

VINCULAÇÃO DA UNIÃO À NORMA GERAL: uma análise à luz da doutrina de Hans Kelsen

João Marcos Amaral*

Sumário: Introdução. 1 A Norma Nacional em Kelsen. 2 A Norma Geral no Direito Brasileiro. 3 Possibilidade de a União Excepcionar uma Situação Prevista em uma Norma Geral. Conclusão

Resumo: O presente relatório monográfico enfrentará a questão da vinculação da União à Norma Geral, entendida esta como aquela que tem por destinatários todos os entes federados brasileiros. Para tanto, analisar-se-á a estrutura do federalismo, geral e brasileiro, bem como qual o alcance da Norma Geral, qual o órgão responsável pela sua edição e qual o seu fundamento de validade. Por fim, verificar-se-á as possibilidades de alteração da Norma Geral, tanto quando veiculada em lei ordinária, como quando veiculada em lei complementar.

Palavras-chave: Estado. Federalismo. Norma Geral. Controle de Constitucionalidade. União Federal

Introdução

O Estado brasileiro, como é de conhecimento geral, está organizado sob a forma federativa. O federalismo é, dentre os princípios fundamentais que regem a ordem constitucional brasileira, indiscutivelmente um dos mais importantes. Tal afirmação é facilmente corroborada levando-se em conta alguns fatores, tais como a sua posição geográfica dentro do texto constitucional – aparece logo no *caput* do Art. 1º da Constituição, quando o constituinte enuncia ser a República do Brasil um Estado federativo – ou pelo

* O autor é bacharel em Direito pelo Centro Univeristário de Brasília, Uniceub. E-mail: joamarcosamaral@gmail.com. Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito no Uniceub. Professor orientador: Dr. José Levi Mello do Amaral Jr.. Este trabalho dividiu o primeiro lugar da 1ª edição do Concurso Victor Nunes Leal com o trabalho “O Estado em Habermas e Pontes de Miranda”.

fato de representar o federalismo limite material ao poder de alteração da Constituição, por força do disposto no inciso I, do § 4º, do Art. 60 da Carta Magna.

Entretanto, apesar da capital importância do pacto federativo para a ordem político-constitucional do País, não é raro que se detecte, tanto na prática dos tribunais, como na retórica dos governantes e, até mesmo, ainda que de forma reflexa, nos textos da doutrina, diversos desvios do modelo teórico do Princípio Federativo, de modo a privilegiar um ente federado em detrimento dos outros. Assim, o presente trabalho tem por objetivo identificar, com base na doutrina de Hans Kelsen, os elementos teóricos e históricos do federalismo em geral e do brasileiro, em particular, com o escopo de responder fundamentalmente às seguintes perguntas – É possível que a União, em face da coincidência do órgão legislativo que edita as tradicionalmente chamadas normas nacional e federal, excepcione uma situação prevista em uma norma geral? E quando esta estiver veiculada em uma Lei Complementar?

Para que se responda às tais indagações será necessário analisar a estrutura do federalismo praticado no Brasil, respondendo às seguintes perguntas: Qual é a relação entre os entes federados brasileiros – coordenação ou subordinação? O que é a norma nacional? O que é a norma geral? Há coincidência entre o órgão legislativo que edita a norma nacional e a norma federal? Quanto à temática da lei complementar será necessário, ainda, que se analise o que é a lei complementar e quando ela é considerada formalmente complementar e materialmente complementar.

Cumpra-se explicar o significado preciso que se pretende atribuir a cada um dos termos da pergunta. Pela exceção que se estudará, deve-se entender a possibilidade de criação de uma situação nova, não prevista no texto original de determinada norma geral, aplicável apenas ao âmbito da União. Por norma geral, entenda-se aquela que dita princípios gerais sobre uma determinada matéria, bem como que seja aplicável aos três níveis da federação. Importante destacar que será proposta nova classificação para tal sorte de norma, que se apresenta mais precisa.

Em linhas gerais são três as possíveis respostas para a temática apresentada:

Pode-se entender ser a União um ente federado hierarquicamente superior aos demais, em face de sua competência em todo o território nacional, hipótese em que o Congresso Nacional seria um órgão dessa entidade-central, sendo perfeitamente possível que se excepcione uma situação regulada por uma norma geral. Tal conclusão, entretanto, é prontamente repelida, uma vez que se funda em uma premissa consensualmente tida como falaciosa, qual seja a relação de subordinação dos

demais entes federados à União. Unanimemente se entende, ao menos no plano teórico, que não há hierarquia entre os entes federados, imperando-se, assim, uma relação de coordenação entre eles.

Uma outra hipótese que se apresenta é o entendimento de que seria possível que a União excepcione uma situação prevista em uma norma geral, entendendo-se, contudo, que a própria exceção consubstancia uma norma geral, visto que vincula, ainda que negativamente, os demais entes federados.

Para essa hipótese, que encontra respaldo na doutrina brasileira, a exceção a uma situação regulada por lei complementar seria plenamente possível, uma vez que como a lei excepcional representaria uma norma geral, estaria satisfeito o requisito material da lei complementar, não havendo, assim, qualquer inconstitucionalidade na alteração. Entretanto, ainda que superado esse vício de constitucionalidade – a lei complementar estaria regulando matéria constitucionalmente reservada a ela – haveria inconstitucionalidade por mácula ao pacto federativo, uma vez que em se admitindo tal hipótese, estar-se-ia concedendo à União uma prerrogativa bastante superior e irrazoável em relação aos demais entes federados, o que causaria um desequilíbrio federativo. Haveria, ainda, o reconhecimento de ser o Congresso Nacional um órgão da União, o que se demonstrará não ser verdade.

Por fim, pode-se entender, e essa hipótese mostra-se mais razoável, ser impossível que a União excepcione uma situação regulada por uma norma geral. Isso porque, por definição, a norma geral é a regulação emanada da entidade total e que vincula todos os entes federados, sendo irrazoável que se admita que apenas um dos entes federados, ou qualquer deles, possa excepcioná-la, sob pena de desequilíbrio no sistema federativo.

Sob essa perspectiva quando se quisesse excepcionar uma situação prevista em uma norma geral veiculada em lei complementar, a lei complementar excepcional seria inconstitucional, uma vez que para que a lei complementar seja assim considerada, materialmente, deve regular matéria constitucionalmente reservada para tal veículo legislativo. Como a lei excepcional vincularia apenas a União, não estaria regulando matéria própria de lei complementar sendo, assim, materialmente ordinária, o que eiva de inconstitucionalidade a alteração.

Assim, no primeiro capítulo, pretende-se identificar os traços fundamentais da tradicionalmente chamada norma nacional na doutrina do marco teórico do trabalho – Hans Kelsen – perpassando por seus estudos sobre o federalismo, construído em análise aos modelos austríaco e alemão.

No segundo capítulo, traçar-se-á um paralelo entre a realidade brasileira e a realidade extraída em Kelsen, analisando o federalismo brasileiro, seus contornos históricos e doutrinários, bem como a norma geral no direito brasileiro, o tratamento que lhe é dado pela doutrina brasileira e pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente quando houver a veiculação em Lei Complementar. Neste capítulo é que se apresentará nova classificação para o produto da atividade legislativa do Congresso Nacional Brasileiro, em especial no que tange ao objeto do presente estudo.

No terceiro e último capítulo, enfrentar-se-á o problema inicialmente proposto, ou seja, a possibilidade de a União excepcionar uma situação prevista em uma norma geral, analisando a mácula à natureza da norma nacional – ou federativa, como se passará a chamar, *in casu* – e os impactos da alteração no Pacto Federativo. Por fim, serão analisados dois casos concretos já ocorridos, demonstrando a reação da doutrina e da jurisprudência brasileira.

1 A norma nacional em Kelsen

1.1 Federalismo

1.1.1 Os modelos Austríaco e Alemão

Assim como em todos os Estados nos quais se faz presente, o federalismo consubstancia para os Estados austríaco e alemão elemento fundamental de sua ordem político-constitucional, a ponto de Konrad Hesse enunciar, relativamente ao Estado alemão, que “Junto à democracia e o estado de direito social coloca-se, na ordem constitucional da Lei Fundamental, como terceira forma básica dessa ordem, o estado federal”¹.

O Estado representa uma ordem jurídica que tem por elementos o território e o povo. Tais elementos consubstanciam esferas de validade dessa ordem jurídica². O federalismo enuncia a descentralização do poder estatal em relação a sua esfera territorial de validade, precipuamente.

No Estado Federativo, em geral, encontra-se uma estrutura organizacional assim estabelecida: os poderes legislativo e executivo estão divididos entre um órgão central, com competência em todo o território

¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.178.

² KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 433.

nacional – a União, e outros órgãos periféricos, com competência territorial limitada – os chamados estados-membros³.

Ambos os órgãos – União (ou Estado central) e Estados-membros – constituem entidades parciais – tradicionalmente chamadas de entes federados, criadas por uma entidade total, denominada Constituição total, ou simplesmente Estado, mais precisamente, no caso, Estado federal, ao qual se vinculam. Ressalte-se que no Estado federal, somente se encontra uma única relação de subordinação: a exercida pela Constituição total em relação às entidades parciais – estado central e estados-membros⁴.

O Estado federal, ou seja, a entidade total apresenta-se como elemento de coesão da ordem jurídica de um Estado descentralizado. Isso porque, sem que as entidades parciais tenham por fundamento algo que lhes é superior, de forma idêntica a todas elas, não há que se falar em uma única ordem jurídica. Kelsen adverte que “pelo menos uma norma, a saber, a norma fundamental, deve ser válida para o território inteiro”.⁵

A característica básica do Estado federal é a criação de uma estrutura jurídica descentralizada, que dá origem a diversas ordens jurídicas parciais. Cada ente federado terá a sua disposição órgãos administrativos, judiciários e legislativos, que criarão, executarão e interpretarão sua determinada ordem jurídica parcial. Algumas normas terão validade em todo o território nacional – aquelas oriundas da ordem jurídica parcial da União, além daquelas oriundas do Estado federal – e outras serão válidas apenas para algumas parcelas do território nacional, que serão as oriundas da ordem jurídica parcial dos estados-membros. Kelsen sugere que as normas relativas à atividade política da União sejam chamadas “normas centrais”, enquanto que as normas relativas à atividade dos estados-membros sejam chamadas “não centrais” ou, mais precisamente, “locais”⁶.

Essa descentralização político-administrativa em *provincias* autônomas justifica a importância do princípio federativo, uma vez que representa o fundamento da vocação democrática do federalismo. Reconhecendo-se que a democracia estará consolidada à medida que se verifique a maior conformação entre a vontade do povo e o conteúdo da norma a qual se sujeitam, bem como que em Estados de grandes proporções

³ KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição Federal austríaca de 1º de outubro de 1920. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 8.

⁴ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52/54.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 437.

⁶ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 434.

territoriais – aos quais o federalismo apresenta-se historicamente como uma necessidade – dificilmente se terá uma estrutura social uniforme, o federalismo, permitindo a existência de ordens jurídicas locais, produzidas pelo e para o povo daquela localidade, apresenta-se como um postulado democrático⁷.

Alexis de Tocqueville, ao estudar o modelo político dos Estados Unidos da América, destaca muito bem os efeitos da descentralização político-administrativa do Estado em relação à democracia. Observa ele que os E.U.A. eram formados – à época – por “vinte e quatro pequenas nações soberanas”⁸, as quais eram assim organizadas: na base da estrutura, encontravam-se as comunas, depois os condados e, no topo da estrutura o Estado – entendido este como estado-membro. Assim, analisando a parte mais descentralizada da estrutura – que é também a de menor proporção territorial – a comuna⁹, enuncia que “é na comuna que reside a força dos povos livres. As instituições comunais estão para a liberdade assim como as escolas primárias estão para a ciência: elas a colocam ao alcance do povo”¹⁰.

1.1.2 Conceito de estado-central e estado-membro

Por mais que já se possa extrair do que já foi exposto a conceituação de estado-central e estado-membro apresenta-se indispensável, vez que essencial para o desenvolvimento das idéias que se pretende trabalhar.

Como já foi dito o Estado federal enuncia a descentralização territorial do poder estatal. Essa descentralização acaba por criar, na maioria dos Estados federais existentes, dois tipos de entidades parciais, uma com competência em todo o território nacional, o chamado estado-central, e outra com competência em dadas parcelas do território, os chamados estados-membros. E há ainda uma entidade total, à qual as entidades parciais se vinculam, o Estado total, ou também chamado Estado federal¹¹.

Não é raro que as expressões federação e Estado federal apareçam como sinônimos. Contudo, há de se atentar para a advertência de Kelsen, que afirma ser a federação a entidade parcial central, enquanto que o

⁷ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 445.

⁸ O termo soberano é empregado face à tamanha descentralização daquele Estado.

⁹ Importante destacar que a comuna não era nem é um ente federado no modelo norte-americano.

¹⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 71.

¹¹ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52/54.

Estado federal, a exemplo da utilização empregada no parágrafo anterior, representa o todo¹².

Quanto ao conceito de Estado-membro, Manoel Gonçalves Ferreira Filho muito bem expõe a questão, *in verbis*:

Os Estados-Membros não são Estados na medida em que se considerar a soberania elemento indispensável ao Estado. De fato o Estado-Membro estará subordinado ao Estado federal, visto este como um todo. Quer dizer, a existência e a organização do Estado-Membro estão sujeitas às normas da Constituição do Estado federal. Ou, na linguagem kelseniana, a ordem parcial do Estado-Membro se subordina à ordem total do Estado federal.

Afora isso, os Estados-Membros partilha os caracteres do Estado. Há um povo, um território e um poder do Estado-Membro que são próprios a ele.

[...]

O Estado-Membro goza de *autonomia*. Quer dizer, é livre no campo a ele deixado pela Constituição do Estado federal¹³.

Várias dessas considerações podem ser estendidas à entidade central. Esta, a exemplo dos estados-membros, não goza de soberania. É, sim, autônoma. Já quanto ao seu território e ao seu povo, confundem-se com o território e o povo do próprio Estado federal. O seu poder, a sua liberdade, caracterizadora da autonomia, também encontra limites da Constituição do Estado federal.

O Estado federal tem como fundamento de validade único a sua Constituição, a chamada Constituição total¹⁴, além, na visão de Kelsen, a norma hipotética fundamental, fundamento máximo, embora intangível, de qualquer ordem jurídica¹⁵. Já as entidades parciais, estado-central e estados-membros, também possuem suas próprias constituições; entretanto, o próprio texto constitucional parcial encontra seu fundamento de validade na Constituição total. Daí é que se explica a relação de subordinação existente entre o Estado federal e as demais entidades parciais, bem como a paridade vigente entre estado-central e estados-membros¹⁶.

¹² KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 453.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.53.

¹⁴ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 57.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 437.

¹⁶ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 57.

Portanto, cada entidade parcial terá a sua ordem jurídica fundada em uma Constituição, que representará, dentro do âmbito de validade da entidade parcial, o ápice normativo do sistema. Ocorre que, em regra, os estados-membros possuem os seus textos constitucionais autônomos, ao passo que o mesmo não se verifica em relação ao estado-central. É prática corriqueira, quase uniforme, que o texto da Constituição do estado-central venha inserido no texto da Constituição total, e daí surgem alguns dos maiores problemas do Estado federal¹⁷.

Cada ordem jurídica, fundada pela respectiva Constituição, deverá ser aperfeiçoada pela edição de normas que garantam a concretização do texto constitucional, além da prática de atos executivos com a mesma finalidade. Com a confusão textual da Constituição total e da Constituição da União, vem a confusão de diversos, se não todos, órgãos administrativos e legislativos que atuam tanto em nome da entidade total como em nome da entidade central.

O corpo legislativo que editará as normas de concretização da Constituição total será o mesmo que editará normas concretizadoras do texto constitucional central. Esse mesmo corpo legislativo acumulará ora o poder constituinte derivado total, ora o poder constituinte derivado central. Os mesmos agentes administrativos executarão as normas que têm por fundamento de validade a Constituição total e aquelas que encontram o seu fundamento na Constituição central.

O problema é que essa confusão textual das constituições, bem como a ambivalência dos órgãos administrativos e legislativos, acaba por gerar um enorme desconforto, que será motivo da abordagem do próximo tópico: cria-se a impressão de que a entidade central encontra-se em uma posição hierarquicamente superior aos estados-membros¹⁸.

1.1.3 Relação entre estado-central e estado-membro: subordinação ou autonomia?

Novamente nesse tópico parece se render a repetição de idéias. Entretanto, a demonstração da inexistência de hierarquia entre estado-central e estados-membros representa um dos objetivos centrais do presente trabalho,

¹⁷ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 57.

¹⁸ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52/53.

motivo pelo qual é importante que se tenham algumas considerações específicas sobre a temática.

Já se afirmou que o Estado federal, ou de forma mais precisa, a Constituição total apresenta-se como o elemento de coesão de um Estado organizado sob a forma federativa¹⁹. Isso porque, mesmo em uma estrutura federativa na qual se verifique a máxima descentralização, ao menos a Constituição total valerá em todo o território da nação, bem como vinculará, subordinará tudo quanto existe na ordem jurídico-política dessa dada nação.

É exatamente nesse ponto é que a relação de coordenação entre todos os entes federados fica patente: tanto estado central, como estados-membros comungam do mesmo fundamento de validade, qual seja a Constituição total. É ela quem delimita os campos de competência de cada uma das entidades parciais²⁰. Sobre isso, diz Kelsen “Neste caso ficaria clara a paridade entre estado-membro e União como dois ordenamentos parciais sujeitos a uma mesma Constituição total”²¹.

Entretanto, apesar das evidências extraídas da análise do modelo teórico, no sentido de que o estado-central e os estados-membros encontram-se na mesma posição hierárquica na estrutura do Estado federal, que são intransponíveis, comum é a constatação de que muitos não comungam de tal idéia, enunciando, ainda que reflexamente, a superioridade da União em face dos estados-membros.

O princípio federativo aproxima-se da descentralização perfeita, uma vez que a autonomia dos entes federados pressupõe a definitividade de sua ordem jurídica. Pela definitividade, não pode a norma local ser abolida ou substituída por uma norma central. Ocorre que em diversos Estados federais, assim como no alemão, à época, vigora o princípio da prevalência da lei federal sobre a lei estadual, o que macula a definitividade da ordem jurídica local²².

Esse desgaste do princípio federativo, representado pelo desvio do seu modelo teórico levou alguns Estados a procurar soluções com o escopo de reestruturar o federalismo, de modo a evitar o colapso do modelo. Já se disse que uma das funções primordiais da Constituição total é a repartição de competências. E foi precisamente amparada nessa função que a

¹⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 437.

²⁰ Esta, a propósito, é a sua função central, primordial.

²¹ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 57.

²² KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 446.

Constituição austríaca de 1920 inovou, fundando, inequivocamente o federalismo de equilíbrio²³.

Na técnica adotada, à União reservou-se a competência legislativa das matérias enumeradas. A grande inovação repousa no fato de que neste campo, a União recebeu a competência legislativa, ao passo que aos estados reservou-se competência executiva, em determinadas matérias. À União cabe ainda a edição legislativa de princípios e aos Estados a legislação de aplicação e execução de inúmeras matérias.

Sobre o modelo, cujo equilíbrio é notadamente a preocupação central, observa Machado Horta:

A repartição da Constituição da Áustria de 1920 rompeu com o exclusivismo da matéria federal e estabeleceu sistema de comunicação entre legislação da União e execução dos Estados, que atingiu grau mais avançado na previsão da legislação de princípios da União e na legislação de aplicação e de execução dos Estados, sobre matéria comuns à União/ Federação e aos Estados.

Ainda sobre o tratamento dado pela Constituição austríaca à questão, Kelsen muito bem expõe, *in verbis*:

A Constituição austríaca deixa claro o empenho em tratar União e estados-membros *de modo paritário* com respeito às garantias da constitucionalidade direta e indireta de suas funções. Assim como leis *estaduais* inconstitucionais e decretos *estaduais* ilegais podem ser impugnados pelo governo federal e cassados pela Corte Constitucional, também as leis *federais* inconstitucionais e decretos *federais* ilegais podem ser impugnados por qualquer *governo estadual* e cassados pela Corte.

[...].

O princípio “o direito federal prevalece sobre o direito estadual”, que pode prejudicar muito seriamente a paridade entre a União e o estado, é rejeitado pela Constituição austríaca, em consciente contraste com a Constituição do *Reich* alemão. O direito federal deve prevalecer sobre o direito estadual inconstitucional, mas também vice-versa²⁴.

São com essas considerações que o autor termina por concluir que a Constituição austríaca criou um verdadeiro Estado federal, atribuindo, assim, à paridade entre as pessoas constitucionais status de princípio indispensável à caracterização do federalismo.

²³ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 312.

²⁴ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 110/111.

1.2 A Norma Nacional

1.2.1 Conceito

Estabelecidas as bases do federalismo em Kelsen, extraídas dos estudos do autor sobre os modelos austríaco e alemão, cumpre-se prosseguir no trabalho, apresentando, os instrumentos normativos de que dispõem os Estados federais.

Os conceitos já estabelecidos até o momento, são indispensáveis para a compreensão do que ora se propõe. Assim, mister que se lembre os mais relevantes.

Conforme já se observou, o Estado federal encontra o seu fundamento de validade na sua Constituição, chamada de Constituição total, cuja principal função é a repartição de competências entre as pessoas constitucionais que institui²⁵. Já os entes instituídos terão, cada qual, o seu ordenamento jurídico, que terá por fundamento último de validade a Constituição total, além de suas próprias Constituições, que devem obediência aos ditames estabelecidos na Lei maior²⁶.

Dessa forma, Kelsen identifica nos Estados federais austríaco e alemão três âmbitos normativos, a saber: 1) um primeiro formado pela Constituição total, nela incluída a Constituição da União e os traços fundamentais das Constituições dos estados-membros; 2) o ordenamento jurídico do estado-central, que concretiza a sua respectiva Constituição, dentro dos limites de competência estabelecidos pela Constituição total; e 3) o ordenamento de cada estado-membro, formado por sua respectiva Constituição, além de suas normas infraconstitucionais concretizadoras, também em obediência aos seus limites de competência²⁷.

Há que se registrar, entretanto, parcial discordância com os âmbitos normativos identificados por Kelsen. O autor insere no primeiro âmbito, o da Constituição total, a Constituição da União. Ocorre que seria mais adequado que a Constituição da União integrasse o segundo âmbito normativo, assim como as Constituições estaduais integram o terceiro âmbito

²⁵ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 58.

²⁶ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 57.

²⁷ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 58/59.

normativo, em conjunto com as respectivas normas infraconstitucionais que têm por fundamento alguma Constituição parcial. O fato de a Constituição da União estar inserida no texto da Constituição total, não significa que ela seja efetivamente parte da Constituição total. Trata-se de mera questão accidental.

Assim, o primeiro âmbito normativo será aquele composto pela Constituição total, que conterà os traços fundamentais tanto da Constituição da União, como das Constituições estaduais, além de suas normas concretizadoras. O segundo, será composto pela Constituição da União e por suas normas concretizadoras. E o terceiro por cada Constituição estadual e suas respectivas normas concretizadoras.

Feitas as necessárias ressalvas, há que se avançar na discussão.

Como já se viu, o Estado é uma ordem jurídica, cujos elementos, território e povo, representam as esferas de validade da sua ordem jurídica. O Estado federal enuncia a descentralização territorial do poder estatal, permitindo, por exemplo, que a mesma matéria seja regulada de formas diversas em diferentes partes do território nacional²⁸ ou, ainda, que existam maiorias políticas diversas entre as diferentes regiões e entre estas e o poder central²⁹.

Ocorre, entretanto, que em um Estado federal, como em qualquer outro Estado, além da possibilidade de regramentos diversos em função da divisão territorial, há ainda a possibilidade de se regular a mesma matéria de formas diversas em função dos receptores da dada regulamentação. Cuida-se esta hipótese da esfera pessoal de validade das normas jurídicas³⁰.

Por este critério, pode haver a regulamentação diversa da mesma matéria dentre diferentes grupos sociais, raciais, econômicos, etc. Dentro de uma mesma esfera territorial de validade de uma ordem jurídica, pode haver inúmeras regulamentações da mesma matéria. A exemplo do que ocorre na esfera territorial, “um conjunto de normas cuja validade tem a mesma esfera pessoal constitui uma comunidade parcial dentro da comunidade total”³¹.

É por este critério que se explica a diferença entre as normas que concretizam a Constituição total e aquelas que concretizam a

²⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 434/435.

²⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.185.

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p 435.

³¹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p 435.

Constituição da União, todas com validade territorial idêntica. Isso porque as próprias pessoas constitucionais representam um elemento apto a permitir a diferenciação quanto à esfera pessoal de validade das normas.

A Constituição total, como já exposto, tem por principal função, além de estabelecer os Princípios fundamentais do Estado, estabelecer e regulamentar os direitos e garantias individuais, a forma de organização do Estado e do governo, a divisão de competências entre os entes federados. Assim, por óbvio, a sua disciplina, bem como as suas normas concretizadoras serão aplicáveis aos dois níveis do Estado federal³², ou seja, ao estado-central e a todos os estados-membros.

Já ao segundo âmbito normativo, composto pela Constituição da União, cabe disciplinar a sua respectiva organização administrativa, de modo que a sua disciplina constitucional e infraconstitucional somente será aplicável à própria União, ou seja, a apenas um nível do Estado federal.

Tradicionalmente³³, convencionou-se chamar as normas aplicáveis em todos os níveis do Estado federal, ou seja, aquelas que encontram o seu fundamento direto de validade na Constituição total, de normas nacionais, em oposição às normas federais, que seriam aquelas aplicáveis somente à União, que têm por fundamento direto de validade a própria Constituição da União.

Tal classificação mostra-se necessária, em face da confusão textual das Constituições total e da União, bem como em face da coincidência, normalmente verificada, do órgão legislativo que edita a norma nacional e a norma federal. Verificada essa coincidência, as normas nacionais e federais, apesar de possuírem campos de competência distintos, além de fundamentos de validade diversos, serão formalmente a mesma coisa, vez que estarão veiculadas em leis formais idênticas, produzidas por, aparentemente, um único órgão.

Por ora, pretende-se conceituar a norma nacional. Pelo que já foi dito, pode-se extrair a conceituação de norma nacional, que será uma norma de concretização dos ditames estabelecidos no texto da Constituição total, cuja validade e aplicação, ou melhor, cuja abrangência material não se limita ao âmbito de nenhuma das pessoas constitucionais, mas as transcendem a todas³⁴.

³² No caso, está se analisando o modelo tedesco e o modelo austríaco, nos quais inexistem a municipalidade, que representaria um terceiro nível da federação, no caso brasileiro.

³³ Posteriormente será proposta nova classificação.

³⁴ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/ junho 1980, nº 53/54, p. 62.

1.2.2 Conseqüências de sua violação

Antes de discorrer sobre as conseqüências da violação das normas nacionais, faz-se necessário estabelecer as hipóteses de violação vislumbradas. A violação à norma nacional pode advir da negativa de cumprimento, por parte de alguma pessoa constitucional ou de algum de seus órgãos.

Por um outro lado a violação à norma nacional pode ser oriunda da usurpação da competência reservada a ela pela Constituição total por parte de alguma das pessoas políticas.

Na primeira hipótese, a violação consubstanciada na negativa de cumprimento da norma nacional, na negativa de vigência ao texto legal, as conseqüências da violação podem ser as mais plurais. Há que se perceber que qualquer violação à norma nacional é, também, uma violação ao próprio federalismo. Isso porque, à luz do que já foi exaustivamente dito, a norma nacional é, *ultima ratio*, concretizadora do próprio pacto federativo, vez que esse se apresenta como um dos elementos centrais das Constituições totais dos Estados federais.

A propósito, cumpre-se conceituar o que se entende por pacto federativo, uma vez que tal conceito será repetidamente utilizado no decorrer do trabalho. Assim, traz-se, *in litteris*, a conceituação de Raul Machado Horta, por entendermos ser a mais precisa:

O Pacto federativo apresenta-se como decisão constituinte, obrigando as pessoas jurídicas de Direito Público Interno, que compõem a Federação – União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município – a acatá-lo.

E continua:

O momento inaugural do Pacto Federativo coincide, de modo geral, com o estabelecimento da Constituição e a formação da Federação. O preâmbulo constitucional tem sido a sede declaratória do Pacto Federativo, anunciando as razões inspiradoras e a natureza do acordo federativo³⁵.

Portanto, o pacto federativo é o próprio estabelecimento do federalismo, acompanhado de seus fundamentos e de seu caráter de observância obrigatória.

Feita a consideração, há que se retornar à análise das conseqüências da violação da norma nacional. Como em última análise a sua

³⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 514.

violação é uma violação ao próprio pacto federativo, o ato pode ter por consequência, por exemplo a intervenção federal³⁶. Quanto a este ponto é imperioso destacar que normalmente, ao se falar em intervenção federal, tem-se a idéia de que somente a entidade central é quem pode intervir nos estados-membros. Ocorre que tal idéia é equivocada.

A intervenção federal tem por condição de implemento a violação à Constituição total, e somente à ela, vez que somente ela pode impor deveres às pessoas constitucionais³⁷. Como já foi dito, ela impõe deveres não só aos estados-membros, mas também à União, vez que todos têm nela o seu fundamento de validade, a sua condição de existência. E assim, a violação ao âmbito normativo da Constituição total pode ser efetuada por qualquer das pessoas constitucionais, sendo que qualquer delas que eventualmente o faça, ainda que a União, deve sofrer as consequências da intervenção. Por esse raciocínio, desenvolvido por Kelsen, poderia um estado-membro decretar a intervenção federal sobre a União em defesa da Constituição total³⁸. Vale dizer que Kelsen termina por entender que a intervenção federal constitui uma técnica superada³⁹.

Quanto à segunda hipótese, além da possibilidade da própria intervenção federal, a norma usurpadora da competência adstrita ao primeiro âmbito normativo será inconstitucional, podendo ser assim declarada na forma do controle de constitucionalidade existente no Estado. No caso alemão, por meio de controle concentrado e abstrato. A segunda hipótese é mais grave, porque a edição de leis inconstitucionais fere a própria autoridade e supremacia da Constituição, e a declaração de sua inconstitucionalidade cria uma inquestionável instabilidade jurídico-social.

2 A Norma Geral no Direito Brasileiro

2.1 Federalismo

2.1.1 O modelo brasileiro

Delineados os contornos mínimos dos modelos austríaco e alemão, de onde Kelsen extraiu as bases teóricas de sua análise, que ora

³⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 514.

³⁷ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 60/61.

³⁸ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 71.

³⁹ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 117.

representam a base teórica do presente ensaio, necessário que se analise o modelo brasileiro, para que, ao fim, se possa enfrentar o problema central do trabalho, qual seja, a possibilidade de a União excepcionar uma situação prevista em uma norma geral.

As particularidades do federalismo brasileiro atual surgem logo no limiar do texto constitucional, quando no *caput* do art. 1º, estabelece o constituinte que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”⁴⁰. Do texto ora colacionado sobressaem-se indagações acerca da natureza do vínculo federativo⁴¹, a dúvida quanto ao papel da União Federal no federalismo pátrio, bem como a questão da municipalidade⁴², bastante incomum relativamente aos demais Estados federais.

Quanto à natureza do vínculo federativo, a cláusula da indissolubilidade destaca-se, revelando a sua intensidade. Cuida-se de prática constitucional brasileira, desde o texto de 1891⁴³. A técnica adotada pelos constituintes pátrios, somada à posição do princípio federativo na Carta de 1988, e ao limite que representa o pacto, nos termos do §4º, do art. 60⁴⁴, do texto constitucional, somente volta a reforçar a importância do federalismo no sistema político constitucional do País.

As outras duas indagações propostas podem ser reduzidas em uma: quais são os entes federados no Brasil? A questão, que inclusive será objeto de uma análise mais aprofundada no próximo tópico, requer um auxílio da doutrina, haja vista a atecnia do constituinte brasileiro⁴⁵.

Conforme já se extraiu dos ensinamentos de Kelsen, o federalismo representa uma forma de Estado marcado pela descentralização do poder estatal. Essa descentralização é alcançada pela atribuição do poder estatal a diversos entes autônomos que o comporão, as chamadas pessoas constitucionais ou entes federados. O papel dos Estados-membros como entes federados surge de forma clara da simples análise do modelo teórico. Entretanto, às esferas parciais de poder representadas pelos Estados-membros, soma-se, em regra, a União, ou o ente central, que embora tenha esfera territorial de validade idêntica à do próprio Estado Federal, representa,

⁴⁰ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

⁴¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322/323

⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157/158.

⁴³ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322.

⁴⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

⁴⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 323

como já demonstrado, uma entidade parcial da estrutura federativa, tendo por fundamento de validade o mesmo que ampara as entidades locais.

Esta estrutura apresentada acima é comum à quase integralidade dos Estados federais, mas é acrescida de peculiaridades no modelo brasileiro. Como se observou da transcrição do *caput*, do art. 1º, do texto constitucional, o vocábulo *união* está grafado com letra minúscula, o que sempre gerou questionamentos acerca da inclusão da União no rol dos entes federados brasileiros. Cumpre destacar que a técnica é comum a todas as Constituições brasileiras⁴⁶ e é responsável pela confusão da doutrina pátria que, muitas vezes, asseverou que apenas os Estados – antes das Constituições que inseriram os territórios e o Distrito Federal e, por fim, os Municípios no rol das pessoas constitucionais – eram os entes componentes do Estado federal brasileiro⁴⁷.

Entretanto, tem-se verdadeiro e injustificado esquecimento da União como ente central da República Federativa do Brasil, sendo que, em verdade, a União Federal é ocultada no texto constitucional⁴⁸, mas é, inequivocamente, a entidade parcial central do federalismo pátrio, conforme reafirma o próprio constituinte na redação do art. 18, da Constituição da República⁴⁹.

Por fim, surge a questão da municipalidade, que será brevemente tratada neste item. Cumpre-se destacar que a Constituição de 1988 inovou e inseriu os Municípios no rol das pessoas constitucionais, ao lado da União Federal, dos Estados e do Distrito Federal, criando, segundo classificação de Miguel Reale⁵⁰, um federalismo de segundo grau, no qual se verifica Estados federados federais. Análises acerca da conveniência ou do acerto da inserção dos Municípios no rol das pessoas constitucionais ficarão adstritas ao próximo item.

Respondidas as questões iniciais que surgem da leitura do texto constitucional, importante que se analise qual a concepção de Estado Federal adotada pelo constituinte brasileiro. No caso brasileiro, tem-se claramente um federalismo *contrípeto*, no qual se verifica maior preocupação com o fortalecimento do poder central, em contraposição ao federalismo *centrífugo*, em que se tem por preocupação central o fortalecimento do poder local⁵¹.

⁴⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322/323.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

⁴⁸ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 323.

⁴⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

⁵⁰ Miguel Reale, *apud* FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 158.

⁵¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 306.

Neste ponto, há que se destacar a classificação de Georges Scelle, que chama o federalismo contrípeto de federalismo por agregação ou associação⁵². A classificação merece destaque em função de sua precisão histórica. A preocupação central do Estado Federal, ou com o poder central, ou com o poder local, reflete a evolução histórica de cada Estado.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, tem-se o federalismo centrífugo. Lá, uma confederação de Estados soberanos antecedeu a federação. No Brasil, ao contrário, o federalismo contrípeto é reflexo da evolução do Estado Unitário Brasileiro ao Estado Federal, a partir de 1891. Há, em verdade, uma associação normativa de Estados, que antecede uma associação real⁵³.

Embora se verifique no modelo brasileiro uma maior centralização do poder estatal nas mãos da União, ainda assim, a autonomia e a coordenação entre as pessoas constitucionais representam premissas básicas e intranponíveis do federalismo pátrio, como de qualquer outro⁵⁴. Quanto a isso, vale transcrever a lição de Sampaio Dória que enuncia que Federação é a “autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição”⁵⁵. A concretização dessas premissas somente se mostra possível com a repartição de competência, papel central da Constituição total.

Valiosa a transcrição das elucidativas palavras de Fernanda Dias Menezes de Almeida, que estabelece que “A federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas”. E conclui: “Sob outro ponto de vista, a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre União e Estados-membros”⁵⁶.

Sobre o tema repartição de competências, uma pequena digressão histórica mostra-se necessária. Em linhas gerais, duas são as principais técnicas de repartição constitucional de competências historicamente adotadas: a técnica de repartição horizontal de competências, típica do federalismo dualista⁵⁷ ou clássico⁵⁸ e a técnica da repartição vertical

⁵² SCELLE, Georges. *Précis de droit des gens principes et systematique*. Paris: Sirey, 1932, v. 1, p. 182.

⁵³ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 321.

⁵⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

⁵⁵ Sampaio Dória, *Apud* ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/ junho 1980, nº 53/54, p. 62/63.

⁵⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 29.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 165.

de competências, afeita ao federalismo cooperativo ou moderno, conforme classificação dos autores já mencionados.

Na primeira técnica, tem-se por preocupação central distinguir, separar totalmente a competência das pessoas constitucionais, conferindo, a cada uma, matéria que lhe será reservada⁵⁹. Historicamente se conferiu à União os poderes enumerados e aos Estados-membros os não-enumerados⁶⁰. Tal técnica tem origem no federalismo norte-americano, tendo sido fielmente adotada pela Constituição Brasileira de 1891⁶¹.

Na segunda, preocupa-se em atribuir a competência legislativa sobre a mesma matéria a mais de um ente federado, em níveis diferentes: a um caberá a edição de diretrizes gerais, e a outros a edição de normas particulares⁶². Essa técnica tem suas raízes na Constituição austríaca de 1920, como já visto.

A primeira técnica favorece a independência e a segregação entre os entes federados, ao passo que a segunda impõe-lhes uma atuação coordenada e harmônica⁶³. Contemporaneamente, tem-se por técnica mais comum, uma terceira, que reflete a fusão das duas primeiras. Algumas matérias são reservadas à competência privativa, enquanto outras são objeto de competência concorrente. Esse é o caso do federalismo pátrio instituído pela Carta de 1988⁶⁴.

No âmbito da repartição horizontal de competências, encontra-se a competência privativa da União, disciplinada nos artigos 22 e 23, a dos Municípios, disciplinada nos incisos III, IV, V e VIII, do art. 30, e por fim, aos Estados reservaram-se, privativamente, as competências residuais não-enumeradas, encontradas no art. 25 e 18, todos da Constituição da República. Na estrutura federativa brasileira, há que se destacar ainda a competência reservada ao Distrito Federal, ente federado como os outros, definida pelo art.

⁵⁸ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 308/309.

⁵⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 165/166.

⁶⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 308/309.

⁶¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.55.

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 166.

⁶³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 167.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos estados e municípios. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 142.

32, § 1º, do texto constitucional, que lhe atribui a competência reservada aos Estados e aos Municípios⁶⁵.

Já no âmbito da repartição vertical de competência, encontramos no art. 24, da Constituição a sua regulamentação. O dispositivo institui a competência concorrente, entre União, Estados e Distrito Federal, quanto à matéria lá descrita. É de se destacar que, embora os Municípios não se encontrem no rol do art. 24, também a eles é atribuída competência concorrente, instituída pelo inciso II, do art. 30, que estabelece a competência municipal de suplementar a legislação da União e dos Estados no que couber⁶⁶.

Quanto à competência concorrente na Constituição de 1988, há que se destacar ser de caráter não-cumulativo. Ou seja, nas matérias cuja regulação é reservada a mais de um ente federado, têm-se claramente dois níveis: um superior, o das normas gerais, que é reservado à União, e outro inferior, o da complementação, reservado aos demais entes federados⁶⁷. As normas gerais devem regular aquilo que deve ser uniforme no Estado brasileiro, ao passo que as normas de complementação devem atender às peculiaridades locais, que constitui o principal escopo da descentralização⁶⁸.

Entretanto, em matéria tributária, a repartição constitucional de competências foi diversa. A cada ente federado atribuíram-se tributos próprios. Confira-se artigos 145, 153, 155 e 156, da Carta Política. Mas à União, atribuiu-se a competência tributária residual, sendo-lhe possível a instituição de novos impostos, por meio de lei complementar, respeitados os parâmetros traçados pela Constituição, bem como instituir novos impostos na iminência ou no caso de guerra externa. De outra banda, instituiu-se a participação dos Estados e do Distrito Federal no produto da arrecadação dos impostos da União, bem como dos Municípios nos impostos federais e estaduais⁶⁹.

Traçados os principais aspectos do federalismo brasileiro contemporâneo, analisar-se-á agora algumas outras peculiaridades do modelo, mormente quanto aos entes federados.

⁶⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.74/75.

⁶⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.75.

⁶⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 168.

⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 170.

⁶⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.75/76.

2.1.2 Os entes federados no Brasil

Já se observou que da inteligência do art. 1º, somado ao art. 18, da Constituição brasileira, extraímos serem pessoas constitucionais no federalismo brasileiro a União Federal, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. Estabelecido isso, passar-se-á a discorrer sobre as peculiaridades de cada ente federado, analisando sobre os acertos e erros do constituinte de 1988, relativamente à elevação dos dois últimos entes federados a este patamar, bem como verificando as falhas do federalismo brasileiro no que tange à descentralização de poderes e autonomia das unidades da federação.

Não será analisado de forma detalhada o Distrito Federal, uma vez que a maioria das considerações pertinentes aos Estados-Membros lhe podem ser satisfatoriamente estendidas.

O presente item tem capital relevância para o ensaio, uma vez que o seu produto representa a motivação do trabalho, qual seja o enorme desequilíbrio entre as pessoas constitucionais brasileiras, e a indiscutível precedência da União relativamente a todas as outras.

2.1.2.1 A União Federal

Não se pretende deter muito nessa análise pormenorizada da União. Isso porque, quanto à União, tem-se a expor a inquietação com a sua posição excessivamente destacada em relação aos demais entes federados. E as principais razões dessa precedência da União emergirão da análise dos próximos tópicos, no qual se tratará da polivalência funcional dos órgãos legislativos e executivos da União, da confusão textual entre as Constituições do Estado Federal e da União, dentre outras coisas.

A União representa, como já dito repetidas vezes, o ente central do federalismo brasileiro. Central em oposição a local, que é o caso dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Isso porque a sua esfera territorial de validade coincide com o próprio território do Estado brasileiro. Já se viu, porém, que a centralidade da União e sua sobreposição territorial aos demais entes federados, não lhe garante, em aspectos teóricos, qualquer superioridade hierárquica em relação às demais pessoas constitucionais. A isonomia dos entes federados representa verdadeiro corolário do federalismo⁷⁰.

⁷⁰ BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 6/18.

Unanimemente se admite a vocação natural do Brasil para o federalismo, devido a sua proporção territorial continental. Assim, o aperfeiçoamento do Estado federal é medida que se impõe como aperfeiçoamento do próprio País em si. Quanto a este propósito, valiosas as reflexões de Machado Horta, *in verbis*:

A República Federal Brasileira, desde a sua origem na Constituição de 1891, proclama a indissolubilidade do vínculo federativo, que congrega a União e os Estados-Membros. Essa indissolubilidade não se compadece com a dissolução do sentimento federativo, que se realiza na diuturna negação dos fundamentos federais da Constituição, responsável pela indiferença do povo em relação ao destino da forma federal de estado⁷¹.

Apesar de federalista desde 1891, o Estado Brasileiro sempre revelou tendência em centralizar os poderes em favor da União. Tendência que encontrou seu apogeu na Carta de 1937, e nos regimes de 1967 e 1969⁷².

Diante desse cenário, a Constituição de 1988 surge com a incumbência de reconstruir o federalismo constitucional brasileiro, de modo a edificar e solidificar as bases dessa forma de Estado. Assim, lança o constituinte as bases do federalismo de equilíbrio⁷³, no qual a coordenação e o diálogo entre os entes federados, com a conseqüente valorização de cada um deles é medida que se impõe, sob pena de paralisação do Estado como um todo.

Entretanto, esse que parecia ser o “mérito inegável da Constituição de 1988”⁷⁴ é hoje, talvez, um dos maiores fracassos da nova Constituição democrática⁷⁵. O estrangulamento financeiro dos Estados e, principalmente, dos Municípios, resultado da centralização da receita tributária nas mãos da União, é fato público e notório, assim como a pequena autonomia organizacional dos entes federados locais em geral. Ademais, não se verifica hoje, e essa é a preocupação central do presente ensaio, o necessário sentimento federativo, açoitado pela constante negação dos fundamentos teóricos do federalismo, dentre os quais a isonomia das pessoas constitucionais.

2.1.2.2 Os Estados-Membros

⁷¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 314.

⁷² HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 445.

⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 167.

⁷⁴ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 446.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos estados e municípios. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 144/147.

Um dos temas centrais da discussão acerca de Estados-Membros de um federalismo representa o surgimento desses Estados. Como já se viu, o Estado Federal pode ser formado tanto por uma união real e histórica de Estados soberanos, como é o caso dos Estados Unidos da América, ou pode ser fruto da evolução, por decisão constitucional superveniente, de um outro tipo de Estado, notadamente o unitário, para o Estado Federal, hipótese em que se tem uma “associação normativa” de Estados, criados pela própria Constituição Federal⁷⁶.

O federalismo brasileiro surge historicamente da segunda forma, quando em 1891, a primeira Constituição Republicana *transformou* as antigas províncias em Estados-Membros da nova federação que nascia. Há que se destacar que com a *conversão* das províncias em Estados em 1891, estes se tornaram realidade territorial e política preexistente às Constituições Federais posteriores⁷⁷.

Outro tema de capital importância, diga-se o de maior importância, acerca da análise dos Estados-Membros em um Estado Federal é a questão da autonomia, elemento essencial dessa forma de Estado⁷⁸. O que representa essa autonomia do Estado-Membro?

Dentre as inúmeras definições e conceituações, a combinação das palavras de Raul Machado Horta e Manoel Gonçalves Ferreira Filho mostra-se a mais acertada: a autonomia representa a liberdade de agir/ se auto-organizar que goza o Estado-Membro no campo que lhe é deixado pela Constituição do Estado Federal⁷⁹. “É, portanto, a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos”⁸⁰.

Da própria conceituação adotada percebe-se de plano que a autonomia do Estado-Membro está diretamente ligada aos limites traçados pela Constituição Federal ao seu poder. Assim, há que se analisar quais são esses limites existente na ordem constitucional em vigor.

O texto constitucional vigente filia-se à autonomia controlada⁸¹. É verdade que aos Estados é garantido o direito de editar a sua própria Constituição. Tal poder tem por origem a Constituição Federal, motivo pelo qual se qualifica o Poder Constituinte Estadual como Derivado,

⁷⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 321.

⁷⁷ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 321/322.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos estados e municípios. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 142.

⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53.

⁸⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 364.

⁸¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 332.

em relação à Constituição da República, donde advém as limitações ao poder estadual. Entretanto, quanto à ordem jurídica estadual, tem-se verdadeiro Poder Constituinte Originário⁸².

No *caput* do art. 25, da Constituição da República, encontram-se limitações ao poder estadual, quando o constituinte estabelece que os Estados observem os princípios lá estabelecidos⁸³.

Quais seriam esses princípios limitadores da autonomia estadual? Inicialmente têm-se aqueles estabelecidos pelo art. 34, da Carta Magna, que prevê a intervenção federal nos Estados pela sua inobservância. Claramente, há que incluir na lista dos princípios constitucionais limitadores expressos, o rol do § 4º, do art. 60, da Constituição, que representam os limites materiais à alteração da Carta Republicana⁸⁴.

Quanto à questão da intervenção federal, há que se fazer uma pequena digressão. A previsão constitucional da possibilidade de a União intervir nos Estados-membros anima aqueles que defendem a superioridade hierárquica da União, relativamente aos demais entes federados. Entretanto, como observa Geraldo Ataliba, a intervenção exercida pela União representa, em verdade uma intervenção de todos os entes federados, com o objetivo de ter restabelecido o prestígio do pacto federativo⁸⁵.

A questão merece destaque por reforçar os objetivos do presente trabalho, bem como por apresentar perfeita sintonia com a doutrina de Kelsen. Há, inclusive, que se lembrar que o doutrinador austríaco ensina que a intervenção federal tem a violação da Constituição total como condição de implemento, justamente porque nela é que se encontra o pacto federativo. Portanto, qualquer das pessoas constitucionais que violem a Constituição total é passível de sofrer intervenção, inclusive a União⁸⁶.

Feita a digressão, imperioso que se volte à temática específica do tópico. Além dos princípios constitucionais expressos, não há dúvidas de que a Constituição está permeado por outros princípios que a norteiam, ainda que de forma implícita. Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende de forma bastante acertada que esses princípios não podem ter o condão de limitar a

⁸² HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 332.

⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 170.

⁸⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161/162.

⁸⁵ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 59.

⁸⁶ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 60/61 e 71.

autonomia dos Estados-Membros. Isso porque a Constituição já traz diversos princípios expressos que desempenham tal função. Tais limitações, que consubstanciam exceção à regra da autonomia, devem ser interpretadas restritivamente, como determina a melhor regra de hermenêutica, sendo despropositado que outros princípios, que não esses, venham a limitar o poder estadual⁸⁷.

A autonomia estadual está limitada ainda por outras normas constitucionais expressas, como as chamadas “regras de preordenação institucional”⁸⁸ que são aquelas que embora presentes no texto da Constituição da República já definem normas aplicáveis exclusivamente aos Estados⁸⁹. Neste ponto, há que se verificar rapidamente uma questão. Já se afirmou, com fundamento em Kelsen, que em diversas federações verifica-se a confusão textual da Constituição da União, entidade federativa parcial, com a Constituição da República, ente federativo total, como é o caso brasileiro. Nos casos das regras de preordenação estadual, tem-se verdadeira confusão do texto da Constituição Estadual com o da Constituição Total. Essa constatação serve para reafirmar a isonomia das pessoas constitucionais, ficando claro que a inserção da Constituição Unional na Constituição Total não representa uma opção constituinte de modo a privilegiar o ente central.

Há ainda as regras de extensão normativa, por meio das quais a Constituição Federal, estende aos Estados as regras aplicáveis às instituições federais. Tome-se, por exemplo, o art. 75, da Carta Política. Por fim, encontram-se as regras de subordinação normativa, que representam comandos da Constituição da República para todas as pessoas constitucionais, como é o caso do art. 37, da Constituição⁹⁰.

É nesse contexto extremamente limitado que se desenvolve a autonomia e auto-organização dos Estados-Membros, somado à diminuta receita tributária estadual, face à União. Novamente há que se recorrer ao sentimento federativo na busca pelo equilíbrio do Estado, de modo a orientar a interpretação de nossos tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, impondo uma exegese que beneficie a autonomia e coordenação das pessoas constitucionais.

⁸⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 163.

⁸⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 248.

⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 163.

⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 164.

Para encerrar as reflexões acerca dos Estados-Membros, de grande valia a transcrição das palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in verbis*:

Entretanto, é preciso sempre lembrar que os Estados constituem no Brasil um dos poucos corpos intermediários que aliviam dos indivíduos o peso opressivo do Poder central, um dos raros contrapesos ao Poder imperial da capital. Já o pressentiram os pais da federação e isso continua plenamente verdadeiro.

Vale assim, lutar pela preservação da Federação como garantia da liberdade política de todos os brasileiros⁹¹.

2.1.2.3 Os Municípios

Nem mesmo a decisão constitucional de 1988, que elevou os Municípios ao patamar de pessoas constitucionais, atraíram-lhes a atenção doutrinária devida. Nem mesmo Raul Machado Horta, cuja obra sobre o federalismo brasileiro é a mais festejada, não sem razão, entendeu serem os Municípios merecedores de maior atenção em seu Curso de Direito Constitucional⁹².

Na parte reservada ao federalismo, limita-se o autor mineiro a dizer que em estudos anteriores sobre a posição constitucional do Município já havia assinalado que não se justifica a sua inserção na composição do Estado Federal, à luz da natureza ontológica dessa forma de Estado⁹³.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, também bastante referenciado no trabalho, limita-se a relatar que muitos são os que enxergam na multiplicação dos Municípios um fator de ingovernabilidade, além de que aumentam o chamado “custo Brasil”⁹⁴.

Por fim, Machado Horta, conclui que “a inovação da Constituição adveio da atração sugestionadora do movimento municipalista, que rompeu o quadro da lógica constitucional e erigiu o Município autônomo em componente da República Federativa”⁹⁵.

Entretanto, sem adentrar no mérito dos posicionamentos elencados, tem-se que o Município merece uma reflexão um pouco mais profunda, à luz da realidade social brasileira.

⁹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 171.

⁹² HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

⁹³ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 323.

⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 171.

⁹⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 446.

Desde a Constituição de 1934 a preocupação com o papel constitucional do município é uma marca das constituições brasileiras⁹⁶, mormente em relação à questão da autonomia municipal. Tal questão surge da constatação que o problema dessa autonomia é, em verdade, a falta de autonomia⁹⁷.

A não previsão de autonomia legal dos Municípios criou, historicamente, um fenômeno de autonomia extralegal, concedida pelos governos estaduais aos chefes municipais. Tanto as autoridades federais, como as estaduais, omitiam-se em fiscalizar as práticas municipais, em prol do pacto *coronelista*, que funcionava da seguinte forma: os governos estaduais e federal concediam plenos poderes aos chefes locais, sem se preocupar com as práticas destes, em troca de apoio pleno aos seus candidatos⁹⁸.

O sistema se mostrava eficiente aos interesses centrais, à época, uma vez que o Brasil tinha sua economia eminentemente centrada no latifúndio. Assim, no interior do país, onde habitava a expressiva maioria dos eleitores, os latifundiários possuíam uma enorme ascendência sobre os seus funcionários, que eram, quase unanimemente, absolutamente miseráveis e integralmente dependentes do *coronel*, entendido esse como o latifundiário que concentrava o poder local. Dessa forma, interessava ao *coronel* a manutenção do poder local, em função de seus próprios interesses econômicos, do mesmo modo que para os governantes estaduais e federais a manutenção do coronelismo era visto com bons olhos, uma vez que não se preocupavam com o amesquinamento do interior do país, mas lhes era interessante o apoio dos chefes locais às suas candidaturas⁹⁹.

Então, o movimento municipalista surge em resposta ao *coronelismo*, cuja política estava centrada no amesquinamento dos municípios e de suas instituições. É verdade que no Brasil de hoje tem-se realidade bastante diferente da analisada, principalmente em função da concentração da maioria dos eleitores nos grandes centros urbanos, o que altera a dinâmica que sustentou o regime coronelista. Entretanto, antes de maldizer a elevação do município ao plano de pessoa constitucional, há que se refletir sobre o fato de que a elevação é resultado de uma nefasta realidade histórica, que hoje se pretende extinguir definitivamente.

Diz-se pretende-se em virtude de ainda se encontrar no interior do país resquícios da política que remonta ao império. Isso porque a

⁹⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 323.

⁹⁷ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Omega, 1993, p. 50.

⁹⁸ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Omega, 1993, p. 51/52.

⁹⁹ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Omega, 1993, 26/28.

concessão constitucional de autonomia aos municípios, não veio acompanhada dos meios necessários ao exercício da autonomia. Como já se acentuou, o caos financeiro em que se encontram a maioria dos municípios brasileiros é fruto da concentração da receita tributária no âmbito federal, de modo a criar certa dependência dos entes locais em relação ao ente central.

Não se pretende com essa análise defender o atual status constitucional do município; pretende-se apenas abrir o debate acerca das razões que antecederam a atual realidade e se já se alcançou a superação da realidade pretérita. Defende-se, entretanto, o aperfeiçoamento do federalismo pátrio, tal como ora constitucionalmente apresentado, de modo a promover maior equilíbrio entre os entes federados, sempre nas proporções devidas.

Por fim, quanto aos municípios, há que se lembrar que a descentralização do poder e, *ultima ratio*, o federalismo, representa, como se viu em Kelsen e em Hesse, um postulado democrático, uma vez que permite uma maior conformação entre a vontade estatal, que é diversa no Estado Federal, e a vontade popular. Há que se destacar ainda a análise de Toqueville que enuncia ser a comuna, célula da descentralização do poder nos Estados Unidos da América, o mais importante pilar da democracia nos EUA, vez que nela reside a “força dos povos livres”¹⁰⁰.

Imperioso que se traga ainda as reflexões de Souto Borges acerca do *status* constitucional do Município no Brasil, *in verbis*:

Autonomia Municipal existe no Brasil e é o que há de mais admirável ao se plasmar o federalismo brasileiro; somos a federação nos moldes tradicionais. Somos uma federação que tem como característica a usa tônica individualizadora, enquanto sistema político; é a existência do Município com um grau superlativo de autonomia que tem, que preserve a unidade nacional de um país de dimensões continentais e de continentais “disparidades” regionais¹⁰¹.

Assim, o aperfeiçoamento das instituições federativas, com a conseqüente valorização das instituições locais, é medida que se impõe.

2.1.3 Relação entre os entes federados brasileiros

Para encerrar a análise proposta do federalismo brasileiro, há que se destacar qual a relação entre os entes federados no modelo brasileiro.

¹⁰⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 71.

¹⁰¹ BORGES, José Souto Maior. A função da Lei Complementar de Normas Gerais de Direito Tributário. *O Sistema Tributário na Revisão Constitucional*. São Paulo: Atlas: 1993, p. 104.

Nesse ponto, limitar-se-á a repisar as considerações feitas em relação à mesma matéria em Kelsen. Também no federalismo brasileiro identifica-se que todas as pessoas constitucionais, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, encontram como único superior hierárquico o próprio Estado Federal, fundado pela Constituição total, a quem devem obediência. Nesse sentido, as sábias palavras de Souto Borges, reafirmando a isonomia das pessoas constitucionais, que enuncia: “todas as pessoas constitucionais são por igual e unicamente subordinadas à Constituição. As leis ordinárias da União, Estados-membros e Municípios retiram a sua validade da conformação com a Constituição Federal”¹⁰².

Entre os entes federados, entretanto, somente se vislumbra uma relação de coordenação, especialmente se analisarmos a luz do federalismo de equilíbrio, pretendido pela Carta de 1988. Encerra-se a breve análise reafirmando que a relação de coordenação entre as entidades federativas, reflexo do princípio da isonomia das pessoas constitucionais, constitui corolário intransponível da forma federativa de Estado.

2.2 A norma geral no Direito Brasileiro

2.2.1 As raízes kelsenianas

A afirmação de que a norma geral no Direito Brasileiro, objeto do presente estudo, extrai as suas raízes de Kelsen não encontra em si qualquer exagero. Como já se viu o atual federalismo praticado no Brasil, encontra suas raízes históricas no modelo de equilíbrio instituído pela Constituição austríaca de 1920, esta o principal objeto de estudo de Hans Kelsen, quando da teorização da descentralização do poder estatal em geral, e do federalismo em especial.

Já se estabeleceu também o alcance preciso que ora se pretende emprestar à expressão “norma geral”. O objeto central do estudo são as chamadas “normas nacionais”, para as quais será proposta nova denominação. As normas nacionais são por definição unânime, aquelas que vinculam a todos os entes federados. Geraldo Ataliba assim conceitua as normas nacionais: “leis que não se circunscrevem ao âmbito de qualquer pessoa política, mas os transcendem aos três. Não se confundem com a lei federal, estadual ou municipal e têm seu campo próprio e específico, excludente das outras três e reciprocamente”¹⁰³.

¹⁰² BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 17.

¹⁰³ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 62/63.

São leis que encontram o seu fundamento de validade diretamente na Constituição Total e que se prestam a concretizá-la. A explicação para o surgimento das normas nacionais está calcada no complexo funcionamento do Estado Federal, no qual se encontram diversos pólos de difusão de poder. É certo que o principal papel da Constituição Total é a repartição de competências dentre as pessoas políticas que institui. Entretanto, algumas matérias, como se verá, lhes são próprias, e não podem ser atribuídas a qualquer das pessoas constitucionais individualmente, pois dizem respeito a todas elas. Esse é o campo no qual atuam as normas nacionais, que são próprias do federalismo em si.

As raízes kelsenianas desse tipo de norma ficarão ainda mais claras quando da análise dos próximos tópicos.

2.2.2 Abrangência material

Para a verificação da abrangência material das normas gerais no Direito Brasileiro, é imperioso que se verifique os âmbitos normativos existentes no nosso ordenamento jurídico, o que ora será feito.

2.2.2.1 Os âmbitos normativos na República Federativa do Brasil

No Estado federal tem-se a convivência entre vários pólos de difusão do poder estatal, assim como é possível que se encontrem diversas esferas territoriais de aplicação das normas jurídicas¹⁰⁴. Novamente o tema remonta à repartição de competências.

Já se mostrou que, normalmente, no Estado federal, a repartição constitucional de competências faz surgir três âmbitos normativos: 1) a ordem jurídica total, formada pela Constituição total e pelas suas normas de concretização; 2) a ordem jurídica da União, composta por sua Constituição, que encontra o seu fundamento de validade na Constituição total, e pelas respectivas normas concretizadoras; e 3) as ordens jurídicas dos Estados-membros, composta por sua própria Constituição, também fundamentada pela Constituição total, e pelas normas de concretização do texto constitucional estadual¹⁰⁵.

No caso brasileiro, há que se incluir um quarto âmbito normativo, em função do status de pessoa constitucional de que desfruta o

¹⁰⁴ LEONCY, Léo Ferreira. *Normas de observância obrigatória no controle abstrato de leis e atos normativos em face da constituição do Estado-membro*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p. 12.

¹⁰⁵ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 58/59.

Município. Esse quarto âmbito seria formado pelas leis orgânicas dos Municípios, quando houver, e por suas leis concretizadoras, dentro do limite material de competência estabelecido pela Constituição total¹⁰⁶. Poder-se-ia falar ainda em um quinto âmbito normativo, qual seja aquele representado pelo ordenamento específico do Distrito Federal, que também compõe a estrutura federativa brasileira, sendo, portanto, uma pessoa constitucional de natureza *sui generis*, eis que acumula as competências municipal e estadual. Contudo, não parece necessário inserir este quinto âmbito normativo, haja vista que a produção constitucional-legislativa do Distrito Federal ora se comporta como estadual, ora como municipal, estando, assim, devidamente inserida nesses respectivos âmbitos normativos.

Estabelecidos os âmbitos normativos, há que se analisar quais são os órgãos responsáveis pela elaboração deles. O primeiro será instituído pela Assembléia Nacional Constituinte, que exercerá a função de constituinte total e será aperfeiçoado pela edição das normas nacionais, pelo Congresso Nacional.

O segundo também será instituído pelos membros da Assembléia Nacional Constituinte, que acumularam a função de constituintes da União, cabendo também o seu aperfeiçoamento ao Congresso Nacional, que acumula as funções de órgão legislativo da União e do Estado federal, e editará as chamadas leis federais, entendidas estas como as que vinculam somente a União.

O terceiro será instituído pela Assembléia Estadual Constituinte, cujo poder deriva da Constituição total, e aperfeiçoado pela Assembléia Legislativa do Estado, a quem caberá a edição de normas e leis de execução estaduais. E o quarto será instituído e aperfeiçoado pelas Câmaras de Vereadores.

Novamente, extrai-se da análise dos âmbitos normativos, a isonomia das pessoas constitucionais. Cada ordem jurídica instituída nas entidades parciais deve obediência hierárquica somente à Constituição total¹⁰⁷. É claro que dentro de cada âmbito normativo encontrar-se-á hierarquia entre a ordem fundante – Constituição da União e dos Estados e Lei Orgânica do Distrito Federal e dos Municípios – e a ordem fundada – leis e normas de concretização federais, estaduais, distritais e municipais, respectivamente. Entretanto, a Constituição da União encontra-se no mesmo

¹⁰⁶ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 72/73.

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52/54.

patamar hierárquico da Constituição dos Estados, assim como as leis federais equivalem-se em hierarquia às leis estaduais e municipais. O que as diferenciará será a matéria que cabe a cada uma regular, em obediência à repartição constitucional de matérias, feita pela Constituição total¹⁰⁸.

Souto Borges muito bem expõe sobre a questão, *in verbis*:

Ao contrário, a afirmação de que não há hierarquia entre leis ordinárias federais, estaduais e municipais representa, em todo rigor, um corolário, desdobramento ou inferência do princípio da isonomia das pessoas constitucionais. mero aspecto particular desse princípio constitucional basilar¹⁰⁹.

Estabelecidos os âmbitos normativos que compõem ordenamento jurídico brasileiro, há que se concentrar a análise no plano federal, para que se faça a diferenciação definitiva entre leis federais e nacionais, o que será feito por meio da constatação da *polivalência funcional* do Congresso Nacional Brasileiro.

2.2.2.2 A polivalência funcional do Congresso Nacional

Durante as suas reflexões sobre o federalismo, Kelsen observa a todo momento que os órgãos federais, tanto executivos como legislativos, atuam ora como órgãos da entidade total, ora como órgãos da entidade central.

No Brasil não é diferente. Como na maioria das federações, o Congresso Nacional exerce dupla função: é o órgão legislativo da entidade total e da União. Essa percepção é importante para que se possa depois diferenciar a sua produção legislativa que será, formal e aparentemente, idêntica, existindo, entretanto, diversas vezes, diferenças enormes quanto à natureza jurídica dessas leis¹¹⁰.

No Direito Administrativo Francês encontra-se a figura do *préfet*, a quem se reconhece dupla função: age ora como autoridade do Estado no Departamento, ora como autoridade departamental propriamente dita, ou seja, como administrador local¹¹¹. Embora a França não seja uma federação,

¹⁰⁸ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 60.

¹⁰⁹ BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 16.

¹¹⁰ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 62/63.

¹¹¹ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 64/65.

é valioso o exemplo, pois guarda bastante semelhança com as reflexões kelsenianas acerca da dupla função do presidente do *Reich*¹¹².

Por ser de grande valia o exemplo, faz-se necessária a transcrição da explicação da doutrina francesa acerca da *polyvalence fonctionnelle* do *préfet*, *in verbis*:

Por aplicação de um fenômeno corrente de polivalência funcional, o *préfet* age no Departamento tanto como agente do Estado, tanto como autoridade departamental, tanto, ainda, excepcionalmente, como representante das *Communes* (cidades com menos de quinze mil habitantes)¹¹³.

Compreendida essa duplicidade funcional, ou como prefere a doutrina francesa, essa polivalência funcional, tão comum entre os órgãos e agentes estatais, em todas as formas de organização do Estado, é possível que se avance na distinção entre os produtos da atividade legislativa do Congresso Nacional.

2.2.2.3 Os produtos da atividade legislativa do Congresso Nacional: Classificações

Quando o Congresso estiver agindo como órgão legislativo da Constituição total, estará produzindo as tradicionalmente chamadas normas nacionais. Como já se viu, as normas nacionais são aquelas que vinculam os três níveis da federação. Isso porque, como a principal função da Constituição total é a organização do Estado federal, por meio da repartição de matérias, obviamente as normas que a concretizam aplicar-se-ão a todas as entidades parciais que são por ela reguladas. Tais normas são gerais, estabelecem diretrizes genéricas e basilares, a serem observadas pelos entes federados, sendo, predominantemente, normas de Direito Público¹¹⁴.

Já quando o Congresso Nacional age como órgão da União, concretizando mandamentos da Constituição da União, ter-se-á como produto

¹¹² KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 95/105.

¹¹³ Tradução livre de “*Par application d’un phénomène courant de polyvalence fonctionnelle, le préfet agit dans le Département tantôt comme agent de l’État, tantôt comme autorité départementale, tantôt même, exceptionnellement comme représentant des Communes*”. In Laubadère, *Apud* ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 65.

¹¹⁴ BARROS, Sérgio Resende de. Lei 8.666: lei federativa. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, outubro 1993, nº 73, p. 56.

da atividade legislativa normas federais, que são, por definição, aquelas que regulam a atividade estrita da União¹¹⁵.

A classificação ora apresentada é a classicamente oferecida e mais difundida. Contudo, em reflexão bastante lúcida, Sérgio Resende de Barros oferece uma nova classificação, que se mostra mais acertada e que se passará a adotar, com algumas reservas.

Dispõe ele que às normas editadas pelo Congresso Nacional pode-se chamá-las, genericamente, de leis federais. As leis federais subdividem-se em duas espécies, as leis federais transitivas e as leis federais intransitivas. As leis intransitivas são aquelas feitas pela União para regular-se a si própria, para autogovernar-se. São normas *interna corporis* da União, ou normas *unionais*. Já as leis federais transitivas são aquelas que a União edita em nome do Estado federal, legislando abrangentemente sobre relações jurídicas atinentes à federação ou à Nação. Tal espécie comporta ainda duas sub-espécies, as leis federais federativas, sendo estas as pertinentes à regulação de relações que atinjam à federação: “transitam da União para a federação” e as leis federais nacionais, representando estas as que regulam as relações pertinentes à Nação, relações sociais entre indivíduos; “transitam da União para a Nação”¹¹⁶.

Conforme dito, tal classificação apresenta-se como muito mais clara e apropriada, pois efetivamente existem dois tipos de normas que concretizam a Constituição total, aquelas que regulam a federação em si e aquelas que regulam as relações sociais, concretizando os valores fundamentais constantes da Constituição total. Contudo, não se mostra razoável que se estabeleça que o gênero das normas editadas pelo Congresso Nacional seja chamado *lei federal*, nem tampouco parece correto dizer ser o Congresso Nacional órgão da União, como se infere da obra de Sérgio Resende de Barros.

Isso porque, adotando-se a teoria da polivalência funcional, o Congresso Nacional atuará ora como órgão do Estado federal e ora como órgão da União. Dessa forma chamar-se-á de lei unional aquela editada pelo Congresso Nacional enquanto órgão da União. Chamar-se-á de leis nacionais e federativas, cada uma com suas peculiaridades já definidas, aquelas produzidas pelo Congresso Nacional, enquanto órgão do Estado federal.

Portanto, ter-se-ão três tipos de normas produzidas pelo Congresso Nacional: as normas unionais, as normas nacionais e as normas

¹¹⁵ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 62.

¹¹⁶ BARROS, Sérgio Resende de. Lei 8.666: lei federativa. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, outubro 1993, nº 73, p. 56/58.

federativas, sendo esta última o objeto do presente ensaio. Por fim, há que se ressaltar que o enquadramento de cada norma em uma das três espécies apresentadas depende de atividade exegética a ser empreendida pelo intérprete.

2.2.3 A Norma Federativa veiculada em lei complementar

É técnica constitucional brasileira recorrente a determinação de que as normas federativas sejam veiculadas em lei complementar, como é o caso, por exemplo, do Código Tributário Nacional.

Para que uma lei complementar seja assim considerada ela deve preencher dois requisitos, um formal e um material. Neste tópico pretende-se delimitar brevemente quais são esses requisitos e quais as suas características, que têm por origem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.2.3.1 Lei complementar formal

A lei complementar diferencia-se da lei ordinária primeiramente por um aspecto formal. Enquanto esta exige para a sua aprovação maioria simples, aquela exige maioria absoluta¹¹⁷.

Assim, uma lei será formalmente complementar quando aprovada de acordo com o rito constitucionalmente estabelecido, que exige a aprovação da lei por maioria absoluta¹¹⁸.

2.2.3.2 Lei complementar material

Quanto ao aspecto material, há que se observar que a lei complementar tem por objeto matérias próprias e pontuais, previamente definidas de forma taxativa pelo texto constitucional¹¹⁹.

Somente se terá lei complementar, portanto, quando essa versar sobre as matérias constitucionalmente reservadas para esse veículo legislativo, obedecido os requisitos formais já estabelecidos. Mas cabe repisar, ainda que aprovada por maioria absoluta, uma lei não pode ser considerada complementar se não regular a matéria que lhe é própria¹²⁰,

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 548.

¹¹⁸ BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

¹¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 208/209.

¹²⁰ BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

hipótese em que será considerada lei ordinária, conforme se observa do teor do acórdão proferido por oportunidade do julgamento da ADC nº 1, de relatoria do Ministro Moreira Alves¹²¹.

2.2.3.3 Alteração legislativa das leis complementares: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Assim como a sua edição exige procedimento mais complexo relativamente às leis ordinárias, também a sua alteração será mais criteriosa.

Não se admite a alteração de lei complementar por lei ordinária. Nesse ponto há que se destacar que se refuta a corrente doutrinária liderada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O constitucionalista entende, com esteio em Miguel Reale, ser a lei complementar um *tertium genus* de lei, que se encontra hierarquicamente situada entre a norma constitucional e a lei ordinária¹²².

Entretanto, a diferença material entre as duas espécies legislativas representa tão somente uma questão da repartição constitucional de matérias. É certo que o constituinte quis emprestar às matérias veiculadas em lei complementar maior estabilidade. Entretanto, a alteração da lei complementar por lei ordinária não reflete problema de ilegalidade, em função de hierarquia de normas, mas reflete, em verdade, uma inconstitucionalidade pela inobservância da repartição constitucional de matérias. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O motivo pelo qual não pode a lei complementar ser alterada por lei ordinária pelo simples fato de que “um ato só pode ser desfeito por outro que tenha observado a mesma forma”¹²³.

Contudo, a alteração não será constitucional quando observada estritamente a formalidade. A lei complementar modificadora deve ser também, por óbvio, materialmente complementar, ou estar-se-á diante de lei ordinária, como já se observou, gerando cenário de inconstitucionalidade¹²⁴. Nesse sentido, destaca-se, dentre os diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, o RE nº 172058-1/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio¹²⁵.

¹²¹ Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADC nº 1. Ementa [...]. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 1º dez. 93. DJ de 16/06/95.

¹²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 208/211.

¹²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209.

¹²⁴ BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 26/27.

¹²⁵ Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 172058-1/SC. Ementa [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 jun. 95. DJ de 13/10/95.

3 Possibilidade de a União Excepcionar uma Situação Prevista em uma Norma Geral

O desenvolvimento do presente tópico requer a consolidação de alguns dos conceitos expostos ao longo do desenvolvimento do trabalho. Já se viu que no Estado federal encontram-se vários pólos de difusão do poder estatal, territorialmente e pessoalmente falando¹²⁶.

A diversidade territorial de fontes de poder liga-se ao fato de o Estado federal ter por pressuposto a descentralização territorial do poder central em diversos entes locais autônomos que o comporão. Esses entes descentralizados são os Estados-membros. No Brasil, têm-se ainda como pessoas constitucionais o Distrito Federal e os Municípios, que também representam pólos locais autônomos de difusão do poder estatal.

Entretanto, o poder não advém somente dos entes locais. Há ainda o ente central, representado pela União Federal, cuja validade territorial de suas normas coincide com a validade territorial do próprio ente total, o Estado Federal. Dada à confusão que é gerada por essa *coincidência*, viu-se a necessidade de diferenciar as normas de cada ente pelo critério pessoal de validade.

Nesse ponto, expôs-se a questão dos âmbitos normativos que compõem o Estado federal, quais sejam: 1) o composto pela Constituição total e por suas normas concretizadoras, que já denominamos nacionais e federativas; 2) o composto pela Constituição da União e por suas normas de otimização, as chamadas normas unionais; 3) o composto pelas Constituições estaduais e por suas respectivas normas concretizadoras; e 4) o composto pelas leis orgânicas dos Municípios, quando o caso, e pelas demais normas municipais.

Viu-se ainda que apesar da confusão textual da Constituição do Estado federal e da Constituição da União, no Estado federal, todas as entidades parciais, central ou locais, somente se subordinam a uma ordem jurídica, à Constituição total¹²⁷. Por fim, viu-se que a um mesmo órgão, o Congresso Nacional, é dado aperfeiçoar os ordenamentos total e central, o que não significa dizer ser o Congresso órgão da União, ou do Estado

¹²⁶ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 433/435.

¹²⁷ KELSEN, Hans. A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52/54.

federal¹²⁸. Cuida-se de órgão que goza de polivalência funcional, ou seja, age ora em nome da União e ora em nome do Estado federal.

Feitas essas recapitulações indispensáveis ao desenvolvimento do presente capítulo, importante que se centre na discussão ora proposta: é possível que a União excepcione uma situação prevista em uma norma geral?

3.1 A mácula à natureza da Norma Federativa

A norma federativa encontra o seu fundamento de validade diretamente na Constituição total¹²⁹. Isso porque se cuida de uma espécie de norma destinada a regular a própria federação como um todo, e, assim, compõe o primeiro âmbito normativo, sendo irrazoável que se imaginasse advir de qualquer outro âmbito normativo.

Da mesma forma, o seu caráter de generalidade advém da própria função a qual é vocacionada a cumprir: ora, se deve a norma federativa regular as relações na federação, somente pode ter um caráter geral, característica marcante do primeiro âmbito normativo¹³⁰.

Estabelecido o seu enquadramento no primeiro âmbito normativo, tem-se que a sua edição se dá pelo Congresso Nacional, enquanto órgão do Estado federal¹³¹. Admitir-se que a União excepcione uma situação prevista em uma norma federativa é militar contra a natureza própria dessa espécie de norma.

Ora, a norma federativa é por definição aquela que vincula, no caso brasileiro, os três planos da federação. É emitida pelo órgão legislativo da entidade total. Quando a União excepciona uma situação prevista em uma norma federativa, que é geral, ela se aproveita da coincidência formal do seu órgão legislativo com o órgão legislativo do Estado federal, o que é inadmissível.

¹²⁸ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 62/63.

¹²⁹ BARROS, Sérgio Resende de. Lei 8.666: lei federativa. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, outubro 1993, nº 73, p. 56/58.

¹³⁰ BORGES, José Souto Maior. A função da Lei Complementar de Normas Gerais de Direito Tributário. *O Sistema Tributário na Revisão Constitucional*. São Paulo: Atlas: 1993, p. 104.

¹³¹ BORGES, José Souto Maior. A função da Lei Complementar de Normas Gerais de Direito Tributário. *O Sistema Tributário na Revisão Constitucional*. São Paulo: Atlas: 1993, p. 104.

As normas de concretização da União, representadas por suas leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, têm por fundamento de validade a Constituição da União, ao passo que a lei federativa, concretizadora que é da Constituição total, retira dela o seu fundamento de validade. Não se pode admitir a alteração de uma norma por outra cujo fundamento de validade seja diverso. Seria o mesmo que admitir a alteração de uma lei estadual por uma lei municipal, ou vice-versa.

Portanto, a norma federativa somente poderá ser alterada ou excepcionada por uma outra norma que tenha fundamento de validade idêntico e que se detenha aos mesmos propósitos reservados a essa espécie normativa, ou seja, só poderá ser alterada por outra norma federativa, sob pena de mácula à sua própria natureza.

3.2 O impacto da exceção no Pacto Federativo

Embora no Brasil não se tenha o federalismo por agregação – ao contrário, tem-se federalismo contrípeto¹³² – no qual se verifica o pacto federativo em uma percepção histórica – há um verdadeiro pacto de Estados que renunciam à sua soberania em prol do Estado federal – já se observou que o Pacto Federativo representa a própria decisão constituinte de instituir o federalismo, como forma de organização do Estado.

Essa decisão é de capital importância para o Estado brasileiro. Como se viu, desde a primeira Constituição republicana, a de 1891, o federalismo foi adotado como forma de organização do Estado brasileiro. Da primeira Constituição à Carta atualmente em vigor, foi o federalismo uma constante da organização político-constitucional brasileira, encontrando, em alguns períodos, uma melhor aplicação, com efetiva descentralização política e em outros reduzido à mera forma nominal¹³³.

Entretanto, apesar dos altos e baixos, indiscutível a capital importância do princípio federativo no constitucionalismo brasileiro. Países com dimensões continentais, como é o caso do Brasil, são naturalmente vocacionados ao federalismo, como assevera a doutrina quase unânime no Brasil e no Mundo, como é o caso de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹³⁴ e

¹³² HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 306.

¹³³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 173/179.

¹³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 165.

Raul Machado Horta, dentre outros, no caso brasileiro, e de Hans Kelsen¹³⁵ e Konrad Hesse¹³⁶, como representantes da melhor doutrina internacional.

Ademais, a importância do princípio federativo no atual constitucionalismo brasileiro sobressai como resultado exegético natural da Carta Política de 1988¹³⁷. O pacto federativo, entendido este como a decisão constituinte em adotar o federalismo, inaugura o texto constitucional, quando, na primeira parte do *caput*, do art. 1º, da Constituição da República, enuncia o constituinte ser a República do Brasil um Estado federal. A inequívoca confirmação da importância do federalismo advém de representar ele o primeiro limite material à alteração da Constituição Federal, conforme dicção do art. 60, §4º, inciso I, da Carta Magna¹³⁸.

Tem-se também que a Constituição de 1988 surgiu com a missão de restabelecer o federalismo no Brasil, depois do período de exceção verificado na vigência da Carta de 1967, com as alterações de 1969¹³⁹. A fórmula pensada para tanto foi a introdução do federalismo de equilíbrio, inaugurado pela Constituição austríaca de 1920, da qual, por meio da análise de Kelsen, retirou-se as bases do presente trabalho.

O federalismo de equilíbrio tem por base a coordenação e cooperação entre as entidades parciais, em prol do Estado como um todo. Tal modelo de federalismo tem como premissa indispensável a paridade formal e real entre as pessoas constitucionais, representado pelo exaustivamente mencionado corolário da isonomia dos entes federados¹⁴⁰. Quanto a isso, observou-se que essa grande missão da Carta de 1988 representa hoje um de seus grandes fracassos¹⁴¹. A concentração desproporcional da receita fiscal nas mãos do ente central, e o amesquinamento das economias locais, mormente das municipalidades, elevadas ao parâmetro de pessoa constitucional pela Constituição de 1988, geram hoje uma dependência real dos governos locais relativamente à União, quebrando a isonomia principiológica e a autonomia dos entes locais, pressuposto máximo do federalismo.

¹³⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 445.

¹³⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.180.

¹³⁷ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, janeiro/junho 1980, nº 53/54, p. 58/59.

¹³⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

¹³⁹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 446.

¹⁴⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 43.

¹⁴¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 179.

Ademais, é cediço que aos entes locais, Estados, Distrito Federal e Municípios, reservou-se uma parcela ínfima de poder, reservando-lhes a administração de suas insuficientes receitas fiscais, além de outras competências, como ministrar a educação pública, gerência da saúde da população, administração da segurança pública, sempre em concorrência com a União e cada vez mais avocada pelo centralismo da capital¹⁴².

Esse é o contexto diante do qual se tem de analisar o impacto da exceção à norma federativa sobre o pacto federativo.

Como se reafirmou no tópico anterior, a função da norma federativa é estabelecer as diretrizes das relações federativas, tal como proposto pela Constituição total, de onde retira, diretamente, o seu fundamento de validade. Demonstrou-se ainda que a sua edição é reservada ao Congresso Nacional, enquanto órgão do Estado federal.

Os impactos de uma eventual exceção pela União Federal à norma federativa, valendo-se da coincidência formal do órgão responsável pelo aperfeiçoamento de seu Ordenamento Jurídico e da ordem do próprio Estado federal, sobressaem da simples análise do cenário proposto. Estaria uma norma unional, cujo fundamento de validade direto é a Constituição da União, editada por órgão legislativo substancialmente diverso daquele do Estado federal, invadindo a esfera normativa do Estado total, alterando norma cujo fundamento de validade e cujo campo de aplicação é diverso.

Dessa forma, além de macular a natureza da norma geral, e a própria lógica jurídica, estar-se-ia criando um desequilíbrio federativo imenso, uma vez que se estaria concedendo a uma das entidades parciais um poder excepcional do qual não dispõem as demais entidades parciais¹⁴³.

Ademais, há que se reafirmar que existe uma coincidência apenas formal entre o órgão legislativa da entidade central e da entidade total. Não se pode dizer que o Congresso Nacional que edita a norma federativa é o mesmo que edita a norma unional. Isso porque a sua atividade, em cada caso, encontra um fundamento de validade diverso. Caso se admita ser o Congresso Nacional o mesmo órgão em qualquer das hipóteses, estar-se-ia admitindo não ter a União Federal uma Constituição própria, vez que haveria apenas a Constituição da República, o que lhe retiraria a sua própria autonomia, característica básica das pessoas constitucionais.

¹⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

¹⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: nova modalidade licitatória. *Informativo de Licitações e Contratos*. Curitiba: Zênite, janeiro 2001, nº 83, p. 4.

Não é razoável que se faça. A uma porque se sabe, em função da teorização posta, que cada ente parcial, e o ente central o é, possui de seu próprio âmbito normativo, composto, em seu ápice, a exceção dos Municípios, por uma Constituição própria. A duas, porque se encontra claramente no texto da Constituição federal normas aplicáveis exclusivamente à União, que compõem a sua Constituição própria. Não é razoável que se imagine que a Constituição do Estado federal cuidaria de assuntos exclusivos de cada ente federado. O que se tem é mera coincidência textual de Constituições, que, entretanto, não se confundem.

Quanto a esse mister, já se observou que não é somente a Constituição da União que se confunde com a Constituição do Estado total. Também Estados e Municípios encontram parte de sua estrutura constitucional própria inserida no texto da Constituição total, como é o caso das já mencionadas normas de pré-ordenação¹⁴⁴.

Assim, se por fim se admitir a exceção produzida pela União, por meio de seu órgão legislativo próprio, ter-se-ia de admitir que também Estados e Municípios excepcionassem normas federativas, por meio de seus órgãos legislativos próprios, de acordo com as suas conveniências. Todavia, tal situação além de criar uma enorme instabilidade jurídica e de macular a natureza da norma federativa, terminaria por afrontar a autoridade da Constituição total, cujo âmbito normativo e esfera de competência estariam invadidos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, analisando a superveniência de lei federal geral em relação às leis estaduais que regulassem dada matéria em função da omissão da União, considera que a lei federal posterior revoga a lei estadual pretérita. Entretanto, assevera ele, “para aceitar esta tese, no caso de Emenda superveniente, é preciso aceitar que o Poder Legislativo constituído da esfera federal possa dispor sobre o direito de outra esfera, o que contraria a índole do federalismo”¹⁴⁵. O entendimento encontra respaldo em diversos julgados do Pretório Excelso, dentre os quais vale destacar o RE 162620/SP¹⁴⁶, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e a ADI 512/PB¹⁴⁷, relatada pelo Ministro Marco Aurélio.

¹⁴⁴ P. 37/38

¹⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 169.

¹⁴⁶ Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 162620/SP. Ementa [...]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 30 set. 93. DJ de 05/11/93.

¹⁴⁷ Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 512/PB. Ementa [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 3 mar. 93. DJ de 18/06/01.

Não pode, como observa Ferreira Filho, o poder federal invadir a esfera do poder estadual, assim como é inadmissível que qualquer âmbito normativo invada a esfera de outro. Da mesma forma, não pode a União, ou qualquer outra pessoal constitucional, invadir a esfera do Estado federal, sob pena de inconstitucionalidade.

Há que se registrar, entretanto, recente julgado do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁸ esboçando entendimento idêntico ao proposto pelo professor paulista, ou seja, a superveniência de lei federal de normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária, e não a revoga.

Diante da hipótese ter-se-á inconstitucionalidade em função de violação dos Princípios da autonomia e da isonomia das pessoas constitucionais, cujos assentos são constitucionais, em decorrência da própria decisão constituinte de adoção do federalismo. Tais princípios representam desdobramento lógico e inafastável do princípio federativo.

Assim, a lei unional que criar em situação excepcional referente a matéria reservada à lei geral federativa será inconstitucional por violação à forma federativa de estado, que não pode ser abolida sequer por emenda constitucional¹⁴⁹.

A situação ora esboçada, marcada pela inconstitucionalidade volta a ferir o sentimento federativo, indispensável para o aperfeiçoamento do Pacto Federativo, e do Estado como um todo. Para encerrar o presente tópico, cita-se passagem de Sérgio Resende de Barros que sintetiza as razões que animaram o presente trabalho, *in verbis*:

Não raro, a intenção sucumbe à tentação, de modo que o desiderato de afeiçoar e aperfeiçoar resvala para o autoritarismo da União sobre os demais membros da Federação, originando leis federativas inconstitucionais. Esse desvio de poder legislativo, entretanto, não constitui regra, mas anomalia. Por regra, as leis federativas devem aprimorar a Federação, completando – e não ofendendo – a Constituição Federal¹⁵⁰.

3.3 A exceção trazida à Lei 8.666/93

Vistos os aspectos gerais da inconstitucionalidade da lei unional excepcional, analisar-se-á agora um caso concreto de exceção a uma norma federativa. Como se viu, a Lei 8.666/93, chamada lei das licitações e

¹⁴⁸ Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 3.098-1/SP. Ementa [...]. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 24 nov. 05. DJ de 10/03/06.

¹⁴⁹ Art. 60, § 4º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

¹⁵⁰ BARROS, Sérgio Resende de. Lei 8.666: lei federativa. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, outubro 1993, nº 73, p. 56.

contratos públicos, é uma lei federativa. É, inclusive, com considerações sobre ela que Sérgio Resende de Barros apresenta a nova classificação que se passou a adotar.

Em 2000, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 2.026/2000, que instituía o pregão como nova modalidade licitatória para aquisição de bens e serviços, pela União Federal, exclusivamente¹⁵¹. Além de outras inconstitucionalidades, relativamente à matéria exclusivamente de Direito Administrativo, as quais não serão analisadas, por ser impertinente ao trabalho, verifica-se a inconstitucionalidade da Medida Provisória em função de mácula ao Pacto Federativo.

O que mais causa espécie, relativamente ao que se pretende analisar, é a redação do art. 8º, da Medida Provisória em comento, que dispunha que as normas da Lei 8.666/93, aplicavam-se subsidiariamente à modalidade de pregão. Pela primeira vez viu-se “um diploma legal específico subordinar (ou afastar) outro que se compõe de normas gerais”¹⁵². Ora, nesse ponto verifica-se a subversão à lógica do Direito, em especial à lógica das normas gerais.

Quanto a isso, válido destacar que se tem a posição de Toshio Mukai¹⁵³ como a mais acertada, no sentido de que efetivamente a Medida Provisória em análise é lei especial em relação à Lei 8.666/93, à luz da Lei de Introdução ao Código Civil, mas não pode ser considerada Norma Geral – federativa – nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Constituição da República, como quer Marçal Justen Filho.

A uma porque caso se entenda conforme o autor paranaense ter-se-ia de concluir pela inconstitucionalidade da Medida Provisória, em função do que dispõe o art. 246, da Constituição da República, que veda a adoção de Medida Provisória para regular artigo da Constituição, cuja redação tenha sido dada por emenda após 1995¹⁵⁴.

A redação do art. 22, XXVII, da Carta Magna, teve a sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Portanto,

¹⁵¹ MUKAI, Toshio. *A MP dos pregões: inconstitucionalidades e ilegalidades*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=13>, acessado em 26 de setembro de 2006, p. 1.

¹⁵² MUKAI, Toshio. *A MP dos pregões: inconstitucionalidades e ilegalidades*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=13>, acessado em 26 de setembro de 2006, p. 3.

¹⁵³ MUKAI, Toshio. *Os Municípios (e os Estados e D.F.) podem criar a modalidade de licitação pregão*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=16>, acessado em 26 de setembro de 2006, p. 1/2.

¹⁵⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Medida Provisória não poderia dispor sobre norma geral de licitação, sob pena de ofensa ao art. 246, da Constituição da República.

Ademais, falta à MP nº 20026/00, caráter indispensável à configuração da generalidade de uma norma – a ponto de considerá-la norma federativa –, qual seja a transcendência, no sentido de vincular todos os entes federados. Vinculando apenas um dos níveis da federação, impossível conferir-lhe status de norma federativa.

Entretanto, é verdade que a matéria objeto da Medida Provisória em comento era matéria reservada a norma federativa, por disposição constitucional (art. 22, XXVII, CF). Dessa forma, a exclusão dos demais entes federados fere o pacto federativo. Nesse ponto, insuperável o posicionamento de Marçal Justen Filho, cujo entendimento traz-se à colação, *in verbis*:

A opção de circunscrever a aplicação do pregão a contratações promovidas no âmbito federal é extremamente questionável. É inviável a União valer-se da competência privativa para editar normas gerais acerca de licitação cuja aplicação seja restrita à própria órbita federal. Isso importa uma espécie de discriminação entre os diversos entes federais. Essa alternativa é incompatível com o princípio da Federação, do qual deriva o postulado do tratamento uniforme interfederativo. Essa determinação consta do art. 19, inc. III, da CF/88. Por isso, deve reputar-se inconstitucional a ressalva contida no art. 1º, admitindo-se a adoção da sistemática do pregão também por outros entes federativos¹⁵⁵.

Dessa forma, a aplicação da Medida Provisória nº 2026, à época, em sua literalidade esbarrava em inquestionável inconstitucionalidade por violação ao pacto federativo. Às considerações do autor paranaense, que agregam valor inestimável às reflexões expostas ao longo do trabalho, somam-se todas as outras esboçadas nos dois últimos tópicos, de modo que a Medida Provisória em comento subverte a lógica da norma federativa e macula o Equilíbrio Federativo, cuja manutenção é reclamada constitucionalmente.

Realizando interpretação conforme a constituição, Toshio Mukai termina por concluir, com esteio em Justen Filho, pela constitucionalidade do pregão, desde que assegurado aos demais entes

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: nova modalidade licitatória. *Informativo de Licitações e Contratos*. Curitiba: Zênite, janeiro 2001, nº 83, p. 4.

federados, a criação de modalidade licitatória idêntica, por meio de leis específicas¹⁵⁶.

Por fim, há que se registrar que com a conversão em Lei da Medida Provisória em análise, superaram-se as inconstitucionalidades já apontadas, uma vez que se estendeu a modalidade aos Estados, Municípios e Distrito Federal, revestida de inequívoco caráter federativo, aperfeiçoando as relações federais¹⁵⁷.

3.4 A exceção à Norma Federativa veiculada em lei complementar

Neste último tópico, pretende-se analisar a exceção à norma federativa veiculada em lei complementar.

Viu-se que é prática constitucional brasileira recorrente a determinação de que as normas federativas sejam veiculadas em lei complementar, como é o caso do Código Tributário Nacional. Isso porque o constituinte quis revestir de maior estabilidade a regulação da matéria, considerando o processo legislativo mais complexo por que passa essa modalidade legislativa.

Observou-se também que a lei complementar para ser assim considerada deve preencher dois requisitos, um formal e um material. O requisito formal estará satisfeito quando o processo legislativo de elaboração da lei complementar atender aos requisitos constitucionais anteriormente declinados. Já o requisito material estará satisfeito quando a lei complementar tiver por objeto matéria que lhe for constitucionalmente reservada, ou nas palavras de Geraldo Ataliba, só pode ser chamada lei complementar “aquela expressamente prevista pelo texto constitucional e para cuja elaboração se previu processo especial e qualificado.”¹⁵⁸

Assim, quando a Constituição dispuser que a norma geral de determinada matéria será veiculada em lei complementar, a generalidade da norma será o requisito material da lei complementar. Novamente é o caso do Código Tributário Nacional, também inquestionavelmente lei federativa.¹⁵⁹

¹⁵⁶ MUKAI, Toshio. *Os Municípios (e os Estados e D.F.) podem criar a modalidade de licitação pregão*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=16>, acessado em 26 de setembro de 2006, p. 3.

¹⁵⁷ MUKAI, Toshio. *A lei que estende o pregão a Estados e Municípios*. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 34, n° 98, out, p. 35/38.

¹⁵⁸ ATALIBA, Geraldo. *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

¹⁵⁹ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 38.

Posto isso, o raciocínio a ser desenvolvido no presente tópico implica em uma transposição das idéias anteriormente tratadas no capítulo ao assunto ora discutido. Como se viu, a multi-referida exceção é aquela em que a União, aproveitando-se da coincidência meramente formal do órgão que edita a norma federativa e a norma unional, usurpa da competência do Estado federal e cria uma situação reservada ao seu âmbito normativo próprio, aplicando-a somente ao seu âmbito, da União, como ocorreu inicialmente com o pregão.

É cediço que somente à lei complementar é dado alterar lei complementar¹⁶⁰. Entretanto, ainda que se satisfaça o requisito formal da lei complementar, à lei excepcional sempre faltará a generalidade exigida pelo aspecto material.

Ora, viu-se no tópico anterior que não é o simples fato de o objeto da lei excepcional regular matéria reservada a lei federativa que lhe reveste deste caráter. É da natureza própria dessa espécie normativa a vinculação de todos os entes federados, sob pena de sua desnaturação e de inconstitucionalidade por ofensa ao equilíbrio federativo.

Dessa forma, se a lei complementar excepcional somente se aplicar a um dos âmbitos da federação, ter-se-á uma dupla inconstitucionalidade: a uma por ofensa ao Pacto Federativo, limite material de alteração da Carta Política, e a duas por ofensa à repartição constitucional de competência, porquanto se terá lei materialmente ordinária, e assim ela será considerada¹⁶¹, invadindo esfera de competência de lei complementar.

Conclusão

De tudo que foi posto no presente ensaio pode-se concluir:

1 – O federalismo é uma forma de descentralização do poder estatal, para o qual estão vocacionados os países de dimensões continentais, como é o caso do Brasil.

2 – O federalismo, na medida em que permite, ao promover a descentralização política, uma maior conformação entre a vontade estatal e a vontade do povo é um postulado democrático de inestimável valor.

3 – No federalismo, a divisão do poder é assim estabelecida: tem-se uma entidade central, com sua constituição e leis próprias, e diversas

¹⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209.

¹⁶¹ Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADC nº 1. Ementa [...]. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 1º dez. 93. DJ de 16/06/95.

entidades locais, também com seus ordenamentos jurídicos próprios e fundados em uma constituição próprias, além de uma entidade total, chamado Estado federal, fundado pela Constituição total, a qual estão vinculados todas as outras entidades parciais.

4 – Tanto a entidade central, como os entes locais, representam entes parciais, imperando entre eles uma relação de coordenação e autonomia. No Estado federal, somente se encontra uma relação de subordinação: a exercida pela Constituição total a todas as demais ordens jurídicas parciais.

5 – A função primordial da Constituição total é a repartição de competências entre as entidades parciais que compõem o Estado federal. A repartição constitucional de competência, aliada a divisão territorial do Estado federal determinará os limites de validade pessoal e territorial das normas de cada ordenamento jurídico, total ou parciais, chamados âmbitos normativos.

6 – A Constituição da Áustria de 1920 fundou o federalismo de equilíbrio, marcado pela paridade das entidades parciais e pela cooperação entre elas em prol do Estado federal.

7 – O Brasil adota a forma federativa de Estado desde a primeira Constituição Republicana de 1891, encontrando-se ao longo da história momentos de maior e menor efetividade do Princípio Federativo.

8 – A Constituição de 1988 adotou o federalismo de equilíbrio, como forma de reestruturar o Princípio Federativo, mutilado pela Carta de 1967, com as alterações de 1969, sendo essa uma de suas principais funções, no que fracassou, em função da constatação do amesquinamento das instituições locais, mormente municipais, elevadas ao plano federativo com a Carta em vigor.

9 – No Brasil, como na maioria das federações, a Constituição da União encontra-se inserida textualmente na Constituição total, o que teoricamente não lhe garante qualquer benefício em relação aos demais entes federados. Cuida-se de mera questão acidental.

10 – O âmbito normativo presidido pela Constituição total é aperfeiçoado pelas normas nacionais e pelas normas federativas, em relação as quais tradicionalmente não se faz essa distinção, chamando a todas de normas nacionais.

11 – Tanto as normas nacionais e federativas, como as normas unionais – tradicionalmente chamadas federais – são editadas pelo Congresso Nacional, a quem se confere polivalência funcional, ou seja, atua ora como órgão do Estado federal, ora como órgão nacional, não podendo se confundir

os três produtos de sua atividade legislativa em função de sua coincidência formal.

12 – A norma federativa, cuja função é o aperfeiçoamento da federação, vincula todas as entidades parciais, inclusive a União, a quem é vedado excepciona-la valendo-se da coincidência formal de seu órgão legislativo com o órgão da Entidade total.

13 – A exceção efetuada pela União macula a natureza da norma federativa, além de ser eivada de inconstitucionalidade por ferir o Pacto Federativo, que representa limite material à alteração da Constituição da República.

14 – Quando a norma federativa estiver veiculada em lei complementar, a exceção estará marcada por dupla inconstitucionalidade: primeiramente por ferir o Princípio Federativo e, em segundo lugar, por lhe faltar o requisito material para ser considerada lei complementar, a lei excepcional será considerada ordinária, e será inconstitucional por invadir campo constitucionalmente reservado a lei complementar.

15 – O despertar do sentimento federativo, como forma de aperfeiçoamento da federação e conseqüentemente da democracia e, *ultima ratio*, do Estado brasileiro é medida que se impõe, de forma a reestruturar o federalismo pátrio, promovendo efetiva descentralização política e fiscal, e impedindo o centralismo requerido pela União federal, muitas vezes usurpando-se de competência que não lhe é assegurada.

Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 88*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ATALIBA, Geraldo. *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, nº 53/54, p. 58/76, jan./ jun. 1980.

BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimes da Constituição*. Rio de Janeiro: M. de Oliveira, 1950.

_____. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROS, Sérgio Resende de. Lei 8.666: lei federativa. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo: nº 73, outubro 1993.

BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

_____. A função da Lei Complementar de Normas Gerais de Direito Tributário. *O Sistema Tributário na Revisão Constitucional*. São Paulo: Atlas: 1993.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: nova modalidade licitatória. *Informativo de Licitações e Contratos*. Curitiba: Zênite, janeiro 2001, nº 83, p. 3-32.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEONCY, Léo Ferreira. *Normas de observância obrigatória no controle abstrato de leis e atos normativos em face da Constituição do estado-membro*. Brasília: UnB, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MUKAI, Toshio. *A MP dos pregões: inconstitucionalidades e ilegalidades*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=13>, acessado em 26 de setembro de 2006.

_____. *Os Municípios (e os Estados e D.F.) podem criar a modalidade de licitação pregão*, disponível em <http://licitacao.uol.com.br/artdescricao.asp?cod=16>, acessado em 26 de setembro de 2006.

_____. A lei que estende o pregão a Estados e Municípios. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 34, nº 98, out, p. 35/38.

PETER, Christine Oliveira. Pesquisa científica na graduação em Direito. *Universitas Jus* nº 11, jul/dez 2003.

SCELLE, Georges. *Précis de droit des gens principes et systematique*. Paris: Sirey, 1932, v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 512/PB. Ementa [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 3 mar. 93. DJ de 18/06/01.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 162620/SP. Ementa [...]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 30 set. 93. DJ de 05/11/93.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADC nº 1. Ementa [...]. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 1º dez. 93. DJ de 16/06/95.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 172058-1/SC. Ementa [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 jun. 95. DJ de 13/10/95.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 3.098-1/SP. Ementa [...]. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 24 nov. 05. DJ de 10/03/06.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e monografia jurídica na era da informática*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.