadas no artigo.¹⁸⁰

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

- I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
- II - desapropriação;
- III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
- IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
- V - serviço postal;
- VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
- VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
- VIII - comércio exterior e interestadual;
- IX - diretrizes da política nacional de transportes;
- X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
- XI - trânsito e transporte;
- XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
- XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;
- XIV - populações indígenas;

¹⁸⁰ BRANCO; MENDES, 2014, p. 826.

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
 XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;
 XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
 XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;
 XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;
 XX - sistemas de consórcios e sorteios;
 XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;
 XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;
 XXIII - seguridade social;
 XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;
 XXV - registros públicos;
 XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;
 XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;
 XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;
 XXIX - propaganda comercial.
 Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Atribuíram-se aos Estados o poder de auto-organização e os poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal, contidos no art. 25, da Constituição Federal de 1988, ditos remanescentes ou residuais. A maior parte da competência legislativa privativa dos Estados-membros, entretanto, não é explicitamente enunciada na Carta.¹⁸¹

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
 § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.
 § 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.
 § 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.
 § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Para a defesa e o fomento de certos interesses, o constituinte desejou que se combinassem os esforços de todos os entes federais; daí ter enumerado no art. 23 competências, que também figuram deveres. Essas competências são chamadas de

¹⁸¹ BRANCO; MENDES, 2014, p. 826-827.

concorrentes, porque os vários entes da Federação são tidos como aptos para desenvolvê-las.¹⁸²

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A Carta da República prevê, no art. 23, *parágrafo único*, a edição de leis complementares federais, para disciplinar a cooperação entre os entes tendo em vista a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios.¹⁸³

Se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados).¹⁸⁴

¹⁸² BRANCO; MENDES, 2014, p. 827.

¹⁸³ Ibid., p. 828.

¹⁸⁴ Ibid., p. 828.

A Constituição Federal prevê, além de competências privativas, um condomínio legislativo, de que resultarão normas gerais a serem editadas pela União e normas específicas, a serem editadas pelos Estados-membros. O art. 24 da Lei Maior enumera as matérias submetidas a essa competência concorrente, incluindo uma boa variedade de matérias.¹⁸⁵

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Aos Municípios reconhece-se o poder de auto-organização, o que significa reconhecer-lhes poder constituinte, expresso nas suas leis orgânicas, limitadas tanto por princípios da Constituição Federal como da Constituição estadual, nos termos do art. 30, da Constituição Federal de 1988. A Constituição atribui implicitamente aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.¹⁸⁶

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

¹⁸⁵ BRANCO; MENDES, 2014, p. 828.

¹⁸⁶ Ver Súmula STF nº 645 e Súmula STF nº 646.

- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o critério de repartição de competências adotado pela Constituição não permite que se fale em superioridade hierárquica das leis federais sobre as leis estaduais. Há antes, divisão de competências entre esses entes. Há inconstitucionalidade tanto na invasão da competência da União pelo Estado-membro como na hipótese inversa.¹⁸⁷

2.4.2 O dever de cooperação entre os entes

Ao discorrer sobre cláusula pétrea, Gilmar Ferreira Mendes afirma que não é passível de deliberação a proposta de emenda que desvirtue o modo de ser do Estado criado pela Constituição, em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competência entre o governo central e os locais, consagrada na Lei Maior, onde os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão.¹⁸⁸

A repartição de competências é crucial para a caracterização do Estado Federal, mas não deve ser considerada insuscetível de alterações. Não há obstáculo à transferência de competências de uma esfera da Federação para outra, desde que reguardado certo grau de autonomia de cada qual.¹⁸⁹

Segundo Paulo Bonavides, as prescrições do novo estatuto fundamental de 1988 a respeito da autonomia municipal configuram indubitavelmente o mais considerável avanço de proteção e abrangência já recebido por esse instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história.¹⁹⁰

¹⁸⁷ BRANCO; MENDES, p. 831.

¹⁸⁸ BRANCO; MENDES, Op. Cit., p. 126.

¹⁸⁹ Ibid., p. 126-127.

¹⁹⁰ BONAVIDES, 2004, p. 358.

De igual modo, as Regiões foram recepcionadas de forma estritamente administrativa para efeito apenas de uma ação do Poder Central num mesmo complexo econômico e social, tendo em vista o desenvolvimento, a integração de regiões em desenvolvimento e a composição dos organismos regionais na forma da lei para execução de planos regionais em conjugação com os planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, bem como os incentivos regionais. Toda essa matéria ficou deferida a lei complementar e a legislação ordinária.¹⁹¹

O art. 1º, da Constituição Federal de 1988, traz noções nucleares acerca da estrutura do Estado e do funcionamento do poder político e resume as características mais essenciais do Estado brasileiro.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

A competência comum em matéria administrativa dos entes federados têm o objetivo de ampliar a proteção do bem, para isto tornando todos os entes responsáveis por ele, conforme se verifica no parágrafo único do art. 23 da CF.

Segundo José Afonso da Silva, leis complementares da Constituição são leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada, contendo princípio institutivo ou de criação de órgãos e sujeitas à aprovação pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional.¹⁹²

No caso do art. 23 da CF, o *parágrafo único* estabelece que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre os entes componentes da federação, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.

Cuida-se de competências que substantivam incumbência e responsabilidade, assim, de natureza qualificadamente irrenunciável. Editá-la, porém, é competência da União, que os Estados não podem invadir.¹⁹³

¹⁹¹ BONAVIDES, 2004, p. 358.

¹⁹² SILVA, Op. Cit., p. 244.

¹⁹³ Ver ADIN nº 2.544-9 RS.

3 LEVANTAMENTOS DA EXISTÊNCIA, CONTEÚDO, APLICABILIDADE CONSTITUCIONAL E EFICÁCIA DAS DIRETRIZES PARA A COOPERAÇÃO ENTRE AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO

Neste capítulo, será realizado um levantamento da existência e conteúdo das leis complementares aprovadas e promulgadas com fundamento no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988 para, em seguida, com base nos conceitos expostos nos capítulos anteriores, apresentar uma análise acerca da aplicabilidade e eficácia social, na dimensão jurídica do problema, de desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais.

3.1 Levantamentos da existência e conteúdo das leis complementares editadas com fundamento no art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988

As leis complementares diferem das leis ordinárias por exigirem o voto da maioria dos parlamentares que compõe a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para serem aprovadas. Devem ser adotadas para regulamentar assuntos específicos, quando expressamente determinado na Constituição da República.¹⁹⁴

Conforme levantamento realizado nos sítios do Senado Federal, Câmara dos Deputados e Palácio do Planalto, verificou-se que foram editadas, até a presente data, 155 (cento e cinquenta e cinco) leis complementares, sendo que, até a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, haviam sido editadas 58 (cinquenta e oito) leis complementares.

Dentre as 58 (cinquenta e oito) leis complementares editadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas uma lei complementar foi identificada como elaborada com fundamento no art. 23, da Constituição Federal de 1988.

Quadro 4 - Leis Complementares editadas com fundamento no art. 23 da Constituição de 1988

Dispositivos constitucionais	Leis Complementares
Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:	
I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;	NÃO OBSERVADO

¹⁹⁴ Ver Portal da Legislação. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-complementares-1>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;	NÃO OBSERVADO
III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;	Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011
IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;	NÃO OBSERVADO
V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)	NÃO OBSERVADO
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;	Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011
VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;	Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011
VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;	NÃO OBSERVADO
IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;	NÃO OBSERVADO
X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;	NÃO OBSERVADO
XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;	NÃO OBSERVADO
XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.	NÃO OBSERVADO
Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)	

Fonte: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/porta-portal-legis/legislacao-1/leis-complementares-1>. Acesso em: 18 nov. 2016.

A Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do *parágrafo único* do art. 23, da Constituição Federal de 1988, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Esta Lei Complementar foi estruturada em 4 (quatro) capítulos e estabeleceu, de forma não exaustiva, instrumentos de cooperação institucional entre os entes federativos e as

ações de cooperação que deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais:

- a) Capítulo I – Disposições Gerais;
- b) Capítulo II – Dos instrumentos de cooperação;
- c) Capítulo III – Das ações de cooperação;
- d) Capítulo IV – Disposições finais e transitórias.

3.2 Análises da aplicabilidade constitucional e eficácia da legislação produzida em razão da diretriz constitucional de cooperação entre os entes federativos

A aplicabilidade constitucional do disposto no art. 23 da Constituição Federal de 1988, foi analisada conforme os diversos autores pesquisados e apresentados no Capítulo I deste TCC.

Observa-se que, o art. 23 se trata, de uma norma de *direito constitucional material*, pois versa sobre a estrutura do Estado e funcionamento de seus órgãos.

As normas que compõe o elemento orgânico são, geralmente, de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. São disposições de natureza organizativa da estrutura do Estado, dos Poderes Públicos e de suas relações entre si e com os governados, através da definição de competências e respectivas funções, bem se compreende que tais disposições contenham normas que regulem e disciplinem, com precisão, a forma de governo, a fonte dos Poderes, a divisão destes entre os órgãos governamentais (divisão funcional) e entre entidades territoriais (divisão territorial).

Contudo no que se refere ao art. 23, da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte optou por permitir que o legislador ordinário complementasse o referido artigo.

Este fato reveste o art. 23 de um caráter característico das normas constitucionais de princípio institutivo, indicando uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação de forma impositiva.

Desta forma, para que o art. 23 possua uma aplicabilidade plena é necessário, como prevê o seu parágrafo único, a elaboração de uma norma que lhe confira a necessária eficácia, que no caso, é uma lei complementar, sujeita à aprovação pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional.

Esta lei complementar é puramente complementar, sem redundância do termo, não podendo distorcer o sentido do preceito complementado, mudando o sentido da Constituição, pois isso implicaria em mutação constitucional por via indireta, assemelhando-se a uma emenda constitucional.

A falta dessas leis complementares afeta a eficácia do art. 23, que prevê a elaboração de lei complementar para fixar normas para a cooperação entre os entes federativos tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

CONCLUSÃO

O legislador constituinte optou por estabelecer a forma federativa para o Estado brasileiro. Esta federação foi constituída a partir da divisão do território e oferecendo autonomia às unidades criadas.

No entanto, dada as diversidades e desigualdades regionais, a federação brasileira têm como característica a cooperação entre as unidades federativas.

O art. 23 da Constituição Federal de 1988, prevê que esta cooperação se dará mediante a elaboração de lei complementar que fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O artigo estudado constitui-se em uma norma constitucional de princípio institutivo e possui eficácia limitada, que consiste em estabelecer uma normatização ulterior para regulamentação constitucional e que depende, para uma eficácia plena, da existência de tal norma.

Observou-se, durante a pesquisa, que somente uma lei complementar, relacionada aos temas constantes dos incisos do art. 23, foi editada, no caso, a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Assim, as ações administrativas e instrumentos de cooperação dos entes federativos ficam prejudicados tendo em vista que não possuem sustentação jurídica na sua realização.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2008.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2011.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **O novo Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal (1993)**. Disponível em: <<https://www.cl.df.gov.br/pesquisa-de-leis-e-proposicoes>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

HERMANY, Ricardo; TOALDO, Adriane Medianeira. **A cooperação entre os entes federados e sociedade na esfera local enquanto estratégia eficaz de gestão democrática na saúde pública brasileira**. Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13069>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991.

MENEGUIN, Fernando Boarato; VERA, Flávia Santinoni. **Indicador de Desenvolvimento Sustentável**. Temas e agendas para o desenvolvimento sustentável. Brasília: Senado, 2012. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/indicador-de-desenvolvimento-sustentavel>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANTOS, Marcos André Couto. A efetividade das normas constitucionais. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 204, 26 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4731/a-efetividade-das-normas-constitucionais#ixzz3uMDdI7pC>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VÂNIA, Lúcia. **Redução das desigualdades regionais**. Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos depois. Volume IV. Brasília: Senado, 2008. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/intervencao-do-estado-na-economia-do-dirigismo-a-regulacao-reducao-das-desigualdades-regionais>>. Acesso em: 18 nov. 2016.