

CONSTITUIÇÃO E PODER: CONSTITUINTE ESTADUAL

* José Alfredo de Oliveira Baracho.

O Poder Constituinte dos Estados-Membros, apesar de ser um poder de direito colocado pela Constituição Federal, tem função e caráter nitidamente constituinte desde que participa da obra do Poder Constituinte Originário, necessário à instituição de um Estado de tipo federal. Entende Anna Cândida da Cunha Ferraz que "a substância do Poder que elabora a Constituição primeira de um Estado Federal é a mesma que elabora a Constituição de um Estado-Membro".

O Estado-Membro caracteriza-se por sua autonomia federativa, que se efetiva na capacidade que tem as partes de um povo em organizar sua vida própria, política e administrativa, de conformidade com os princípios constitucionais da União. Esta capacidade para dar-se uma Constituição particular concretiza-se através da auto-organização assentada em suas próprias leis, cujo valor jurídico não é extraído de qualquer outra autoridade. A Constituição do Estado-Membro decorre de ato constituinte, efetivado pelo Poder Constituinte. O Poder Constituinte estadual surge e se dimensiona de conformidade com os preceitos e as normas da Constituição geral, encarregada de fixar os limites adequados à coexistência das partes federadas e do todo.

No Brasil o Decreto 802, de 4/10/1890, expedido pelo Chefe do Governo Provisório, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, determinava que se providenciasse a convocação das Assembléias Legislativas dos Estados e estabelece o processo da respectiva eleição. Os "considera" do mencionado decreto devem ser lembrados: "Considerando que a organização constitucional dos Estados é o complemento necessário do regime formulado na Constituição Federal de 22 de junho; Considerando que, ainda, depois de adotado pelo futuro Congresso esse pacto constitucional, não teremos estabelecido a legalidade nele prescrita, enquanto os vários Estados não possuem as respectivas constituições".

A doutrina e a experiência constitucional das Federações reconhece que a titularidade do Poder Constituinte Decorrente reside no povo, sendo pois o povo do Estado-Membro o seu titular. A Assembléia Legislativa eleita, com poderes especiais, pelo povo do Estado Federado é o agente normal do Poder Constituinte. Na convocação desse órgão constituinte realiza-se um ato constituinte fundado na Constituição Federal ou em atos delas originados. Estão aí as fases de atuação do Poder Constituinte para elaboração de uma Constituição Estadual, objetivando a institucionalização do Estado Federado.

* JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO é Professor Titular da Cadeira de Direito Constitucional da UFMG, Doutor em Direito e Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O mencionado Decreto 802, como ato do Poder Revolucionário Provisório, estabeleceu que os governadores dos Estados convocassem as Assembléias Constituintes para elaborarem as suas Constituições, mas a Constituição de 24.2.1891 atribuiu aos Estados competência para elaboração das Constituições (arts. 63 2.º e ss. das "Disposições Transitórias").

A Constituição Federal de 1937, em seu art. 181 estabeleceu, de maneira autoritária: "As Constituições estaduais serão outorgadas pelos respectivos governos, que exercerão, enquanto não se reunirem às Assembléias Legislativas, as funções destas nas matérias de competências dos Estados".

No fim de seu governo, Getúlio Vargas expediu o Decreto-Lei 8.063, de 10.10.1945, determinando que os interventores e governadores dos Estados outorgassem, dentro de vinte dias, as Cartas Constitucionais dos Estados, daí a observação de Anna Cândida da Cunha Ferraz: "No direito pátrio, em decorrência de crises político-constitucionais, por mais de uma vez, o agente do Poder Constituinte Decorrente, ao invés de uma Assembléia Constituinte, eleita pelo povo do Estado, projetou-se no Poder Constituído Estadual, ou no próprio Constituinte Originário, positivo na Constituição Federal".

Constituições federais do Brasil (16.7.1934 e 18.9.1946) consagravam o princípio da soberania popular (arts. 2.º e 1.º), reconhecendo a competência dos Estados para elaborar suas Constituições (art. 7, I e art. 18), determinado ao Estado que não fizesse a Constituição no prazo fixado pela Constituição Federal, a sujeição, por decisão estranha à sua própria vontade (através de deliberação do Senado ou Congresso Nacional) à Constituição de um dos outros Estados (art. 3.º, § 6.º das "Disposições Transitórias" e art. 11, § 9.º do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias").

Com a inobservância do prazo fixado, o Poder Constituinte Estadual seria substituído pelo poder central, que atuando em nome dele, outorgava a Constituição inicial do Estado-Membro retardatário.

A Constituição de 1967 consagrou um agente anômalo do Poder Constituinte ao determinar que os Estados **reformassem**, no prazo de 60 (sessenta) dias suas Constituições para que se adaptassem à Constituição Federal (art. 188). Editou o Decreto-Lei 216, de 27.2.1967, atribuindo a reforma total da Constituição dos Estados à Assembléia Legislativa. Com esta medida fugiu à consagração da teoria que define o agente titular do Poder Constituinte Decorrente numa Assembléia Constituinte (Poder Decorrente Inicial) ou no Poder Legislativo (Poder de Revisão Normal).

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, invocando o Poder Revolucionário, determinou a "**incorporação automática**" de suas disposições ao Direito Constitucional legislado dos Estados. Inseriu, de maneira direta, no texto das Constituições Estaduais, normas constantes do texto federal.

O Poder Constituinte ocorre com a primeira Constituição do Estado-Membro ou quando surge oportunidade para elaboração de nova Constituição. Na primeira hipótese surge ordem jurídica do Estado-Membro, na segunda surge a necessidade de um novo direito público interno, que terá sua validade na Constituição que surge.

Na efetivação do exercício do Poder Constituinte Estadual merece destaque a questão da "padronização" e a "extensão" ou "amplitude" dos textos das Constituições dos Estados-Membros. A tendência centralizadora no Brasil, através do discipli-

namento do Poder Constituinte dos Estados que passa a ser determinado pela Constituição Federal tem motivado o aparecimento de Constituições Estaduais que são quase cópias do modelo federal. A padronização ocorre na estrutura formada das Constituições e no seu conteúdo.

A questão da extensão e conteúdo das Constituições estaduais, acarreta consequências em sua amplitude. O assunto leva a indagação sobre quais são as normas fundamentais e unificadoras da Federação e os **poderes** ou **competências** atribuídas ao Estado-Membros.

No constitucionalismo brasileiro ocorrem vários tipos de limitações, pré-fixadas pelo Poder Constituinte Decorrente Inicial. Como limitação material, a Constituição de 1891, art. 63, determinava: Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União". Esse mesmo texto consagra **vedações expressas** aos Estados. No que se refere a limitação de caráter **temporal**, estabeleceu nas Disposições Transitórias, art. 2.º: "O Estado que até o fim do ano de 1892 não houver decretado a sua Constituição, será submetido, por ato do Congresso, à de um dos outros, que mais conveniente a essa adaptação parecer, até que o Estado sujeito a esse regime a reforme, pelo processo nela determinado".

Limitações de fundo aparecem nas Constituições de 16.7.1934 (arts. 7.º, 12); Constituição de 10.11.1937 (alargou o poder federal, reduzindo a autonomia estadual); Constituição de 18.9.1946); na Constituição de 24.1.1967 e na Emenda Constitucional 1, de 17.10.1969.

No que se refere às **limitações de forma**, as Constituições não impuseram condicionamentos às Constituições estaduais. As Constituições federais não determinaram, de maneira expressa, o processo como os constituintes estaduais deveriam elaborar as Constituições, isto é, no que se refere a fase de deliberação constitucional propriamente dita.

O constituinte estadual, de conformidade com a doutrina, está limitado por certos princípios (princípios constitucionais sensíveis, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos).

De certo modo, a atuação do constituinte estadual está condicionada por certos princípios gerais, no momento em que é encarregado de organizar o Estado-Membro. Nesta fase de elaboração constitucional ocorre o surgimento de um poder que é reconhecido como constituinte. Entretanto, convém lembrar as características do Poder Constituinte Nacional, apesar de que a finalidade das mesmas é a elaboração de uma Constituição.

No que se refere à **relação constitucional** entre a União e os Estados, deve-se concluir que os Estados são autônomos dentro das limitações de poderes que lhes confere a Constituição federal. Um dos princípios essenciais de Governo, consagrado na Constituição dos Estados federais, é que os poderes não delegados ao Governo Nacional pertencem aos Estados, ou ao povo. Em vista disto os Estados retêm os poderes reservados, essenciais para a definição de suas respectivas competências.