LEIS FEDERAIS E LEIS ESTADUAIS

VÍTOR NUNES LEAL

SUMÁRIO : — Característica essencial das federações. Traços principais do federalismo brasileiro. A questão da prevalência das leis federais. A atual situação transitória dos Estados.

CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DAS FEDERAÇÕES

1. A caracterização do estado federal é um problema tormentoso, pela dificuldade extrema de distingui-lo do estado unitário descentralizado. Em ambos notamos a coexistência, num mesmo território e sobre os mesmos cidadãos, de duas esferas de governo : a geral e a local. Por isso mesmo há de ser completada com esclarecimentos mais detalhados a fórmula de BRYCE, quando diz : "O que caracteriza o estado federal é justamente o fato de, sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, se exercer, harmônica e simultaneamente, a ação política de dois governos distintos, o federal e o estadual".¹

Já se tem dito que o regime federativo não é um esquema rígido. Ha gradações no federalismo, o que nos levaria a dizer que há estados mais federais, ou menos federais, conforme a predominância, ou não, de certos traços. Teríamos, pois, federações mais perfeitas ou menos perfeitas, segundo o tipo ideal que se prefere. Geralmente, são os Estados Unidos tomados como exemplo histórico da federação completa. Quanto mais um estado, dito federal, se distancia das linhas características do sistema americano, mais discutível se torna a sua natureza federativa. Quanto mais se aproxima do estado unitário, afastando-se do modelo histórico, menos perfeita é a federação.

¹ Citado por QUEIRÓS LIMA, *Teoria do Estado*, 4.^a ed., Rio, 1943, p. 240. Não cabe neste artigo um exame das diversas teorias sobre o estado federal. As obras de LE FUR, *Etat Fédéral et Confédération d'Etats*, e de MOUSKHELLI, *La Théorie Juridique de l'Etat Fédéral* dão-nos um panorama ilustrativo do choque de opiniões nesse terreno. O livro de DURAND, *Les Etats Fédéraux (étude de droit constitutionnel positif)*, Paris, 1930, é um excelente estudo comparativo dos diversos Estados habitualmente chamados federais.

Partindo, pois, do modelo, isto é, do tipo considerado mais característico, notamos, desde logo, uma diferença fundamental entre o governo estadual da federação e o governo local do estado unitário descentralizado. No estado unitário descentralizado, a competência autônoma do governo local está na dependência do poder legislativo central. As leis ordinárias do governo central podem restringir a autonomia dos governos locais. Na federação, porém, a autonomia dos governos estaduais está fora do alcance do poder legislativo federal, está submetida apenas ao poder constituinte da União. As leis ordinárias da União não podem limitar a autonomia dos Estados-membros. Essa autonomia é regulada na Constituição e só se restringe por ato do poder constituinte federal, isto é, por emenda constitucional.

Estas explicações são dadas, com muita clareza, por C. F. STRONG, que estabelece, para as federações mais completamente desenvolvidas, os seguintes caracteres: 1.º) rigidez da constituição, isto é, exigência de formalidades mais severas para as reformas constitucionais do que para a elaboração das leis ordinárias; 2.º) repartição das competências federal e estadual, feita no texto constitucional; finalmente, 3.º) existência de uma autoridade suprema para solver as disputas entre a União e os Estados, zelando pela coexistência das duas ordens de competência (federal e estadual) e impedindo as recíprocas usurpações. Tal é o regime dos Estados Unidos, onde a Corte Suprema é o vigia máximo das prescrições da Constituição, em cujo texto figura a discriminação das competências federal e estadual.

São suas palavras: *"Thus, completely developed federalism shows three clearly marked characteristics — first, the supremacy of the constitution, that is to say, the ultimate power is the document itself upon which the federalism is established; secondly, the distribution of powers between the federal state and the co-ordinate states forming it; and thirdly, some supreme authority to settle any dispute which may arise between the federal and state authorities. Not all states which we call federal states are exactly like this. Federalism is, in fact, of varying shades of completeness and exactitude"*.²

Segundo êsse ensinamento, a essência da descentralização administrativa e política da federação reside em estar a extensão dessa descentralização fora do alcance do poder legislativo central, o que não sucede no estado unitário descentralizado. O controle de cons-

2 C. F. STRONG, *Modern Political Constitutions — An introduction to the comparative study of their history and existing form — Revised and enlarged edition*, London, 1933, p. 61.

titucionalidade por um órgão diferente do poder legislativo central constitui um aperfeiçoamento do sistema. Sem êle, o poder legislativo central poderia fraudar a definição constitucional das competências federal e estadual, promulgando leis inconstitucionais, com invasão da esfera de competência dos Estados. Sendo o legislativo federal o único juiz da constitucionalidade de suas leis, a invasão da competência privativa dos Estados ficaria consumada sem apêlo, com evidente desfiguração da rigidez ou supremacia do texto constitucional.

Mas o papel que êsse órgão (a Suprema Côrte nos Estados Unidos) desempenha pode ser suprido por outros processos políticos eficazes, que de fato garantam o respeito às linhas divisórias das competências federal e estadual. Assim ocorre na Suíça, onde os poderes do parlamento, que é o único juiz da constitucionalidade das leis, estão cerceados pela ação vigilante de uma opinião pública esclarecida e organizada, através dos institutos do *referendum* e da iniciativa popular. O que é preciso, pois, é que a supremacia da Constituição sôbre as leis encontre amparo em processos eficazes, evitando-se por êsse modo que a União usurpe atribuições dos Estados, ou que os Estados invadam o campo de competência da União. "A base do sistema federativo — diz QUINTANA — é a harmonia entre as duas ordens de competência (a federal e a estadual) e que haja meios eficazes para garantir essa harmonia". E em outro trecho: "Descansando, pois, o edificio federativo no equilibrio dos poderes centrais e locais, compreende-se facilmente que para aquella estruturação política não degenerar e desnaturar-se, é indispensável que, na prática das instituições, se garanta a coexistência harmônica e coordenada das duas ordens de governo: a federal e a provincial".

O essencial — insistimos — é que o legislativo federal não possa mutilar a competência estadual configurada no texto da constituição. O traço apontado por LE FUR como característico das federações, isto é, a existência de um Senado (ou que outro nome tenha) em que os diversos Estados-membros estejam representados como unidades políticas³, vale como um contrôlle prévio, uma garantia *a priori* da autonomia estadual. Como é essencial o acôrdo dêsse órgão para a elaboração ds leis federais, é de se presumir que os representantes dos Estados-membros não se compactuem com as mutilações que a outra casa do parlamento queira fazer na competência estadual privativa. Nos Estados Unidos, e nos

3 Segundo V. LINHARES QUINTANA, *Federalismo y Centralización Política — Introducción*, "La Ley" de 12-6-942.

4 LE FUR, *Précis de Droit International Public*, Paris, 1931, n.º 198, p. 89.

países que mais de perto lhes imitaram as instituições, além dêsse controle prévio que a câmara alta presumivelmente exercerá, ainda existe o controle *a posteriori*, exercido pelo poder judiciário, com o exame da constitucionalidade das leis.

TRAÇOS PRINCIPAIS DO FEDERALISMO BRASILEIRO

2. A federação brasileira, instituída em 1891, e que se inspirou na norte-americana, assimilou os princípios fundamentais desta⁵. Nossa Constituição era rígida; os poderes da União e os dos Estados estavam discriminados no texto constitucional; ao Poder Judiciário foi confiado o papel de intérprete final da Constituição, podendo deixar de aplicar as leis inconstitucionais. Além disso, uma das Câmaras do Congresso — o Senado — era composto de representantes dos Estados, como unidades políticas.

Estes princípios mantiveram-se na Constituição de 1934 e, com algumas modificações que adiante examinaremos, na Constituição de 1937.

3. Na Constituição de 1891, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos, a divisão de competência obedeceu ao sistema da enumeração dos poderes da União e da entrega dos poderes remanescentes aos Estados. Dispunha o art. 65 :

“E’ facultado aos Estados... 2.º — Em geral todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado por cláusula expressa ou iraplicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição”.

Na repartição das competências não foram, entretanto, os Estados tão aquinhoados como nos Estados Unidos. Cite-se, por exemplo, o poder de legislar sobre direito substantivo (direito civil, comercial e criminal), que conferimos privativamente à União (artigo 34, n.º 23) e que na república norte-americana ficou, em larga escala, pertencendo aos Estados. Além disso, princípios constitucionais que entre nós obrigavam igualmente a União e os Estados (art. 63), como o da absoluta laicidade do Estado (art. 11 n.º 2, e art. 72, diversos incisos), são, nos Estados Unidos, obriga-

5 Na sessão solene de promulgação da Constituição de 1891, o presidente da Assembleia Constituinte, Prudente de Moraes, disse em seu discurso: “... o Brasil, a nossa pátria de hoje em diante, tem uma constituição livre e democrática com o regime da mais ampla federação, único capaz de mantê-lo unido, de fazer com que possa desenvolver-se, prosperar e corresponder na América do Sul ao seu modelo da América do Norte...” (A. TAVARES DE LIRA, *Organização Política e Administrativa do Brasil*, Rio, 1941, p. 246).

tórios apenas para a União, ficando os Estados com liberdade de dispor em contrário⁶.

Mas o fato de ser mais ampla ou menos ampla a soma dos poderes privativos dos Estados não é o ponto vital do sistema federativo. As federações podem ser mais descentralizadas ou menos descentralizadas. O importante é que a esfera de competência privativa dos Estados (menos ou mais ampla) seja inviolável pelo poder legislativo da União⁷. Quanto à maior ou menor extensão dos poderes exclusivos dos Estados particulares não de decidir as circunstâncias históricas e sociais de cada país que adote a forma federativa. Não se poderia pretender que no Brasil, onde partimos do unitarismo para o federalismo, ficassem os Estados com tão amplos poderes como na federação norte-americana, que proveio de uma confederação, representando, em si mesma, uma etapa centralizadora. E', aliás, tendência generalizada e constante das federações o acréscimo dos poderes da União, num sensível movimento de centralização, em detrimento da competência privativa dos Estados-membros. O fenômeno tem atingido particularmente os Estados Unidos, que é uma federação tradicional e poderosamente descentralizada, e o fundamento principal dessa extensão da competência federal têm sido os poderes implícitos do Congresso.

A nossa Constituição de 1891, reservando para os Estados os poderes remanescentes, não deixou, entretanto, de conferir à União, além dos poderes expressos, também os poderes implícitos (art. 65, 2.º, cit.). Idêntica foi a orientação das Constituições posteriores, de 1934 e 1937. Ambas discriminam, com a primeira, os poderes da União e os dos Estados, e ambas igualmente atribuem os poderes remanescentes aos Estados, conferindo à União os pode-

6 Nas palavras de CLÓVIS BEVILÁQUA, segundo dispõe a primeira emenda à constituição norte-americana, ratificada em 1791 (*"Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting a free exercise thereof"*), "o Congresso não pode votar lei alguma no intuito de estabelecer uma religião qualquer ou de proibir-lhe o livre exercício. Mas esse preceito, que se dirige ao Poder Legislativo da União, deixa ao critério e ao sentimento dos Estados particulares regular as relações entre o poder civil e o religioso. Assim é que dentro da liberdade de crenças, que as Constituições estaduais asseguram, há restrições e preferências, que tiram, ao sistema adotado, o caráter de pura laicidade, que se poderia acreditar resultante da citada emenda" (*Estudos Jurídicos*, Rio, 1916, p. 253, "O espírito da Constituição Brasileira").

7 "La notion de l'autonomie de l'Etat-membre" ne peut permettre de caractériser cette collectivité si on l'envisage au point de vue des attributions exercées. Cette notion est si bien une question de degré que les auteurs qui l'adoptent (en y ajoutant la notion de "puissance originaire") reconnaissent que l'Etat fédéral pourrait se transformer en Etat unitaire par la réduction progressive des attributions des "Etats-membres". Reste seulement le fait que la constitution fédérale attribue aux organes propres des compétences exclusives, caractérisées non par leur contenu mais par leur existence à l'encontre du législateur fédéral lui-même. C'est le seul criterium juridique de l'Etat fédéral que nous ayons encore rencontré". (CH. DURAND, *Les Etats Fédéraux*, Paris, 1930, ps. 182-3).

res expressamente enumerados e os que naqueles estejam implicitamente compreendidos. A de 1934 dispunha (art. 7.^o) :

“Compete privativamente aos Estados... IV -- exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fôr negado explícita ou implicitamente por cláusula expressa desta Constituição”.

A disposição que regula a matéria na Constituição de 1937 é a seguinte :

“Compete privativamente aos Estados... II -- exercer todo e qualquer poder que lhes não fôr negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição”.

Por conseguinte, conserva-se até hoje, no nosso ordenamento constitucional, o princípio da discriminação das competências federal e estadual feita no próprio texto da Constituição. Este, segundo o critério que acima perfilhamos, é um dos traços característicos do sistema federativo, segundo o modelo norte-americano.

4. Outro traço característico do regime é, como vimos, a rigidez da constituição. A constituição é rígida, quando o seu valor jurídico é superior ao das leis ordinárias. A elaboração da constituição ou das emendas constitucionais obedece a trâmites mais severos que os da elaboração das leis ordinárias. Distingue-se nitidamente o poder constituinte do poder legislativo. “*La distinction des deux pouvoirs — diz ESMEIN — a passé dans la plupart des constitutions écrites des temps modernes, en Amérique par l'influence des États-Unis, en Europe par l'influence française*”⁸.

5. Pela Constituição de 1891, a elaboração de uma lei dependia da maioria de votos das duas casas do Congresso e da sanção presidencial (art. 37). Se o projeto fôsse vetado pelo Presidente, podia o veto ser removido por dois terços de votos das duas Câmaras na sessão legislativa seguinte (arts. 37, § 3.^o, e 40). As emendas da Câmara revisora, se confirmadas por dois terços de votos, ficariam prevalecendo, desde que a outra Câmara não reunisse, para rejeitá-las, igual maioria; mas, contando com dois terços de votos, a Câmara que teve a iniciativa do projeto podia impor sua redução primitiva à Casa revisora (art. 39).

⁸ *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 8.^a ed., revista por HENRI NÉZARD, tomo I, Paris, 1927, I parte, tit. II, cap. V (*La théorie des constitutions écrites*), p. 615.

As reformas constitucionais faziam-se por processo mais rigoroso. A reforma só se considerava proposta, quando :

1.º) sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras, fôsse aceita, em três discussões, por dois terços dos votos de cada uma das Câmaras; ou

2.º) quando fôsse solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua assembléia (art. 90, § 1.º).

Essa proposta era dada por aprovada, se no ano seguinte, em três discussões, obtivesse dois terços de votos em cada uma das Casas do Congresso (art. 90, § 2.º). A emenda, assim aprovada, incorporava-se à Constituição, não dependendo da sanção presidencial (art. 90, § 3.º).

6. Na Constituição de 1934, afora disposições peculiares sobre a iniciativa dos projetos (art. 41), as leis também dependiam da maioria dos votos das duas Câmaras e da sanção presidencial (art. 43), mas em diversas matérias não colaborava o Senado (art. 91) e em outras dispensava-se a sanção presidencial (art. 40). Os poderes das duas Câmaras, uma em face da outra, quando ambas colaboravam na feitura da lei, eram idênticos aos da Constituição anterior : a Câmara revisora podia impor suas emendas à outra Casa, confirmando-as por dois terços de votos; por seu lado, a Câmara em que a discussão tivesse tido início, podia impor o texto primitivo, rejeitando, pela mesma maioria de dois terços, as emendas da Casa revisora (art. 44). O veto presidencial podia ser removido na mesma sessão legislativa pelo voto da maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados, se o Senado não houvesse colaborado no projeto, ou das duas Casas, quando o projeto tivesse transitado por ambas (art. 45, § 2.º).

A reforma constitucional podia assumir duas modalidades — emenda ou revisão, e a Constituição enumerava os artigos cuja alteração representava uma ou outra modalidade. Tanto a emenda como a revisão exigiam, porém, formalidades mais severas que as da elaboração legislativa, e não se admitia reforma constitucional durante o estado de sítio (art. 178).

7. A Constituição de 1937 operou, a êste respeito, importantes alterações. Além dos poderes legislativos conferidos ao Presidente da República (arts. 13 e 14), a iniciativa do Parlamento na elaboração das leis foi cerceada (art. 64). O processo normal é a aprovação por maioria ordinária em ambas as Câmaras e san-

ção presidencial, com audiência do Conselho da Economia Nacional nos projetos de natureza econômica (arts. 65 e 66). O veto presidencial pode ser removido por dois terços dos sufrágios presentes nas duas câmaras, em votação nominal (art. 66, § 3.º). Mas, se a matéria da lei fôr das compreendidas no art. 13, pode o Presidente revogá-la, por decreto-lei, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, caso tenha sido o projeto aprovado com remoção do veto presidencial*.

A reforma constitucional pode revestir três modalidades: a primeira, quando o Presidente e o Parlamento estão de acôrdo, e as duas últimas, quando êsse acôrdo não existe. Dispõe o art. 174 com a redação que lhe deu a Lei Constitucional n.º 9, de 28-2-1945:

“A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados.

§ 1.º O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco, por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência se sugeridas por qualquer das Câmaras.

§ 2.º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, exige, para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara.

§ 3.º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Êste, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da legislatura seguinte, salvo quanto ao projeto elaborado na primeira legislatura, o qual tramitará durante esta e prevalecerá se obtiver o voto de dois terços dos membros de uma e outra Câmara.

* 9. Consulte-se a respeito a nova redação dada pela Lei Constitucional n.º 9, de 28-2-1945, aos arts. 14, 64 e 65.

§ 4.º No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprove definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro de trinta dias, resolver que o projeto seja submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto se transformará em lei constitucional se lhe fôr favorável o plebiscito”.

Da leitura do artigo acima transcrito verifica-se o seguinte:

1.º) Havendo acôrdo entre o Presidente e o Parlamento, a emenda constitucional é feita por processo mais simples que o das leis ordinárias votadas pelo Parlamento, devido à dispensa da audiência do Conselho Nacional, mesmo quando a reforma atinja disposições de natureza econômica;

2.º) Havendo desacôrdo entre o Presidente e o Parlamento, pode a reforma, na primeira hipótese, ser operada por maioria especial, igual à que se exige para remoção do veto presidencial. A diferença está em que a nova tramitação só se pode operar na legislatura seguinte, com exceção da primeira legislatura a instalar-se, a qual poderá usar da faculdade de aprovar reforma constitucional sem aquiescência do Presidente;

3.º) Finalmente, a segunda hipótese que pode ocorrer no caso de desarmonia entre o Presidente e o Parlamento é o recurso ao plebiscito, processo estranho à elaboração das leis ordinárias.¹⁰

Não se pode, pois, dizer que na Constituição atual a reforma constitucional obedece sempre a tramitação mais rigorosa que a das leis ordinárias. Pode, ao contrário, em uma hipótese, ser a tramitação da reforma ainda mais simples que o das leis votadas pelo Parlamento.

Subsiste, entretanto, alguma diferença entre os processos de legislar e de reformar a Constituição. A primeira é que, eventualmente, pode a reforma exigir formalidades mais onerosas que as leis ordinárias (quando há desacôrdo entre o Presidente e o Parlamento). A segunda é que, embora tenha o Presidente, isoladamente, poderes legislativos originários em muitas matérias (artigos

10 Note-se que a Lei Constitucional n.º 9 não permite mais que se concedam poderes legislativos ao Conselho da Economia Nacional por via de plebiscito (art. 2.º, que revogou o art. 63 da Constituição).

13 e 14), não terá jamais, depois de instalado o Parlamento, o poder constituinte (art. 13, letra a).

De qualquer forma, porém, encontra-se atenuado na Constituição este traço característico das constituições rígidas, que é a exigência de processo mais complexo que o da elaboração das leis ordinárias para as reformas constitucionais. Daí, porém, não se pode concluir que desapareceu entre nós a rigidez constitucional em primeiro lugar porque nem sempre a reforma constitucional se opera pelos mesmos trâmites da elaboração legislativa ordinária e, em segundo, porque continua em vigor o princípio de que a Constituição prevalece sobre as leis ordinárias, como veremos nos parágrafos seguintes.

8. Outro princípio que importamos dos Estados Unidos e que vale como reforço da rigidez constitucional foi o do controle da Constituição pelo Poder Judiciário.¹¹

Na Constituição de 1891, a faculdade que tinha o Judiciário de negar aplicação às leis inconstitucionais — fôssem da União, dos Estados ou dos Municípios — resultava, em princípio, da supremacia do texto constitucional, consistente na distinção entre o poder constituinte e o poder legislativo. Mas este princípio não era suficiente, porque em países em que o poder constituinte se distingue do legislativo nem sempre pode o judiciário apreciar a constitucionalidade das leis. Assim ocorria na vigência da Constituição francesa de 1875 e da nossa Constituição imperial. Assim ocorre ainda na Suíça e em muitas outras nações. Por isso, também nos baseávamos na prática das instituições norte-americanas, que havíamos adaptado ao Brasil, e ainda nos dispositivos da Constituição que regulavam a competência do Supremo Tribunal Federal. Quanto à inconstitucionalidade das leis federais, invocávamos o art. 59, § 1.º, letra a, que dava recurso extraordinário para o Supremo, quando se questionasse sobre a *validade* ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado fôsse contra ela. Quanto às leis estaduais e municipais, a letra b do mesmo dispositivo facultava idêntico recurso, quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados *em face da Constituição*, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerasse válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.¹²

11 Veja-se a este respeito CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, ed. da Rev. For., Rio, 1943, ps. 581 ss.

12 Na reforma constitucional de 1925, o inciso a acima citado ficou redigido do seguinte modo: "quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais *em face da Constituição* e a decisão do tribunal do Estado lhes negar aplicação" (art. 66, § 1.º, a).

9. Na Constituição de 1934, além de disposições equivalentes no tocante à competência do Supremo Tribunal Federal (art. 76, III, b e c), havia duas outras muito mais expressivas: o art. 179, ao exigir maioria absoluta de votos para que os tribunais pudessem “declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público”, e o art. 91, IV, que permitia ao Senado “suspender a execução, no todo ou em parte, de *qualquer lei* ou ato, deliberação ou regulamento, *quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário*”. Mandava ainda o art. 96 que o Procurador Geral da República comunicasse ao Senado, para os fins do art. 91, IV, as decisões da Corte Suprema que declarassem inconstitucional “qualquer dispositivo de lei ou ato governamental”.

10. Na Constituição atual subsistem os mesmos casos de recurso extraordinário para o Supremo (art. 101, III, b e c), e há ainda a disposição do art. 96:

“Só por maioria absoluta da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República”.

Por conseguinte, ainda o último traço das federações “mais completamente desenvolvidas” apontado por STRONG (*supra*, número 1) e que é a existência de um órgão especial incumbido de velar pelo mútuo respeito das esferas de poder estadual e federal, através da interpretação do texto constitucional, que prevalece sobre o das leis ordinárias, ainda este último traço característico importamos dos Estados Unidos e incorporamos ao nosso ordenamento constitucional.

Entretanto, a Constituição de 1937 estabeleceu uma restrição ao poder dos tribunais em matéria da constitucionalidade, quando dispôs, no art. 96, parágrafo único:

“No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal”.

A última palavra em matéria de constitucionalidade pode vir a caber, não ao Judiciário, mas ao Presidente e ao Parlamento, medida que deu forma jurídica, entre nós, aos reclamos manifesta-

dos por certos setores do pensamento político e jurídico dos Estados Unidos contra a onipotência da Suprema Côrte.¹³

Entretanto, também não se pode concluir dessa restrição oposta ao Poder Judiciário, na Constituição de 1937, que ela aboliu a rigidez constitucional, ou seja, a supremacia da Constituição. Em primeiro lugar, porque nem todos os textos legislativos podem ser confirmados pela via excepcional do art. 96, parágrafo único, pois, quando estiver reunido o Parlamento, os decretos-leis promulgados pelo Presidente da República, no uso dos poderes do art. 14, não estarão incluídos nesta prerrogativa". Em segundo lugar, porque a faculdade contida no art. 96, parágrafo único, não anula a competência do Judiciário de fazer prevalecer a Constituição sobre as leis ordinárias. A decisão que assim dispuser pode ficar sem efeito por um novo pronunciamento do legislativo, mas pronunciamento de natureza essencialmente política, para o qual se exige maioria qualificada de votos do Parlamento e exclusiva iniciativa do Presidente da República. O princípio jurídico da supremacia da Constituição subsiste na própria afirmação constitucional da possibilidade do Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis. Nem é de se supor que o Presidente e o Parlamento passem a confirmar sistematicamente as leis declaradas inconstitucionais pelo Judiciário.

11. Esclarecido, como ficou, que a atual Constituição mantém, pelo menos no que toca ao seu alcance *jurídico*, os princípios fundamentais do sistema federativo, tal como é estruturado nos Estados Unidos, a conclusão inevitável é que a esfera dos poderes privativos dos Estados continua, entre nós, inacessível à invasão por parte das leis ordinárias da União. Não se perca, porém, de vista que essa incolumidade da competência privativa dos Estados é somente *jurídica* e não política. Do ponto de vista político, existe a possibilidade de redução da competência estadual exclusiva, não só pela faculdade de confirmação de leis inconstitucionais segundo o disposto no art. 96, parágrafo único, da Constituição, como ainda pela grande facilidade das reformas constitucionais,

13 Vejam-se a respeito : FRANCISCO CAMPOS, *O Estado Nacional*, 3.^a ed., Rio, 1941, ps. 103 ss; CASTRO NUNES, *Tecnia e Prática do Poder Judiciário*, já cit., ps. 581 ss., e os autores americanos referidos neste último.

14 PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937*, vol. I, 1938, p. 341 : "Os decretos-leis para os quais o Presidente da República invoque o art. 14, quando excedentes das atribuições conferidas pela letra do referido preceito, são inconstitucionais, e não só ilegais, de modo que é de mister, por serem atos do Presidente da República, a maioria do art. 96, porém não pode o próprio Presidente da República usar da faculdade do art. 96, parág. único, pois o art. 96, parág. único, só se refere a atos do Parlamento (verbo "novamente").

quando o Presidente da República e o Parlamento estejam concordes (art. 174, § 2.º, e § 3.º, 1.ª parte).

A garantia *política* da competência privativa dos Estados contra as intromissões que a União poderá fazer pelos meios acima apontados reside na composição do Conselho Federal, que foi alterada pela Lei Constitucional n.º 9¹⁵. Mas, nos Estados Unidos e nas nossas Constituições anteriores, essa garantia se encontra reforçada por outras: poder final do Judiciário em matéria de constitucionalidade e exigência de cautelas especiais para reforma da Constituição.

Enfraquecida embora a garantia política da incolumidade da competência privativa dos Estados, subsiste a garantia jurídica, traduzida no princípio da supremacia da Constituição.

Os poderes federais exclusivos constituem uma órbita; os estaduais, quando exclusivos, constituem outra. Essas duas órbitas são independentes entre si, e essa independência é inviolável pela lei ordinária federal. Nisso reside o critério fundamental do sistema federativo. O governo federal, nas palavras de BARBALHO, “coexiste com os governos dos Estados, tendo cada um sua esfera de ação *própria e distinta*”. Diz ainda este clássico do nosso direito público: “Outra espécie de órgãos criada pela soberania nacional é o Governo Estadual com todos os poderes e direitos que, no plano da Constituição Federal, não foi preciso reservar à União, e no uso dos quais os Estados são tão livres e independentes, isto é, soberanos no círculo que lhes pertence, como no seu é deles independente a União”¹⁶

A QUESTÃO DA PREVALÊNCIA DAS LEIS FEDERAIS

12. Em face de tais princípios, devemos acolher com reserva o aforismo de BRYCE sobre a quádrupla classificação hierárquica das leis no regime federativo, exposta nestes termos por RUI BARBOSA: “Nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escala é quádrupla: a Constituição Federal, as leis

15 No texto primitivo da Constituição, o Conselho Federal se comporia de um representante de cada Estado e de dez membros nomeados pelo Presidente da República (art. 50). A Lei Constitucional n.º 9 suprimiu os conselheiros de nomeação presidencial, incluiu o Distrito Federal no Conselho, e aumentou para dois membros a representação de cada unidade.

16 *Constituição Federal Brasileira*, por JOÃO BARBALHO U. C., Rio, 1902, p. 9. BARBALHO sustenta a doutrina da soberania dos Estados-membros. Não cabe aqui discutirmos esse ponto de vista. Mas como, na lição do mestre, essa soberania estadual é restrita aos poderes *privativos* dos Estados, as suas palavras continuam verdadeiras, abstraindo do termo *soberania*, que comporta sentido mais amplo e com repercussão no plano internacional.

federais, as Constituições dos Estados, as leis dêstes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las, exprime-lhe a hierarquia legal. Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subseqüentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na gradação indica a precedência na autoridade.”¹⁷ A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, em erudito e seguro artigo, publicado recentemente, insistiu nessa advertência, expondo a boa doutrina.¹⁸

O equívoco em que se pode incidir reside na formulação genérica da aludida hierarquia, subordinando-se as Constituições e as leis estaduais às *leis federais*, sem estabelecer nenhuma restrição à expressão “leis federais”. A hierarquia existe, mas, em vez da simples expressão “leis federais”, deve dizer-se “leis federais válidas”, isto é, expedidas dentro da competência da União e que não infringam qualquer proibição constitucional. Assim, quando o ministro CASTRO NUNES, ao estudar os casos de recurso extraordinário, declara que, havendo conflito entre uma lei federal e uma local, esta última “terá de ceder à de maior autoridade, a federal”¹⁹, havemos de entender que se refere a *lei federal válida*. A restrição da *validade* da lei federal está implícita na enumeração hierárquica de que falamos.

Essa restrição, que está expressa na Constituição dos Estados Unidos”, não é esquecida pela doutrina americana. Diz MATHEWS professor de ciência política na Universidade de Illinois: “*The powers of the latter (governo nacional) are also delimited by the Constitution, and, IN ITS OWN SPHERE, it is not subject to control by the states.*” E em outro trecho, mais expressivo porque destinado a resolver a questão do conflito entre leis estaduais e federais: “*One difficulty which arises in operating the federal form of government is that there may be conflicts between the laws passed by the National Government and those passed by the states... In case of doubt or controversy, the supremacy of national law IN ITS OWN*

17 “E’ bem conhecida — diz PEDRO LESSA — a gradação que o regime federal estabeleceu entre as disposições constitucionais e legais da União e dos Estados. Em primeiro lugar está a Constituição Federal, que prevalece sobre tôdas as mais leis federais e locais; em segundo lugar as leis federais; em terceiro as constituições dos Estados; em quarto as leis dos Estados”. (*Do Poder Judiciário*, 1915, p. 116).

18 A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, *Hierarquia das Leis e Competência Legislativa da União e dos Estados*, em *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n.º 3, agosto, 1944, ps. 42 ss.; *Rev. do Serviço Público*, fevereiro, 1945, p. 85).

19 “Ora, uma das hipóteses figuradas na letra c” (do artigo 101, III, da C.F.) “é a de colisão entre leis, leis de hierarquia diversa, lei *federal*, uma, lei *local*, outra — uma das quais, esta última, terá de ceder à de maior autoridade, a *federal*”. (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, edição *Rev. For.*, Rio, 1943, p. 375, *fine*).

20 “This constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof... shall be the supreme law of the land”... (art. VI).

SPHERE is enforced by the courts."²¹ A lição baseia-se no texto do art. VI da Constituição americana, que o autor transcreve.

A doutrina não pode deixar de ser a mesma entre nós. As leis federais prevalecem sobre as Constituições e leis estaduais, mas não nos esqueçamos: leis federais *válidas*. Para que a lei federal seja válida é preciso: 1.º) que regule matéria da competência da União, isto é, que tenha sido baixada pela União na esfera de sua competência (*"in its own sphere"* — diz MATHEWS), e 2.º), que, embora conforme com as regras constitucionais de competência, não desrespeite qualquer outra disposição constitucional. Quer infrinja a primeira, quer infrinja a segunda recomendação, tanto num como noutro caso, a lei federal não será válida, porque é inconstitucional, e, sendo inconstitucional, não pode ser aplicada, ficando fora de propósito a questão da sua prevalência sobre leis estaduais. Por isso, diz A. GONÇALVES DE OLIVEIRA: "Não existe, em princípio, uma supremacia da lei federal... O problema é, antes, de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis."²² Realmente, no domínio das competências privativas, a declaração da prevalência da lei federal consiste, substancialmente, na declaração da inconstitucionalidade das leis estaduais que com ela estejam em conflito. Na competência concorrente, porém, a supremacia da lei federal é indiscutível. E o desrespeito às leis federais por parte dos Estados chega a justificar a intervenção federal nestes²³. Por isso mesmo, como existe nos regimes federais uma questão de preponderância da lei federal (competência concorrente), ao lado de uma questão de constitucionalidade (competências exclusivas), a conhecida regra da hierarquia das leis na federação é perfeitamente acertada, desde que se entenda que somente as leis federais *válidas* preponderam sobre as estaduais.

13. Confere, porém, a nossa Constituição (art. 101, III, c) recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal nas causas em que "se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado". As constituições anteriores continham o mesmo dispositivo, com pequena diferença de redação²⁴. Em face dessa norma não se deve, porém,

21 *The American Constitutional System*, by JOHN MARRY MATHEWS, Ph. D., Second edition revised and enlarged, New York and London, 1940, ps. 22 e 23.

22 Trab. cit., p. 46.

23 Const. de 1937, art. 9.º; Const. de 1934, art. 12; Const. de 1891, art. 6.º.

24 Const. de 1934, art. 76, III, c; Const. de 1891, art. 59, § 1.º, b, que passou a ser art. 60, § 1.º, b, na reforma de 1926.

concluir “que o Supremo deva sempre prover o recurso para julgar inválidas” as leis estaduais²⁵.

Esse caso de recurso é autorizado com base exclusivamente na *presunção de constitucionalidade* das leis federais. A aplicação da lei estadual pelo tribunal local contra uma lei federal contém, implícita ou explicitamente, uma declaração de inconstitucionalidade da norma federal. Num conflito entre a lei federal e a estadual, a primeira só pode ser preterida por motivo de inconstitucionalidade. Mas, como em favor da lei federal milita a *presunção de constitucionalidade*²⁶, remete-se a questão ao Supremo Tribunal Federal, que é o órgão judiciário mais autorizado para interpretar a Constituição.

Por conseguinte, o recurso extraordinário com fundamento na letra c (aplicação de lei estadual contestada em face da Constituição ou de lei federal) resolve-se, finalmente, no caso da letra b do art. 101, III: “quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada.”

25 A esta opinião acertada de A. GONÇALVES DE OLIVEIRA (trab. cit., p. 46) julgamos oportuno aduzir os argumentos que se têm no texto.

26 Diz CASTRO NUNES: “Não somente o Judiciário mas qualquer dos outros dois poderes é intérprete do texto” (constitucional) “com igual autoridade constitucional para ditar as regras da sua aplicação de acordo com o entendimento que lhe derem... Daí resulta que as leis do Congresso e os atos de igual força, ainda que emanados do Executivo, são, quando argüidos de inconstitucionais, presumidamente válidos. Presume-se que a legislatura agiu dentro dos seus poderes constitucionais; de modo que na dúvida a Corte se abstém de pronunciar a invalidade do ato. A oposição entre a Constituição e a lei deve ser tal que o juiz experimente uma clara e forte convicção — “a clear and strong conviction” — da incompatibilidade entre ambas existente (Teoria e Prática do Judiciário, cit. p. 589-90).

A *presunção de constitucionalidade* das leis tinha, entre nós, amparo em texto legal expresso, o art. 13, § 10, da Lei n.º 221, de 1894, que facultava ao judiciário deixar de aplicar aos casos ocorrentes “as leis manifestamente inconstitucionais”. Essa *presunção* estava ainda implicitamente contida no art. 34, ns. 33 e 34, que declarava da competência privativa da União “decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes que pertencem à União” e “decretar as leis orgânicas para execução completa da Constituição”.

Recordem-se também as seguintes palavras de CARLOS MAXIMILIANO: “Os tribunais só declaram a inconstitucionalidade de lei quando esta é evidente, não deixa margem a seria objeção em contrário. Portanto, se, entre duas interpretações mais ou menos defensáveis, entre duas correntes de idéias apoiadas por juriconsultos de valor, o Congresso adotou uma, o seu ato prevalece”. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 313).

A *constitucionalidade presumida* das leis é também doutrina corrente nos Estados Unidos, embora na prática muitas leis sejam declaradas inconstitucionais apesar da regra da “dúvida razoável”: “It is to be assumed that the legislature will not intentionally violate the Constitution, and in cases of reasonable doubt the benefit of doubt, as a rule, is given in favor of the constitutionality of legislation. Although the doctrine of reasonable doubt is not always strictly followed by the courts in practice, it is more likely to be applied in cases where the law in question has been enacted by a coordinate legislative body. It must be remembered, however, that, in most instances, the Court acts by majority vote, so that, if a bare majority of the Court think that a law is without doubt unconstitutional, they may so declare it, regardless of the contrary views of minority. Under such circumstances, it might reasonably be supposed that the Court, taken as a group, entertains some doubt as to the constitutionality of the statutes, which, under the rule, should be resolved in its favor” (L. MATHEWS, op. cit., p. 226).

Nesta última hipótese, ainda é a presunção de constitucionalidade da lei federal que fundamenta o recurso. Se a decisão da justiça local aplica a lei federal questionada, o recurso não cabe, porque aquela presunção foi acolhida pelo julgado. Se a lei federal deixou de ser aplicada, então cabe o recurso, porque o tribunal local *contrariou* a presunção de constitucionalidade da lei federal, devendo pronunciar-se a respeito o órgão mais qualificado, que é o Supremo Tribunal Federal.

A diferença entre os dois casos está em que, na hipótese da letra *b*, a lei federal deixou de ser aplicada por declaração *expressa* da sua inconstitucionalidade, ao passo que, na hipótese da letra *c*, na qual também se deixou de aplicar a lei federal para aplicar a estadual, a inconstitucionalidade da norma federal pode estar contida de modo apenas *implícito* no julgado recorrido. Mas num e noutro caso, o que ocorre é a não aplicação da lei federal por motivo de inconstitucionalidade, motivo que estará expresso numa hipótese, mas que na outra estará expresso ou implícito.

Em ambos, o que autoriza o recurso é, pois, a presunção de constitucionalidade da lei federal. Assim como no caso da letra *b* (não aplicação de lei federal por contrariar a Constituição) o Supremo faz prevalecer, não a lei federal inaplicada, mas a Constituição, com a inteligência que lhe der, também no outro caso (aplicação de lei estadual contra lei federal) o que tem a fazer o Supremo não é impor a lei federal, mas *impor a Constituição*, seja contra a lei estadual, seja contra a lei federal, conforme o alcance do texto constitucional. Em ambos os casos, o dever do Supremo é fazer prevalecer a Constituição; se há conflito entre lei federal e estadual, o prevalecimento da Constituição poderá importar, ou na aplicação da lei federal, ou na aplicação da lei estadual. Nesta última hipótese, o julgado recorrido deve subsistir.

Essa interpretação, que é a única verdadeira, está reforçada pelas disposições constitucionais referentes à intervenção federal nos Estados. Assim é que a Constituição de 1937, alterando nesta parte as anteriores²⁷, só permite a intervenção *para garantir a execução das leis federais* mediante requisição do Supremo Tribunal Federal (art. 9.º, parágrafo único). Por que se exige um pronunciamento do Supremo para obrigar os Estados, por via da intervenção, a cumprir as leis federais? Precisamente porque o Supremo Tri-

27 *Op. cit.*, ps. 127 e 128. E QUINTANA: "A interpretação que a Suprema Corte dos Estados Unidos — guardiã da Constituição federal — tem dado aos poderes nacionais e aos estaduais, principalmente a maneira como o mais alto tribunal norte-americano tem interpretado a doutrina dos chamados poderes implícitos, tem sido o fator que mais há estimulado o fortalecimento do governo central" (QUINTANA, em *La Ley* de 31-7-42).

bunal, que é o órgão mais qualificado para interpretar a Constituição, apreciará, em primeiro lugar, se as leis federais, tidas como desrespeitadas pelo Estado, são ou não *leis federais válidas*. Se não forem válidas, isto é, se otendem elas próprias a Constituição, não deve a intervenção ser requisitada, pois isto equivaleria a um constrangimento inconstitucional para os Estados, cuja esfera de ação própria quer o regime federativo adotado na Constituição que seja escrupulosamente respeitada. O prévio exame, pelo Supremo Tribunal, da validade das leis federais para fins de intervenção nos Estados corrobora a interpretação segundo a qual o Supremo, ao conhecer de um conflito entre lei federal e lei estadual em recurso extraordinário, não tem por missão impor a lei federal, mas impor a Constituição, embora, se fôr o caso, contra a lei federal.

Estes esclarecimentos se tornam perfeitamente banais, quando se toma como exemplo a repartição constitucional dos impostos, e é mais taxativa do que a repartição dos demais poderes. Ninguém ousaria afirmar que uma lei federal instituindo um imposto privativo dos Estados devesse prevalecer sobre a respectiva lei estadual. A situação há de ser a mesma com qualquer outra lei, desde que se trate, no caso, de competência privativa dos Estados.

14. Exposta a questão em tese, como o fizemos acima, nenhuma dificuldade maior pode surgir. Mas não é fácil, em alguns casos concretos ocorrentes, decidir se a matéria é da competência privativa dos Estados, ou se é da competência concorrente dos Estados e da União. Essa dificuldade é agravada com a aplicação do princípio constitucional dos poderes federais implícitos. São principalmente os poderes implícitos, como anteriormente já observamos, que têm autorizado, com o beneplácito da Suprema Corte, a ampliação da competência federal nos Estados Unidos: "*The implied powers of Congress are more numerous and extensive than its express powers*", diz MATHEWS, que, depois de enumerar vários exemplos, acrescenta: "*Another illustration of implied power is found in the national police power, exercised by Congress for the protection of the public safety, morals and health*"²⁸

Na Constituição de 1937, não se pode dizer que os poderes implícitos da União sejam mais numerosos que os expressos, dada

28 "Il est d'autres matières où les organes fédéraux sont compétents pour poser des principes, donner des directives, fixer les règles essentielles, et les organes d'"Etats-membres" pour édicter les règles complémentaires et procéder aux mesures d'application...; il dépend des premiers de donner des directives si nettes, si complètes et détaillées, si impératives, que les seconds n'auront plus, quant aux mesures de complément ou d'application, de choix entre divers partis... Enfin, dans divers domaines, les organes fédéraux possèdent une compétence dont l'exercice est pour eux facultatif. Tant qu'il n'use pas de cette faculté, les organes propres des "Etats-membres" ont eux-mêmes pleine compétence dans ces domaines. Mais du jour où les organes fédéraux accomlis-

a grande amplitude destes últimos; ainda assim, os poderes federais implícitos são extensos, devido aos termos muito genéricos de alguns dos poderes expressos. E', aliás, fenómeno universal o alargamento da competência da União nos Estados Federais. A outorga, à União, do poder de estabelecer princípios, traçar diretrizes, formular quadros em certos assuntos, permite, na prática, que a União se substitua aos Estados em tais assuntos, bastando que imponha princípios minuciosos, diretrizes especificadas e quadros rígidos. A maior ou menor extensão dessas linhas gerais fica ao inteiro arbítrio da União". Em nossa actual Constituição, como na de 1934, esse campo de competência mista ou concorrente é de grande amplitude, e ainda mais se alarga com o concurso dos poderes implícitos.

15. Figuremos alguns exemplos concretos. Entre nós, cabe aos Estados o poder de legislar sobre sua organização judiciária, respeitadas os princípios constitucionais (arts. 103 e 16, XXII). Mas a União, no uso de sua competência privativa para legislar sobre processo (art. 16, XVI), prescreveu no art. 1.049 do Código de Processo Civil: "As leis de organização judiciária e os, regimentos internos dos Tribunais adaptar-se-ão às disposições deste Código, que sobre umas e outros prevalecerá." Eis aí uma aplicação dos poderes implícitos. A União, adotando uma nova sistemática processual, estipulou diversas normas substancialmente de organização judiciária (remoção e substituição de juizes, férias, etc.), que julgou essenciais ao bom êxito das novas normas processuais.

Por outro lado, o poder de legislar sobre telefones pertence aos Estados, porque não se inclui nos poderes da União. Mas, como a União pode regular "a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão" (art. 147), muitas disposições que adotar sobre os serviços concedidos de telefones terão de ser aceitas como legítimas.

Ainda um caso. A isenção de tributos estaduais e municipais privativos (impostos ou taxas) cabe indiscutivelmente aos Estados e Municípios, porque quem tributa é que isenta. Se a União tivesse

sent des actes juridiques en ces matières, leurs décisions priment celles qu'ont pu prendre antérieurement les organes des "Etats-membres" et les abrogent, au moins dans la mesure où elles les contredisent... Or, ces domaines mixtes, peu étendus dans la première constitution fédérale, le sont au contraire beaucoup, et de plus en plus, dans les constitutions fédérales ultérieures". (Ch. DURAND, Les Etats Fédéraux, Paris, 1930, ps. 126, 127 e 128).

29 Vejam-se, no primeiro fascículo desta Revista: CASTRO NUNES, *Problemas da Partilha Tributária* (p. 1) e A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, *Da Competência do Presidente da República para Decretar a Bitributação* (p. 49).

a faculdade de isentar livremente os contribuintes de tributos estaduais ou municipais, poderia levar Estados e Municípios à insolvabilidade. Mas a União, entre nós, já tem concedido tais isenções, ao regular matérias de sua competência privativa. O Código de Processo Civil isenta de selos os autos suplementares (art. 14, § 1.º) e regula os casos de gratuidade da justiça (arts. 68 ss.); o Decreto-lei n.º 3.200, de 1941 (organização e proteção da família) mandou que os Estados e Municípios concedessem isenções fiscais para o casamento de pessoas pobres, aquisição de prédios pelos recém-casados, reconhecimento de filhos naturais e constituição de bem de família (art. 41). Outros exemplos existem, mas é desnecessário enumerá-los. A isenção é, em tais casos, outorgada com fundamento nos poderes implícitos que tem a União de regular a matéria principal. Em que limite serão essas isenções válidas, o Judiciário é quem o dirá no julgamento dos casos ocorrentes, e tendo em vista a necessidade de resguardar a sanidade das finanças estaduais e municipais.

16. Na Constituição, a competência privativa da União está em princípio, enumerada no art. 16, mas em diversas das matérias aí previstas os Estados têm competência concorrente ou suplementar, seja originária, por força da própria Constituição, seja por via de expressa delegação federal (arts. 17 e 18).

Nos casos previstos nestes dois últimos artigos, “desde que o Poder Legislativo Federal ou o Presidente da República haja expedido lei ou regulamento sobre a matéria, a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que fôr incompatível com a lei ou regulamento federal” (art. 18, parágrafo único).

Por outro lado, em outras disposições constitucionais se encontram ainda matérias da competência concorrente ou privativa da União, como, por exemplo: criar Territórios federais (art. 6.º); legislar sobre providências que os Estados devam tomar, na esfera de sua competência, para execução de tratados comerciais, quando eles não os tenham feito em tempo útil (art. 10); regular a fiscalização das tarifas de serviços públicos concedidos (art. 147), etc.

No domínio tributário, a competência exclusiva da União está regulada no art. 20; a dos Estados, no art. 23; a dos Municípios, no art. 28; e a competência concorrente da União e dos Estados, no artigo 24. Ainda no domínio tributário, há proibições para a União, os Estados e os Municípios no art. 32, c, e parágrafo único; para os Estados e Municípios, nos arts. 25 e 35, b; e para a União, nos arts. 20, II, e 34.

A discriminação de competências mais rígidas é a dos poderes tributários, onde os possíveis conflitos entre leis da União, dos

Estados e dos Municípios é mais fácil de resolver-se, quando se trate de tributos privativos. No caso da competência tributária concorrente para criar "outros impostos" além dos privativos, muitas dúvidas podem ocorrer, mas relativas, umas, à caracterização da existência, ou não, da bitributação, vedada pelo texto constitucional; outras, à competência constitucional para declarar essa tributação, e outras, finalmente, aos efeitos de semelhante declaração.

Nas demais matérias, saber se em certo caso se aplica a lei estadual ou a federal é, às vezes, problema áspero, porque na aplicação dos poderes implícitos fica o Judiciário com grande arbítrio, como tem sucedido nos Estados Unidos. Note-se, porém, que a Constituição de 1937 deixou poucos assuntos à competência exclusiva dos Estados.

17. O que se disse acima sobre a independência das leis estaduais, na esfera de ação exclusiva dos Estados, também se aplica às leis municipais. Quanto a estas, porém, o exame da exclusividade da competência não pode ser feito apenas tendo em vista a Constituição federal, porquanto, a não ser em matéria de impostos, a Constituição (arts. 26 a 28) deixou ainda larga dose de discricção ao poder constituinte estadual para regular a administração municipal.

Num conflito entre lei federal, lei estadual e lei municipal, a primeira questão é saber se a matéria era, ou não, da competência federal, o que se resolve no estudo da Constituição federal. A segunda questão é saber se a matéria era da competência estadual ou da municipal, o que se verifica pelo exame, não só da Constituição federal, como ainda das Constituições estaduais. Se neste segundo exame se conclui que a matéria era privativa do Município, então a lei municipal tem primazia, deixando de aplicar-se a federal e a estadual.

Isso pode ocorrer, por exemplo, no tocante a um imposto estadual privativo, que o Estado, por sua Constituição, tenha transferido aos Municípios, como permite o art. 28 da Constituição. A lei que se aplicará, na hipótese, é a municipal.

A ATUAL SITUAÇÃO TRANSITÓRIA DOS ESTADOS

18. Resta saber se os princípios aqui expostos são válidos, ou não, no atual regime de administração dos Estados e Municípios regulados pelo Decreto-lei n.º 1.202, de 8-4-1939, alterado

em muitas de suas disposições pelo Decreto-lei n.º 5.511, d 21-5-1943.

A Constituição determinou, no art. 176, que fôsse decretada a intervenção nos Estados cujos Governadores não tivessem o mandato confirmado. Assim se fez em todos, com exceção do de Minas Gerais, para o qual se confirmou o mandato do Governador. Por outro lado, o art. 181 dispunha :

“As Constituições estaduais serão outorgadas pelos respectivos Governos, que exercerão, enquanto não se reunirem as Assembléias Legislativas, as funções destas nas matérias da competência dos Estados”.

Os governos estaduais a que se refere a Constituição seriam em Minas, o Governador e, nos demais Estados, os respectivos interventores.

Entretanto, o Decreto-lei n.º 1.202 criou em cada Estado, se excetuar o de Minas³⁰, um órgão denominado Conselho Administrativo (primitivamente Departamento Administrativo), de nomeação do Presidente da República (art. 13). Discriminou a competência desse órgão (art. 17), a do Governador, ou Interventor (arts. 6.º e 7.º) e a dos Prefeitos (art. 12). A função legislativa municipal ficou cabendo ao Prefeito (legislação provisória de emergência) (art. 12, nova redação), e ao Prefeito em colaboração com o Conselho Administrativo (art. 17, a). A função legislativa estadual passou a competir ao Interventor, ou Governador (legislação provisória de emergência) (art. 6.º, V); ao Interventor ou Governador, em colaboração com o Conselho Administrativo (art. 17, a) ficando ainda as leis estaduais sobre numerosas matérias subordinadas à prévia aprovação do Presidente da República (art. 32). Foi ainda estabelecido um sistema de recursos de autoridades municipais para as estaduais e de autoridades estaduais para as federais (art. 19).

Em todos os casos em que os decretos-leis estaduais dependem de aprovação prévia do Presidente da República (art. 32), o controle que a União exerce, por mão do Chefe de Estado, sobre a legislação estadual não é apenas de legalidade ou constitucionalidade, mas também controle de oportunidade e conveniência. Está

30 Esta lei, equiparando os poderes do Governador de Minas aos dos Interventores nos demais Estados, equivale, embora sem a nomeação do “interventor” a que se refere o art. 9.º da Constituição, à decretação da intervenção naquele Estado.

pois, os Estados, nessas matérias, estreitamente subordinados à União.

Dada, porém, a aprovação presidencial, o decreto-lei se completa como lei estadual, e só deve ser revogado por outra lei estadual, para a qual não basta um ato do Presidente da República, mas igualmente se exige o concurso dos órgãos estaduais (o Conselho Administrativo e o Interventor, ou Governador).

A questão a resolver é, entretanto, a seguinte: estando os Estados em tão estreita dependência da União, pode uma lei estadual ser aplicada, quando colidir com outra federal? Existe ainda, nesse regime, a esfera dos negócios peculiares dos Estados, em cujo âmbito a lei estadual expedida no uso de competência privativa gira em esfera independente da órbita das leis federais?

O problema não é fácil. A lei federal colidente não vale como lei estadual, para o fim de revogar leis estaduais, porque, nos trâmites que presidem à elaboração dos decretos-leis estaduais segundo as normas do Decreto-lei n.º 1.202, há formalidades que não são atendidas na elaboração das leis federais, como sejam a sanção do Interventor, ou Governador, e a audiência ou aprovação do Conselho Administrativo (arts. 6.º, IV, e 17, a).

A questão não se resolve, pois, em problema de vigência, pois, na hipótese, a lei estadual deve revogar-se por outra estadual, e a lei federal não vale como lei estadual. A questão é de supremacia, ou não, da lei federal.

Se os trâmites apontados para perfeição da lei estadual são exigidos por uma lei federal ordinária, outra lei federal ordinária pode diminuí-los, alterá-los ou substituí-los. Mas uma nova lei federal poderá dispor, por exemplo, que, no regime transitório em que se encontram os Estados, qualquer lei federal se aplicará nos Estados, apesar de colidir com qualquer outra lei estadual porventura existente? Não existe ainda alguma lei neste sentido. Daí nova pergunta: pode semelhante mandamento considerar-se implícito como decorrência do princípio de que as leis federais se aplicam em todo o território da República, salvo quando expressamente disponham em contrário?

Estando todos os Estados em regime de intervenção — poderá dizer-se — a validade das leis estaduais depende da autoridade que lhes confere a lei federal *ordinária* que regula a intervenção. Portanto, se uma lei federal posterior entra em conflito com uma lei estadual, cuja validade foi outorgada por uma lei federal anterior, pode parecer que a validade que a primeira lei federal conferiu à lei estadual lhe foi retirada pela segunda lei federal.

Os argumentos aqui figurados mostram a delicadeza da questão, a qual, parece, deve ser justa em outros termos. O raciocínio acima imaginado conduz à destruição do sistema federativo.

A intervenção federal nos Estados não é, porém, um expediente de tão largo alcance. Se assim fôsse, decretar a intervenção em um Estado ou reduzi-lo a território seriam a mesma coisa. Ainda durante a intervenção o sistema federativo subsiste, porque o Estado continua com sua individualidade própria. A validade da lei estadual, durante a intervenção, não resulta da lei federal, resulta da própria Constituição. O que provém da lei federal é a autoridade do órgão capaz de expedir a lei estadual na vigência da intervenção.

A União, que pode regular os poderes do interventor (art. 9 da Constituição), pode alterar esses poderes, limitá-los ou ampliá-los, e, portanto, determinar as condições em que o interventor decretará leis estaduais válidas. Mas, uma vez decretadas essas leis, segundo a forma que lhes foi prescrita, elas adquirem independência, como ato do governo estadual, com a validade que a Constituição atribui aos atos dos governos estaduais.

A União, podendo regular os poderes do interventor, pode estabelecer as condições em que as leis feitas pelo interventor adquirem validade como leis estaduais. O que a lei federal regula, portanto, são as condições de validade da lei estadual promulgada durante a intervenção, mas a validade mesma dessa lei resulta da Constituição, desde que observadas as condições exigidas.

Aos doutos compete esclarecer definitivamente a questão aqui focalizada de modo tão tosco. Mas, se se deve entender que a Constituição está em vigor, isto é, que dentro dos seus quadros há uma esfera de competência federal e outra estadual, parece acertado dizer que essa duplicidade de competências subsiste na atual situação transitória dos Estados, malgrado o controle de oportunidade e de conveniência que o Presidente da República exerce sobre os atos dos governos estaduais. E, se assim é, num conflito de leis, não deve a lei federal prevalecer sobre a estadual, se a matéria regulada é da competência privativa dos Estados.