

faculdades instituídas, em tese, de modo abstrato, pela União Federal, sobre a coisa relativamente à qual ele é titular de domínio (a União utiliza a respeito seu poder de dispor sobre o direito civil, a saber, as relações jurídicas reais). Uma vez prevista em tese a faculdade de parcelar, atribuída ao proprietário do imóvel sito no solo urbano, ele só a poderá concretizar, no entanto, se essa atividade estiver prevista ou não proibida no programa instituído no plano urbanístico baixado pelo Poder Público, para efetuar a gestão desse solo. Entende-se por Poder Público, no caso, o Município, a Região Metropolitana e o Estado da Federação, cada um dentro de suas respectivas esferas de competência, respeitada a partilha de matérias realizada pela Constituição Federal.

11. Como se vê, as inovações introduzidas no ordenamento federal pela nova lei partem de um sistema de repartição de competência, no que diz respeito às fontes de produção do direito urbano, totalmente inusitadas no direito brasileiro. Em primeiro lugar, fica bem claro encontrar-se dentro da autonomia, por força da amplitude do "peculiar interesse", o poder de organizar o espaço urbano, se bem ele não seja absoluto, pois é de ser efetuado dentro das normas de planejamento, federais, estaduais e metropolitanas, que a respeito forem baixadas, matéria essa, entretanto, que não diz respeito às presentes notas. Em segundo lugar, o direito civil, de natureza federal, que até então ignorava o direito urbano (veja-se o infeliz art. 572 do Código Civil), entrou, decididamente, na criação de normas sobre essa matéria, na qual sua posição, como titular do poder de regular o direito de propriedade, é da maior importância. Em terceiro lugar, ficou também claro o poder dos Estados da Federação de ingressar no direito urbano, se bem seja inegável que a faculdade normativa a respeito já se encontrasse, na situação de competência residual, dentro de sua esfera de produção de normas.

Natureza do Poder Constituinte do Estado-Membro*

Raul Machado Horta

Catedrático e titular de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito da UFMG

SUMÁRIO: 1. *Fonte do Poder Constitucional Estadual. 2. Normas centrais, princípios constitucionais, princípios estabelecidos, pré-ordenação do Estado-membro, normas de reprodução e o Poder Constituinte derivado. 3. Difusão de normas centrais no constitucionalismo federal. 4. Poder de auto-organização, regime de governo e o controle da Constituição do Estado-membro. 5. Temas da Constituição do Estado-membro.*

1. É na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro. A Constituição Federal configura a competência desse poder constituinte e prevê a época de seu aparecimento, em período sucessivo, para organizar o Estado-membro dentro da estrutura federal definida pela Constituição da Federação. Concentrando a análise no federalismo constitucional brasileiro, verifica-se nele a permanência dos três elementos informadores da natureza do poder constituinte estadual: a origem jurídica, a delimitação da competência e a atividade sucessiva à do constituinte federal.

A Constituição Federal de 1891, que corresponde ao período clássico do federalismo brasileiro, consagrou, originariamente, a triplíce dimensão informadora do Poder Constituinte do Estado, quando estabeleceu, em primeiro lugar, que "cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União" (art. 63), para, em seguida, atribuir aos Estados "em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" (art. 65 — 2.º), e, finalmente, dispor sobre a decretação da Constituição do Estado, como tarefa organizatória do constituinte estadual, dentro de prazo prefixado (Disposições Transitórias, art. 2.º). As Constituições Federais de 1934 e 1946, as quais, como a Constituição de 1891, provieram da vontade primária da Assembléia Nacional Constituinte, mantiveram a triplíce dimensão informadora do Poder Constituinte do Estado, introduzindo as alterações de conteúdo que

* Conferência proferida no V Encontro de Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, em Angra dos Reis, 10.10.87.

decorrem da passagem do federalismo clássico e dual de 1891 para o novo federalismo de 1934 e de 1946 (**Constituição Federal de 1934** — art. 7.º — I e IV. Disposições Transitórias, art. 3.º, parágrafos 5.º e 6.º. **Constituição Federal de 1946** — art. 18 e § 1.º. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — art. 11 — parágrafos 8.º e 9.º). As alterações de conteúdo se manifestaram na explicitação e no alargamento dos princípios constitucionais federais, que passaram a condicionar, diretamente, o exercício do poder de auto-organização constitucional do Estado-membro (**Constituição Federal de 1934** — art. 7.º — I — alíneas a- b- c- d- e- f- g- h. **Constituição Federal de 1946** — art. 18 c/c art. 7.º — VII — alíneas a- b- c- d- e- f- g. 8.º, parágrafo único); na introdução, a partir de 1946, da técnica da arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, por iniciativa do Procurador Geral da República, técnica que se tornou poderoso instrumento do controle judiciário da constitucionalidade da Constituição do Estado-membro, vale dizer, da atividade normativa do poder constituinte estadual, controle desconhecido no federalismo clássico de 1891, não obstante a ampla enumeração dos princípios constitucionais na previsão de 1926 (Constituição (Emendas de 1926, art. 6.º — II — alíneas a- b- c- d- e- f- g- h- i- j- k- l), e mesmo durante a breve vigência do novo federalismo de 1934. É que, num e noutro caso, a ofensa aos princípios constitucionais federais desencadearia o corretivo drástico da intervenção federal no Estado, sem alcançar o plano da declaração de inconstitucionalidade da Constituição do Estado, no caso de provimento da representação do Procurador-Geral da República pelo Supremo Tribunal Federal, como se generalizou após a vigência da Constituição de 1946, transformando em conflito normativo abstrato o fato anômalo da ofensa a princípios constitucionais federais.

A Carta de 10 de novembro de 1937 e a Constituição Federal de 1967, embora tenham mantido a estrutura do Poder Constituinte do Estado (**Carta de 1937** — art. 21 — I — II. Disposições Transitórias e Finais — art. 181. **Constituição Federal de 1967** — art. 13 — I até VII — § 1.º — Disposições Gerais e Transitórias — art. 188), afastaram-se da concepção sedimentada na experiência federal de 1891, 1934 e 1946. A Carta de 1937 — cujas disposições predominantemente nominais fizeram do referido texto o modelo brasileiro da Constituição semântica — tornava a Constituição do Estado documento outorgado pelo Governo Estadual (art. 181), desqualificando a origem popular do Poder Constituinte, para regredir às formas monárquicas do autoritarismo político. A Constituição de 1967 adotou técnica inferiorizadora do Poder Constituinte do Estado-membro, para, ignorando a atividade sucessiva desse Poder, dar-lhe a secundária incumbência de realizar simples reforma da Constituição do Estado e de promover a mera adaptação ao texto da Constituição Federal, em queda de seu nível hierárquico. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, outorgada pelos Ministros Militares, levou às últimas conseqüências o descaso pelo poder constituinte do Estado, para dispensar a atividade sucessiva inerente a esse Poder, determinando, autoritariamente, que “as disposições desta

Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao Direito Constitucional legislado dos Estados” (art. 200).

O Segundo Substitutivo ao Projeto de Constituição Federal, ora em discussão na Assembléia Nacional Constituinte, retomou a triplíce dimensão estruturadora do Poder Constituinte do Estado-membro. Os Estados recebem da Constituição Federal a competência de auto-organização constitucional (art. 27). Este poder de auto-organização está submetido aos princípios da Constituição Federal, de modo geral, e aos princípios constitucionais enumerados, de forma especial, que se vinculam à representação de inconstitucionalidade, proporcionando ao Supremo Tribunal o controle abstrato da atividade normativa do Poder Constituinte Estadual (art. 27, **finis**, 40 — VII - a- b- c- d, e 42-III). As Assembléias Legislativas, com poderes constituintes, elaborarão a Constituição do Estado, dentro de prazo predeterminado, no exercício da atividade sucessiva do constituinte estadual (Disposições Transitórias, art. 9.º), obedecendo ao comando que brota, geneticamente, da Constituição Federal.

2. O constituinte do Estado cria ordenamento constitucional autônomo, mas o processo de criação que ele percorre difere profundamente da originariedade criadora do constituinte federal.

A precedência da Constituição Federal sobre a do Estado-membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte estadual um segmento derivado daquele.

A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação torna a Constituição Federal a sede de normas centrais que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária. As normas centrais podem referir-se aos princípios informadores do regime político, como são, no constitucionalismo brasileiro, os **princípios constitucionais** que encontraram acolhimento inicial na reforma da Constituição de 1891, promulgada em 1926, e prosseguiram na enunciação ulterior desses princípios nas Constituições de 1934 (art. 7.º — I — a- b- c- d- e- f- g- h), de 1946 (art. 7.º — VII — a- b- c- d- e- f- g) e de 1967 (art. 10 — VII — a- b- c- d- e- f- g). As Constituições Republicanas ora citadas atribuíram a relevância de **princípios constitucionais** da Federação a um conjunto de normas que, ao lado de regras circunstanciais, como a representação das minorias, a possibilidade de reforma constitucional, o governo presidencial (Constituição de 1891), a representação das profissões (Constituição de 1934), também incluem as que são dotadas da permanência de valores institucionais comuns, assim a forma republicana, o regime representativo, a independência e a harmonia dos Poderes, a tem-

poriedade das funções eletivas, a autonomia dos Municípios, as garantias do Poder Judiciário, a prestação de contas da Administração e a proibição de reeleição dos titulares do Poder Executivo, para o período imediato. A desobediência aos princípios constitucionais enumerados autoriza a intervenção federal nos Estados, conforme previsão inserida nas Constituições federais brasileiras, desde a reforma de 1926 à Constituição de 1891. Outro grupo de normas centrais é o constituído pelos **princípios estabelecidos** na Constituição Federal, que, a partir da Constituição Federal de 1946 (art. 18), passaram a limitar a autonomia constitucional do Estado-membro, quer no exercício excepcional do poder constituinte auto-organizador, quer no exercício constante dos poderes reservados, obedecendo à regra de que aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição Federal. A identificação dos princípios estabelecidos reclama a interpretação do texto da Constituição Federal no seu conjunto, para reunir as regras dispersas que definam a origem, a causa, o começo, o germe, o elemento predominante da Constituição Federal. Os princípios estabelecidos se alojam nas normas constitucionais federais sobre repartição de competências, o sistema tributário, a organização dos Poderes, os direitos políticos, a nacionalidade, os direitos e as garantias individuais, os direitos sociais, a ordem econômica, a educação, a família e a cultura, afinal, na matéria dispersa no texto constitucional federal. A Constituição expansiva amplia e dilata o campo dessa pesquisa dos princípios estabelecidos, enquanto a Constituição não-expansiva e breve contrai e reduz o campo dos princípios estabelecidos. Terceiro grupo de normas centrais é o formado pelas regras de pré-organização do Estado-membro na Constituição Federal. No Direito Constitucional Brasileiro, as normas de preordenação evoluíram de um mínimo na Constituição de 1891, para alcançar substancial volume de preordenação do Estado-membro, a partir do novo federalismo brasileiro, inaugurado na Constituição de 1934. Na Constituição de 1891, a preordenação do Estado-membro restringiu-se à regra isolada do seu artigo 68, segundo a qual "os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios, em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse". A norma de preordenação no campo da autonomia municipal tornou-se, com a reforma de 1926, princípio constitucional da União, ingressando na categoria das normas centrais. A Constituição de 1891, a exemplo da Constituição norte-americana de 1787, é texto de organização dos poderes federais e de suas competências, não se intrometendo na órbita da organização do Estado-membro, que usufruiu, sob sua vigência, de plena autonomia constitucional e ampla autonomia legislativa. A

preordenação do Estado-membro na Constituição Federal pós 1934 passou a incidir, de forma predileta, na organização da Justiça dos Estados, com o objetivo de conferir tratamento homogêneo ao Poder Judiciário dos Estados, de modo a evitar tratamento discriminatório, com sacrifício da independência desse Poder. As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 dedicam título e seção próprios à Justiça dos Estados (Constituição de 1934, arts. 104 e 105. Carta de 1937, arts. 103/110. Constituição de 1946, arts. 124-I até XII. Constituição de 1967, art. 136 — I até IV — parágrafos 1.º — 2.º — 3.º — 4.º — 5.º — 6.º). A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, evidenciando a centralização unitária e antifederativa do texto emendado, introduziu Tribunais e juízes estaduais, isto é, a Justiça dos Estados, entre os órgãos do Poder Judiciário federal (art. 112 — VI), adotando técnica que não dispõe de precedentes nas Constituições federais anteriores. As normas de preordenação da Justiça dos Estados, que receberam ampliação de conteúdo no período examinado, dispõem sobre ingresso na carreira, critérios de acesso aos Tribunais de segunda instância, composição do quinto de qualquer Tribunal, criação de Tribunais inferiores de segunda instância, justiça de paz temporária, justiça militar estadual, juízes togados com investidura limitada, jurisdição criminal do Tribunal de Justiça, critérios de fixação dos vencimentos dos juízes vitalícios e iniciativa privativa do Tribunal de Justiça em temas da organização e divisão judiciárias, alteração do número de seus membros ou os dos Tribunais inferiores de segunda instância. O segundo substitutivo ao projeto de Constituição¹ mantém as normas de preordenação da Justiça dos Estados, já incorporadas ao Direito Constitucional Brasileiro, mas, prossequindo na concepção unitarizante que se implantou na Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, objeto de promulgação autoritária pelo Presidente da República, com fundamento no Ato Institucional n.º 5, em período de recesso compulsório do Congresso Nacional, prevê que lei complementar federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura, admitindo, portanto, que lei ordinária federal possa desenvolver os princípios constitucionais federais aplicáveis à Justiça dos Estados. A legislação federal no âmbito do Estatuto da Magistratura, que não passa de outra denominação dada à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, representa evidente lesão à autonomia constitucional do Estado-membro e ao poder de auto-organização, que é inerente ao exercício dos poderes reservados aos Estados pela Constituição Federal.

O Ministério Público Estadual, durante largo período da evolução constitucional brasileira, permaneceu imune à incidência de normas preordenadoras na Constituição Federal. O aparecimento de normas dessa natureza situa-se no plano da Constituição de 1946, e mesmo nessa fase as normas constitucionais federais de preordenação do Ministério Público não apresentavam a extensão das normas aplicáveis à Justiça dos Estados. Na Constituição Federal de 1891, por exemplo, o Ministério Público recebeu a referência isolada na competência conferida ao Presidente da República, para designar, dentre os membros

do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República (art. 58, § 2.º), sem cogitar do Ministério Público dos Estados. A Constituição Federal de 1934, que incluiu o Ministério Público entre os órgãos de cooperação nas atividades governamentais, fez breve menção ao Ministério Público Estadual, para estabelecer sua organização "pelas leis locais" (art. 95) e proibir ao Chefe do Ministério Público dos Estados o exercício de qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição (art. 97). A Carta de 1937 retomou o modelo de 1891, para contemplar em breve dispositivo o Ministério Público Federal, sob a Chefia do Procurador-Geral da República, explicitando a nomeação, a demissão, os requisitos da escolha, o funcionamento junto ao Supremo Tribunal Federal (art. 99), sem qualquer norma relativa ao Ministério Público dos Estados. A Constituição Federal de 1946, que conferiu apreciável autonomia ao Ministério Público, consagrando-lhe título próprio, distinto dos Poderes da União e da Justiça dos Estados, introduziu o Ministério Público Estadual no domínio de normas de preordenação da Constituição Federal, de forma moderada, apenas para prever que, nos Estados, o Ministério Público será organizado em carreira, observados os critérios do ingresso mediante concurso, a garantia de exercício no cargo, após dois anos, a demissão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo, com ampla defesa, a remoção quando fundada em conveniência do serviço, por representação motivada do Chefe do Ministério Público. A Constituição limitou-se a estender ao Ministério Público dos Estados as garantias asseguradas aos membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 128). A Constituição de 1967 reproduziu as discretas normas de preordenação da Constituição de 1946 (art. 139), que ampliou, para aplicar aos membros do Ministério Público, em geral, o caso da aposentadoria compulsória dos juizes e a regra do escalonamento dos vencimentos dos juizes vitalícios de uma para outra entrância. A Emenda Constitucional n.º 7, de 1977, já referida, sob inspiração centralizadora e antifederativa, retirou do plano constitucional a moderada preordenação do Ministério Público, no estilo das Constituições de 1946 e de 1967, para torná-la objeto de normas gerais estabelecidas por Lei Complementar Federal de iniciativa do Presidente da República (art. 96 e parágrafo único). A intromissão da lei federal ordinária no domínio reservado à autonomia do Estado-membro operou a redução de matéria constitucional anteriormente incluída na competência de auto-organização do Estado-membro e de sua ulterior atividade legislativa. O Segundo Substitutivo do Projeto de Constituição Federal confere ao Ministério Público tratamento unificado na Constituição Federal, nele explicitamente incluído o Ministério Público dos Estados (art. 150 — V). As normas de preordenação foram constitucionalmente ampliadas, notando-se a tendência de projetar o Ministério Público como instituição permanente, dotada de relevante missão constitucional, assegurando-lhe independência, autonomia funcional e administrativa (arts. 149 — §§ 1.º — 2.º — 3.º. 150 — § 1.º e 2.º) e aos membros da Instituição garantias idênticas às dos juizes (art. 150, § 4.º — I — a — b — c). A organização do Ministério Público dos Esta-

dos, com base nos princípios constitucionais preordenadores, provirá de lei complementar estadual (art. 150, § 4.º), afastando o Substitutivo a solução unitária, uniformizadora e antifederativa da lei complementar federal, intrometendo-se em assuntos pertinentes à autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros.

As normas centrais da Constituição Federal, tenham elas a natureza de princípios constitucionais, de princípios estabelecidos e de normas de preordenação, afetam a liberdade criadora do Poder Constituinte Estadual e acentuam o caráter derivado desse poder. Como consequência da subordinação à Constituição Federal, que é a matriz do ordenamento jurídico parcial dos Estados-membros, a atividade do constituinte estadual se exaure em grande parte, na elaboração de normas de reprodução, mediante as quais faz o transporte da Constituição Federal para a Constituição do Estado das normas centrais, especialmente as situadas no campo dos princípios estabelecidos e das normas de preordenação. Em livro que dediquei ao estudo da *Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro*², já havia assinalado que as normas de reprodução refletem a expansividade do modelo federal, que atraiu para seu campo matéria anteriormente entregue à revelação originária do constituinte estadual. A tarefa do constituinte limita-se a inserir aquelas normas do ordenamento constitucional do Estado, por um processo de transplantação. A norma de reprodução não é, para os fins da autonomia do Estado-membro, simples norma de imitação, freqüentemente encontrada na elaboração constitucional. As normas de imitação exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência da sugestão exercida pelo modelo superior. As normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior, enquanto a norma de imitação traduz a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional. A dosagem das normas que vão ser reproduzidas pela Constituição do Estado constitui aspecto de fundamental importância na organização federativa. As normas centrais, que partem da Constituição Federal, não podem absorver o terreno da auto-organização do Estado-membro e devem coexistir com as normas constitucionais autônomas de auto-organização. A conversão da Constituição Federal em Constituição total — a *Gesamtverfassung* na terminologia de HANS KELSEN — subverteria a natureza do Estado Federal.

3. A difusão de normas centrais na Constituição Federal, determinando a preordenação do Estado-membro e o processo de elaboração automática de normas de reprodução pelo constituinte estadual, não se circunscreve ao federalismo brasileiro. É tendência que se generaliza nos ordenamentos federais, com reflexos na própria estrutura do Estado Federal, comprometendo a conceituação dessa forma de Estado.

A Constituição da Áustria de 1920, sempre festejada pelas inovações que introduziu na organização federal, seja na formulação modernizadora da repartição de competências, que HANS KELSEN³ qualifi-

cava de "núcleo político da idéia federalista", ou pela criação da Corte Constitucional — *Verfassungsgerichtshof* — dispensou largo desenvolvimento ao Legislativo e ao Executivo do Estado, preordenando no texto federal os Poderes estaduais de legislação e de execução (arts. 95/107). A Constituição da Áustria ultrapassa a preordenação normativa, para consagrar a subordinação real do Estado à Federação, autorizando o veto à lei do *Land* pelo Governo Federal (art. 98.2) e a dissolução da Assembléia Legislativa do Estado (*Landtage*) pelo Presidente da República, mediante proposta do Governo Federal e aprovação do Conselho Federal (art. 100. (1)). A abundância e a intensidade de normas centrais na Constituição da Áustria provocam juízos críticos e reservas no tocante à natureza federal do texto de 1920, emendado em 1929, restaurado na sua vigência, em 19 de dezembro de 1945. CLAUDE-SOPHIE DOUIN,⁴ em estudo dedicado ao federalismo austríaco, põe em relevo a perda substancial do poder de auto-organização, qualifica a Constituição do *Land* como lei de aplicação da Constituição Federal. PAULO PETTA,⁵ lembrando que os Estados não dispõem de Poder Judiciário e gozam de reduzida autonomia legislativa, recusa a qualificação federal ao Estado austríaco, questionando, ainda, se o "federalismo de execução" (*Vollzugsföderalismus*), que a Constituição organizou, merece a denominação de federalismo. A Constituição da Índia, de 26 de janeiro de 1950, que adotou a forma federal, converteu em matéria da Constituição Federal a organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dos Estados, submetidos a uma exaustiva preordenação (arts. 153/167 — 168/213 — 214/237) — 238 e incisos I até XIII — 239/242). No federalismo latino-americano, a Constituição da Venezuela, de 23 de janeiro de 1961, é documento representativo da ampla preordenação dos Estados e dos Municípios no texto federal (arts. 16/34), para que as normas federais centrais sejam objeto ulterior das normas de reprodução na Constituição do Estado-membro. No federalismo marxista, a atual Constituição da União Soviética, de 7 de outubro de 1977, mantendo o figurino constitucional de 1936, preordena os órgãos superiores do poder e da administração estatal das Repúblicas Federadas — o Soviet Supremo e o Conselho de Ministros desse nível de governo (arts. 137/142). A difusão de normas centrais não se limita a modelos do federalismo moderno, que receberam a poderosa influência de fatores sociais, políticos e econômicos desconhecidos no século passado. A Constituição do Canadá, de 29 de março de 1867 — *The British North America Act* —, no período do federalismo clássico do Século XIX, promoveu extensa preordenação das Constituições Provinciais, no seu título V, ainda em vigor, para dispor, sucessivamente, sobre o Poder Executivo (arts. 58/68) e o Poder Legislativo (arts. 69/90), particularizando a organização desses poderes nas Províncias que se associaram para formar a União Federal.

A redução das normas centrais a limites razoáveis, removendo do futuro texto constitucional a exacerbação atingida pela Constituição Federal de 1967 e pelas Emendas do ciclo autoritário, configura medida imperiosa, para assegurar a restauração da federação e a sobrevi-

vência do federalismo constitucional. A realização desses objetivos, sem prejuízo de razoáveis normas centrais, impõe a preservação da autonomia dos Estados na auto-organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, a limitação das regras constitucionais federais dirigidas ao Município, a eliminação da intromissão federal na autonomia financeira dos Estados e dos Municípios, a reformulação da repartição de competências, para ampliar o exercício da atividade legislativa dos Estados, a diversificação dos níveis de governo, de modo a explorar as formas regionais de organização e o alargamento dos recursos financeiros estaduais, tanto no plano da tributação própria, como na participação dos Estados na distribuição de impostos federais.

4. O poder de auto-organização do constituinte estadual tem na organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado um domínio de atividade predileta. É certo que, como vimos, no tocante ao Poder Judiciário, as normas de preordenação atingiram volume apreciável, e quanto ao Poder Legislativo a Constituição de 1967, distanciando-se da experiência republicana anterior, impôs a transplantação obrigatória do processo legislativo e das regras de elaboração orçamentária e financeira, em preordenação que acarretou maior volume de normas de reprodução. O sistema bicameral, salvo no período da Primeira República, deixou de merecer a preferência do constituinte estadual, e as Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967 respeitaram essa preferência, o que revela um certo grau de autonomia organizatória do constituinte estadual. Na área do Poder Executivo, excluídas as normas relativas aos funcionários públicos, a forma de investidura nos cargos eletivos e a obediência aos princípios constitucionais federais, as primeiras de caráter específico e as duas últimas também partilhadas pelo Poder Constituinte e pelo Poder Legislativo, o poder de auto-organização goza de maior autonomia. A estrutura do Poder Executivo do Estado não tem constituído objeto de preordenação na Constituição Federal, de modo que o constituinte estadual inspirou-se no modelo federal, estruturando o Poder Executivo Estadual com o emprego de normas de imitação, as quais, não dispendo de caráter compulsório, revelam o exercício de autonomia organizatória dentro dos padrões federais.

Poderão os constituintes estaduais, no exercício de seu poder de auto-organização do Estado-membro, adotar regime de governo diverso do regime estabelecido pela Constituição Federal para o Poder Executivo da União? É possível regime presidencial na União e regime parlamentar nos Estados, ou vice-versa, regime parlamentar na União e regime de governo presidencial nos Estados-membros? A doutrina federalista sempre sustentou que o Estado Federal reclama homogeneidade da forma de governo dentro da República Federal, havendo impossibilidade de Governo Republicano na União e Governo Monárquico nos Estados.

MADISON⁽⁶⁾, em clássico comentário, coincidente com a lição de MONTESQUIEU a respeito da incompatibilidade entre República e Monarquia dentro da República Federal, sustentava que em "Federação fundada sobre princípios republicanos e composta de Estados republicanos, o Governo Federal deve possuir autoridade para defender o sistema contra inovações aristocráticas ou monárquicas". A Constituição norte-americana converteu o princípio doutrinário em regra do Direito Constitucional positivo, sancionando seu desrespeito com a aplicação drástica da intervenção federal (Constituição dos Estados Unidos, art. IV — Seç. 4). Não foi diversa a solução encontrada no Direito Constitucional Brasileiro. As Constituições Federais Republicanas incluíram a proteção à forma republicana entre os casos excepcionais da intervenção federal nos Estados (Constituição Federal de 1891, art. 6.º. Constituição Federal de 1934 — art. 7.º — I — a. Carta de 1937 — art. 9.º — e — I. Constituição Federal de 1946 — art. 6.º — VII — a). Constituição Federal de 1967 — art. 10 — VII — a). Na Primeira República, a revisão de 1926, que ampliou os casos permissivos da intervenção federal para incluir entre eles os princípios constitucionais, desdobrados em doze letras do artigo 6.º, inciso II, manteve a forma republicana (art. 6.º — II — a), e destacou a preservação do governo presidencial, como caso autônomo de intervenção federal fundada na manutenção dos princípios constitucionais (art. 6.º — II — c). É possível que temores presidencialistas aconselhassem aquela providência, em período ainda exposto à sedução parlamentarista do Segundo Reinado. Com exceção da Carta de 1937, que manteve a preservação do governo presidencial como caso de intervenção federal, as Constituições Republicanas posteriores não elevaram o Governo Presidencial, de forma destacada, à categoria de princípio cuja defesa pudesse autorizar a intervenção federal nos Estados. Dispensou-se a cláusula acauteladora, seja pela convicção de que o governo presidencial já se achava consolidado, ou pela generalizada aceitação de que a homogeneidade do regime político pressupunha a existência do governo presidencial na União e nos Estados.

O tema da compatibilidade ou não entre regime presidencial na União e regime parlamentar nos Estados renovou-se na fase de vigência inicial da Constituição Federal de 1946, quando as Assembleias Constituintes dos Estados-membros, em atividade sucessiva, laboraram as respectivas Constituições. A Constituição de 1946, aprimorando a defesa dos princípios constitucionais cuja inobservância poderia ensejar a intervenção federal nos Estados, criou a técnica da arguição de inconstitucionalidade de ato praticado no Estado, mediante iniciativa do Procurador-Geral da República, submetendo a arguição diretamente ao Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal de 1946, art. 8.º — parágrafo único). Na iniciativa contemplada no texto de 1946, localiza-se a origem da Representação de Inconstitucionalidade e da ação direta, para propiciar ao Supremo Tribunal o controle do conflito abstrato entre normas de hierarquia diversa, isto é, entre a norma constitucional federal, que dispõe de primazia, e a norma constitucional ou

legal do Estado. O ato constituinte estadual tornou-se objeto constante, mas não exclusivo, desse controle abstrato da inconstitucionalidade, gerando a técnica judiciária do controle da constitucionalidade das Constituições Estaduais. Esse tipo de controle, que permaneceu durante largo tempo sem órgão de exercício e sem titular de iniciativa, é uma exigência do primado lógico-jurídico da Constituição Federal e uma decorrência da natureza derivada do Poder Constituinte do Estado. Coube ao Ministro TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, então no exercício da Procuradoria Geral da República, dar cumprimento ao novo preceito constitucional, argüindo perante o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de numerosas disposições de Constituições Estaduais por ofensa à Constituição Federal. Destacam-se nesse conjunto inaugural do controle na via direta da ação de inconstitucionalidade, as Representações de Inconstitucionalidade n.ºs 93 e 94, de julho de 1947, que submeteram ao Supremo Tribunal questões relativas ao conflito entre as Constituições do Ceará e do Rio Grande do Sul e a Constituição Federal, envolvendo a introdução de técnicas parlamentaristas no ordenamento estadual. A Constituição do Ceará sujeitava à aprovação da Assembléia Legislativa a nomeação dos Secretários de Estado e impunha a ratificação ou desaprovação dos Secretários já nomeados. O Ministro ANÍBAL FREIRE, Relator da Representação n.º 93, partindo da adoção do regime presidencial na Constituição Federal, sustentou que nesse regime uma de suas características fundamentais é a livre escolha dos Ministros de Estado, na União, e dos Secretários, nos Estados, não sendo lícito às Constituições estaduais alterar a substância do regime presidencial, como registra o excelente repositório dos grandes julgamentos do Supremo Tribunal, organizado pelo Ministro EDGAR COSTA.⁽⁷⁾ A manutenção de atribuição típica do regime presidencial — a livre escolha de Ministros e de Secretários de Estado — e a preservação do princípio constitucional da harmonia e da independência dos Poderes, levaram o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade de artigos da Constituição do Ceará, que submetiam atos de nomeação do Governador do Estado à aprovação ou à ratificação da Assembléia Legislativa. No julgamento da Representação n.º 93, a simetria das regras do regime presidencial na União e nos Estados e a defesa do princípio da harmonia e independência dos Poderes alicerçaram os votos proferidos, não se tendo cogitado propriamente da caracterização do regime parlamentar, salvo no voto do Ministro OROZIMBO NONATO⁽⁸⁾, que, em duas breves passagens, mencionou a adoção pela Constituição do Ceará das *emendas parlamentaristas* e de "um parlamentarismo de linhas impuras e feição desconcertante". Na Representação n.º 94, que argüiu a inconstitucionalidade da Constituição do Rio Grande do Sul, de 1947, a fundamentação do conflito *em tese*, desenvolvido na Representação do Procurador-Geral da República e nos votos dos Ministros do Supremo, aprofundou a caracterização do regime presidencial e do regime parlamentar, para concluir pela impossibilidade de regras parlamenta-

ristas na Constituição Estadual, as quais, pela sua natureza, ofendiam, na interpretação constitucional do Supremo Tribunal, o princípio nuclear da independência e da harmonia dos Poderes. O Ministro CASTRO NUNES, Relator da Representação n.º 94, profundo conhecedor das instituições federais e estaduais, que examinou em obras clássicas da bibliografia constitucional brasileira, depois da análise de aspectos preliminares da Representação, inclusive os efeitos genéricos da declaração de inconstitucionalidade *em tese*, deteve-se na caracterização do regime parlamentar, na exposição de soluções de compromisso, os regimes médios, as fórmulas de combinação do parlamentarismo e do presidencialismo, adotadas, inicialmente, na Constituição Federal de 1934, que foram mantidas na de 1946. Quanto às fórmulas de compromisso, assinalou o voto do Ministro CASTRO NUNES, só poderão provir da Constituição Federal, não dispondo o constituinte estadual de competência para criá-las originariamente. Não tendo o constituinte federal erigido o Governo presidencial em princípio constitucional obrigatório, demonstrou CASTRO NUNES a desnecessidade dessa providência, considerando os inequívocos mecanismos do regime presidencial consagrados na Constituição Federal, de obrigatoria observância pelos Estados, para, na conclusão de seu voto, afirmar a incompatibilidade de técnicas parlamentaristas com o regime presidencial federal, reconhecer a colisão entre elas e o princípio constitucional da independência e da harmonia dos Poderes, por incompetência do constituinte estadual para instituí-las ao arrepio do regime de governo consagrado na Lei Fundamental da Federação. A Constituição do Rio Grande do Sul, exprimindo a vocação de correntes políticas historicamente comprometidas com a pregação do regime parlamentar, estruturou, de forma completa, o parlamentarismo estadual, dispondo sobre as peças do sistema, como a Chefia dual do Poder Executivo, a criação da Chefia do Secretariado, responsável pela indicação dos demais Secretários, a apresentação do Programa de Governo à Assembléia Legislativa, o princípio da responsabilidade política dos Secretários, a moção de desconfiança, a dissolução da Assembléia Legislativa pelo Governador, quando a solicitasse o Secretariado colhido por uma moção de desconfiança. A Constituição Estadual promoveu a construção do regime parlamentar e não se limitava, como no caso da Constituição do Ceará, à regra isolada de aprovação de atos do Governador pela Assembléia, com a característica de mero abrandamento do executivo presidencial monocrático. Acolhendo a Representação, o Supremo declarou a Inconstitucionalidade de onze artigos da Constituição do Rio Grande do Sul⁽⁹⁾. Desde os momentos iniciais da atuação jurisprudencial desta técnica, que confere ao Supremo as projeções de Corte Constitucional no exercício monopolístico de instância única da jurisdição concentrada, ficava evidenciado que a ação direta de inconstitucionalidade, se, de um lado, conduzia a dispensa da intervenção federal no Estado, por sua substituição pela declaração de inconstitucionalidade do Supremo, dentro do judiciarismo do sistema federal brasileiro, de outro lado a Representação de Inconsti-

tucionalidade tornava-se instrumento de poderosa revisão da Constituição do Estado, fora do procedimento normal do poder constituinte estadual de revisão. Essa atividade revisionista do Supremo recomenda o prudente exercício da relevante competência, para que, em matéria de configuração menos nítida, não venha ela se transformar em técnica inibidora dos poderes reservados e redutora da autonomia constitucional dos Estados.

As normas constitucionais, a jurisprudência constitucional e a doutrina publicística permitem extrair a conclusão de que a homogeneidade do regime político federal impõe a identidade de regime de governo na União e nos Estados. As Constituições dos Estados não podem adotar regime de governo diverso do regime da União, conforme decisão da Constituição Federal, nem é lícito às Constituições Estaduais consagrar técnicas que com ele possam conflitar. O regime de governo que brotar da decisão originária do constituinte federal, deve ser objeto de recepção pelo constituinte estadual, em sua atividade derivada e sucessiva, embora possa ele dispor de alguma flexibilidade organizatória, para atender às peculiaridades locais.

O Segundo Substitutivo do Projeto de Constituição, confirmando inclinação da Assembléia Nacional Constituinte, acolhida em textos anteriores da elaboração constitucional, consagra o Governo Parlamentar, que poderá receber a aprovação final da Constituinte, se forem confirmadas as previsões formuladas pelos que acompanham mais de perto a evolução dos trabalhos constituintes. Ingressando na Constituição Federal, o regime parlamentar, atendidas as peculiaridades estaduais, deverá ser objeto da atividade constituinte estadual e penetrará, finalmente, no domínio da Constituição do Estado. Esta sucessividade, que decorre da natureza derivada do poder constituinte estadual, dispõe de precedentes na experiência constitucional brasileira, primeiro, no plano de propostas de emendas à Constituição Federal, e depois no caso da Emenda Constitucional n.º 4, de 1961, que introduziu o regime parlamentar na Constituição Federal de 1946. A Proposta de Emenda Constitucional n.º 4-B, de 1948, que decorreu de iniciativa do Deputado RAUL PILLA e contou com expressivo apoio na Câmara dos Deputados, dispunha que, no prazo de seis meses, a contar da promulgação da Emenda, as Constituições estaduais fariam as adaptações necessárias à introdução do regime parlamentar nos Estados (art. 4.º). A Proposta de Emenda à Constituição n.º 23, de 1964, a derradeira iniciativa do Deputado RAUL PILLA, que recebeu o apoio de 243 Deputados Federais, igualmente previa a adaptação das Constituições Estaduais ao novo sistema de governo (Disposições Transitórias, art. 2.º), resguardando o mandato dos governadores em exercício, de modo que a implantação do regime, nos Estados, se fizesse no período governamental seguinte. A Emenda Constitucional n.º 4, de 2 de setembro de 1961, que, ultrapassando as tentativas das propostas que a precederam, instituiu o sistema parlamentar de governo, em circunstâncias historicamente conhecidas, também determinava a

adaptação das Constituições dos Estados ao sistema parlamentar de governo, no período governamental posterior, com a preocupação de assegurar o mandato dos governadores eleitos, na vigência do regime presidencial (art. 24). A Lei Complementar de 17 de julho de 1962, que desdobrou a organização do regime parlamentar, executando previsão da Emenda Constitucional n.º 4 (art. 22), superou o tema organizatório subsidiário, para proibir a extensão do sistema parlamentar aos Municípios (art. 47). O que se prenuncia, se adotado o regime parlamentar na Constituição Federal, não será a simples adaptação prevista nas Propostas de Emendas e na Emenda n.º 4, que pressupunham Emenda à preexistente Constituição do Estado. A atividade do constituinte do Estado, dentro dos pressupostos de sua atividade sucessiva à do constituinte federal, será a de elaborar a nova Constituição do Estado, na redação global do texto novo. Para isto, na ausência de qualquer experiência anterior de parlamentarismo estadual, na República, e de parlamentarismo provincial, no Segundo Reinado, o constituinte do Estado deverá inspirar-se na organização federal do regime parlamentar, recolhendo as normas centrais de organização, e, também, voltando-se para o Direito Comparado, louvar-se na experiência federal estrangeira. Neste domínio, destaco a importância da experiência alemã de organização do regime parlamentar nos Estados-membros, assim na vigência da Constituição de Weimar, de 1919, como na fase da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, dois relevantes modelos de federalismo constitucional, que conduziram a modelagem autônoma do regime parlamentar nos Estados-membros (LÄNDER).

5. A organização dos Poderes do Estado, do Ministério Público e, em particular, do regime parlamentar, se for este adotado na decisão constituinte federal, constituirão temas que absorverão a atividade do constituinte estadual na próxima reunião das Assembleias Constituintes dos Estados. Não serão, como é óbvio, os temas únicos, embora possam ter a importância dos grandes temas do constitucionalismo estadual. Cabe incluir o Município, dentre os outros temas que atrairão a atividade do constituinte do Estado. É certo que o justo deferimento ao Município do poder de auto-organização, para elaborar leis orgânicas municipais, generalizando a competência que madrugou na Constituição do Rio Grande do Sul, de 1891, reduzirá o volume das normas estaduais autônomas de organização constitucional, no primeiro instante, e de organização legal, em fase ulterior, que fazia do Município um campo predileto da autonomia constitucional do Estado, em fase que a futura Constituição Federal deverá encerrar. É saudável verificar que o poder de auto-organização do Município certamente conduzirá a maior riqueza organizatória, atendendo às variáveis peculiaridades locais, de modo a repelir a "legislação simétrica", a "lei uniforme", que TAVARES BASTOS¹⁰ condenou na concepção monárquica do Município. De outro lado, compensando a perda de normas na área da organização do Município, a Constituição do Estado poderá desenvolver a organização regional, seja no âmbito do ente regional, com estatuto próprio, como na previsão da administração regional, desenvolvendo

ensaios que já foram acolhidos nas Constituições dos Estados de Minas Gerais, do Rio de Janeiro e do Ceará, dentre outras. A Região dentro do Estado, envolvendo o agrupamento de Municípios por razões de interesse regional, respeitada a autonomia municipal, contribuiria para diversificar a organização político-administrativa, atualmente fundada no dualismo Município/Distrito. Dentro dos poderes reservados pela Constituição Federal, o constituinte estadual poderá enriquecer a matéria da Constituição do Estado na temática da legislação concorrente e no domínio dos temas novos, que adquiriram dimensão constitucional: a saúde, a previdência social, a assistência social, o meio ambiente, ou de temas de outra natureza, alguns antigos, como a educação, a cultura, a ciência, a família, e outros mais recentes — a criança, o adolescente, o idoso — todos estes temas em vias de receber nova roupagem constitucional.

Nesta antevéspera da data centenária do federalismo constitucional brasileiro, aproxima-se um tempo novo. É o tempo da modernização das instituições constitucionais. A Constituição do Estado, parcela deste conjunto institucional, reflexo e agente do novo tempo, deverá no campo dos poderes reservados modernizar as instituições estaduais, acolhendo no seu texto constituinte as aspirações generalizadas de progresso, bem-estar e liberdade.

NOTAS

1. Projeto de Constituição, Substitutivo do Relator (Segundo), Centro Gráfico do Senado Federal, setembro de 1977.
2. Raul Machado Horta, *A Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte, Estabelecimentos Gráficos Santa Maria S.A. 1964 - p. 192 e 193
3. Hans Kelsen "La garantie juridictionnelle de la Constitution" (La Justice Constitutionnelle), *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, volume XLV, 1928, p. 254 e 255.
4. Claude Sophie Douin, *Le Fédéralisme Autrichien*, Paris, LGDJ, 1977, p. 121.
5. Paolo Petta, *Il sistema federale austriaco*, Giuffrè Editore, 1980, p. 299 e 320.
6. *Le Fédéraliste*, A. Hamilton, J. Jay, J. Madison - Paris, Girard, 1902, p. 359.
7. Ministro Edgar Costa, *Os grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*, segundo volume, Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira S.A., p. 96.
8. Ministro Edgar Costa, obra citada, p. 119 e 122.
9. Ministro Edgar Costa, obra citada, p. 184.
10. Tavares Bastos, *A Província*, 2ª edição, Companhia Editora Nacional, 1937, p. 143.

TEMAS EM DEBATE