

Supremo Tribunal Federal

A radiografia constitucional em Oswaldo Trigueiro

Por: Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal; Petrônio Augusto Carvalho Olivieri Filho, Assessor de Ministro no STF.

Para compreender o presente, a via da recuperação histórica é um bom caminho; mais relevante ainda é manter acesa a chama que ilumina no transcurso humano *momentos-limites*, aqueles que, para alguns como Niall Ferguson (na obra ‘Civilização; Ocidente x Oriente’, ed. de 2016, p. 338) seria o “fim dos dias”.

Há, no Brasil, importantes contribuições (teóricas e práticas) destinadas a entender e a explicar nosso pacto fundante, à luz de seus limites e de suas possibilidades em tempos desafiadores, nomeadamente em tempos que precederam a própria Constituição da República do Brasil.

O presente artigo dedica-se a analisar os princípios essenciais que nortearam a concepção do jurista Oswaldo Trigueiro acerca do direito constitucional e que culminaram na elaboração do livro “Direito Constitucional Estadual”, obra de especial relevância, ao tempo pretérito e ao espaço político-institucional dos dias correntes.

As ideias do Ministro que desempenhou suas funções constitucionais no Supremo Tribunal Federal de 1965 a 1975, tendo ocupado a Presidência da Corte entre 1969 e 1971, são merecedoras de destaque, especialmente no que tange às relações federativas entre os estados e a União.

Publicado quase uma década antes da Constituição de 1988, no “Direito Constitucional Estadual” o Ministro Oswaldo Trigueiro versa sobre temática tenuemente explorada pelos constitucionalistas brasileiros: a função dos entes estaduais no desenvolvimento da compreensão de um Estado democrático, sob o prisma federativo.

Supremo Tribunal Federal

Para além de uma análise dos textos das Constituições brasileiras e demais regramentos legais pertinentes ao conteúdo tratado, ali expõe o contexto histórico em que estavam inseridas as normas que examina, bem como discorre sobre as relações políticas que permearam a sua elaboração e os efeitos práticos de sua aplicação, o que ressalta a profundidade da investigação realizada, aproximando os planos teórico e prático, uma vez que são indissociáveis. É uma boa radiografia que aporta contributo ao escrutínio decodificador dos desafios contemporâneos.

A obra é do ano de 1980, quadra sob a égide da Constituição de 1967 e, portanto, perquire os contextos político, jurídico e social existentes até aquele momento. Impende assim, passar em revista os eixos dessa obra e dos seus elementos fundantes, até porque, em seu âmago, numa época de impugnações às políticas de identidade, é importante (captando o que escreveram Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, em “Como as democracias morrem”, Ed. Zahar, 2018, p. 218) para a essência da democracia com igualitarismo, civilidade e liberdade.

1. O método da recuperação histórica.

A estrutura do livro é metodologicamente exemplar. Dispersão, unidade e desconcentração são complexos e ricos significantes de sua tese federalista.

Nos primeiros capítulos, a obra apresenta um panorama geral sobre o processo de formação dos estados e a sua consolidação, começando pelas capitanias hereditárias, pelos Períodos Colonial e Imperial, a Primeira República, a Era Vargas, até a Emenda Constitucional nº 1/1969, que o autor considera como um novo texto constitucional, tendo em vista a sensível modificação do ordenamento jurídico constitucional com a promulgação da referida emenda.

Da leitura do item 15 (“O advento da Federação), inserido no Capítulo II – A Evolução do Regime Federal Brasileiro, percebe-se a influência da teoria federalista norte-americana no pensamento do autor, provável fruto do tempo que passou na Universidade de Michigan, onde obteve o diploma de *Master* em Ciência Política. Para Oswaldo Trigueiro, a ficção (*sic*) defendida por alguns

Supremo Tribunal Federal

autores, como Castro Nunes, de que a concepção do nosso federalismo seguiu o processo de países como Estados Unidos, Suíça, Argentina e Alemanha, não encontra “utilidade real para explicar a origem do Estado federal brasileiro”.

Essa dissonância é exposta como uma essencial divergência entre o princípio da federação instituída nos Estados Unidos da América e aquela aqui construída, uma vez que, lá se realizou acordo que partiu “da dispersão para a unidade”, enquanto no Brasil ocorreu processo de desconcentração por meio do Decreto nº 1, o qual proclamou a República. Entretanto, na visão defendida por Trigueiro, não se mostra viável considerar que esta assimilação decorreu da livre manifestação de cada Província.

Embora afirme-se que a proclamação da República representou aparente descentralização do poder central, encontram-se na obra severas críticas ao modelo adotado no Brasil. Aqui se deu processo de “aglutinação às avessas”: enquanto, na maioria dos países em que se materializou o princípio federalista, as já organizadas unidades territoriais abriram mão de parte de sua autonomia para a formação de um ente maior, no território brasileiro, tal organização pode ser entendida quase como um mero “reconhecimento formal”, pelo poder central - que cedeu parte de suas competências - da existência dos estados que comporiam a federação.

Desta forma, conquanto a teoria clássica do federalismo entenda que o início de um *Estado Federalista* pressupõe a preexistência de unidades territoriais que detém elevado grau de autonomia, a qual renunciam, voluntariamente, em parte, para a formação de um poder central, para o autor, é o direito positivo o responsável por criar uma Federação, a despeito dos seus antecedentes históricos.

Esta diferenciação dos processos de formação do federalismo em diferentes países pode parecer, a princípio, desprovida de significação prática. Contudo, o exame mais aprofundado que o livro realiza evidencia que a inversão dessa gênese acarreta alguns problemas, tanto no plano simbólico, quanto no plano fático, para a autonomia dos estados. A pauta dos dias correntes no STF é demonstração nítida dessas sístoles e diástoles.

Supremo Tribunal Federal

As especificidades do vínculo federativo entre a União e os estados, da forma como desenvolvido no Brasil, permeiam todo o livro, o que permite melhor compreender a frágil autonomia de que gozam os governos estaduais em virtude de um poder centralizador que detém amplo espaço de atribuições. Aprofundemos esse aspecto.

2. Crítica à centralização federativa.

O exame desse horizonte pode ser sintetizado como a ideia de que os estados são meros “cessionários” do poder central que, anterior a eles, cedeu uma parte de suas prerrogativas. Complementa essa dimensão um conjunto de quatro características: i) a perpetuação do poder central em detrimento do estadual; (ii) a concentração de competências da União; (iii) a prevalência do Poder Executivo e (iv) a utilização do mecanismo da intervenção federal como meio de enfraquecimento da liberdade estadual. Como se vê, há indelével atualidade nessa análise de praticamente quatro décadas pretéritas.

Há dado histórico: “o regime instaurado em 1889 não concedeu aos nossos Estados, desde logo, qualquer parcela de autonomia” (p. 27), sendo dissolvidas as Assembleias Provinciais e nomeados Governadores para administrar os novos estados. Após o período de transição, foi promulgada a Constituição de 1891 que, ressalta-se, consagrava, de fato, a natureza federativa do regime trazido pela República, embora saliente-se a existência de críticas sobre a exclusão dos estados do processo de reforma constitucional.

O período de vigência da primeira Constituição Republicana foi interrompido pela Revolução de 1930, a qual aponta-se, no livro, como paradoxal, pois, embora o seu fundamento inicial tenha sido o robustecimento da autonomia estadual, paralelamente, “nesse período, a autonomia dos Estados passou por um eclipse total” (p. 34), considerando a dissolução das Assembleias Legislativas e a instituição de interventores federais, que detinham as funções executiva e legislativa.

Supremo Tribunal Federal

Para o Ministro Trigueiro, a *Revolução de 1930* teve a sua consolidação em 1934, com a outorga de uma nova Constituição, que reestabeleceu parcela da autonomia dos estados, trazendo, todavia, o texto constitucional, significativo alargamento da competência privativa da União e dos casos em que seria possível realizar uma intervenção federal.

Para Trigueiro, a Constituição de 1934, na prática, teve vigência de apenas um ano, com a decretação de estado de sítio e a decorrente outorga da Constituição de 1937, o que colocou os estados, durante todo o período, “na condição de meros departamentos territoriais, sob a administração do governo central, através de delegados de sua confiança e demissíveis *ad nutum*” (p. 37-38). Era o começo da ditadura varguista que perdura até a Constituinte no meado dos anos 40.

3. De 1946 ao Regime Militar.

Com integral acerto histórico, a obra realça que a Constituição de 1946 inaugurou um novo paradigma na experiência federalista brasileira, uma vez que os *Estados voltaram a ser entidades politicamente descentralizadas, providas de governo próprio e independente no exercício de sua competência privativa*. Ainda que tenha mantido alargado o espectro de competências exclusivas da União e de possibilidades de intervenção federal, o texto constitucional de 1946 estabeleceu uma série de exigências que dificultavam a utilização da intervenção por motivação de mera divergência política.

A experiência constitucional iniciada pela Constituição de 1946, entretanto, teve a sua continuação obstada pela *Revolução de 1964* (essa é a denominação que atribui o Ministro Trigueiro ao Regime Militar, sendo de realçar-se que a obra em pauta é de 1980), como entendido pelo autor. Neste contexto, ressalta-se que, a despeito da inicial manutenção dos Governadores, vários Chefes do Poder Executivo estadual foram posteriormente depostos sem a instauração de procedimentos formais. Ademais, aponta-se a intensa utilização da intervenção federal como mecanismo de controle dos estados pelo poder

Supremo Tribunal Federal

central. Em razão disso, afirma que o regime iniciado em 1964 *desfigurou a Federação, que se vem estiolando da autonomia efetiva que a Constituição de 1946 soube proteger*. Governos autocráticos fazem, não raro, exercício arbitrário de forças centrípetas. É a aplicação política da Segunda Lei de Newton.

Como se vê, conquanto publicado em 1980, o livro não se despiu de lucidez. Esta breve contextualização histórica é suficiente para demonstrar as consequências do invertido processo de formação do federalismo, já anteriormente explicitado, a que alude o autor, o que revela a dificuldade de rompimento da tendência centralizadora do poder. Ademais, o período ditatorial que, em época ainda próxima, se abateu sobre o País, cumpre não ser esquecido: “não eram tempos de muitas perguntas, mas sim uma época de poucas respostas” (escreveu em obra memorial intensa, Luiz Carlos Schroeder, “Edwald, um alemão”, Ed. Besouro Box, 2018, p. 83).

Prossigamos agora com o pensamento constitucionalista de Trigueiro.

4. Hipertrofia do Executivo.

É um pleonasmo asseverar-se que o Brasil é um país de complexo assombro.

Tais dificuldades fazem lembrar a imagem que Yuval Noah Harari, em sua obra “Homo Deus; uma breve história do amanhã” (São Paulo: Cia. das Letras, 2016), tem a propósito do Brasil: “se parece (m) com um trem muito comprido. As elites vão nos vagões de primeira classe, usufruem da assistência médica, educação e níveis de renda paralelos com os das nações mais desenvolvidas do mundo. Contudo, as centenas de milhões de cidadãos comuns que superlotam os vagões de terceira classe ainda sofrem de doenças amplamente disseminadas, ignorância e pobreza” (p. 352). O festejado autor israelita aponta uma encruzilhada: sob as crenças liberais fazer investimentos para solver os problemas da pobreza ou então assistir ao surgimento da nova casta superhumana, que abandonará suas raízes liberais e tratará os demais como massa inútil?

Supremo Tribunal Federal

Uma saudável Constituição no Estado Democrático de Direito pode contribuir, se for mesmo obedecida, para evitar esse *cul de sac*.

Um dos meios pelos quais se concretiza esta dificuldade é a centralização de competências pela União, o que esvazia, de forma significativa, as atribuições dos estados para legislar sobre matérias que não estão sob a prerrogativa exclusiva da União. Não é por outro motivo que Trigueiro sustenta que esta competência é *ilusória, porque os poderes residuais estão a bem dizer extintos: não há aspecto do direito substantivo que não esteja, explícita ou implicitamente, incluído no elenco da competência privativa da União*. Neste sentido, destaca que *a diminuição da competência da Assembleia, no campo legislativo, tende a ser compensada pela importância crescente que, ao menos em teoria, decorre das atribuições relativas ao controle dos atos do Governo e à fiscalização da atividade administrativa*, nas palavras do saudoso Ministro.

A predominância do Poder Executivo em detrimento dos demais, segundo também se depreende da leitura, é outro indicativo da centralização do poder pela União. Tal constatação foi fruto de pesquisa em todos os períodos analisados e se traduz em forte herança do Período Colonial, momento da história brasileira em que existia, a rigor, apenas o Poder Executivo.

Importante realce dá o texto à participação do Governador no processo legislativo, por meio da edição de leis reservadas à sua iniciativa privativa. Trata-se, segundo se apreende da obra, de fundamental atribuição, no plano estadual, conferida pela reprodução de determinações da Constituição Federal vigente à época. Nesta senda, embora faça críticas quanto à extensão das competências inseridas no espaço de iniciativa exclusiva do Governador, o autor pondera que essas restrições têm como objetivo “impedir que a administração financeira seja perturbada por iniciativas partidas de fora do governo, responsável pela boa execução orçamentária. Essa era uma prática que dava lugar a abusos notórios” (p. 153). Tal abusividade não é traço que escapa à fotografia atual.

5. A intervenção federal: razões de Estado e não de Governo.

Supremo Tribunal Federal

Especial relevo merece o capítulo dedicado a tratar da intervenção federal nos estados. Em primeiro lugar, em razão do ineditismo do tema. Em segundo, por seu aprofundamento, com minuciosa verificação sobre a forma como o instituto foi tratado em todas as Constituições até a de 1967, assim como a maneira e a frequência com que foram realizadas as intervenções, relacionando a utilização do procedimento como meio de fortificação do poder centralizador em detrimento da autonomia e da liberdade estaduais.

Eis sua concepção: “na teoria e na prática, do federalismo, a intervenção é um expediente através do qual o Governo da União, em caráter excepcional, interfere em áreas de competência do Estado membro, para restabelecer a normalidade constitucional ou assegurar a ordem pública, quando gravemente ameaçada” (p. 98).

A partir deste conceito, ali se explica a possibilidade de a União intervir em um estado membro como uma medida extrema, que somente pode ser concebida sob a real necessidade de se resguardarem relevantes princípios eleitos como pilares do sistema constitucional, dentre os quais se pode citar, de forma exemplificativa, a separação dos poderes e o livre exercício destes e a forma republicana, bem como para garantir a integridade nacional e repelir invasões estrangeiras. É uma lição de marcada oportunidade no cenário brasileiro.

Depreende-se, desta forma, que a intervenção federal deve ser utilizada para a proteção dos estados e das suas garantias constitucionais, e nunca como de mera discordância entre o governo federal e os governos estaduais. Nada obstante, a observação do modo como foi utilizado o expediente ao longo de nossa história constitucional desvela, conforme o texto, que os governos federais lançaram mão de intervenções como verdadeira forma de interferência política direta nos governos estaduais.

O autor narra que a origem do instituto remete à Convenção da Filadélfia, afirmando a maioria dos constitucionalistas que a possibilidade de intervenção foi criada pelo art. IV, Seção 4, da Constituição dos Estados Unidos. Ressalva, no entanto, que essa possibilidade é interpretada como uma garantia, e não

Supremo Tribunal Federal

como modo discricionário de ingerência da União sobre os Estados, assinalando que aquela Nação, em sua experiência constitucional, desconhece “o que seja intervenção ou interventor, palavras que não têm curso no direito positivo ou na jurisprudência do país” (p. 98).

Avaliando os aspectos políticos das intervenções, utiliza a seguinte distinção: aquelas realizadas sem a observância de muitas formalidades, sob justificativas que, na maioria das vezes, eram falaciosas, e aquelas “supostamente decretadas e executadas de acordo com a Constituição” (p. 126), assegurando que a segunda hipótese não ocorreu com muita frequência na história brasileira. Dessa forma, conclui que o modelo de intervenções, como entendido no Brasil, aproxima-se do modelo adotado no México, em que, pela força da Constituição mexicana, o Governo da União mantém o controle dos governos estaduais mediante a instituição de Governador provisório indicado em lista tríplice pelo Presidente da República e escolhido pelo Senado, possibilidade prevista *quando hajam desaparecido todos os poderes constitucionais de um Estado*.

Ainda consoante o histórico sobre os processos de intervenção, o período em que melhor se verificou a autonomia estadual foi o inaugurado pela Constituição de 1946, sendo relevante notar que, durante 17 anos, “nenhum Governador estadual foi imposto pelo Poder Federal, do mesmo modo que nenhum foi afastado do cargo através de intervenção” (p. 127). Essa estabilidade é atribuída, no livro, a dois fatores principais: a inexistência da dualidade de Governadores e Assembleias, proporcionada pela Justiça Eleitoral e pelo voto secreto, e a existência de um Congresso que abarcava representantes de diferentes partidos.

Sobre a necessidade de intervenção federal para controle dos estados pela União no regime vigente à época da edição do livro, assevera-se que o expediente perdeu o sentido, visto que, após a ruptura e as mudanças iniciadas no ano de 1964, “as escolhas dos Governadores passaram a ser feitas, oficial e ostensivamente, pelo Presidente da República, deixando-se aos Estados apenas

Supremo Tribunal Federal

a atribuição de, pelo voto indireto, homologar as indicações do poder federal” (p. 128).

Desta forma, infere-se da leitura do livro “Direito Constitucional Estadual” que a intervenção federal foi o principal artifício pelo qual o governo da União manteve o controle dos estados até o final da vigência da Constituição de 1967, alinhando os governos destes aos objetivos do poder centralizado. Sendo assim, a obra apresenta distinta relevância para a análise do instituto sob o enfoque não somente da garantia da autonomia estadual, como também da necessidade de descentralização do poder e de fomento da diversidade de representação para que seja alcançado o ideal de uma sociedade cada vez mais democrática.

Recente episódio de intervenção federal em entes estaduais bem revela a atualidade do tema.

E não seria demais lembrar que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma na história constitucional do Brasil, tendo sido promulgada com o intento de assegurar a dignidade da pessoa humana, o pluralismo, a liberdade e rechaçar qualquer resquício de autoritarismo.

Nada obstante estatua a possibilidade de intervenção federal nos estados, essa prerrogativa foi exercida parcimoniosamente ao longo de 30 anos, o que evidencia a profunda mudança experimentada no País em relação ao regime vigente durante a ordem pretérita. São as virtudes da democracia constitucional, por excelência.

6. Um Ministro constitucionalista presente.

Aqui, em forma de recensão, colhemos o pensamento daquele que, no STF, precedeu ao Ministro Moreira Alves, sucedido pelo Ministro Joaquim Barbosa. O seu pensamento continua presente, especialmente nessa estação em que se estudam “Como as democracias morrem” (título da conhecida e citada obra de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt; Rio de Janeiro: Zahar, 2018). Tais autores afirmam (à p. 195) que a democracia no Brasil permanece intacta;

Supremo Tribunal Federal

contudo, estão em risco na democracia (aqui e na norte-americana) as duas normas centrais: tolerância mútua e reserva institucional. O pensamento (coerente com sua atuação no STF) do Ministro Oswaldo Trigueiro nos remete a uma esperança: ter uma federação verdadeiramente republicana e cooperativa entre os entes federados, um País multirracial e democrático, refletido por uma Nação com igualdade, civilidade e liberdade.

7. Conclusão:

Rever ideário constitucional relembra que vivemos horas enfermas, mas não se curam doenças conjunturais aniquilando poderes circunstancialmente debilitados. Cumpre supera-las, daí a relevância das instituições democráticas preservadas. A anamnese não é unívoca, não há diagnóstico isento de controvérsias, nem fórmula imune a críticas. A hermenêutica jurídica brasileira tem produzido, na literatura, preciosas imagens da estrutura interna do corpo normativo constitucional. Uma meditação a partir do feixe de apreciações doutrinárias parece-nos sempre proveitosa para o diagnóstico de questões e de juízos, também de fraturas ou distúrbios contemporâneos na teoria e na prática do Direito Constitucional. Cuidou-se aqui de reouver um desses proeminentes aportes em singelo texto de feição memorial.

Uma anotação final sob a mirada do porvir. A melhor fotossíntese realiza-se sob o oxigênio democrático, com responsabilidade, liberdade e participação; com funcionamento regular e democrática vitalidade de todas as instituições essenciais, nomeadamente os poderes da República. A última palavra é do povo que expressa sua legitimidade pelas vias das regras constitucionais.

Por isso, um julgador constitucional há de pautar-se ao menos por três premissas:

I. Lealdade constitucional, pois todos temos compromisso de cumprir a Constituição e as leis da República.

Supremo Tribunal Federal

II. Fidelidade constitucional, isto é, o ousio de não converter a Constituição aos argumentos de ocasião: são todos os detentores de poder (incluindo juízes e jurisdicionados) que devem obediência à Constituição e não o contrário. O evangelho da fé constitucional não refuta comunhão à diversidade, não condena sem provas nem deixa de condenar aqueles que, asseguradas todas as garantias constitucionais, comprovadamente sucumbiram com culpa ou dolo.

III. Dissenso hermenêutico constituinte, mediante juízo reflexivo, com autonomia de pensamento e de movimento. Juiz algum, menos ainda em tribunal constitucional, resume-se a um despachante de papéis, não sucumbe às oscilações mercuriais do poder nem faz vulcanizações processuais que diluem a autoridade do próprio Judiciário.

Concluimos essa visita em homenagem ao Ministro Oswaldo Trigueiro. A fidúcia no futuro é o móvel da garantia fundada na esperança.