FÁBIO FRANCO PEREIRA

A FEDERAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PROFESSOR ORIENTADOR: SÉRGIO RESENDE DE BARROS

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2010**

FÁBIO FRANCO PEREIRA

A FEDERAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, sob a orientação do Professor Associado Sérgio Resende de Barros.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2010**

Nome: PEREIRA, Fábio Franco

Título: A federação no constitucionalismo brasileiro

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, sob a orientação do Professor Associado Sérgio Resende de Barros.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais, Fernando e Vera, por
tudo.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Sérgio Resende de Barros, pelos valiosos ensinamentos proporcionados ao longo da orientação.

À Camila Affonso Prado, pelo auxílio, compreensão e carinho.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelas oportunidades abertas.

RESUMO

PEREIRA, Fábio Franco. *A federação no constitucionalismo brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

A federação é forma de Estado moderna. Embora registre antecedentes, seu desenvolvimento efetivo resultou do processo histórico de formação dos Estados Unidos da América. Após a declaração de independência em relação à Inglaterra, os treze Estados soberanos formaram uma confederação para, unindo seus esforços, proverem a defesa externa. Os defeitos dessa associação exigiram sua revisão. O novo modelo deveria permitir a diversidade na unidade, instituindo um poder central dotado de competências que interessavam a todos os Estados e, assim, demandavam atuação uniforme, bem como mantendo a larga independência estadual, diretamente associada à proteção da liberdade individual. Nesse processo, a confederação foi superada pela federação, na qual os Estados perderam soberania, mas retiveram autonomia, característica mais relevante dessa forma de Estado. O ideário liberal contribuiu para que a esfera federal, inicialmente, tivesse poucas competências em contraste com os Estados. Com a passagem do Estado liberal para o Estado Social, no século XX, o intervencionismo estatal, voltado à diminuição das graves desigualdades econômicas e sociais, exige atuação federal mais incisiva e acaba por transformar a federação. O presente estudo se vale do critério da repartição de competências para, utilizando-se dos métodos constitucional e histórico-dedutivo, apurar que a centralização verificada na grande maioria das federações do mundo não resultou na aniquilação da autonomia estadual, havendo, nos Países analisados, equilíbrio federativo. Aplicando-se a mesma linha investigativa ao Brasil, verificou-se que a formação da federação brasileira foi fruto de processo histórico inteiramente diverso, no qual as antigas Províncias do Estado unitário imperial foram artificialmente transformadas em Estados, diretamente associados, pela vontade do poder central, na proclamação da República. Como decorrência, a autonomia estadual nunca foi um valor efetivamente protegido no Brasil. Associado ao intervencionismo do *Welfare State* e à ideologia do centralismo, isso conduziu à histórica centralização da federação no constitucionalismo brasileiro, que perpetua o desequilíbrio federativo e persiste na Constituição Federal de 1988, com a decisiva contribuição de parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Federação. Autonomia. Repartição de competências.

ABSTRACT

PEREIRA, Fábio Franco. *The federation in Brazilian constitutionalism*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

Federation is a modern form of State. Despite of the antecedents, its actual development resulted from the historical process of formation of the United States of America. After the declaration of independence from England, the thirteen sovereign States formed a confederation in order to unite their efforts to provide external defense. The defects of this association demanded its revision. The new model should allow diversity in unity, establishing a central power with competences that interested to all States and, therefore, required uniform action, as well as maintaining the large state independence, directly associated to individual liberty. In this process, confederation was overcome by federation, in which the States lost their sovereignty but retained autonomy, the most relevant feature of this form of State. Mainly due to the liberal thought, the federal government has had, initially, few competences in contrast with States. Within the transition of liberal to social State, in the Twentieth Century, the interventionism, intended to reduce the economical and social inequalities, requires incisive federal action and ends up transforming the federation. With distribution of competences as criterion, this study uses the constitutional and historical-deductive methods to conclude that the centralization verified in most federations did not result in the annihilation of state autonomy, existing in the analyzed countries federative balance. Applying the same investigative method to Brazil, it was verified that the formation of the Brazilian federation was due to an entirely different historical process, in which the former Provinces of the imperial unitary State were artificially transformed in States, directly associated by the will of the central government, in the Republic's proclamation. As a consequence, state autonomy has never been a value effectively protected in Brazil. Associated to the *Welfare State's* interventionism and to the ideology of centralism, it conducted to the historical centralization of the federation in the Brazilian constitutionalism, that perpetuates the federative imbalance and persists in the Federal Constitution of 1988, with the decisive contribution from part of the decisions of Federal Supreme Court.

Keywords: Federation. Autonomy. Distribution of competences.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1. FEDERAÇÃO	11
1.1. ORIGEM.....	11
1.1.1. Antecedentes	11
1.1.2. Formação	26
1.2. TRANSFORMAÇÃO.....	39
1.2.1. Estados Unidos da América.....	40
1.2.1.1. Estado liberal e federalismo dual.....	40
1.2.1.2. Estado social e federalismo cooperativo.....	47
1.2.2. Suíça.....	57
1.2.3. Alemanha	65
1.3. CARACTERÍSTICAS	75
1.3.1. Fundamento jurídico e organização do Estado expressos na Constituição ...	75
1.3.2. Indissolubilidade do vínculo federativo.....	76
1.3.3. Autonomia dos Estados-membros	77
1.3.4. Repartição constitucional de competências	83
1.3.5. Repartição de rendas	86
1.3.6. Participação dos Estados na formação da vontade nacional.....	87
1.4. FINALIDADES	88

CAPÍTULO 2. A FEDERAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

ANTERIOR A 198891

2.1. COLONIZAÇÃO, INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO DE 1824 E O ESTADO UNITÁRIO91

2.2. PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA E CONSTITUIÇÃO DE 1891 – O FEDERALISMO DUAL 103

2.3. CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937 E 1946 – O FEDERALISMO COOPERATIVO, O ESTADO NOVO E A CENTRALIZAÇÃO 115

2.4. CONSTITUIÇÃO DE 1967 E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969 – O FEDERALISMO DE INTEGRAÇÃO E O AGIGANTAMENTO DA UNIÃO ..125

CAPÍTULO 3. A FEDERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 139

3.1. ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL 141

3.2. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS .147

3.2.1. Competências privativas 150

3.2.2. Competências concorrentes 172

CONCLUSÃO 194

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 202

INTRODUÇÃO

Ao longo da História, inúmeras associações de organizações políticas independentes foram formadas, tanto por motivos militares como por razões econômicas ou, ainda, outros fatores. A federação, contudo, foi definitivamente constituída apenas na Idade Moderna, como decorrência do processo histórico de formação dos Estados Unidos da América. Assim, até hoje, ao se pensar no Estado federal, automaticamente vem à mente o modelo organizacional norte-americano, com Estados-membros fortes, dotados de vasta competência material e legislativa, em contraposição ao poder central, com competências mais limitadas, embora não menos importantes.

Desde o seu pleno desenvolvimento, a federação, seja nos Estados Unidos, seja em outros Países que a adotaram, como o Brasil, sofreu transformações que determinaram o fortalecimento da União e a alteração da relação de poder no sistema federativo, especialmente em razão do intervencionismo estatal resultante da passagem do Estado liberal para o Estado social. Nesse sentido, a autonomia das entidades federadas, um dos pilares do federalismo, sofreu certa constrição. Não obstante, as conseqüências dessas mudanças para o equilíbrio federativo foram completamente diferentes nos Estados Unidos da América e no Brasil. A comparação da estrutura federativa norte-americana com a organização político-administrativa brasileira revela, de plano, muitas diferenças. Quer pelo fato de no Brasil, a título exemplificativo, nos termos da Constituição Federal de 1988, os Municípios pertencerem à federação, quer pela constatação de que as competências estaduais e municipais, diretamente ligadas à autonomia desses entes, são muito reduzidas em face dos poderes da União.

Importa averiguar, dessa forma, quais razões levaram à grande discrepância existente entre a federação dos Estados Unidos da América e a do Brasil, por meio do cotejo entre os dois modelos federativos. Comparar-se-á às federações norte-americana e brasileira, também, as organizações federais adotadas pela Suíça e pela Alemanha, de modo a verificar se a preservação da autonomia estadual e do equilíbrio federativo é fenômeno mais geral ou, ao revés, elemento típico do federalismo dos Estados Unidos da América. Nesse estudo, o corte metodológico excluirá outros fatores, como, por exemplo, a repartição de rendas, e se utilizará, apenas, do critério da repartição de competências para aferir a centralização ou a descentralização da organização federativa. É nesses termos que a análise da federação no desenvolvimento do constitucionalismo desses

Países, sempre considerando a prática política e jurisprudencial, será o método de investigação, conduzido pela seguinte lição:

O constitucionalismo deve ser analisado não como um dado em si, mas integrado no **processo social** que o produz. Não há produto sem produção: estudar o produto em si – desligado do seu **processo de produção** – é cair na **ideologia do dado**. É ficar no dado aparente ou iludir-se com uma figura ideal. É desconhecer a função histórica que revela a estrutura real. Como nenhum produto existe sem o processo que o produz **no espaço de um tempo e no tempo de um espaço**, não existe processo de produção que não seja processo histórico. A realidade do mundo é o seu processo histórico. Pelo que, ainda que a Constituição escrita se apresente como um plexo de ideais, ela tem de ser estudada na realidade histórica onde estão cravados estes ideais. Fora daí, eles não são entendidos realmente, pois a Constituição é um ideal que existe realmente. Assim tem de ser estudada a Constituição. A sua verdade essencial se encontra na sua realidade existencial. O constitucionalismo deve encontrá-la aí: **no processo histórico da sociedade humana**, em seus momentos e movimentos, em seus ininterruptos endobres e desdobres. Em suma, em seu desenvolvimento funcional e estrutural contínuo e constante no tempo e no espaço¹.

Dessarte, no capítulo 1 serão estudadas a origem e a transformação da federação nos Estados Unidos da América, na Suíça e na Alemanha. Analisar-se-ão os antecedentes dessa forma de Estado, bem como as razões de sua formação e transformação, com o advento do Estado social, verificando, criticamente, as conseqüências geradas pelo processo evolutivo no equilíbrio federativo desses Países. Com base nessa análise, extrair-se-ão as características e as finalidades da federação. O capítulo 2 trará o desenvolvimento da federação no constitucionalismo brasileiro anterior a 1988. Partindo da colonização e sempre efetuando o necessário contraponto com o federalismo norte-americano, serão investigados os motivos que levaram à formação da federação no Brasil, bem como à tendência fortemente centralizadora que distorceu o modelo federativo brasileiro e teve seu ápice no regime militar iniciado em 1964. O capítulo 3, finalmente, analisará a federação na Constituição de 1988, apurando-se o resultado do desejo de resgate do equilíbrio federativo gerado pela redemocratização do País. Para isso, dar-se-á ênfase a aspectos da organização político-administrativa brasileira e da repartição constitucional de competências.

¹ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millennium, 2007, p. 241.

CAPÍTULO 1. FEDERAÇÃO

1.1. ORIGEM

1.1.1. Antecedentes

O termo federação vem do latim *foedus*, *foederis*, que significa aliança, pacto. Define a aliança entre duas ou mais sociedades políticas independentes que buscam a consecução de um interesse comum. Longe de constituir idéia moderna, o ideal federativo, tomado como o impulso associativo que move nações soberanas a constituir alianças, geralmente por motivos relativos à segurança externa ou à ordem econômica, pode ser encontrado desde a Idade Antiga². Nesse sentido, a doutrina³ costuma citar como antecedentes do Estado federal as ligas da Grécia antiga⁴, a Liga Hanseática, composta por cidades do norte da Europa durante a Idade Média⁵, e, especialmente, a Confederação Helvética, formada em 1291 por alguns Cantões da atual Suíça⁶. Essas associações, todavia, em regra temporárias e com objetivos limitados⁷, se caracterizavam, principalmente, por manter a independência dos entes componentes, que podiam deixar livremente a união a qualquer momento. Em razão disso, podem ser classificadas como confederações, mas nunca como federações. O Estado federal “é um fenômeno moderno,

² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 5.

³ Cf. LE FUR, Louis. *État fédéral et confédération d'États*. Paris: Marchal et Billard, 1896, p. 18-40; DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 255; LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970, p. 354; TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 977.

⁴ Os exemplos são a *Amphyctionia*, as ligas Acaica, de Delos e do Peloponeso, que tinham finalidades eminentemente religiosas ou militares. A *Amphyctionia* possuía competência, em especial, para “velar sobre os tesouros imensos do templo de *Delphos*, a guarda de suas tradições e a defesa de seus oráculos, - muito embora tirasse ela, mesmo de tais fatos, pretexto ou razão para impor as suas decisões políticas em dadas circunstâncias”. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 28. A liga Acaica tinha como objetivo a proteção militar contra inimigos comuns. CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 4. A liga de Delos, liderada por Atenas, e a do Peloponeso, liderada por Esparta, constituíam associações voltadas à defesa externa, que se valiam de tratados de paz e guerra nos quais se abdicava da expansão territorial. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 220.

⁵ A Liga Hanseática tinha fins comerciais e buscava facilitar as trocas. CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. cit., p. 4 e 5.

⁶ A Confederação Helvética surgiu também por motivos militares. De fato, seu objeto inicial era a preservação da independência dos Cantões confederados em relação ao príncipe Alberto da Áustria, que pretendeu a submissão dos mesmos à casa dos Habsburgos. Com o passar dos anos, novos Cantões aderiram à Confederação, que somente foi transformada em federação pela Constituição suíça de 1848. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 29-30.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 255.

que só aparece no século XVIII, não tendo sido conhecido na Antigüidade e na Idade Média”⁸. A caracterização plena do federalismo é, em verdade, decorrência do processo histórico de formação dos Estados Unidos da América, o qual cumpre, assim, analisar.

As idéias liberais que vicejavam na Europa pouco antes da Revolução Francesa chegaram ao continente americano e acabaram por influenciar os colonos da América do Norte a declarar independência da Grã-Bretanha. Mais do que isso, porém, também contribuiu para tal resultado o desenvolvimento de valores culturais próprios pelos colonos norte-americanos. Com efeito, leciona Comparato que uma nação possui sua identidade marcada, predominantemente, pela sua cultura, formada por um conjunto diferenciado de costumes, valores e visões de mundo em relação às demais sociedades organizadas. É justamente “essa especificidade cultural que distingue uma nação das demais e acaba por torná-la um Estado independente”⁹. No caso norte-americano, desde o início da colonização o patrimônio cultural próprio desenvolvido pelos colonos contrastava, em alguns aspectos, com os valores sociais e costumes políticos existentes na Grã-Bretanha. Daí, porque a independência das treze colônias britânicas da América do Norte, com a conseqüente criação de novos Estados, era “um resultado histórico previsível e inelutável”, especialmente em razão da existência de três grandes características socioculturais que impulsionaram o desenlace do pacto colonial¹⁰. A primeira e mais importante delas foi a adoção do princípio da igualdade jurídica, ou seja, a:

não-reprodução, em território americano, da sociedade estamental européia, constituída por grupos sociais bem delimitados, que cultivavam valores próprios e regiam-se por um direito próprio. Desde o início do século XVII, o núcleo colonial que acabou moldando a futura nação norte-americana – a Nova Inglaterra – constituiu-se como sociedade tipicamente burguesa, isto é, como um grupo organizado de cidadãos livres, iguais perante a lei, e cuja diferenciação interna só podia existir em função da riqueza material¹¹.

A segunda e a terceira características foram decorrências da idéia de igualdade. Assim, de um lado, estava a consciência da necessidade de se defender as liberdades individuais. De outro, a “submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular (*government by consent*)”, princípio praticado pelos colonos de

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 255.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 99.

¹⁰ Ibidem, p. 99.

¹¹ Ibidem, p. 100. Para o autor, não obstante a relevância atribuída ao princípio da igualdade formal pelos colonos norte-americanos, havia igualdade apenas entre os homens livres, uma vez que, “nas colônias do sul, em lugar da divisão estamental, introduziu-se a escravidão negra, em flagrante violação ao princípio da igualdade fundamental do ser humano”. Ibidem, p. 100.

Plymouth desde 1620, por meio de eleições do governador da província e dos delegados da assembléia provincial¹². De fato, assevera Thomas Cooley que as treze colônias britânicas na América do Norte¹³ possuíam órgãos legislativos e tinham o poder de legislar para si mesmas em algumas matérias, ainda que essa capacidade legislativa fosse ampla para algumas colônias e mais restrita para outras¹⁴. Nas colônias

(...) imperava o sistema das Cartas escritas, repositórios onde se encontravam estatuídos os limites, as competências e a forma dos governos. Havia, por certo, sujeição à Metrópole sendo, contudo, as colônias independentes nas matérias de sua competência, possuindo suas normas especiais paralelas ao “Common Law”¹⁵.

Isso, porque, de uma parte, os britânicos, empiricamente, tinham a noção de que, em um vasto império colonial, seria mais eficiente e, sobretudo, mais conveniente à administração imperial, deixar as soluções dos problemas locais para os próprios colonos, de maneira que, às colônias, foi concedido um direito que não poderia ser negado: o direito de autogoverno (*self-government*)¹⁶. De outra parte, porque, até o fim do século XVII, a Inglaterra estava focada, principalmente, na superação de suas dificuldades internas, geradas pelas Revoluções Puritana e Gloriosa, o que inviabilizava a implantação de um controle rígido sobre os colonos. Desse modo, as colônias inglesas da América do Norte puderam usufruir, até esse momento histórico, certa autonomia, inclusive no tocante à elaboração de suas próprias leis por meio de órgãos legislativos compostos de representantes eleitos pelos colonos para esse fim¹⁷.

O quadro de relativa frouxidão no pacto colonial, porém, seria bastante modificado a partir da segunda metade do século XVIII, em razão de diversos fatores. Primeiro, porque, nesse período, a monarquia parlamentar estabiliza a Inglaterra internamente, fazendo com que as atenções, antes voltadas à solução de problemas interiores, pudessem se dirigir a outros assuntos. Depois, porque as colônias norte-

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 102-103.

¹³ New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Nova York, Nova Jersey, Pensilvânia, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina do Norte, Carolina do Sul e Geórgia.

¹⁴ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898, p. 4.

¹⁵ MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 20.

¹⁶ SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. Cambridge: Houghton Mifflin Company/The Riverside Press, 1943, p. 12. Sobre a liberdade legislativa e administrativa das colônias frente à Inglaterra, cf. MUNRO, William Bennett. *The government of the United States: national, state, and local*. 5. ed. Nova York: The Macmillan Company, 1949, p. 17-22.

¹⁷ Cf. MORGAN, Edmund S. Constitutional history before 1776. In: LEVY, Leonard W.; KARST, Kenneth L.; MAHONEY, Dennis J (Orgs.). *American constitutional history: selections from the Encyclopedia of the American Constitution*. Nova York: Collier Macmillan Publishers, 1989, p. 6-8; TRIGUEIRO, Oswaldo. *O regime dos Estados na união americana*. Rio de Janeiro: Americana, 1942, p. 20.

americanas, usufruindo da autonomia garantida durante mais de um século, conseguiram se desenvolver economicamente e passaram a concorrer comercialmente com a metrópole. Como a Inglaterra se tornara uma grande potência mundial e, com a Revolução Industrial, precisava conquistar novos mercados para consolidar a sua própria industrialização¹⁸, qualquer competição de suas colônias não poderia ser tolerada. Além disso, o fim da Guerra dos Sete Anos (1756 a 1763) trouxe severas consequências para os ingleses. É que, embora a Inglaterra tivesse vencido a disputa e adquirido vasta extensão territorial, dado que a França lhe entregou, dentre outras áreas, o Canadá, as despesas com a guerra e a necessidade de aumentar a máquina administrativa nas colônias recém-conquistadas levaram os ingleses a uma crise econômica¹⁹. Para compensar o incremento nos gastos e tentar reaver o que fora despendido na guerra, a Inglaterra começa a tomar medidas que resultam na revisão do pacto colonial, em detrimento da garantia de uma maior autonomia às colônias da América do Norte.

Com efeito, a capacidade legislativa conferida às colônias não era ilimitada, podendo o governador real, por exemplo, derrogar a legislação colonial recusando-lhe a sanção, podendo ainda a metrópole, por meio do parlamento ou de um tribunal, não somente anular as leis que fossem editadas pelas colônias, mas também legislar para elas sobre as mais diversas matérias²⁰. Se, anteriormente, esses instrumentos eram pouco utilizados pela Inglaterra, as mudanças decorrentes do processo histórico forçam os ingleses a exercerem suas prerrogativas com mais vigor, de modo a fazer com que os seus interesses, especialmente os comerciais, prevaleçam sobre uma possível liberdade colonial. Na busca de tais objetivos, cada vez mais, há a imposição aos colonos de leis formuladas especialmente pela Grã-Bretanha para tanto:

Era aceito que, em todas as matérias daquilo que pudesse ser chamado de interesse imperial, a legislatura comum do reino deveria legislar para todos os domínios da Coroa, e que, abrigada nessa categoria estava o comércio das Colônias com a metrópole e com outras nações e colônias. Os exemplos mais severos do exercício dessa autoridade foram as Leis de Navegação e as leis relativas às manufaturas nas Colônias, cujo propósito geral era sujeitar o comércio e as manufaturas das Colônias a quantas regulamentações e restrições fossem benéficas ao comércio e aos interesses comerciais gerais da metrópole²¹.

¹⁸ Cf. VICENTINO, Cláudio. *História geral*. 7. ed. São Paulo: Scipione, 1997, p. 243.

¹⁹ *Ibidem*, p. 243.

²⁰ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 4.

²¹ *Ibidem*, p. 4 (Traduzi).

Como agravante, não apenas o comércio e a indústria colonial passaram a ser regulados por leis inglesas restritivas, mas, também na tentativa de sanear o tesouro real frente às despesas havidas durante a Guerra dos Sete Anos e cobrir os custos operacionais do sistema colonialista, a Inglaterra impôs às colônias diversos impostos²², que comprometeram ainda mais suas atividades. Além dos problemas trazidos pela questão da taxação, a legislação metropolitana foi muito mal recebida pelos colonos porque tratava eventuais infrações como contrabando e subtraía o julgamento de tais ilícitos dos tribunais locais, atribuindo essa competência a cortes específicas compostas apenas por ingleses, o que acabava por violar uma das garantias que constavam do final do item XXXIX da *Magna Charta*, de 1215, qual seja, a do julgamento regular pelos pares, de acordo com a lei da terra. Eis, aí, a mais importante das razões para a insubmissão que acompanharia os colonos até a independência: a ofensa aos direitos dos cidadãos ingleses das colônias.

Com efeito, os colonizadores que rumaram da Inglaterra para a América do Norte nos séculos XVII e XVIII eram súditos ingleses que tencionavam repetir, na América, a experiência inglesa. Por isso, embora as colônias do sul tivessem caráter de exploração, os peregrinos que se fixaram mais ao norte estabeleceram um tipo de colonização diferenciado, o de povoamento. De fato, no Norte, os imigrantes provenientes de perseguições religiosas, como os puritanos e os *quakers*, encontraram clima e condições naturais parecidos com os da Europa, procurando efetivamente ali implantar uma Nova Inglaterra. Fazia parte do processo de recriação da Inglaterra na América que a proteção jurídica gozada pelos ingleses não desvanecesse tão-somente pelo fato de a moradia ter sido fixada em outro território²³. Em outras palavras, todo súdito inglês – não deixava de ser inglês o peregrino – estabelecido na metrópole ou na colônia deveria, segundo o raciocínio, estar protegido pelas mesmas garantias jurídico-constitucionais. Em razão do disposto nos itens XII e XIV da *Magna Charta*, os ingleses, no fim da Idade Moderna, tinham a consciência arraigada de que a ausência de representação no Parlamento constituía um limite ao poder soberano de tributar, uma vez que apenas os representantes poderiam validamente consentir que impostos fossem

²² Cf. SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. cit., p. 13. É o caso, por exemplo, do *Sugar Act*, de 1764, que tributou altamente todo açúcar não proveniente das Antilhas britânicas comprado pelas colônias, bem como do *Stamp Act*, de 1765, que obrigou a compra de um selo metropolitano para os livros, jornais e documentos legais utilizados pelos colonos.

²³ Referindo-se ao imposto sobre o chá, estabelecido posteriormente pelo *Tea Act*, Cooley, em raciocínio que se aplica perfeitamente ao caso em exame, assevera que “A cobrança do imposto foi combatida como uma invasão aos indubitáveis direitos dos ingleses, que, ao estabelecerem moradia nas Colônias, não perderam seu direito à proteção das antigas leis do reino”. COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 5 (Traduzi).

instituídos. Tendo em vista que os colonos não elegiam membros do Parlamento, não eram representados e, assim, segundo a máxima *no taxation without representation*, não poderiam ser tributados por leis inglesas:

A resistência (...) se baseava na pretensão de que os colonos, como ingleses, de acordo com a Constituição do reino, tinham certos direitos que o governo tentava ignorar pelo exercício do poder tirânico. A prova desses direitos seria encontrada, em parte, em certos documentos históricos que tanto na Inglaterra como na América foram encarados e reverenciados como as cartas da liberdade. O primeiro deles era a *Magna Charta*, arrancada do Rei João, em 1215, como restrição àquilo que então era um poder real quase ilimitado; cuja mais importante previsão era que “Nenhum homem livre será preso, ou encarcerado, ou desapossado, ou banido, ou desterrado, ou por qualquer modo arruinado, nem o Rei procederá contra ele ou o enviará à prisão, senão pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra”. No mesmo instrumento é renunciado o lançamento parlamentar de impostos na cláusula que requer o consentimento comum do reino para a cobrança de encargos extraordinários²⁴.

Exerceu relevante valor na insurreição o patrimônio cultural próprio que, como visto acima, caracterizou a nação norte-americana desde o início da colonização. Isso, porque, o princípio da igualdade, insuflado nos colonos por questões religiosas²⁵ e como garantia da própria democracia burguesa que se queria ver instalada²⁶, estipula que não pode haver distinção normativa entre cidadãos na mesma condição. Ora, se a garantia da não-tributação sem representação valia para cidadãos britânicos residentes na metrópole, valia, também, para cidadãos britânicos residentes no continente americano, não sendo o domicílio fator determinante para a promoção da desigualdade²⁷. Do mesmo modo, a segunda característica, qual seja, a consciência da necessidade de defesa das liberdades individuais, fez com que os colonos não acatassem pacificamente os atos da Coroa classificados como violações aos seus direitos. Tudo contribuindo para que a terceira característica, a da submissão dos poderes governamentais ao consentimento

²⁴ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 6 (Traduzi).

²⁵ Sobre a influência dos *quakers*, Comparato afirma que “Para essa fundação de uma sociedade igualitária, muito contribuíram os quacres, que imigraram da Inglaterra no século XVII. Eles eram resolutamente antimonarquistas, reivindicavam a posse em comum das terras de lavoura e recusavam-se a tirar o chapéu diante das autoridades. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., 2008, p. 100.

²⁶ Nessa linha: “A América do Norte foi, desde o início, uma sociedade de proprietários, em que a igualdade perante a lei exercia a função de garantia fundamental da livre concorrência; ou seja, uma democracia burguesa. Ibidem, p. 101.

²⁷ Segundo Barros, a transplantação das liberdades civis presentes no território inglês “foi uma das condições para viabilizar o deslocamento dos súditos ingleses para a América. Nenhum inglês viria para colonizar terras americanas, por mais rica que fosse a sua concessão, se o custo da exploração colonial fosse o de deixar para trás seus direitos imemoriais. Desses direitos, já há muito tempo os ingleses não abriam mão”. BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 282.

popular, trouxesse como decorrência um governo efetivamente eleito e composto pelos norte-americanos e para os norte-americanos, sem a influência do arbítrio inglês²⁸. Esse pensamento, já bem disseminado entre os colonos, somou-se à revolta contra o imposto do selo para forçar a Inglaterra a retroceder momentaneamente. Tanto que, em 1766, o *Stamp Act* foi revogado. Mas a metrópole ficara em situação difícil: de um lado, não poderia ceder completamente, pois acabaria fomentando ideais de liberdade entre os colonos. De outro, precisava da receita decorrente dos tributos. Assim, acabou lançando mão de novas leis que criavam impostos, com o do chá, em 1773. As violentas manifestações promovidas pelos colonos foram respondidas pelos ingleses com restrições legislativas maiores e com a ocupação militar de territórios, o que, por sua vez, serviu apenas para acirrar ainda mais os ânimos nas colônias, cujos habitantes alegavam violação aos seus direitos constitucionais, protegidos pelo próprio ordenamento jurídico britânico:

As queixas de violação ao direito constitucional foram direcionadas principalmente para quatro pontos: - 1. Imposição de impostos sem o consentimento dos representantes do povo. 2. Manutenção de exércitos permanentes em tempo de paz para intimidar o povo. 3. Negação do direito ao julgamento por um júri de vizinhos, em alguns casos, e o transporte de pessoas acusadas de crimes na América para julgamento na Grã-Bretanha. 4. Exposição das propriedades do povo à buscas, e suas pessoas, papéis e bens a apreensões por mandados genéricos. Se os americanos foram tinham os direitos constitucionais dos ingleses, era inquestionável que, nesse particular, seus direitos foram violados; mas o governo imperial negou que os colonos pudessem reclamar direitos contra o exercício dos seus poderes²⁹.

Novamente, os protestos coloniais contra as medidas metropolitanas foram intensificados, mas, dessa vez, a reação foi tomada de forma conjunta, ampliando sua eficácia. Com efeito, em 1774, foi realizado, na Filadélfia, o Primeiro Congresso Continental, reunindo as colônias e deliberando, por meio de delegados³⁰, a suspensão do

²⁸ “Na Inglaterra, depois da completa vitória do Parlamento, o conceito de que nenhum poder deve ser arbitrário e de que todo poder precisa estar limitado por uma lei superior foi caindo no esquecimento. Os colonizadores, entretanto, haviam trazido consigo essas idéias e agora as usavam contra o Parlamento. Eles objetavam não apenas que não estavam representados naquele Parlamento, mas que, principalmente, este não reconhecia quaisquer limites a seus poderes. Com essa aplicação, ao próprio Parlamento, da limitação legal do poder por princípios superiores a iniciativa do desenvolvimento do ideal do governo da sociedade livre passou aos americanos”. HAYEK, Friedrich August von. *Os fundamentos da liberdade*. Trad. Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle. Brasília/São Paulo: Universidade de Brasília/Visão, 1983, p. 206-207.

²⁹ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 8 (Traduzi).

³⁰ Segundo informa Comparato, as instruções dos delegados de Virgínia foram redigidas por Thomas Jefferson e já continham preceitos utilizados posteriormente na elaboração da Declaração de Independência, “como o direito de autodeterminação dos povos livres, fundado na igualdade entre todos os homens, a existência de direitos naturais do ser humano (‘direitos que derivam das leis da natureza e não são doações do primeiro magistrado’) e o princípio da dignidade do povo (‘os reis são servidores, não proprietários do povo’).” COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 104.

comércio com a Inglaterra até que as leis apontadas como abusivas fossem revogadas. Na escalada de hostilidades, incidentes com soldados ingleses em Lexington, em 1775, fazem com que o Segundo Congresso Continental, reunido no mesmo ano, delibere pela tomada de medidas voltadas ao inevitável rompimento das colônias com a metrópole e o início da preparação para a guerra que viria. Nesse sentido, o Congresso passa a organizar e equipar um exército, a emitir papel moeda e a legislar e administrar como em uma nação independente³¹, que estava, ainda, em formação. Verifica-se, portanto, que a atuação da Inglaterra restringindo a autonomia colonial fez com que os colonos passassem a defender seus direitos de cidadãos britânicos e, influenciados pelas idéias liberais européias, buscassem combater, militarmente até, o que era visto como arbítrio da Coroa. Para eles, todo e qualquer governo, inclusive o praticado pela metrópole para as colônias, deveria respeito aos direitos humanos, especialmente o direito à liberdade individual, pois:

(...) a liberdade, bem como os demais direitos humanos, não nasce nem se constitui de inerências abstratas ou aderências gratuitas ao indivíduo humano, tomado, em si, apartado da vida social e da instância histórica. O indivíduo humano é um fato social. Pelo que, a realização dos direitos humanos está condicionada ao governo da sociedade e, por isso e antes disso, os direitos humanos devem condicioná-lo³².

Consideravam os colonos que “todos os homens são criados iguais; que foram dotados por seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade”, bem como que, “para assegurar esses direitos, os governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados”³³. Vale dizer, o governo se legitima e se desabsolutiza quando se torna relativo aos direitos humanos³⁴, respeitando-os e garantindo as condições para que eles sejam respeitados na sociedade. “A inequação do governo com os direitos humanos o desvia da própria história da humanidade. Neles estão os fins mais definitivos do governo no momento histórico”, de modo que a não-realização desses fins pelo governo gera ingovernabilidade e autoriza o povo a alterá-lo³⁵. Assim,

toda vez que uma forma de governo torna-se nociva a esses fins, é direito do povo alterá-la ou aboli-la e instituir um novo governo, baseando-se em tais princípios e organizando seus poderes da maneira

³¹ SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. cit., p. 15-16.

³² BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. cit., p. 363.

³³ THE DECLARATION OF INDEPENDENCE (*Thomas Jefferson*). Filadélfia, 1776. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html>. Acesso em 8/12/08 (Traduzi).

³⁴ BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. cit., p. 365.

³⁵ Ibidem, p. 364.

que lhe pareça mais apropriada para efetivar sua segurança e felicidade³⁶.

Trata-se do direito de rebelião, aplicado também na França, em 1789. Todavia, muito embora o combate ao absolutismo e a implantação do liberalismo tivessem se tornado a principal preocupação em ambos os continentes, os resultados das revoluções liberais burguesas na Europa e na América foram completamente diferentes. Tanto na Europa como na América combateu-se o absolutismo para alcançar a liberdade. Contudo, no continente europeu, a idéia não era romper com o rei, mas sim submetê-lo à lei, por meio de uma Constituição escrita que previsse garantia de direitos e separação de poderes, restando a atuação estatal³⁷. Por isso que, das revoluções liberais européias, especialmente da Revolução Francesa, surgiu uma monarquia constitucional. A separação de poderes, associada à declaração de direitos, foi suficiente, em um primeiro momento, para se alcançar a liberdade. Já para as colônias, isso não bastava. A submissão à Coroa, derivada do pacto colonial, ensejava governos restritivos aos direitos humanos dos colonos, sem que houvesse a possibilidade de impor a separação de poderes, a declaração de direitos e, ainda mais, o respeito do rei à lei. Era preciso, para os colonizadores, romper com a monarquia para alcançar a liberdade. É por essa razão que, na América, as revoluções liberais vieram acompanhadas de declarações de independência das colônias³⁸.

Com efeito, em 2 de julho de 1776, as treze colônias inglesas da América do Norte, reunidas em Congresso Geral na Filadélfia, aprovaram a Resolução Lee, que deliberava pelo rompimento com a Coroa Britânica e a declaração de independência, a formação de alianças externas e a elaboração de um plano de confederação a ser transmitido às Colônias para oportuna consideração e aprovação³⁹. Prosseguindo com o decidido, em 4 de julho de 1776, as treze colônias aprovaram e adotaram, com algumas alterações⁴⁰, a Declaração de Independência redigida por Thomas

³⁶ THE DECLARATION OF INDEPENDENCE (Thomas Jefferson). cit., (Traduzi).

³⁷ Para os franceses revolucionários, a importância da contenção do poder estatal era tão grande que, do artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, constou. “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação de poderes determinada, não tem constituição”. DÉCLARATION DES DROITS DE L’HOMME ET DU CITOYEN DE 1789. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>. Acesso em: 23/11/09 (Traduzi).

³⁸ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 130 e 214; (Informação verbal) BARROS, Sérgio Resende de. Disciplina ‘A Democracia’, ministrada no segundo semestre de 2007 no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

³⁹ LEE RESOLUTION. Filadélfia, 1776. Disponível em: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=1&page=transcript>>. Acesso em 9/12/08.

⁴⁰ A versão redigida por Thomas Jefferson foi reduzida em cerca de vinte e cinco por cento na edição realizada pelo Congresso Continental, fazendo com que o autor do projeto de declaração chamasse os cortes de mutilações. Cf. THE CHARTERS OF FREEDOM. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/charters_of_freedom_3.html>. Acesso em 8/12/08. Um dos mais importantes trechos suprimidos

Jefferson com base na liberdade, na igualdade, no direito de autodeterminação dos povos e na existência de direitos naturais do homem, que não são concedidos pelo rei⁴¹, mas decorrem da própria condição humana. Foi assim que os norte-americanos proclamaram o condicionamento do governo aos direitos humanos⁴² e entraram para a história. Com a Declaração de Independência, as treze colônias britânicas da América do Norte tornaram-se Estados soberanos, dando início à guerra contra os ingleses que seria a primeira grande revolução liberal. Não havia como se falar, ainda, nos Estados Unidos da América, uma vez que cada colônia passou a constituir um novo Estado, livre da Inglaterra e independente dos demais Estados recém-criados:

Nós, por conseguinte, os Representantes dos Estados da América unidos, em Congresso Geral, apelando para o juiz supremo do mundo pela retidão de nossas intenções, em nome e pela autoridade do bom povo destas Colônias, solenemente publicamos e declaramos que estas colônias unidas são, e por direito devem ser, Estados livres e independentes; que elas estão desobrigadas de qualquer fidelidade à Coroa Britânica, e que toda ligação política entre elas e a Grã-Bretanha é e deve ser totalmente dissolvida; e que como Estados livres e independentes, eles têm plenos poderes para declarar guerra, celebrar paz, contrair alianças, estabelecer o comércio e para praticar todos os outros atos que Estados independentes podem fazer por direito⁴³.

Durante a guerra de independência que se seguiu à Declaração, os treze novos Estados, soberanos que eram, tiveram seus próprios governos que ditavam regras jurídicas regulando as ações estatais no âmbito interno e externo. Tanto foi assim que, antes mesmo da independência, em 12 de junho de 1776, a Virgínia editou a sua

condenava o tráfico de escravos e não foi aceito porque contrariava as colônias do sul. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 105.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 104. Embora não tenha a declaração, como visto, promovido igualdade total entre os homens, uma vez que manteve a escravidão, destaca-se, na parte inicial do documento, a luta contra o arbítrio e a proteção dos direitos humanos: “Consideramos como verdades evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais; que foram dotados por seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que para assegurar esses direitos, os governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, toda vez que uma forma de governo torna-se nociva a esses fins, é direito do povo alterá-la ou aboli-la e instituir um novo governo, baseando-se em tais princípios e organizando seus poderes da maneira que lhe pareça mais apropriada para efetivar sua segurança e felicidade. A prudência, na realidade, dita que governos há muito estabelecidos não devem ser modificados por motivos superficiais e transitórios (...). Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, buscando invariavelmente o mesmo fim, revela o desígnio de submeter o povo a um despotismo absoluto, é seu direito, é seu dever, livrar-se desse governo e prover novos guardiões para sua segurança futura. Tal tem sido o paciente sofrimento destas colônias; e tal é agora a necessidade que as força a alterar seu antigo sistema de governo. A história do atual rei da Grã-Bretanha é a história de repetidas ofensas e usurpações, todas com o objetivo direto de estabelecer uma tirania absoluta sobre estes Estados”. Após listar a série de atos ingleses tomados como abusivos aos direitos dos colonos norte-americanos, afirma-se na declaração, sobre o rei da Inglaterra, que “Um príncipe cujo caráter está marcado por atos que definem um tirano, não serve para ser o governante de um povo livre”. THE DECLARATION OF INDEPENDENCE (*Thomas Jefferson*). cit., (Traduzi).

⁴² BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. cit., p. 363.

⁴³ THE DECLARATION OF INDEPENDENCE (*Thomas Jefferson*). cit., (Traduzi).

declaração de direitos, seguida, no mesmo ano, pela declaração de direitos e a Constituição da Pennsylvania, de 16 de agosto⁴⁴, a tal ponto que, em 1780, todos os Estados já haviam adotado constituições escritas⁴⁵. A luta contra a Inglaterra, não obstante, trouxe a necessidade de atuação conjunta dos treze Estados, que isoladamente eram pequenos territorialmente e tinham pouca população, poderio econômico e militar em comparação com a Grã-Bretanha. Todavia, o plano de confederação, cuja elaboração fora determinada pela Resolução Lee, ainda não havia saído do papel, de modo que, no período, os novos Estados foram também regidos, em sua associação provisória e de fato, por normas ditadas especialmente para este fim pelo Congresso Continental da Filadélfia.

O governo exercido pelo Congresso tinha caráter eminentemente revolucionário. Fundamentava-se na circunstância de que o exercício pelo Congresso Continental de certos poderes gerais e indefinidos, dentre os quais os de declarar a guerra, celebrar a paz, pactuar alianças e contrair dívidas em nome da União, gozava tanto da aprovação popular como da aprovação dos Estados⁴⁶. No entanto, embora contasse, em regra, com o beneplácito da população e dos governantes dos Estados, o governo central de fato exercido pelo Congresso padecia de vícios que o inviabilizavam, especialmente em razão da inexistência de um documento jurídico atribuindo-lhe formalmente as competências que exercia e, não raras vezes, tinha dificuldades de implementar justamente pela falta de vínculo legal a obrigar os Estados e sua população ao cumprimento das determinações emanadas do poder central:

Mas um governo meramente revolucionário não podia mais atender aos propósitos da União. Como os poderes do Congresso Continental jamais haviam sido formalmente conferidos, ou mesmo pactuados pelos Estados, esse corpo era visto pelo povo e pelas autoridades estaduais como um corpo consultivo ao invés de um governo, e a pressão das necessidades externas determinavam o grau de obediência que seus comandos ou conselhos deveriam receber. Nas matérias mais importantes, eles foram freqüentemente desconsiderados, e a Confederação parecia estar a ponto de se despedaçar pela ausência de um vínculo jurídico de união e de um poder legal para compelir o cumprimento dos encargos devidos a ela pelos seus diversos membros⁴⁷.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 112.

⁴⁵ Cf. THE CHARTERS OF FREEDOM. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/charters_of_freedom_4.html>. Acesso em 8/12/08.

⁴⁶ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 9-10.

⁴⁷ Ibidem, p. 10-11 (Traduzi). Embora não existisse ainda confederação entre os Estados, o autor menciona o termo referindo-se ao governo de fato exercido pelo Congresso Continental em decorrência da atuação conjunta das antigas colônias na guerra contra a Inglaterra.

O projeto de formação da confederação, cuja elaboração fora determinada pela Resolução Lee, se tornava cada vez mais necessário. Assim, tencionando sanar os problemas advindos da associação de fato até então vigente, mas levando em consideração a existência de interesses comuns, como a defesa externa e a busca da manutenção da independência recém conquistada, que ficariam facilitados pela reunião de esforços, as antigas colônias britânicas passaram a um estágio diferente de associação. De fato, em 9 de julho de 1778, os Estados assinaram os Artigos de Confederação e União Perpétua, que entrariam em vigor apenas em 1º de março de 1781, com a ratificação do documento pelo Estado faltante: Maryland. Os Artigos de Confederação eram, na verdade, um tratado internacional celebrado pelos treze novos Estados, desenvolvendo um liame jurídico entre eles e formalizando, juridicamente, a associação que existia na prática, sem regras bem definidas. Nesse sentido, o artigo I denominava a confederação como Estados Unidos da América. Seu objetivo, de acordo com o artigo III, era formar uma forte liga de amizade para promover a defesa comum, a segurança das liberdades e o bem-estar comum, devendo os Estados assistirem uns aos outros contra ataques que lhes fossem dirigidos em razão da religião, da soberania, do comércio ou de qualquer outra pretensão. Para isso, o tratado gerava situações assemelhadas às resultantes da criação de um novo Estado⁴⁸. Seu problema, no entanto, foi a efetividade.

Com efeito, os Artigos de Confederação estipulavam que todas as despesas de guerra e outras que fossem contraídas para a defesa comum ou o bem-estar geral, desde que autorizadas pelos Estados Unidos reunidos em Congresso, seriam debitadas do tesouro comum, fomentado por contribuições dos Estados decorrentes da taxaço a seus cidadãos, formulada diretamente pelo governo de cada Estado (artigo VIII). A Confederação não tinha poderes para criar impostos, ficando totalmente dependente da vontade dos Estados em criar novos tributos ou majorar impostos já existentes e, até mesmo, em repassar receita aos cofres do tesouro comum, uma vez que o Congresso não dispunha de meios para obrigar os Estados a fazê-lo. Embora não fossem tão grandes as

⁴⁸ Assim, permitia aos cidadãos livre trânsito entre os diversos Estados confederados, garantindo a todos os habitantes de determinado Estado os mesmos direitos que gozavam os cidadãos naturais do local (artigo IV). Dispunha, ademais, que nenhum Estado poderia entrar em guerra, manter relações diplomáticas, celebrar tratados, acordos ou alianças entre si ou com outros Estados de fora da confederação sem o consentimento dos Estados Unidos reunidos em Congresso, mas que todos os Estados deveriam manter uma milícia regular (artigo VI). Na mesma linha, atribuía aos Estados Unidos reunidos em Congresso o poder para fazer a guerra e celebrar a paz, bem como para regulamentar determinadas matérias, como a fixação de padrões de pesos e medidas, a competência para julgar pirataria cometida em alto-mar, ou a solução de disputas entre Estados relativas a fronteiras, jurisdição etc. Dava ainda à confederação competência para cunhar e atribuir valor à moeda, e para gerir o correio interestadual (artigo IX).

atribuições dos Estados Unidos reunidos em Congresso, a ausência de recursos inviabilizava uma atuação satisfatória naquilo em que deveria agir⁴⁹. Na mesma linha, estipulava o tratado que todas as determinações do Congresso deveriam ser respeitadas pelos Estados (artigo XIII), mas não conferia os meios para que a Confederação compelsse os recalcitrantes, gerando descrédito e enfraquecendo o Congresso⁵⁰. O tratado estabelecia, também, um sistema de representação proporcional à população dos Estados no Congresso, mas determinava que cada Estado teria direito a apenas um voto (artigo V), sendo que o quorum de aprovação das medidas mais importantes tomadas pelo Congresso era de nove votos (artigo IX). A sujeição das principais deliberações a uma maioria muito elevada, de difícil alcance, impedia soluções ágeis para os problemas crescentes, mormente porque, em razão dos vícios apontados, “era crescente o desprestígio do Congresso, uma vez que seus membros, convencidos da inutilidade da ação, abandonavam os postos respectivos”⁵¹. Finalmente, era extremamente difícil corrigir os Artigos de Confederação, pois qualquer alteração deveria ser aprovada pelo Congresso e, posteriormente, pelo Poder Legislativo de todos os Estados confederados (artigo XIII). A exigência de unanimidade, praticamente impossível de ser obtida, impedia, na prática, as reformas.

Tudo isso estava diretamente relacionado à conformação jurídico-política da associação, da qual não resultou a constituição de um novo Estado que englobasse as ex-colônias confederadas e, assim, pudesse fazer valer suas decisões. Deixando claro o tipo de associação vigente, uma confederação⁵², o artigo II do tratado

⁴⁹ Cf. MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 22. O autor menciona a existência de casos nos quais alguns Estados não pagaram sequer um dólar de suas contribuições, acarretando na falência do tesouro comum.

⁵⁰ A maior dificuldade com relação ao problema em questão ligava-se ao fato de que o Congresso legislava para os Estados e não para os indivíduos residentes nos Estados, não havendo como impor sanções ao descumprimento das determinações senão pela indesejada e desestabilizadora utilização do poderio militar. “A consequência disto é que, embora na teoria as resoluções relativas a esses assuntos sejam leis, constitucionalmente vinculantes aos membros da União, na prática, elas são meras recomendações que os Estados podem, a seu juízo, observar ou desconsiderar”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. Londres/Nova York: J. M. Dent & Sons Ltd./E. P. Dutton & Co. Inc., 1961, artigos XV e XVI, p. 66-78 (Traduzi).

⁵¹ MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 22.

⁵² Para Cavalcanti, “Confederação de Estados (Staatenbund) é uma associação de Estados soberanos, na qual existe um poder central, dotado de personalidade jurídica, e servido por órgãos permanentes. Ela não constitui uma nova entidade, superior aos seus membros; pelo contrário, embora seja um composto de Estados soberanos, não possui, ela própria, a soberania, e nem, por consequência, o caráter de Estado”. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 49. Após afirmar que a confederação é entidade de Direito Internacional que mantém a soberania dos Estados, Mello assevera: “numa Confederação não há propriamente uma nação unificada, mas um agrupamento contratual cujos membros são os Estados”. MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 42. Para Zink, “Se um número de governos independentes, sem entregar sua independência, se junta para lidar com certos problemas com os quais não podem lidar satisfatoriamente sozinhos, como a proteção contra inimigos externos, diz-se que uma ‘confederação’ foi formada”. ZINK, Harold. *A survey of American*

dispunha que “cada Estado mantém a sua soberania, liberdade e independência, e todo poder, jurisdição e direito que não for expressamente delegado por esta Confederação aos Estados Unidos reunidos em Congresso”⁵³. Era precisamente a manutenção da soberania⁵⁴ que implicava na incapacidade de o Congresso fazer cumprir suas deliberações, bem como na possibilidade de os Estados, a qualquer momento, revogarem as competências atribuídas aos Estados Unidos reunidos em Congresso⁵⁵. Mais do que isso, a soberania conferia aos Estados plena liberdade para efetuar a denúncia do pacto⁵⁶, retirando-se da Confederação a qualquer tempo, desde que não mais lhes conviesse a manutenção da liga, como, por exemplo, na hipótese de discordarem da política adotada pelo Congresso. A organização, assim, baseava-se na inteira subordinação do governo geral aos governos regionais⁵⁷. Daí, porque carecia de aplicação prática a caracterização da união como perpétua (artigo XIII).

A ausência de efetividade comprometeu totalmente o funcionamento da Confederação. Para se ter uma idéia da gravidade dos problemas enfrentados pelos norte-americanos em decorrência da forma associativa prevista nos Artigos de Confederação, chegou-se a dizer que “A situação era aquela mesma refletida na carta que Washington dirigira a James Warren: ‘A Confederação não passa de uma sombra sem substância, e o Congresso de um corpo fútil’”⁵⁸. Sem capacidade até mesmo para promover a defesa externa comum, que, conforme o artigo III do tratado, era um dos principais fundamentos da união, o resultado dos Artigos de Confederação gerou as seguintes perguntas: “Estamos na condição de nos ressentir ou de repelir a agressão? Não temos nem

government. Nova York: The Macmillan Company, 1948, p. 9 (Traduzi). Cf. MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale de l'État*. Paris: Dalloz, 2004, v. 1, p. 92-95.

⁵³ ARTICLES OF CONFEDERATION. Filadélfia, 1777. Disponível em <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=3&page=transcript>>. Acesso em 9/12/08 (Traduzi).

⁵⁴ “O termo soberania, no seu sentido pleno, significa o supremo, absoluto e irrefreável poder pelo qual todo Estado independente é governado”. COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 16 (Traduzi). Define-se soberania também como o “(...) poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 100.

⁵⁵ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. São Paulo: Ática, 1986, p. 12.

⁵⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 256.

⁵⁷ WHEARE, Kenneth Clinton. *Federal government*. 4. ed. Londres: Oxford University Press, 1963, p. 4. Para Thomas Jefferson, diferentemente, a Confederação tinha poder de coerção sobre os Estados independentemente de previsão expressa nos Artigos de Confederação. Para ele, a aliança era um pacto entre os Estados e, como em todo e qualquer contrato, presumia, naturalmente, o direito da parte ofendida pela quebra contratual compelir a outra ao cumprimento do acordado. Assim, por exemplo, com as contribuições estaduais de dinheiro, além de outras matérias. Não obstante, ele concedia que existiam defeitos na forma confederativa adotada, especialmente porque o Congresso não podia agir diretamente sobre os cidadãos dos Estados, dependendo, sempre, das legislaturas estaduais. Cf. MAYER, David N. *The constitutional thought of Thomas Jefferson*. Charlottesville/Londres: University of Virginia Press, 1994, p. 92-93.

⁵⁸ MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 23.

tropas, nem tesouro, nem governo. Estamos até mesmo em condições de protestar com dignidade?”⁵⁹. Na realidade, a Confederação não tinha obediência no interior, nem crédito ou respeito no exterior, de modo que os seus defeitos haviam tornado inevitável o seu fracasso⁶⁰. O alto grau de fragilidade e ineficiência denotava a necessidade de mudanças na forma de união então vigente⁶¹. Isso o demonstrado por Alexis de Tocqueville, que, conquanto utilize termos como “Estado” e “governo federal” quando, em verdade, se refere à Confederação, define o trajeto percorrido pela associação durante os breves anos que registraram sua existência e anuncia os novos rumos tomados pelos norte-americanos na solução dos problemas de sua organização:

Enquanto durou a guerra com a mãe-pátria, a necessidade fez prevalecer o princípio da união. E conquanto as leis que constituíam essa união fossem defeituosas, o vínculo comum subsistiu a despeito delas. Mas assim que a paz foi firmada, os vícios da legislação mostraram-se a descoberto: o Estado pareceu dissolver-se de repente. Cada colônia, tornando-se república independente, apoderou-se da soberania inteira. O governo federal, que sua própria constituição condenava à fraqueza e que o sentimento do perigo público já não sustentava, viu seu pavilhão abandonado aos ultrajes dos grandes povos da Europa, enquanto não podia encontrar recursos suficientes para enfrentar as nações indígenas e pagar os juros das dívidas contraídas durante a guerra da Independência. A ponto de perecer, declarou ele próprio oficialmente sua impotência e apelou para o poder constituinte⁶².

A Confederação, no entanto, a despeito dos inúmeros problemas que comprometeram sua atuação, cumpriu importante papel na história constitucional dos Estados Unidos. Isso, porque, na época de sua adoção, os norte-americanos haviam desenvolvido forte sentimento de lealdade em relação ao Estado em que viviam. O desejo de preservação da independência recém-conquistada em face da Inglaterra gerara grande temor com relação ao restabelecimento da centralização que voltasse a constranger a liberdade individual. Mesmo nesse contexto, em que o sentimento de unidade nacional atingiu seu nível mais baixo, os Artigos de Confederação, adotando o ideal federativo, mantiveram viva a idéia de união⁶³ e tiveram o mérito de introduzir uma autoridade central – o Congresso –, conferindo-lhe o exercício de determinados poderes sobre todos os

⁵⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XV, p. 68 (Traduzi).

⁶⁰ COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 14.

⁶¹ Sobre a fragilidade da Confederação, cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 12. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 256. CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. cit., p. 8.

⁶² TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, v.1, p. 128.

⁶³ CORWIN, Edward Samuel. *American constitutional history*. Nova York: Harper Torchbooks, 1964, p. 16.

Estados, gerando o embrião da unificação advinda com a federação que seria posteriormente construída⁶⁴.

1.1.2. Formação

A experiência demonstrou que a manutenção da união entre os Estados era desejável, porquanto promovia a reunião de esforços para o alcance de objetivos comuns, como a melhoria da defesa externa e da segurança interna, com o combate às insurreições e facções; o fortalecimento do comércio e da marinha decorrente da regulamentação e atuação uniformes, podendo os norte-americanos, assim, rivalizar com a Europa e evitar a predominância econômica de suas potências; e a melhoria da fiscalização, aperfeiçoando a arrecadação tributária e a economia de recursos com a manutenção de um corpo federal de funcionários para atuar uniformemente sobre matérias de interesse geral⁶⁵. Ao mesmo tempo, denunciou que a união na forma de confederação continha falhas graves que geravam um governo extremamente instável e demandavam urgente correção por meio da implantação de um poder efetivamente nacional⁶⁶. O desafio era promover a eficiência e, simultaneamente, garantir a liberdade, que envolvia o direito do povo se autogovernar⁶⁷.

Dessarte, a partir de 25 de maio de 1787, os Estados enviaram delegados à convenção de Filadélfia para discutir a revisão dos Artigos de Confederação. Presidida por George Washington, a convenção contou com a presença de cinquenta e cinco delegados de doze Estados⁶⁸, homens como James Madison, Alexander Hamilton, Thomas Jefferson e Benjamin Franklin. Desde o início dos trabalhos predominaram entre os convencionais duas idéias que acabaram constituindo verdadeiras idéias-força das mudanças posteriores: em primeiro lugar, acreditava-se que a união entre os Estados

⁶⁴ THE CHARTERS OF FREEDOM. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/charters_of_freedom_4.html>. Acesso em 8/12/08. Além disso, a Confederação conseguiu concluir a guerra de independência, estabelecer um sistema para o desenvolvimento das terras do Oeste e refinar práticas de cooperação interestadual que deram aos norte-americanos experiência para lidar, posteriormente, com problemas nacionais. CORWIN, Edward Samuel. *Understanding the constitution*. 3. ed. Nova York: Holt, Rinerhart and Winston, 1965, p. 13.

⁶⁵ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigos IV, V, IX, X, XI, XII e XIII, p. 12-20, 36-61.

⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 12.

⁶⁷ KATZ, Ellis. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. Trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 16, n. 65, jan./mar. 1983, p. 98.

⁶⁸ Setenta e quatro delegados foram nomeados pelos Estados, mas apenas cinquenta e cinco participaram efetivamente das sessões na Filadélfia. Rhode Island foi o único Estado que não enviou delegados à convenção. CORWIN, Edward Samuel. *Understanding the constitution*. 3. ed. cit., p. 15.

deveria ser mantida. Em segundo lugar, havia a certeza de que a união existente precisava ser modificada, pois era disfuncional. No entanto, o consenso acabava nesses aspectos. O dissenso dizia respeito aos moldes que a associação deveria adquirir. Foi justamente nesse ponto que os delegados se dividiram em duas correntes de pensamento: de um lado estavam os federalistas e, de outro, os anti-federalistas.

Para os federalistas, não bastava rever os Artigos de Confederação. Seus vícios eram estruturais, gravíssimos, e não poderiam ser consertados com meras emendas ao tratado que instituíra a Confederação⁶⁹. Havia, portanto, para essa parcela dos convencionais, a necessidade de adotar uma nova forma de união, mais forte e mais centralizada do que a Confederação até então existente. Tendo em vista que o maior dos defeitos da associação confederativa existente era a manutenção da soberania dos seus membros, que acarretava fragilidade e ineficácia do governo exercido pelo Congresso, a nova forma de organização político-jurídica proposta pelos federalistas teria, logicamente, de implicar na perda da soberania dos Estados. Conseqüentemente, seria criado um governo central mais forte que o Congresso previsto nos Artigos de Confederação, com competência para tratar de assuntos nacionais e capacidade de impor suas decisões. A obra federalista estaria completa com a superação do tratado vigente e a promulgação de uma Constituição que obrigasse não apenas os entes políticos associados, mas também seus cidadãos, unificando-os em um só Estado: os Estados Unidos da América. Tratava-se, assim, da federação, modelo que, não obstante os antecedentes, não fora plenamente verificado até então na história⁷⁰.

Para os anti-federalistas, por sua vez, as idéias levantadas pela corrente anterior não poderiam ser adotadas. Primeiro, porque os delegados enviados à convenção receberam mandato dos Estados apenas para rever os Artigos de Confederação. Desse modo, não havia, para eles, possibilidade jurídica de aprovação da proposta federalista, que importaria na perda da soberania dos Estados mandantes e poderia ser considerada, até mesmo, uma traição aos seus concidadãos. Em outras palavras, os partidários dessa linha de pensamento não admitiam adotar uma Constituição e abdicar da soberania de seus mandantes. Sem a concessão de poderes nesse sentido, a Constituição,

⁶⁹ Nesse sentido: “(...) os males que experimentamos não derivam de imperfeições mínimas ou parciais, mas de erros fundamentais na estrutura do edifício, que não podem ser retificados senão por uma alteração nos primeiros princípios e principais pilares da construção”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XV, p. 69 (Traduzi).

⁷⁰ Cf. LIMONGI, Fernando Papaterra. “O federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2001, v. 1, p. 248; HAURIU, André. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1972, p. 392.

produto de uma atividade ilegítima, também padeceria de vícios de legitimidade, não podendo obter validade jurídica⁷¹. De outro lado, acreditavam os anti-federalistas que a instalação de um governo central forte, avançando sobre a competência dos Estados, poderia subjugar-los e acabar com a liberdade conquistada em relação à Inglaterra, substituindo o arbítrio de um governo central inglês pelo arbítrio de um governo central norte-americano⁷². O temor se justificava pelo fato de que os governos dos Estados eram vistos como a melhor esfera para proteger as liberdades individuais⁷³. Denunciando a possibilidade do massacre da liberdade com a supressão da independência dos Estados, os adeptos dessa corrente entendiam que a solução para os problemas da união existente passava, tão-somente, pela revisão dos Artigos de Confederação, que deveriam ser melhorados nos aspectos deficientes.

Buscando implementar seus projetos, os federalistas envidaram os maiores esforços para convencer os demais convencionais, que formavam a operosa oposição anti-federalista, a aprovarem o plano proposto de construir a federação adotando a Constituição⁷⁴. Assim, com relação ao aspecto formal, ou seja, a ausência de poderes dos delegados para efetuar obra maior que a revisão dos Artigos de Confederação, os federalistas se valeram, inicialmente, do direito de revolução⁷⁵. Nesse sentido, condenaram o apego ao formalismo por parte dos anti-federalistas, posto não haver modelo pré-determinado para o povo exercer o direito de estipular um novo governo quando entende que o governo vigente não atinge os fins a que se destina. Ademais, lembravam os federalistas, esse apego às formas não ocorrera sequer na independência, uma vez que

⁷¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 256.

⁷² Cf. Ibidem, p. 256.

⁷³ BRUNS, Roger A. Introduction. In: *A More Perfect Union: The Creation of the United States Constitution*. Washington: National Archives and Records Administration/National Archives Trust Fund Board, 1986. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_history.html>. Acesso em 14/12/08.

⁷⁴ Foi preciso convencer, por exemplo, os Estados menores, “os quais, alarmados pela evidente superioridade dos outros (grandes Estados), temiam abdicar de seus direitos”. MELLO, José Luiz de Anhaia Mello. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 23. O problema, no caso, se deu em relação ao modelo de representação que seria adotado no Congresso. Os Estados maiores tencionavam a adoção da representação proporcional à população. Já os menores, buscavam a manutenção da representação paritária que gozavam nos Artigos de Confederação. A solução de compromisso resultou na adoção de um Congresso bicameral. De um lado, ficaria a Câmara dos Representantes, composta proporcionalmente à população e representando o povo. De outro, estaria o Senado, formado por representantes dos Estados, em igual número. Decorrente de uma concessão dos Estados maiores para evitar o fracasso da convenção, o compromisso foi a resposta possível para um impasse que poderia ameaçar a formação da federação. Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo LXII, p. 315; MUNRO, William Bennett. *The Constitution of the United States: a brief and general commentary*. Nova York: The Macmillan Company, 1947, p. 5

⁷⁵ “(...) o direito de revolução não é outro senão o direito de mudar de organização. Um povo tem o direito de revolução no sentido de que ele tem o direito de mudar a organização constitucional estabelecida, de mudar essa organização, inclusive, pelo recurso à força”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60.

foram delegados das antigas colônias britânicas na América do Norte que começaram a tomar as decisões no Primeiro Congresso Continental, de 1774, continuando assim até o rompimento de 1776 e a formação da Confederação⁷⁶.

Dessarte, não havia dever de obediência sequer para a norma constante do artigo XIII dos Artigos de Confederação, segundo a qual toda alteração ao tratado deveria ser aprovada pelo Congresso confederal e, posteriormente, pelo Poder Legislativo de todos os Estados confederados. Sendo os Estados soberanos e os Artigos de Confederação um tratado internacional, que podia ser denunciado a qualquer momento, a regra exigindo a aprovação da emenda pela unanimidade dos Estados não precisava e não deveria ser respeitada. Na medida em que Rhode Island não enviara delegados à convenção, essa conclusão foi importante para a continuidade dos trabalhos convencionais, pois havia “(...) a irresistível convicção do absurdo de sujeitar a sorte de doze Estados ao capricho ou à corrupção do décimo terceiro”⁷⁷. Tanto assim, que, do artigo VII do texto constitucional posteriormente aprovado pela convenção constou: “A Ratificação das Convenções de nove Estados será suficiente para o Estabelecimento desta Constituição entre os Estados que a ratificarem”⁷⁸. A acusação de ilegalidade desse dispositivo e, em última análise, da própria elaboração da Constituição⁷⁹, acabou cedendo. Isso, porque, no processo de formação da Constituição os convencionais atuaram como poder constituinte originário, que é marcado justamente por ser inicial, ilimitado e incondicionado⁸⁰. Não estando a convenção, por isso mesmo, vinculada aos Artigos de Confederação, em 17 de setembro de 1787, após quatro meses de trabalho, o texto final da Constituição dos Estados Unidos da América foi aprovado.

Até 9 de janeiro de 1788, dos nove Estados necessários à entrada em vigor da Constituição, apenas cinco haviam feito a ratificação: Delaware, Pennsylvania,

⁷⁶ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XL, p. 201-203.

⁷⁷ Ibidem, artigo XL, p. 200 (Traduzi).

⁷⁸ THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES. Filadélfia, 1787. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em 15/12/08 (Traduzi).

⁷⁹ Cf. ACKERMAN, Bruce. *We the people: foundations*. Cambridge/Londres: Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 41.

⁸⁰ O poder constituinte originário é inicial porque inaugura a ordem jurídica e constitui os demais poderes do Estado, não se fundando na ordem jurídica anterior ou em outro poder. É ilimitado perante a ordem “jurídico-positiva anterior: não se limita pela constituição e leis vigentes até sua manifestação. Por esse caráter, os positivistas o designam soberano, dentro da concepção de que, não sendo limitado pelo direito positivo, o poder constituinte não sofre qualquer limitação. Os adeptos do jusnaturalismo o chamam autônomo, para frisar que não é propriamente soberano, porque está sujeito ao direito natural. Enfim, como terceira característica, ele é incondicionado, no sentido de que não sofre limitação formal pela prefixação de fórmulas para sua manifestação e seu procedimento”. BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php?TextID=59>>. Acesso em 15/12/08, item 6.

New Jersey, Georgia e Connecticut⁸¹. A ausência de aprovação de Estados populosos e economicamente importantes colocava em jogo o futuro da federação⁸². Nesse sentido, ainda que possa ter sido importante, o problema formal não era o mais relevante a ser enfrentado pelos federalistas na busca pela implantação da federação. A reticência dos demais Estados em ratificar a Constituição era lastreada, justamente, em uma das críticas mais contundentes dos anti-federalistas ao projeto em curso: a centralização promovida pela federação poderia, ao acabar com a soberania dos Estados, aniquilar as liberdades individuais recém-conquistadas, trocando o despotismo da Inglaterra pelo dos norte-americanos e jogando por terra os objetivos alcançados com a declaração de independência e a vitória na guerra que a seguiu. O apego à soberania dos Estados explicava-se pelo processo histórico da colonização britânica na América do Norte. Isso, porque as treze colônias que mais tarde se tornariam Estados independentes foram formadas por imigrantes ingleses provindos de diversas partes da Inglaterra e, posteriormente, por peregrinos originários de outros países:

Em fins do século XVI resolveram os ingleses colonizar a América do Norte. Os séculos que se seguiram, XVII e XVIII, caracterizaram-se pela chegada ao solo americano de elementos colonizadores vindos das mais variadas partes do mundo. Ali estavam, entre outros, puritanos ingleses (peregrinos do Mayflower), huguenotes franceses, escoceses, católicos provindos da Inglaterra, Alemanha, Holanda. Assim se constituíram as treze colônias inglesas na América⁸³.

Evidentemente, a diversidade de origem e costumes trouxe ao território norte-americano traços culturais diferenciados que contribuíram para a formação do pluralismo que caracteriza, até hoje, os Estados Unidos. De fato, ao fixarem moradia, os colonos se distribuíram em territórios diferentes, desenvolvendo ao longo do tempo treze colônias com características marcadamente diversas umas das outras, sob os mais variados aspectos. No plano religioso, por exemplo, com efeitos, inclusive, sobre a forma de organização territorial da sociedade civil, a Pennsylvania teve forte influência da doutrina religiosa dos *quakers*, por obra de seu fundador, William Penn. Tanto essa colônia como a de Nova York se baseavam na neutralidade do território, admitindo que novos grupos humanos viessem a colonizar territórios particulares, ganhando os direitos de cidadãos e

⁸¹ Cf. BRUNS, Roger A. Introduction. cit.

⁸² É nesse contexto que, com o fito de explicar a Constituição à população, afastando as oposições anti-federalistas e contribuindo para que ela fosse ratificada pelos Estados, James Madison, John Jay e Alexander Hamilton, sob o pseudônimo de *Publius*, passaram a publicar diversos artigos na imprensa de Nova York, artigos estes que, reunidos mais tarde na forma de livro, formaram *O federalista*. Cf. LIMONGI, Fernando Papaterra. “O federalista”: remédios republicanos para males republicanos. cit., p. 245-246.

⁸³ MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 19-20.

exercendo uma participação política no poder local⁸⁴. Massachusetts, por sua vez, foi colonizada pelos puritanos ingleses, que “procuraram construir uma comunidade homogênea, baseada na pureza de sua ideologia religiosa e sua forma comum de expressão”, não admitindo a colonização de outros grupos em seu território para “construir entes políticos que expressariam suas visões separadas e protegeriam seus separados interesses de grupos”⁸⁵. No plano sócio-econômico, por sua vez, havia marcantes diferenças entre as diversas colônias, especialmente no que tange ao modo de produção das colônias do Norte e do Sul. Os territórios sulistas, primeiros a serem colonizados⁸⁶, tinham caráter de exploração. Eram voltados à produção e exportação de produtos tropicais para a Europa, por meio do sistema *plantation*, com grandes propriedades e mão-de-obra escrava. Já os territórios setentrionais, por seu turno, tinham caráter de povoamento. Neles, a colonização se deu por meio de pequenas e médias propriedades agrícolas, grande parte sem a utilização de mão-de-obra escrava, havendo diversificação da produção, desenvolvimento comercial e da indústria manufatureira, tudo levando à progressiva capitalização⁸⁷ e, inclusive, à diferença na forma de organização governamental em relação às colônias sulistas⁸⁸.

As diferenças culturais, econômicas e sociais que caracterizam cada Estado foram, ao tempo das colônias, e são, ainda hoje, marcantes nos Estados Unidos. A tal ponto que: “Os Estados Unidos são por vezes considerados uma comunidade pluralista pós-tradicional por excelência, no sentido de que os meios plurais de expressão social, religiosa e algum grau político e econômico são aceitos como parte da ordem natural”⁸⁹. Foi justamente a diversidade de características entre as colônias do Norte e do Sul, como um grupo, ou entre os diversos territórios, quando comparados individualmente, que resultou no desenvolvimento, ao longo da história, de modos de vida bastante diversos, com especificidades sociais, econômicas e culturais que favoreciam, também antes, mas,

⁸⁴ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19-20.

⁸⁵ Ibidem, p. 20.

⁸⁶ A primeira colônia inglesa na América do Norte foi a Virgínia.

⁸⁷ VICENTINO, Cláudio. *História geral*. cit., p. 231. Diferentemente do que ocorreu no Sul, as características geográficas do Norte, como o solo e clima frio, impróprias a monoculturas tropicais extensivas, foram determinantes para a inviabilidade econômica da utilização de mão-de-obra escrava em grande escala na Nova Inglaterra e a conseqüente produção agrícola diversificada. Cf. BEARD, Charles Austin; BEARD, Mary R. *The rise of American civilization*. Nova York: The Macmillan Company, 1947, p. 55.

⁸⁸ Enquanto na Nova Inglaterra a cidade era centro administrativo, uma vez que a população estava mais concentrada, no Sul, em virtude dos latifúndios e dispersão populacional, adotou-se o sistema dos condados, de maior abrangência territorial. Nas colônias entre o Norte e Sul, mesclaram-se os sistemas do governo na cidade e nos condados. Cf. MUNRO, William Bennett. *The government of the United States: national, state, and local*. cit., p. 21-22.

⁸⁹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 20.

sobretudo, depois da independência, a adoção de ordenamentos jurídicos diferenciados entre os Estados, que podiam legislar de acordo com suas próprias necessidades.

Após a independência, especialmente, a liberdade individual se manifestava, até mesmo, no fato de que os cidadãos de cada Estado, de acordo com o seu costume, estabeleciam, em seus órgãos legislativos, variações no ordenamento jurídico pertinente. Por isso, os Estados eram vistos como a verdadeira esfera de garantia dos direitos humanos fundamentais dos cidadãos. Nesse contexto, o estabelecimento de um governo central mais forte que o existente na Confederação poderia trazer sérios riscos ao pleno exercício das liberdades individuais. A uma, porque se considerava, à época, que a democracia apenas seria possível em pequenos Estados, nos quais o diminuto número populacional permitiria a deliberação conjunta dos cidadãos, algo que, segundo os anti-federalistas, seria mais provável de ocorrer no seio dos treze Estados do que no extenso território que resultasse de sua união. Temiam os opositores da federação, portanto, que a formação de um grande País, com competências legislativas centrais, pudesse comprometer o governo republicano e resultar no arbítrio até então combatido. A duas, porque um poder federal com mais competências poderia homogeneizar o tratamento legislativo das mais diversas matérias, não observando as divergências locais e acabando com a independência dos Estados, que perderiam a soberania. Finalmente, a três, porque, para agravar as suspeitas dos anti-federalistas em relação ao possível arbítrio que poderia advir da federação, não foi prevista declaração de direitos no texto da Constituição aprovado pela convenção da Filadélfia.

Com relação ao primeiro aspecto, vale dizer, a impossibilidade, em razão do tamanho a ser assumido pelos Estados Unidos, de que o poder fosse exercido por meio de um governo republicano, logo cuidaram os federalistas de afastar o argumento. Com efeito, explicaram que tudo não passava de confusão entre república e democracia. Esta, de fato, se caracterizava pela reunião do povo para exercer pessoalmente o governo. Já na república, o povo se governa por meio de representantes e agentes, de tal sorte que “a democracia, conseqüentemente, será restrita a uma pequena região. A república pode ser ampliada sobre uma grande região”⁹⁰. De outro lado, afirmavam os federalistas que, se o

⁹⁰ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XIV, p. 62 (Traduzi).

critério geográfico fosse levado em conta, sequer os territórios dos Estados atenderiam, pelo seu tamanho, aos requisitos apontados para a formação de uma república⁹¹:

Os adversários do plano proposto têm, com grande assiduidade, citado e difundido as observações de Montesquieu sobre a necessidade de um território contraído para um governo republicano. Mas eles parecem não terem sido informados dos sentimentos daquele grande homem expressados em outra parte de seu trabalho, nem sido advertidos para as conseqüências do princípio que eles subscrevem com tão pronta aquiescência. Quando Montesquieu recomenda uma pequena extensão para as repúblicas, os padrões que ele tinha em mente eram de dimensões muito menores do que os limites de quase todos esses Estados. Nem Virgínia, Massachusetts, Pensilvânia, Nova York, Carolina do Norte, nem Geórgia podem sob hipótese alguma ser comparados com os modelos que ele concebeu e para os quais os termos de sua descrição se aplicam. Se nós, portanto, tomarmos as suas idéias nesse ponto como o critério de verdade, seremos levados à alternativa de nos refugiarmos nos braços da monarquia, ou, nos separarmos em uma infinidade de pequenas, invejosas, conflitantes e tumultuadas nações⁹².

Ademais, das revoluções liberais, dentre as quais a americana e a francesa, não resultou democracia, mas tão-somente governo representativo. Governo, esse, que era aristocrático porque formado pelo voto censitário, não havendo participação da totalidade do povo sequer na escolha de seus representantes⁹³. A democracia, nos moldes da Antigüidade, era mesmo, na Idade Moderna, tida por compatível apenas com Estados muito pequenos⁹⁴. Desse modo, após a experiência da Idade Antiga, a democracia apenas retornaria, ganhando o adjetivo indireta, com a universalização do voto ocorrida no século XX⁹⁵. Assim, se o governo norte-americano seria representativo e, além disso, aristocrático, poderia perfeitamente existir também na esfera federal, não havendo óbices, sob o aspecto em exame, à instauração de uma república que englobasse os treze Estados.

⁹¹ Segundo Montesquieu, “Se uma república for pequena, ela será destruída por uma força estrangeira; se for grande, será destruída por um vício interior”. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de La Brède et de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 141.

⁹² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo IX, p. 37-38 (Traduzi).

⁹³ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 42-43. Especialmente: “A burguesia, classe dominada, a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social. E, tanto antes como depois, nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social. Mas, no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política, eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe. Foi essa a contradição mais profunda da dialética do Estado moderno”.

⁹⁴ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XIV, p. 62.

⁹⁵ (Informação verbal) BARROS, Sérgio Resende de. Disciplina ‘A Democracia’, ministrada no segundo semestre de 2007 no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Na mesma linha: “Da liberdade do Homem perante o Estado, a saber, da idade do liberalismo, avança-se para a idéia mais democrática da participação total e indiscriminada desse mesmo Homem na formação da vontade estatal. Do princípio liberal chega-se ao princípio democrático. Do governo de uma classe, ao governo de todas as classes. E essa idéia se agita, sobretudo, com invencível ímpeto, rumo ao sufrágio universal”. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. cit., p. 43.

A segunda objeção apontava que a atribuição de mais poderes para o governo central, associada à perda de soberania dos Estados, resultaria na falta de independência dos mesmos e na homogeneização da atuação estatal, desrespeitando as diversidades e, em última análise, a liberdade individual. Para responder a essa crítica, os federalistas argumentavam, em primeiro lugar, que, não obstante a existência de diferentes características entre os Estados, fortes motivos os uniam. No aspecto cultural, por exemplo, além da língua comum, do espírito empresarial e da paixão pelo lucro, os norte-americanos compartilhavam, dentre outros, os ideais de igualdade, de defesa das liberdades individuais e da “submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular”⁹⁶. Do mesmo modo, no aspecto econômico, apesar das diferenças entre os Estados, a regulamentação uniforme de determinadas matérias fortaleceria o comércio e a marinha a tal ponto que os Estados Unidos poderiam, nessas matérias, fazer frente à Europa⁹⁷. Assim, conquanto se reconhecesse a necessidade de preservação do pluralismo, não se negava as vantagens da manutenção da união, promotora da reunião de esforços para o alcance de objetivos comuns. Mais do que isso, a própria história norte-americana demonstrava a presença do ideal federativo entre os Estados:

Este país e este povo parecem ter sido criados uns para os outros, e, como se fosse o desígnio da Providência, que uma herança tão adequada e conveniente para um grupo de irmãos, unidos uns aos outros pelos laços mais fortes, nunca deveriam se separar em soberanias anti-sociais, invejosas e hostis. Sentimentos similares têm prevalecido até agora entre todas as ordens e denominações de homens entre nós. Para todos os fins, nós temos uniformemente sido um povo; cada cidadão em qualquer lugar gozando dos mesmos direitos, privilégios e proteção nacionais. Como uma nação, nós fizemos paz e guerra; como uma nação nós derrotamos nossos inimigos comuns; como uma nação nós formamos alianças e celebramos tratados e entramos em diversos pactos e convenções com Estados estrangeiros⁹⁸.

Esse, portanto, o traço fundamental que caracterizou a constituição da federação e a formação dos Estados Unidos da América: a existência simultânea, nos treze Estados, de um dualismo composto por tendências centrífugas e centrípetas, ao mesmo tempo os aproximando e os afastando. Da mesma maneira que a união era necessária e desejada para a consecução de determinados fins, ela não poderia sobrepujar a

⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 100-102.

⁹⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XI, p. 48-54.

⁹⁸ Ibidem, artigo II, p. 6 (Traduzi). Referindo-se à atuação conjunta dos norte-americanos desde o enfrentamento aos ingleses, com o Primeiro Congresso Continental, até a convenção da Filadélfia, com a proposta de Constituição aprovada: “É digno de nota que não apenas o primeiro, mas todos os Congressos subseqüentes, bem como a última convenção, têm invariavelmente se unido ao povo no pensamento de que a prosperidade da América dependia dessa União. Preservá-la e perpetuá-la era o grande objetivo do povo na formação daquela convenção”. Ibidem, artigo II, p. 8 (Traduzi).

independência dos Estados, homogeneizando-os completamente. O processo histórico iniciado na colonização culminou, com a independência, no desenvolvimento dessas duas forças contraditórias que ajudaram a conformar a federação:

As treze colônias tinham (...) a mesma religião, a mesma língua, os mesmos costumes, quase as mesmas leis; elas lutavam contra um inimigo comum, logo deviam ter fortes motivos para se unirem intimamente umas às outras e se absorverem numa só e mesma nação. Mas cada uma delas, tendo sempre levado uma existência à parte e um governo a seu alcance, criara interesses assim como usos particulares e rejeitava uma união sólida e completa que fizesse desaparecer sua importância individual numa importância comum. Daí duas tendências opostas: uma que levava os anglo-americanos a se unirem, a outra que os levava a se dividirem⁹⁹.

Em segundo lugar, para defender a criação da federação, argüiam os federalistas que não haveria como corrigir os problemas da Confederação, viciada precisamente pela falta de força e ineficiência do Congresso, sem atribuir mais poderes ao governo central. Evidentemente, isso importava na inevitável redução de alguns poderes estaduais e, principalmente, na perda de soberania para os Estados. Tais providências eram decorrências lógicas da constatação de que os Artigos de Confederação eram disfuncionais e frágeis¹⁰⁰. Argumentavam os federalistas, finalmente, que, mesmo a união sendo necessária e conveniente e sua manutenção demandando a centralização de determinados poderes em um governo federal, o sistema constitucional em desenvolvimento seria suficiente para impedir o temido e combatido exercício arbitrário do poder. Isso, porque o modelo proposto na Constituição aprovada pela convenção criou a federação levando em conta a necessidade de resguardar o importante papel que os Estados tinham antes da unificação. Se, no início da convenção, houve delegados que chegaram a defender praticamente a aniquilação dos Estados, com propostas como poder federal de veto sobre a legislação estadual¹⁰¹, a verdade é que essas idéias não prevaleceram ao final dos trabalhos:

A Constituição proposta, bem longe de implicar na abolição dos governos estaduais, faz deles partes constituintes da soberania nacional, permitindo-lhes a representação direta no Senado, e deixa em sua posse porções exclusivas e muito importantes do poder soberano. Isso corresponde inteiramente (...) com a idéia de um governo federal¹⁰².

O modelo pensado e aprovado pela convenção de Filadélfia importava no estabelecimento da Constituição, que inovou ao ter “feito surgir um Estado

⁹⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. cit., v.1, p. 127-128. Cf. MUNRO, William Bennett. *The government of the United States: national, state, and local*. cit., p. 16-17.

¹⁰⁰ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XV, p. 69.

¹⁰¹ BRUNS, Roger A. Introduction. cit.

¹⁰² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo IX, p. 40 (Traduzi).

soberano composto de Estados autônomos, através de uma institucionalização vertical dos laços associativos”¹⁰³. É certo que, nesse processo, os Estados perderam sua soberania e a concederam aos Estados Unidos da América. Retiveram, porém, a autonomia¹⁰⁴ e, com ela, a grande maioria das competências. De fato, ao governo federal foram atribuídos poderes que diziam respeito ao interesse de todos os membros da federação, merecendo atuação ou regulação uniforme. Tudo o que não fosse vedado aos Estados, nem fosse de interesse geral e, assim, não constasse da Constituição como atribuição do poder central, seria de competência estadual¹⁰⁵. Dessa forma, todas as matérias previstas expressamente no limitado rol da Seção 8 do Artigo I, da Constituição norte-americana¹⁰⁶, são da competência da União. Por sua vez, o remanescente, ou seja, tudo o mais que não estiver no rol de competências do poder central, é da atribuição dos Estados. Não há como se falar, assim, na aniquilação da independência dos Estados e no arbítrio federal, uma vez que os membros da federação continuaram com grande autonomia, podendo legislar e atuar, em regra, sobre a esmagadora maioria dos assuntos:

Os poderes delegados pela Constituição proposta ao governo federal são poucos e definidos. Aqueles que são mantidos nos governos dos Estados são numerosos e indefinidos. Os primeiros serão principalmente exercidos em objetos externos, como guerra, paz, negociação e comércio exterior; (...) Os poderes reservados aos diversos Estados se estenderão para todos os objetos que, no seu curso normal, dizem respeito à vida, liberdade e propriedade das pessoas, e na ordem interna, à melhoria e prosperidade do Estado. As operações do governo federal serão mais extensas e importantes em tempos de guerra e perigo; as dos governos estaduais, em tempos de paz e segurança. Como os primeiros períodos provavelmente terão menor proporção que os últimos, os governos dos Estados terão aqui outra vantagem sobre o governo federal¹⁰⁷.

O sistema decorrente do texto constitucional trouxe, além disso, mais uma garantia contra o abuso dos poderes estatais, evitando-se ofensas às liberdades individuais. Trata-se da adoção do princípio da separação de poderes, aperfeiçoado nos

¹⁰³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11.

¹⁰⁴ Cf. item 1.3.3, *infra*, relativo à autonomia.

¹⁰⁵ Isso garantia ampla autonomia aos Estados: “(...) é preciso ser lembrado que o governo geral não deve ser encarregado de todo o poder de fazer e administrar leis. Sua jurisdição é limitada a certos objetos enumerados que dizem respeito a todos os membros da república, mas que não devem ser atingidos pelas provisões separadas de nenhum. Os governos subordinados, que podem estender sua proteção a todos os outros objetos que puderem ser separadamente providos, manterão sua devida autoridade e atividade”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XIV, p. 64 (Traduzi).

¹⁰⁶ Referida seção enumera os poderes do Congresso e, conseqüentemente, os do governo federal. Como exemplos, podem ser citadas, dentre outras, as atribuições de prover a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos, regular o comércio com nações estrangeiras, cunhar moeda e estabelecer o seu valor, estabelecer o serviço postal, declarar guerra, organizar e manter as forças armadas, bem como elaborar as leis necessárias e próprias para o exercício de seus poderes.

¹⁰⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo XLV, p. 237 (Traduzi).

Estados Unidos pelo mecanismo dos freios e contrapesos. A lição de Montesquieu¹⁰⁸ se refletiu na tripartição das funções estatais em três órgãos distintos, com atribuições principais marcadas pelo seu próprio nome: Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Cada um exerceria controle sobre os demais, por meio de institutos como o veto do Executivo às leis emanadas do Legislativo, o *impeachment* de membros dos demais poderes decidido pelo Legislativo e o controle e a nomeação pelo chefe do Executivo dos membros do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Tudo isso se associava à federação, compondo uma garantia dupla contra o arbítrio que serviria para refrear a atuação estatal:

Esse é o ponto central da estrutura do Estado norte-americano e da sua democracia: a junção do mecanismo de freios e contrapesos (ou seja, repúdio à divisão total e estanque dos Poderes) com o federalismo. Em outras palavras, a separação horizontal de Poderes conjugada com a separação vertical, nenhuma de forma absoluta, mas de uma maneira equilibrada onde um Poder controla o outro, tanto os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário como a União e os Estados¹⁰⁹.

Foi justamente em razão da conjugação da federação com o mecanismo da separação de poderes, na forma dos freios e contrapesos, que os federalistas consideravam o sistema praticamente imune ao abuso dos poderes estatais. A ausência da declaração de direitos no plano de Constituição aprovado pela convenção da Filadélfia não decorreu, assim, de mero acaso, mas da necessidade histórica de voltar as atenções à conformação da federação após a independência:

Entre os norte-americanos a integração dos povos se deu pela integração dos estados: o vetor – o valor mais alto – foi a *federação*. A preocupação com a forma de estado foi tão absorvente, que fez deixar fora da Constituição a declaração de direitos. A Declaração de 4 de julho de 1776 se preocupava com a independência: a libertação consistente em dupla mas simultânea liberdade, a dos indivíduos ante qualquer poder soberano mediante oposição de direitos universais e a das colônias perante o soberano inglês pela mesma oposição, acrescida de alguns direitos imemoriais que os norte-americanos se sentiam herdeiros dos ingleses, como o direito ao júri. Uma libertação geral; e a outra, particular. Essa dupla libertação, levando à mescla de direitos universais com imemoriais, é uma condição de transição peculiar à independência

¹⁰⁸ Cf. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de La Brède et de. *O espírito das leis*. cit., Livro XI, Capítulo VI, p. 167-178.

¹⁰⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 19. Esse o raciocínio dos federalistas: “Numa república singular, todo poder entregue pelo povo é submetido à administração de um governo singular; e as usurpações são prevenidas por uma divisão do governo em distintos e separados departamentos. Na república composta da América, o poder entregue pelo povo é primeiramente dividido entre dois governos distintos, e então a porção repartida a cada um subdividida entre distintos e separados departamentos. Daí, surge uma dupla proteção para os direitos do povo. Os diferentes governos controlarão uns aos outros, ao mesmo tempo em que cada um será controlado por ele mesmo”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo LI, p. 265-266 (Traduzi). Cf. SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 19.

dos Estados Unidos, após a qual a preocupação passou da independência conseguida para a federação a conseguir¹¹⁰.

Para os federalistas, sua falta não traria maiores conseqüências. Uma vez que os poderes do governo federal estavam previstos expressamente, tudo o que não fosse atribuído pela Constituição não poderia ser realizado. Segundo a concepção da época, a própria Constituição, tida como estabelecida pelo povo norte-americano¹¹¹, que delegou poderes aos representantes mas reteve todo o restante não-conferido, era a declaração de direitos¹¹². “Na constituição da federação, a declaração carecia de função: não se justificava, era desnecessária. A finalidade original do direito político estava sendo assumida pelo direito constitucional”¹¹³. Na lógica do período, não fazia sentido que o texto constitucional previsse uma declaração de direitos a limitar um poder que não fora concedido e, portanto, não poderia ser exercido¹¹⁴. De qualquer maneira, como a ausência da declaração retardou a ratificação da Constituição pelos demais Estados, os federalistas cederam e fecharam um acordo: após a ratificação e a entrada em vigor da Constituição, haveria discussão no sentido de aprovar emendas constitucionais contendo o *bill of rights*. Com o anúncio, outros Estados aderiram à Constituição, que obteve o número mínimo de ratificações e passou a vigorar em 1789. A declaração de direitos, formada pelas dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos, foi aprovada pelo Congresso e passou a vigorar dois anos depois.

Verifica-se, assim, que os federalistas venceram, em grande parte, a disputa com os anti-federalistas, conseguindo implantar a federação, modelo até então não aplicado na história. Mas isso não significa, de modo algum, que a posição anti-federalista tenha se perdido na história sem se imortalizar pela luta contra o arbítrio que pode advir da centralização do poder no Estado. Na verdade, no momento histórico da criação da federação, a bandeira defendida pelos federalistas, que pregavam a necessidade de maior centralização do poder político como solução para os problemas norte-americanos, funcionou como tese. A antítese foi representada pelas idéias dos anti-federalistas, que

¹¹⁰ BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. cit., p. 371. Acrescenta o autor que, “Nos Estados Unidos, a declaração de direitos teve uma função precipuamente revolucionária: a independência. Conquistada a independência, sobreveio a missão de unir os estados em confederação e depois em federação”. Ibidem, p. 373.

¹¹¹ Consta do preâmbulo constitucional: “Nós, o povo dos Estados Unidos, com o objetivo de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral e proteger as Bênçãos da Liberdade para nós e nossa Posteridade, ordenamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América”. THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES. cit. (Traduzi).

¹¹² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo LXXXIV, p. 438-441.

¹¹³ BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. cit., p. 373.

¹¹⁴ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. cit., artigo LXXXIV, p. 439.

buscavam a proteção da liberdade individual por meio da preservação da independência e das competências estaduais. Tese e antítese, confrontadas, resultaram na síntese: uma forma de organização política que admite, ao mesmo tempo, a centralização naquilo que for de interesse geral e a descentralização naquilo que disser respeito à manutenção das diversidades locais por meio da liberdade¹¹⁵. Ou seja, a unidade na diversidade.

Dessarte, a total sedimentação da federação resultou do processo histórico de formação dos Estados Unidos. A necessidade histórica evidenciada no último quarto do século XVIII de unir os norte-americanos em um só País associou-se aos ideais de preservação da liberdade individual duramente conquistada para formar um sistema de organização política no qual a troca da soberania pela autonomia, com a manutenção das competências e, portanto, das especificidades de cada Estado-membro, favorecia a garantia dos direitos humanos de primeira geração. Desse modo, ainda que se possa vislumbrar o ideal federativo em associações da Antiguidade e da Idade Média, a primazia na organização definitiva da federação coube mesmo aos Estados Unidos da América.

1.2. TRANSFORMAÇÃO

A federação foi totalmente estabelecida, pela primeira vez, nos Estados Unidos da América. Não foi, porém, o único país a adotar essa forma de Estado. A partir da experiência norte-americana, o federalismo se espalhou pelo mundo, sendo abrigado pelas Constituições, dentre outros países, da Suíça, da Alemanha, do Canadá, do México, da Argentina e do Brasil. Nessa expansão, a federação passou por transformações que alteraram as relações de poder entre o governo federal e os Estados, com o fortalecimento do primeiro, inclusive entre os norte-americanos. Assim, estudar-se-á, no presente tópico, o processo de transformação da federação nos Estados Unidos da América, na Suíça e na Alemanha, com o objetivo de aferir se a descentralização do poder político remanesce um valor constitucionalmente protegido e amplamente praticado. Buscar-se-á, sobretudo, verificar a existência de equilíbrio nas relações entre a União e os Estados.

¹¹⁵ Da mesma maneira que a liberdade estava ameaçada pela desunião completa, o impulso centralizador poderia, também, aniquilá-la. Daí, que a criação da federação foi tida como resposta ao desafio histórico de proteger a liberdade. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 40.

1.2.1. Estados Unidos da América

1.2.1.1. Estado liberal e federalismo dual

O Estado liberal, pautado pelo constitucionalismo liberal, decorreu da reação burguesa ao absolutismo, ocorrida no final da Idade Moderna. Buscava-se, no período, desenvolver métodos eficazes para controlar o exercício do poder soberano, refreando a atuação estatal e protegendo a liberdade individual, elevada a valor maior. Isso, porque, “na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade”¹¹⁶. Tanto, assim, que os teóricos liberais desenvolveram princípios e mecanismos especialmente voltados à contenção do Estado, como a separação de poderes, adotados pela burguesia revolucionária do final do século XVIII. Além dessa “garantia-sistema”¹¹⁷, foram desenvolvidas e inseridas nas declarações de direitos, com o mesmo fim, as garantias individuais, ou liberdades públicas, formadoras dos direitos fundamentais de primeira geração¹¹⁸, como a liberdade de locomoção, a vida, a integridade física, o direito de propriedade etc. São os “direitos-resistência”, que impuseram ao Estado limitações em suas ações, verdadeiras determinações de “não-fazer”¹¹⁹.

Nesse contexto, o Estado liberal tinha a sua atuação mínima, voltada apenas à garantia da liberdade individual dos cidadãos. Deveria, somente, manter a ordem pública interna e desempenhar os atos atinentes à política exterior, em uma clara demonstração de que a finalidade do Estado, à época, era exclusivamente a de garantir a segurança necessária para que os indivíduos pudessem livremente desenvolver e atingir plenamente as suas potencialidades. Como o Estado garantia a liberdade e a igualdade

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. cit., p. 40.

¹¹⁷ Ensina Ferreira Filho que a expressão garantia tem diversas acepções, sendo que, “Num sentido amplíssimo, seguindo Rui Barbosa, pode-se dizer que garantias constitucionais são ‘as providências que, na constituição, se destinam a manter os poderes no jogo harmônico das suas funções, no exercício contrabalançado das suas prerrogativas. Dizemos então garantias constitucionais no mesmo sentido em que os ingleses falam em freios e contrapesos da Constituição’. São, pois, a garantia que decorre do próprio sistema constitucional: *garantia-sistema*”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 32.

¹¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 31.

¹¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 286.

formal, todas as demais atividades caberiam aos particulares, à sociedade civil¹²⁰. Ao Estado não era dado corrigir as distorções econômicas e sociais naturalmente existentes na sociedade, pois, no conceito de justiça equitativa vigente, ao assim agir, estaria violando a igualdade e ferindo as liberdades individuais. “Sua essência há de esgotar-se numa missão de inteiro alheamento e ausência de iniciativa social¹²¹”. A não-intervenção do Estado nas questões sociais e econômicas, para a ideologia liberal, tinha, até mesmo, o sentido de não atrapalhar o desenvolvimento do capitalismo, que mais tarde seria descrito pelos economistas da escola de Adam Smith como regido pela “mão invisível” do mercado. Basta lembrar que, com relação ao tema, vigia o brocardo símbolo do liberalismo: “*laissez faire, laissez passer, que le monde va de lui même*”¹²², significando “pura e simplesmente que, se cada um cuidar da sua vida, daí e apenas daí resultará o bem-estar de todos”¹²³.

Para garantir a segurança interna efetuando a mínima intervenção possível na sociedade e na economia, o Estado deveria ditar leis cuja missão, segundo os revolucionários, “(...) consiste exclusivamente em delimitar a esfera de liberdade de cada homem, assegurando assim a existência de direitos concorrentes e rivais. Se a liberdade de cada um deve ser limitada é na medida em que o exige a liberdade de todos”¹²⁴. Ou seja, no liberalismo, para que o indivíduo desenvolva completamente o seu potencial, alcançando a vida digna, não basta ao Estado evitar ofensas à liberdade individual. “O Estado é armadura de defesa e proteção da liberdade”¹²⁵. Por meio da lei¹²⁶, ele deve garantir que a esfera de liberdade do cidadão não seja arranhada pelo abuso da liberdade alheia¹²⁷. Perante a lei, por outro lado, todos os indivíduos são iguais, numa igualdade formal que não leva em conta as diferenças econômicas e sociais entre os diversos homens¹²⁸. Longe de efetuar distinções entre indivíduos, o Estado deve produzir a lei, promover a sua execução e punir a sua violação, por meio dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário,

¹²⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 35.

¹²¹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. cit., p. 41.

¹²² “Deixe fazer, deixe passar, que o mundo vai por si mesmo” (Traduzi).

¹²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

¹²⁴ Burdeau, Georges. *Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français*. In: *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*. n. 1 e 2, Paris, 1939. Apud: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. cit., p. 55.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. cit., p. 41.

¹²⁶ Na proteção da esfera de liberdade individual do cidadão, o legislador deveria lançar mão, além da Constituição, código político fundamental da sociedade, que dá forma aos demais, somente de dois outros códigos básicos: o Civil, do qual decorre o Comercial, e o Criminal. O primeiro deles rege as relações normais do cidadão. Já o segundo rege as relações anormais, que devem ser severamente punidas, pois ferem em maior grau a liberdade individual. BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, jun. 2000, p. 71.

¹²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. cit., p. 55.

¹²⁸ BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? cit., p. 75.

respectivamente, como um Estado *gendarme*, policial, que somente vigia o indivíduo e o pune, na medida necessária à proteção da liberdade. Tudo isso era fortalecido pelo mecanismo da separação de poderes, totalmente voltado à contenção do Estado.

A federação, por seu turno, desenvolvida justamente no momento histórico em que se buscava, por todos os meios, limitar a atuação do Estado, não escapou da influência do ideário liberal. Com efeito, as origens da federação indicam que o sistema federativo norte-americano foi esculpido levando em conta a idéia de que a autonomia, a liberdade estadual, não poderia ser fortemente tolhida, para que, em última análise, a liberdade individual dos cidadãos fosse preservada. A união era necessária, mas a centralização feria a liberdade individual e deveria ser evitada. De forma geral, a ideologia liberal buscava frear a atuação do Estado como um todo. O Estado era o inimigo a ser contido. Mas, especificamente na federação, buscava-se frear a ação do poder central. Aqui, o inimigo que demandava contenção era o Estado em sua esfera federal. Daí, que, no arranjo institucional decorrente da Constituição norte-americana, à União foram conferidos apenas os poderes essenciais à manutenção da federação. Competências que, pela própria natureza, deveriam necessariamente ser exercidas de forma centralizada¹²⁹, como a defesa externa, o comércio interestadual, o sistema monetário etc¹³⁰.

A Constituição, contudo, não se valeu apenas da atribuição ao governo central de poderes enxutos, competências a ele inerentes pela sua própria natureza. Isso, tão-somente, não bastava. Era preciso que o sistema constitucional, por si só, funcionasse como um freio institucional aos poderes federais. A solução estava na forma de efetuar a repartição de competências. Com o evoluir do federalismo, a história iria demonstrar que existem algumas maneiras de se atribuir poderes aos entes federativos. Basicamente, “as técnicas de repartição de competências que a experiência federativa já testou resultam (...) de combinações diversas entre poderes enumerados, remanescentes e concorrentes”¹³¹. O modelo adotado pelos Estados Unidos da América, que consistiu na técnica inaugural de distribuição de atribuições, girou em torno da enumeração constitucional dos poderes federais em rol taxativo, ao mesmo tempo garantindo e limitando os poderes do Congresso, cujos atos não têm validade caso não sejam autorizados pela Constituição. As competências residuais, remanescentes dessa lista de atribuições centrais explícitas, ficaram para os Estados, cujas ações são válidas salvo

¹²⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 32.

¹³⁰ Artigo I, seção 8, da Constituição dos Estados Unidos da América

¹³¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 32.

proibição explícita ou implícita do texto constitucional¹³². Essa, a técnica que se convencionou denominar repartição horizontal de competências:

Como não poderia deixar de ser, o primeiro modelo, típico do federalismo clássico, vem da Constituição dos Estados Unidos, que adotou a técnica de especificar os poderes da União, deixando para os Estados todos os demais poderes que não atribuiu à autoridade federal e nem vedou às autoridades estaduais. Trabalhou-se, portanto, à base de competências enumeradas e remanescentes, operando-se o que em doutrina se convencionou chamar de repartição horizontal¹³³.

Trata-se de repartição horizontal porque, nesse sistema, as competências constitucionais são distribuídas entre a União e os Estados-membros de forma total. As matérias atribuídas expressamente ao governo federal são exclusivamente dele, não podendo os Estados exercer sequer uma parcela delas. A recíproca também é verdadeira, uma vez que a União não pode ter qualquer tipo de atuação nas matérias conferidas, por exclusão, aos Estados. Por isso, “Desde que permaneçam dentro de seus respectivos limites, os seus atos são válidos e não serão contestados pelos tribunais. Mas se ultrapassarem tais limites, então seus atos são ultra vires e nulos”¹³⁴. Cada ente federativo exerce suas atribuições atuando tanto de forma superficial como profunda em dada matéria. As esferas passam a ter, portanto, competências privativas, exclusivas. A repartição é rígida, inclusive, no que toca à arrecadação tributária para a execução de suas tarefas próprias. Bem por isso, Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que o sistema de repartição horizontal de competências tem como principal característica:

a de separar, radicalmente a competência dos entes federativos, por meio da atribuição a cada um deles de uma “área” própria, consistente em toda u’a “matéria” (do geral ao particular ou específico), a ele privativa, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, por parte de outro ente. Daí falar-se, a propósito de tais competências, em competências “privativas” ou “reservadas”¹³⁵.

Evidentemente, tanto a atribuição de poucos poderes como a mescla de poderes enumerados com remanescentes decorreu do processo histórico de desenvolvimento da federação norte-americana. Enquanto os Artigos de Confederação regulavam a associação de Estados, eram poucos os poderes conferidos ao Congresso, uma vez que os Estados, soberanos que eram, reservaram praticamente todas as competências

¹³² TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 3. ed. Nova York: Foundation Press, 2000, v. 1, p. 795-796.

¹³³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 32.

¹³⁴ SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. cit., p. 63.

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 155.

para si¹³⁶. Quando, na Convenção da Filadélfia, os convencionais decidem pela união dos Estados sob a Constituição, a idéia de reservar amplos poderes permanece. Com efeito, os Estados Unidos são chamados pela doutrina de Estado federal por agregação. Isso, porque, neste País, a federação resultou da união de Estados que preexistiam à federação¹³⁷. Nos Estados federais surgidos por agregação, a autonomia dos Estados-membros, historicamente, é maior, exatamente pelo fato de que eles cederam parte de sua competência à União, mas tão somente no grau necessário para formar a federação. O restante das competências, que na verdade constituía a maior parte delas, foi reservado pelos Estados para si mesmos, pois o objetivo dos convencionais era tornar o governo estadual a regra e o governo federal a exceção¹³⁸. Tudo isso se refletiu no método de repartição de atribuições adotado pela Constituição e reforçado pela Emenda nº 10, parte integrante do *Bill of Rights* norte-americano, na qual, para dissipar qualquer dúvida que pudesse surgir em relação à limitação dos poderes federais ao que estivesse expresso na Constituição¹³⁹, bem como para reforçar o caráter residual dos poderes estaduais, foi declarado que “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por ela aos Estados, são reservados respectivamente aos Estados ou ao povo”¹⁴⁰.

Foi exatamente esse modelo de repartição, adotado pelos Estados Unidos da América quando da promulgação da Constituição de 1787 e a formação da federação, que acabou criando um tipo de federalismo denominado pela doutrina como

¹³⁶ Cf. ZINK, Harold. *A survey of American government*. cit., p. 17.

¹³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 52.

¹³⁸ É a lição de Tocqueville, que assinala um motivo de ordem prática para a técnica de enumeração de competências adotada pela Constituição norte-americana: “os deveres e os direitos do governo federal eram simples e bastante fáceis de definir, porque a União fora formada com a finalidade de satisfazer a algumas grandes necessidades gerais. Os deveres e os direitos do governo dos Estados eram, ao contrário, múltiplos e complicados, porque esse governo penetrava em todos os detalhes da vida social. Portanto, definiram-se com cuidado as atribuições do governo federal e declarou-se que tudo o que não estava compreendido na definição fazia parte das atribuições do governo dos Estados. Assim, o governo dos Estados ficou sendo o direito comum; o governo federal foi a exceção”. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. cit., v.1, p. 130.

¹³⁹ Cf. COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. cit., p. 28-31; SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. Trad. Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 14.

¹⁴⁰ THE BILL OF RIGHTS. Estados Unidos da América, 1789. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html>. Acesso em: 15/01/09 (Traduzi). A preocupação com a manutenção da autonomia estadual era marcante, à época. Tanto, assim, que a Emenda nº 11, de 1798, ressaltou a inexistência de competência da justiça federal para processar e julgar ações movidas contra os Estados por cidadãos de outro Estado-membro ou de outro País, cabendo à própria justiça estadual julgá-las. Cf. ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A constituição dos EUA anotada*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 75. A Emenda nº 11, todavia, não impediu a jurisdição da Suprema Corte para efetuar o controle de constitucionalidade com parâmetro na Constituição Federal, o que afirmou a supremacia da Constituição e consolidou a “(...) organização federativa indissolúvel, reunindo múltiplos centros de poder político submissos a um conjunto de regras básicas, que todos se comprometiam a respeitar”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 41.

dual. Nesta espécie de federação, o dualismo se manifesta como decorrência da separação estanque de competências¹⁴¹. Dentro do Estado existem duas esferas marcadamente distintas de poder, a federal e a estadual. Ordens político-jurídicas rivais e iguais, que, não fosse a rígida repartição de competências, entrariam em conflito na busca federal pela expansão de seus poderes¹⁴². Esferas que, por decorrência do sistema constitucional, não se comunicam no exercício de suas competências exclusivas expressamente delimitadas e completamente independentes:

O governo geral e os Estados, embora existam dentro dos mesmos limites territoriais, são soberanias separadas e distintas, atuando separada e independentemente uma da outra, dentro de suas respectivas esferas. O primeiro, na sua esfera apropriada, é supremo; mas os Estados, dentro dos limites dos seus poderes não concedidos, ou, na linguagem da décima emenda, “reservados”, são tão independentes do governo geral quanto aquele Governo, dentro de sua esfera, é independente dos Estados¹⁴³.

Dessarte, as linhas mestras da repartição de competências adotada apontam para um Estado praticamente sem atuação na ordem econômica e social, por força de um poder central altamente fragilizado em contraste com as amplas atribuições estaduais. Os caracteres do federalismo dual revelam, sobretudo, uma organização institucional cuja finalidade era fazer com que o Estado, como um todo, tendesse à inação para proteger as liberdades individuais que, em última análise, garantiam o livre-comércio e fomentavam o incremento do capitalismo, deixando à mostra o implemento, pelos Estados Unidos, de uma concepção de federalismo totalmente condizente com o ideário liberal vigente à época. A postura absenteísta do Estado teve repercussões práticas, até mesmo, na interpretação judicial da Constituição pela Suprema Corte norte-americana.

Com efeito, no final do século XIX e início do XX, a doutrina do federalismo dual foi levantada em inúmeros casos para solapar toda legislação nacional que ameaçasse o direito de propriedade e a liberdade de empresa¹⁴⁴ ao adotar medidas voltadas à solução de problemas sociais¹⁴⁵. O liberalismo aplicado ao sistema federativo

¹⁴¹ Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 48.

¹⁴² SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 26.

¹⁴³ SUPREMA CORTE dos Estados Unidos da América, *Collector v. Day*, 1871. Cf. MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. 4. ed. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1968, p. 143 (Traduzi). O julgado da Suprema Corte menciona o termo soberania referindo-se à moderna noção de autonomia.

¹⁴⁴ MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. cit., p. 113.

¹⁴⁵ A partir da última década do século XIX, a teoria do federalismo dual foi intensificada na Suprema Corte. Anteriormente a isso, porém, a Corte já havia declarado a inconstitucionalidade de lei federal que proibia a escravidão em determinado território e, assim, limitava o direito de proprietários de escravos. Cf. SUPREMA

restou bastante evidenciado em casos como *Hammer v. Dagenhart*, de 1918. O caso envolvia uma lei federal que proibia, no comércio interestadual, o transporte de mercadorias produzidas em fábricas que utilizassem crianças e adolescentes como empregados. Considerando que a Constituição confere poderes à União apenas para regulamentar o comércio exterior e o interestadual, a Suprema Corte decidiu que a lei era inconstitucional porque ultrapassava a competência federal constitucionalmente deferida, invadindo a esfera dos Estados. Entendeu a Corte que a lei procurou, de forma ilícita, regular a forma de condução dos estabelecimentos manufatureiros, matéria de interesse local que, na ausência de previsão expressa da Constituição, era de competência privativa dos Estados¹⁴⁶, aos quais competia, de acordo com suas especificidades, regulamentar o comércio local. Trata-se, assim, de uma decisão que se apoiou na função atribuída ao poder estatal durante o Estado liberal, ou seja, a de garantir, tão-somente, a segurança e a liberdade individual, deixando tudo o mais para o mercado:

O resultado a que chegou a Corte Suprema americana em casos como o *Hammer versus Dagenhart* se ajustou perfeitamente à teoria do *laissez-faire* da função governamental que dominou o pensamento político e econômico nos Estados Unidos antes da grande depressão do início dos anos 1930. Barrar a intervenção federal num caso como o do trabalho infantil foi excluir a possibilidade de qualquer regulamentação efetiva em tal caso. Foi isto, naturalmente, o que foi exatamente reivindicado pelos defensores do *laissez-faire*. Para eles, o sistema econômico só poderia funcionar eficientemente se lhe fosse permitido operar livre de interferência governamental¹⁴⁷.

Na verdade, o liberalismo e o federalismo dual se relacionaram dialeticamente. De um lado, o ideário do Estado *gendarme* influenciou a formação do modelo constitucional caracterizado pelo federalismo dual. Mas, ao mesmo tempo em que o Estado liberal ajudou a conformar constitucionalmente o Estado federal dualista, o federalismo dual foi um dos sistemas implantados na Constituição norte-americana que, de

CORTE dos Estados Unidos da América, *Dred Scott v. Sandford*, 1857. MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. cit., p. 33-36.

¹⁴⁶ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 28. Constou da decisão: “Na nossa visão, o efeito necessário desta lei é, por meio de uma proibição da movimentação de produtos comerciais comuns no comércio interestadual, regular as horas de trabalho das crianças nas fábricas e minas dentro dos Estados, uma autoridade puramente estadual”. SUPREMA CORTE dos Estados Unidos da América, *Hammer v. Dagenhart*, 1918. Cf. MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. cit., p. 239-240 (Traduzi). O mesmo argumento foi utilizado para declarar inconstitucional lei federal que instituíra uma taxa para determinados empregadores de crianças e adolescentes. O entendimento da Suprema Corte foi de que não havia, verdadeiramente, uma taxa, mas uma punição voltada ao banimento do trabalho infantil. SUPREMA CORTE dos Estados Unidos da América, *Bailey v. Drexel Furniture Company*, 1922. Cf. MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. cit., p. 282-284.

¹⁴⁷ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 29.

fato, garantiram a efetivação do liberalismo, ao permitir a ausência de regulação estatal uniforme no campo econômico-social, o que impediu, ao final, qualquer tipo de regulamentação dessa natureza¹⁴⁸. Por isso “O conceito de federalismo dual, tal como aplicado pela Corte Suprema, foi um complemento necessário do laissez-faire nos Estados Unidos”¹⁴⁹.

Finalmente, o Estado liberal também ficou marcado pela preocupação com a igualdade puramente formal, a igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Predominava a idéia segundo a qual, se todos fossem iguais perante a lei e o Estado fornecesse a tutela contra a violação da liberdade individual, o mercado, a sociedade civil, poderia se desenvolver livremente e propiciar a cada indivíduo a riqueza de acordo com o seu mérito. Essa postura, todavia, importava na ausência de preocupação com a igualdade material, a igualdade econômica e social. Além dessa característica geral típica do momento histórico, os norte-americanos sempre mostraram, mais especificamente, um individualismo que impedia a correção, por meio de ações estatais, das distorções existentes na sociedade¹⁵⁰. Nesse contexto, da mesma forma que o individualismo e a inexistência de preocupação com a igualdade material favoreciam a adoção do Estado federal dualista, o federalismo dual implantado nos Estados Unidos contribuía para a manutenção do estado de coisas ao impedir, de modo sistêmico, o Estado de agir no sentido de suplantando as desigualdades verificadas na sociedade. Esse quadro de liberalismo estatal associado ao federalismo dual, contudo, seria radicalmente modificado em razão das grandes transformações econômicas e sociais que se seguiriam.

1.2.1.2. Estado social e federalismo cooperativo

Durante o século XIX e início do século XX houve grande desenvolvimento do capitalismo mundial, em virtude da Revolução Industrial, que, concomitante às revoluções liberais, alterou profundamente a ordem social e econômica.

¹⁴⁸ A dificuldade de adoção de uma lei semelhante nos Estados residia no fato de que “(...) a regulamentação limitada àquela exercida pelos estados precisa, necessariamente, variar de estado para estado. É bem improvável que o controle estadual tenha o caráter uniforme necessário para a regulamentação econômica efetiva. Se uma prática como o trabalho infantil deve ser efetivamente proscrita, precisa ser por meio de uma regulamentação que seja de caráter nacional. No Caso do Trabalho Infantil, porém, tal regulamentação nacional foi praticamente impedida. Com efeito, então, o resultado daquele caso foi impedir a regulamentação apropriada do trabalho infantil nos Estados Unidos”. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 29. Cf. CORWIN, Edward Samuel. *American constitutional history*. cit., p. 163-164.

¹⁴⁹ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 29-30.

¹⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. cit., p. 108.

Na Idade Contemporânea, o processo de acúmulo de capitais foi exacerbado e passou a se dever, principalmente, à produção industrial dos mais diversos tipos de bens. Paralelamente ao desenvolvimento tecnológico, porém, a industrialização formou uma nova classe social, a do proletariado, composta por um contingente de miseráveis urbanos que nada tinha senão sua própria prole, posta a trabalhar desde a infância nas insalubres fábricas¹⁵¹. Se, por um lado, houve enorme avanço do capitalismo e da riqueza mundial, de outro lado, este salto não foi acompanhado de distribuição de renda e justiça social. É que, no liberalismo, conquanto se garantisse o direito à liberdade dos cidadãos, possibilitando, segundo a doutrina vigente, que os indivíduos desenvolvessem suas capacidades, não se protegia os menos afortunados, os que não conseguiam alcançar esse desenvolvimento e se manter por sua própria conta. Sem a intervenção estatal a regular o mercado e a proteger os hipossuficientes, o capitalismo se tornou extremamente espoliativo, acirrando as diferenças entre a burguesia, inferiorizada numericamente, mas cada vez mais rica e poderosa, e o proletariado, maioria social explorada em subempregos de péssimas condições e remuneração insuficiente à sua própria subsistência e à de suas famílias¹⁵².

De nada adiantava, assim, garantir a liberdade sem dar à maioria os meios para exercê-la plenamente¹⁵³. Do mesmo modo, a igualdade, um dos maiores valores liberais, esvaiu-se, acarretando a necessidade de aumentar a intervenção do Estado para garantir não apenas a igualdade formal, perante a lei, mas, também, a material, ou econômica e social. Ainda de forma tímida, foi o que se fez com a Constituição Francesa de 1848, que concedeu aos cidadãos o primeiro dos direitos econômicos e sociais, ou seja, o direito ao trabalho¹⁵⁴. O ineditismo na regulação constitucional da efetiva intervenção estatal¹⁵⁵ na ordem social e econômica, porém, pode ser creditado à Constituição do México de 1917 e à Constituição de Weimar de 1919, que inauguraram o constitucionalismo social e substituíram o constitucionalismo liberal. No constitucionalismo social, o Estado mudou seu modo de agir, passando de Estado liberal, não-intervencionista, a Estado social, intervencionista. A ação estatal se voltou, de forma

¹⁵¹ BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? cit., p. 72.

¹⁵² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 278. Cf. BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? cit., p. 71-72.

¹⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 285.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 285.

¹⁵⁵ O Estado sempre interveio, de modo mais ou menos extenso, na ordem econômica e social, tendo-se em vista a sua essência. Considerando-se a existência do monopólio estatal para a emissão de moeda, do exercício do poder de polícia, das codificações e da ampliação dos serviços públicos, havia algum tipo de intervenção estatal na ordem econômico-social até mesmo no Estado liberal, não-intervencionista. BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? cit., p. 73; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 18-21.

mais incisiva, não apenas à regulação do mercado, mas, também, à atuação no mercado, por meio de empresas estatais e políticas de fomento ao desenvolvimento econômico. Evidentemente, essa intervenção não se limitava à economia, tendo repercussões, também, no âmbito social. Buscava-se, primeiro, diminuir os altíssimos índices de desemprego do final da década de 1920 por meio de políticas estatais específicas, como o *New Deal* norte-americano, que, além de outras medidas, apostava em grandes obras públicas para injetar dinheiro na economia e atingir a raiz do problema: a grave crise do capitalismo. Contudo, além do aspecto quantitativo, era preciso interferir qualitativamente nas relações de trabalho, de modo a conferir aos indivíduos já empregados melhores condições para desempenhar suas funções. Criou-se, assim, o Direito do Trabalho, voltado ao estabelecimento de padrões mínimos para os contratos de trabalho.

Outrossim, ante o quadro de graves desigualdades sociais, o processo intervencionista objetivava trazer melhores condições de vida às pessoas que não tinham como subsistir dignamente. Nesse sentido, o constitucionalismo social estabeleceu uma série de direitos que deveriam ser garantidos e prestados diretamente pelo Estado, como educação, saúde e previdência. Aí, também, reside uma grande diferença entre os Estados liberal e social. Para o primeiro, importava a garantia da liberdade. Assim, foram desenvolvidas as garantias individuais, ou liberdades públicas, formadoras dos direitos fundamentais de primeira geração, os “direitos-resistência” que impuseram ao Estado limitações em suas ações, verdadeiras determinações de “não fazer”. Para o Estado social, por sua vez, importava efetivar a igualdade, tomada em seu sentido material. Por isso, foram acrescentados aos direitos fundamentais clássicos os direitos sociais, econômicos e culturais, englobados na segunda geração de direitos fundamentais, que implicaram na obrigação de prestações positivas do Estado. Com elas, o Estado passa a acumular cada vez mais funções, vendo-se impelido, muitas vezes, a desenvolver serviços públicos para garantir o efetivo exercício dos novos direitos pelos cidadãos¹⁵⁶. A esse Estado intervencionista e prestador de serviços fundamentais, surgido com o advento do constitucionalismo social no início do século XX, deu-se o nome *Welfare State*, ou “Estado de bem-estar social”, sendo conhecido também por “Estado providência”, nomes que bem indicam o intervencionismo característico do período¹⁵⁷.

¹⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 286. Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 31. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. cit., p. 37.

¹⁵⁷ Eis a grande diferença: “Enquanto o Estado liberal se atinha à manutenção da ordem como condição para que a iniciativa individual, em busca de seus interesses, realizasse sem o perceber o interesse geral, o Estado-

Nesse contexto de maior intervenção estatal, o federalismo, tal como originariamente previsto nos Estados Unidos, também sofreria mudanças. Se, durante o Estado liberal, as instituições constitucionais favoreciam o não-intervencionismo estatal, o advento do Estado social tornou anacrônico o arranjo puramente horizontal de repartição de competências, com duas esferas estanques e uma União enfraquecida em contraste com Estados fortes. Com efeito, “o conceito de federalismo dual, tal como foi aplicado no Caso do Trabalho Infantil, mostrou-se fora de lugar numa era de autoridade em contínua expansão”¹⁵⁸. No *Welfare State*, ao invés de limitar a atuação do poder federal, o federalismo deveria, ao menos, em compasso com as circunstâncias históricas, permitir maior grau de intervencionismo estatal. A esfera dos Estados, visivelmente com mais poderes que a da União, era insuficiente para resolver os graves problemas econômicos e sociais que afetavam toda a federação norte-americana, como o grande desemprego, agravados pela depressão do início da década de 1930. Tendo em vista que na América os negócios passaram a ser realizados nacionalmente, a regulamentação restrita aos limites dos múltiplos Estados não conseguia obter a uniformidade necessária para impedir os abusos do poder econômico¹⁵⁹. Era preciso, dessarte, fazer modificações no sistema constitucional de repartição horizontal de competências de modo a promover o fortalecimento do poder central, que poderia, assim, executar políticas econômicas e sociais uniformes em todo o território da federação norte-americana:

Se o estado deve efetivamente executar as múltiplas funções que a opinião pública moderna requer que ele assuma, só pode fazer isto pela intervenção nos assuntos sociais e econômicos em escala nacional. A ação governamental limitada ao nível local dificilmente se mostraria eficaz quando tivessem de ser enfrentados problemas de âmbito nacional¹⁶⁰.

A tendência fortemente centralizadora teria sua maior demonstração prática com o *New Deal*, que efetuou a ruptura com o federalismo dualista para tentar

Providência pretende suscitar o interesse geral, comandando a atividade dos indivíduos e dos grupos. Sua atitude, longe de ser passiva em face do desenvolvimento econômico e social que, para o liberalismo puro, decorreria naturalmente do livre jogo da iniciativa individual, é ativa. Mais que ativa, é a atitude do impulsionador, do foco de irradiação do desenvolvimento. Nessas condições, não se contenta com prevenir e solucionar os conflitos decorrentes da competição entre os grupos e os indivíduos em busca de seus interesses. Vai mais adiante e se dispõe a fornecer escola aos jovens, pensão aos velhos, trabalho aos sãos, tratamento aos doentes, para assegurar a cada um o bem-estar”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. cit., p. 266-267.

¹⁵⁸ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 30.

¹⁵⁹ SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. cit., p. 70.

¹⁶⁰ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 30.

solucionar os problemas gerados pela depressão econômica¹⁶¹. Em razão do grande plano de reestruturação, diversas medidas de intervenção na ordem econômica, inclusive no âmbito legislativo, foram tomadas pelo governo dos Estados Unidos, fazendo com que o *New Deal* significasse a própria negação do *laissez-faire* e a transformação da federação, por envolver “(...) um grau de controle governamental da parte de Washington muito maior do que qualquer outro tentado antes no sistema americano”¹⁶². A expansão da regulação estatal em matérias anteriormente sem qualquer normatização foi acompanhada pela expansão do governo federal¹⁶³. Em razão da necessidade histórica de fortalecimento do poder central, operou-se, em verdade, um processo de completa mutação das relações entre União e Estados no período¹⁶⁴, no qual os Estados perderam para a União grande parte de sua autoridade, jamais recuperada posteriormente¹⁶⁵. A modificação na concepção da federação foi tamanha que o dualismo foi abandonado em detrimento de um novo tipo de federalismo, o cooperativo:

Registrou-se, a partir daí, nos Estados Unidos, o surgimento de nova versão do federalismo, a do federalismo dito cooperativo, marcado pela interferência acentuada do poder federal em esfera de atribuições antes consideradas exclusivas dos Estados. As medidas enérgicas do *New Deal* no campo econômico-social dão a tônica da tendência centrípeta que desde então se delineou (...) ¹⁶⁶.

Essa nova postura decorrente do federalismo cooperativo gerou consequências importantes para a repartição constitucional de competências. Em alguns países, como o Brasil, a Constituição adotou um modelo de divisão de atribuições diferenciado, mesclando a técnica horizontal de repartição com a vertical, que envolve a dotação de competências concorrentes. Já nos Estados Unidos, a mudança no tipo de federalismo gerou seus efeitos em relação à repartição de competências por meio da interpretação judicial da Constituição. O texto constitucional, nesse aspecto, não foi alterado, “(...) as características formais do federalismo norte-americano não foram

¹⁶¹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 20. O crescimento dos poderes federais não foi, evidentemente, abrupto. Desde o final da Primeira Guerra Mundial o Congresso tentara assumir o controle de matérias envolvendo o comércio interestadual, as ferrovias e as comunicações por rádio. Para detalhes desse processo, que culmina no *New Deal*, cf. SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. cit., p. 813-845.

¹⁶² SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 31.

¹⁶³ SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. cit., p. 824.

¹⁶⁴ Além da passagem do Estado liberal para o Estado social, Loewenstein acrescenta como motivos para o fenômeno mundial do fortalecimento da União nas federações, dentre outros, a importância adquirida pelo chefe do Poder Executivo e a atuação nacional dos partidos políticos, que também controlam o Senado e pautam as suas deliberações, diminuindo sua função original de defesa dos Estados. Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. cit., p. 362-364.

¹⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 21.

¹⁶⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 21-22.

modificadas. O que mudou foi o entendimento da Suprema Corte sobre a interpretação do sistema federal”¹⁶⁷. Em uma autêntica mutação constitucional¹⁶⁸, foi a Suprema Corte que, ao decidir casos concretos, modificou o sentido atribuído a algumas normas do artigo I, Seção 8, da Constituição, e da Emenda nº 10, permitindo maior atuação da esfera federal.

Ainda que o abandono do federalismo dual tenha enfrentado alguma resistência inicialmente¹⁶⁹, a partir de 1937 a Suprema Corte passou a admitir mais facilmente o federalismo cooperativo. Nesse ano, a Corte julgou constitucional uma lei federal que regulamentava relações trabalhistas, descartando o argumento de que ela violava os poderes reservados constitucionalmente aos Estados¹⁷⁰. Em 1941, por sua vez, a Suprema Corte foi mais longe na decisão do caso *United States v. Darby*. Os juízes declararam, em um primeiro momento, a constitucionalidade de uma lei federal que fixava salários e jornadas máximas de trabalho, proibindo o comércio interestadual de bens manufaturados por empregados aos quais fossem garantidos o mínimo salarial e a carga horária máxima fixada na norma da União. Mas, além disso, a Corte revogou expressamente a decisão do Caso do Trabalho Infantil (*Hammer v. Dagenhart*), sob a alegação de que ela se fundava em uma concepção desatualizada a respeito da relação entre os entes federativos, uma relação que, com a nova interpretação conferida à Emenda nº 10, “não requer mais a dicotomia completa do poder federal e estadual, com a autoridade exclusiva dos estados servindo para limitar a área na qual pode ser tomada ação federal”¹⁷¹. A decisão em exame evidenciou que o federalismo do Estado social permitia um nível mais elevado de intervenção estatal, marcadamente a efetuada pela União. Assim, se, no federalismo dual, a disciplina do comércio local pertencia exclusivamente à esfera de poder estadual, o advento do federalismo cooperativo permitiu a regulamentação da matéria pelo poder central¹⁷². Tudo mediante interpretação constitucional que não descurou

¹⁶⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 21-22, nota 28. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 47; AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 114.

¹⁶⁸ A mutação constitucional “consiste num *processo não formal de mudança* das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 61.

¹⁶⁹ Cf. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 31-32; KATZ, Ellis. Aspectos legais e judiciais do federalismo americano. Trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 15, n. 64, out./dez. 1982, p. 100; TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. cit., v. 1, p. 808-811.

¹⁷⁰ Cf. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 33.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 33-34.

¹⁷² Em sua decisão, a Suprema Corte concluiu que “A comercialização de um produto local em competição com aquele de um produto semelhante que se movimenta de um estado para outro pode interferir de tal modo no comércio interestadual ou em sua regulamentação que permita uma base para a regulamentação

da realidade fática demonstrativa da necessidade de maior ação da União, ajudando a estabelecer nova relação de poder na federação:

(...) o sistema americano não é mais, nitidamente, um sistema de federalismo dual. A União americana, hoje, não se baseia numa divisão de soberania entre iguais governamentais. Em vez disto, caracteriza-se pelo predomínio do poder federal sobre o poder estadual. Não existe mais uma área exclusiva de autoridade estadual sobre o comércio dentro da qual a autoridade federal não possa ser exercida. (...) o poder regulamentador federal é agora totalmente difuso. Pode ser exercido sobre qualquer tema escolhido pelo Congresso e não constitui objeção a seu exercício que ele possa entrar em conflito com os poderes habituais dos estados¹⁷³.

Nos Estados Unidos, porém, o fortalecimento do poder central não culminou em seu agigantamento. A atribuição de mais poderes à União em detrimento dos Estados “não gerou nenhuma ‘ditadura federal’”¹⁷⁴, nem mesmo aproximou os norte-americanos de um Estado unitário¹⁷⁵. Os Estados-membros permaneceram com a larga autonomia que, garantindo a manutenção das diversidades locais, justificou a fundação da federação. Especialmente, porque, mesmo em um contexto de intervencionismo federal, os Estados retiveram extensos poderes, mormente os constitucionais e legislativos. Tanto, assim, que, até hoje, os Estados federados têm competência para disciplinar, de forma diferenciada dos demais, de acordo com os seus reais interesses e necessidades, todos os aspectos de sua própria organização política, a forma de suas instituições e da participação do povo no poder¹⁷⁶, bem como para editar sua própria legislação penal, civil, comercial,

congressional da atividade dentro do estado. É o efeito sobre o comércio interestadual ou sua regulamentação, independentemente da forma particular que a competição possa assumir, que é o teste do poder federal”. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 35.

¹⁷³ Ibidem, p. 36. A grande consequência dessa nova visão a respeito das cláusulas de comércio foi a atribuição de amplos poderes à União para disciplinar a matéria, algo impensável no federalismo dual: “Se é o efeito sobre o comércio interestadual que é agora o teste, é difícil ver que limitações existem para o poder regulamentador federal. (...) Como até mesmo a atividade econômica puramente local pode ter pelo menos um efeito indireto sobre o comércio interestadual, parece haver pouca coisa, se existe alguma, no sistema econômico americano que esteja hoje além da autoridade regulamentadora do Congresso”. Ibidem, p. 35.

¹⁷⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 21.

¹⁷⁵ ZINK, Harold. *A survey of American government*. cit., p. 11.

¹⁷⁶ “É verdade que as diferenças entre as Constituições estaduais, se fossem colocadas no papel, preencheriam um livro de mil páginas”. Mas, segundo Munro, há uniformidade constitucional em aspectos relevantes, como a manutenção da forma republicana, da separação de poderes e da descentralização em unidades locais. É a maneira de dar atendimento a esses princípios que pode variar. Assim, dentre diversos outros exemplos, alguns Estados adotam o instituto do *recall* para retirar Governadores de seus cargos. Outros, não o fazem. A escolha do Governador, embora se dê, sempre, pelo voto popular, comporta inúmeras diversidades no processo eleitoral. MUNRO, William Bennett. *The government of the United States: national, state, and local*. cit., p. 619-621, 675-678 (Traduzi). A possibilidade de os Estados disciplinarem suas instituições diferenciadamente estimula a criatividade e o desenvolvimento de soluções diferenciadas, que podem, posteriormente, ser adotadas nas demais Constituições estaduais. Há quem diga que, por isso, os Estados são verdadeiros “laboratórios” de experimentação política e econômica. Cf. BEARD, Charles Austin. *American government and politics*. Nova York: The Macmillan Company, 1944, p. 524.

trabalhista e processual, por exemplo. O único requisito é o respeito aos princípios e garantias estatuídos na Constituição Federal:

Nos Estados Unidos da América do Norte a autonomia estadual é ampla. Variam os Estados-membros norte-americanos quanto à forma unicameral ou bicameral, quanto às linhas gerais do sistema presidencialista, quanto aos sistemas de organização e governo municipais, quanto à estruturação do sistema judiciário, e até mesmo chegam a adotar institutos de democracia direta como o *referendum*, o *recall*, a iniciativa ou veto popular das leis (...) As próprias leis penais, civis, comerciais e processuais são da competência estadual. Como exemplos, podemos mencionar que alguns Estados da união norte-americana adotam a pena de morte e outros não (...). Exige a ordem federal, tão-somente, que sejam respeitados os *princípios fundamentais*, as *vigas mestras* da Federação, da República e do regime democrático¹⁷⁷.

Dessa forma, nos Estados Unidos, com o federalismo cooperativo “os Estados perderam a capacidade de solucionar, isoladamente, os principais problemas econômico-sociais de suas populações, ao mesmo tempo em que a União construiu e consolidou um vasto e poderoso aparelho administrativo federal”¹⁷⁸. Foi à medida que o Estado social exigiu atuação estatal uniforme e efetiva, com vistas à promoção da justiça social, que a separação rígida e estanque de esferas de poder se tornou anacrônica, não mais se coadunando com o federalismo cooperativo, pois “Neste tipo de federalismo, há uma maior interpenetração entre as unidades da federação e o poder central”¹⁷⁹. Na verdade, mais do que desejável, a cooperação e a coordenação entre os poderes federais e estaduais, a conjugação de esforços para o alcance de um fim comum, que também constituiu fundamento para a formação da federação, tornou-se necessária à realização do bem-estar social e foi enfatizada:

¹⁷⁷ MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 171. Sobre a ampla autonomia estadual, cf. HAURIOU, André. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. cit., p. 397-398. Há, fora isso, limitações expressas ao poder de auto-organização e legislação dos Estados, previstas na seção 10, do artigo 1º, da Constituição. A doutrina extraiu, ainda, algumas limitações implícitas. Cf. BLACK, Henry Campbell. *Handbook of American constitutional law*. 2. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1897, p. 301-317.

¹⁷⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 21. Para Corwin, nesse sentido, o fortalecimento dos poderes federais não se deu à custa dos Estados. Apenas, ambas as esferas passaram a se preocupar conjuntamente com certos assuntos. Daí, o acerto da Suprema Corte ao declarar a constitucionalidade do *Social Security Act*, de 1935, que trazia mecanismos de cooperação voltados à questão do desemprego. No caso *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.*, de 1937, por exemplo, a Corte afirmou: “Os Estados Unidos e o estado do Alabama não são governos estrangeiros. Eles co-existem dentro do mesmo território. Desemprego é sua preocupação comum. Juntos, os dois estatutos à nossa frente [o Ato do Congresso e o Ato de Alabama] corporificam um esforço legislativo cooperativo dos governos estadual e nacional para conduzir um objetivo público comum a ambos, que nenhum deles poderia alcançar plenamente sem a cooperação do outro. A Constituição não proíbe essa cooperação”. CORWIN, Edward Samuel. *American constitutional history*. cit., p. 162 (Traduzi).

¹⁷⁹ CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 21.

Com o *New Deal*, inicialmente, houve, de fato, uma tendência fortemente centralizadora. No entanto, a centralização excessiva foi posta de lado quando o Governo Federal se deu conta da necessidade da colaboração dos poderes subnacionais para a realização do ambicioso programa proposto por Roosevelt: passou-se, então, a enfatizar não mais a competição, mas a coordenação e cooperação entre União e Estados, com o desenvolvimento do *cooperative federalism*, tornando o federalismo um instrumento da promoção do bem-estar coletivo¹⁸⁰.

Assim, ao alterar a relação de poder entre os entes federativos e impor a cooperação das esferas federal e estadual, o federalismo cooperativo não subverteu as bases da federação norte-americana. Longe de deturpar a teoria original, o novo tipo de federalismo a aperfeiçoou, pragmaticamente, com a introdução de mecanismos que fomentassem a cooperação:

Não há, nos Estados Unidos, uma teoria geral do federalismo cooperativo que tenha substituído a teoria federal clássica. O único consenso é de que a ordem federal não é mais composta por duas esferas separadas e justapostas, mas por esferas complementares, que buscam o interesse comum. A cooperação é vista pelos norte-americanos como uma maneira pragmática de solução de problemas concretos, o que fez com que o federalismo norte-americano desenvolvesse inúmeras práticas de cooperação (...) ¹⁸¹.

Um dos instrumentos mais utilizados para pôr em prática a coordenação e a cooperação entre Estados e União, nos Estados Unidos, são os mecanismos de subvenções federais, ou *grants-in-aid*. Partindo da constatação de que, principalmente após a crise econômica da década de 1930, “Muitos dos estados, individualmente, não possuíam os recursos requeridos para a tomada das vastas medidas de alívio e reabilitação necessárias para a ressuscitação de suas economias”, a reunião dos recursos necessários à implementação de políticas públicas apenas seria possível com o auxílio do governo federal, que poderia, sozinho, arrecadar tributos em todo o País¹⁸². Desse modo, o poder central passou a conceder aos Estados grande soma de recursos financeiros destinados exclusivamente ao custeio de políticas públicas definidas pelo governo federal como prioritárias dentro de um programa nacional de governo. Como contrapartida ao recebimento dos valores, os Estados se submetem ao controle federal do cumprimento das metas fixadas pela União para a adoção das políticas, devendo também

¹⁸⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 21-22. A cooperação e a coordenação estão, mesmo, na essência do federalismo. Para Wheare, a Constituição norte-americana baseia-se no princípio segundo o qual o governo geral e os governos regionais são coordenados e independentes nas suas respectivas esferas. WHEARE, Kenneth Clinton. *Federal government*. cit., p. 4-5. Daí, que a marca do federalismo cooperativo seria a maior ênfase dada ao assunto.

¹⁸¹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 22.

¹⁸² SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 40.

adotar leis e métodos de administração condizentes com os padrões determinados pelo poder federal¹⁸³.

O incremento do sistema de subvenções implica, naturalmente, na mudança do equilíbrio entre governos estaduais e governo federal, uma vez que “a ajuda federal só foi estendida ao preço de um controle cada vez maior da parte de Washington sobre a legislação e a administração estaduais”¹⁸⁴. Todavia, por mais que as subvenções tragam o risco de concentração de poderes na União¹⁸⁵, tanto o mecanismo dos *grants-in-aid* como outros instrumentos de federalismo cooperativo não tiveram, na prática, consequências deletérias à federação. Isso, porque, primeiro, os Estados têm a faculdade de não aderir aos programas federais de subvenções, mantendo o domínio sobre certas matérias. Depois, porque, nos Estados Unidos, a cooperação não é imposta pela União, mas alcançada pelo processo político. As soluções para os problemas são tomadas de forma negociada com os Estados, que são consultados pelo Congresso a respeito das medidas a serem adotadas. Ora o Congresso, premido pelas objeções estaduais, exerce menos poder, ora age prontamente para atender às urgentes demandas dos Estados¹⁸⁶. Na verdade, por meio da uniformização negociada da atuação dos Estados em aspectos da seara econômico-social, as subvenções federais e outros mecanismos obtêm a cooperação e a conjugação de esforços necessárias ao maior intervencionismo do Estado social, sem ofender a autonomia estadual, mantendo assim o equilíbrio federativo:

A circunstância de que no sistema norte-americano o desenvolvimento e a execução da política nacional são mais o resultado de negociação e acordos do que imposição de ordens e decretos parece-nos sumamente relevante. É, sem dúvida, um dado que vem reforçar a perspectiva de permanência da estrutura federativa nos Estados Unidos, pois denota o grande respeito existente em relação às unidades federadas. Mesmo se tendo evoluído para o federalismo cooperativo, em que avulta o papel da União, a colaboração intergovernamental em grande escala, necessária para se atingirem objetivos comuns, é buscada em base consensual, importando numa autocontenção consciente do poder central. E assim se preserva a higidez dos princípios e práticas da Federação¹⁸⁷.

Portanto, embora a tendência centralizadora não possa ser negada, são remotas as chances de que, nos Estados Unidos, a autonomia dos governos estaduais

¹⁸³ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 40-45; BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 22, nota 31; ZINK, Harold. *A survey of American government*. cit., p. 49-50.

¹⁸⁴ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 44.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 44-45.

¹⁸⁶ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 50. Cf. ENGDAHL, David E. *Constitutional federalism: in a nutshell*. 2. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1987, p. 392-393.

¹⁸⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 96, out./dez. 1987, p. 61-62.

seja abolida ou fortemente restringida e o sistema federativo substituído por uma forma unitária de governo. A tradição federalista está tão fortemente arraigada entre os norte-americanos que, para a maioria deles, “seus estados são tanto uma parte de seu sistema político quanto o é o Governo de Washington”¹⁸⁸. O fortalecimento da esfera federal dificilmente acabará com a federação, pois há no País a consciência de que “A manutenção de governos estaduais fortes confere ao sistema americano uma força democrática não encontrada na administração centralizada, monolítica”¹⁸⁹. Mesmo com as grandes modificações do século XX, os Estados continuam sendo os pilares da federação norte-americana¹⁹⁰, o que se confirma pela recente jurisprudência da Suprema Corte, garantindo a autonomia estadual em detrimento da maior expansão dos poderes legislativos federais, inclusive no que tange à cláusula de comércio¹⁹¹. O processo de centralização decorrente da necessidade histórica de garantir maior intervenção estatal com o advento do Estado social não foi suficiente para fazer com que o federalismo norte-americano deixasse de assegurar ampla gama de competências materiais e legislativas aos Estados-membros, bem como de lhes garantir grande autonomia. Trata-se, sobretudo, de um modelo que respeita as diversidades de cada região e possibilita uma descentralização mais efetiva e de maior eficácia, na medida em que os poderes locais podem agir de acordo com seus reais interesses e necessidades, ditados pela própria população local, que tem maior possibilidade de participação nas decisões políticas. Dessarte, a despeito da centralização, a federação norte-americana remanesce equilibrada.

1.2.2. Suíça

A origem da Confederação Helvética remonta a 1291, quando as populações dos Cantões de Uri, Unterwalden e Schwyz se associaram com o objetivo de preservar sua independência em relação ao príncipe Alberto da Áustria, que pretendeu a

¹⁸⁸ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 76. Nesse sentido, Jorge Miranda afirma que o federalismo não se reduziu a mero regionalismo, por três motivos. Juridicamente, porque foram mantidas as faculdades de intervenção dos Estados na União. Politicamente, porque as funções dos poderes estaduais, mais próximas do cotidiano popular, foram bem desenvolvidas e “os partidos, as carreiras dos homens públicos e a vida política em geral são dominados ou influenciados (muito mais que na Europa) pelos condicionalismos locais”. Administrativamente, em terceiro lugar, porque, a par da centralização, há um processo de coordenação entre os serviços públicos federais e estaduais. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, t. 1, p. 144.

¹⁸⁹ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. cit., p. 75.

¹⁹⁰ ELAZAR, Daniel Judah. *American federalism: a view from the states*. Nova York: Thomas Y. Crowell Company, 1966, p. 1.

¹⁹¹ Cf. FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2003, p. 400-402; TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. cit., v. 1, p. 817-833.

submissão dos mesmos à Casa dos Habsburgos¹⁹². Formalizada por um “Pacto Federal”, a união se voltava meramente à consecução de fins militares, no que concerne, especificamente, ao auxílio mútuo na defesa contra ataques proferidos por inimigos comuns. Isso não impediu, porém, que, além de disciplinar as obrigações das comunidades para com os demais entes confederados, o “Pacto Federal” trouxesse, também, normas voltadas aos indivíduos dos Cantões, uniformizando, já à época, o tratamento de assuntos como a pena de morte e de banimento, bem como a forma de indenização por outros tipos de crime¹⁹³. Desde o início, assim, o sentimento autonomista das sociedades confederadas foi mesclado com a necessidade de conjugar esforços e padronizar condutas para obter resultados que a todos interessavam.

A essa aliança mais Cantões aderiram, de tal maneira que, em 1513, eram treze os entes confederados. Havia, até mesmo, um órgão comum, a Dieta, considerada uma espécie de assembléia de embaixadores com poderes limitados. A independência dos Cantões, que se recusavam a aceitar qualquer autoridade superior, não obstou que a permanência do laço confederal pudesse transpor os séculos. Isso, porque a solidariedade frente aos perigos externos manteve a confederação vigente até o fim do século XVIII¹⁹⁴. Em 1798, contudo, a conjugação de esforços, abalada por graves dissensos, não foi suficiente para impedir a invasão francesa comandada por Napoleão Bonaparte. Dominando-os, a França impôs seu modelo de organização político-administrativa aos territórios suíços até então soberanos por meio da Constituição de 12 de abril, que sepultou a confederação para criar um Estado unitário, a República Helvética, totalmente centralizada. Como resultado do Congresso de Viena, em 1815 os Cantões suíços se libertam do jugo francês e recuperam a soberania, formando, novamente, uma confederação pelo pacto federal de 7 de agosto. Evidenciando o resgate do caráter eminentemente militar da associação, o artigo primeiro valorizou a independência dos Cantões e estabeleceu que “os 22 Cantões soberanos se uniam pela presente aliança para a manutenção da sua *liberdade, sua independência* e segurança contra qualquer ataque de potência estrangeira”¹⁹⁵.

Em 1848, o desejo e a necessidade de unificação sobressaem frente à independência cantonal total. Nesse ano, a Dieta aprova o texto de uma Constituição que

¹⁹² CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 28-29.

¹⁹³ Cf. FEDERAL CHARTER OF 1291. Disponível em: <<http://www.admin.ch/org/polit/00056/index.html?lang=en>>. Acesso em: 12/11/09.

¹⁹⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 174.

¹⁹⁵ Cf. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 29.

uniria todos os Cantões em um único Estado, adotando o federalismo nos moldes norte-americanos. Após a aprovação do projeto pelos Cantões, a Constituição entrou em vigor e a soberania foi substituída pela autonomia, limitada às disposições constitucionais. Com isso, a Suíça suplantou a confederação para atingir a federação, embora tenha mantido o termo em seu nome, Confederação Helvética. É que, no processo histórico de constituição do Estado suíço, a confederação continuou na federação, considerada uma intensificação da primeira motivada pela busca de uma união mais perfeita entre os Estados-membros¹⁹⁶.

O sistema federal previsto na Constituição acarretou na criação de um poder central para unificar a atuação dos Cantões no que fosse preciso. O liberalismo reinante, contudo, levou a organização estatal a se voltar à preservação das liberdades individuais, mediante pequenas intervenções na sociedade¹⁹⁷. Assim como ocorrera nos Estados Unidos da América, o Estado suíço, como um todo, pouco atuava. A proteção à liberdade cantonal, valor triunfante no texto constitucional, fez com que ao poder central fossem conferidas pouquíssimas atribuições. Com efeito, do mesmo modo que entre os norte-americanos, o governo federal suíço, na Constituição de 1848, tinha competência para conduzir as relações exteriores, o serviço postal, o serviço militar, cunhar moeda e promover a unificação do sistema monetário e dos pesos e medidas. Tinha, também, a missão de cuidar da alfândega, podendo estabelecer tarifas aduaneiras. Havia, porém, exceções que fugiam à regra do modelo liberal e possibilitavam a diferenciação entre as federações. De fato, além das competências básicas previstas para o Congresso dos Estados Unidos, a Confederação Helvética detinha capacidade expressa de, às suas expensas, executar obras públicas de interesse da Suíça, como um todo, ou de uma parte considerável do País, podendo, também, encorajar os Cantões a realizá-las mediante subsídios. Para o mesmo fim, a administração federal poderia, até mesmo, promover desapropriações, mediante justa indenização, devendo o assunto ser regulamentado por lei federal (artigo 21). Tinha o poder central, ainda, competência explícita para criar uma universidade e uma escola politécnica nacionais, independentes dos Cantões (artigo 22).

A exemplo do que se deu nos Estados Unidos da América, a federação suíça adotou, no início, o federalismo dual, refletido na técnica de repartição de competências prevista na Constituição de 1848. Mencionando o termo soberania, mas se

¹⁹⁶ BARROS, Sérgio Resende de. *A constitucionalização da União Européia*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=83>>. Acesso em: 12/11/2009.

¹⁹⁷ Segundo o artigo 2º, da Constituição, o fim da Confederação Helvética era assegurar a independência da pátria no exterior, a manutenção da tranquilidade e da ordem no interior, a proteção da liberdade e dos direitos dos confederados e o incremento da prosperidade comum.

referindo à autonomia, o artigo 3º deixou para os Cantões os poderes remanescentes, estipulando: “Os Cantões são soberanos em tudo o que sua soberania não for limitada pela Constituição Federal, e, como tais, eles exercem todos os direitos que não são delegados ao poder federal”¹⁹⁸. Como as competências delegadas ao poder central eram poucas, mesmo com os acréscimos mencionados, aos Cantões muito restava. Era deles, por exemplo, a responsabilidade pela legislação civil, penal, comercial e processual. A eles cabia organizar os demais serviços públicos normalmente prestados à população, como a atividade policial.

Os amplos poderes dos Cantões estavam presentes, também, na forte capacidade de auto-organização de que gozavam (artigo 5º). Nos termos do artigo 6º, as Constituições dos Cantões deveriam respeitar determinados limites que estabeleciam sua conformidade com o Direito federal e traziam certa uniformidade¹⁹⁹. Assim, cabia aos Cantões observar, na sua ação auto-organizatória, as disposições da Constituição Federal, além de garantir que os direitos políticos pudessem ser exercidos de acordo com as formas republicana representativa ou democrática. Além dessas limitações, as Constituições cantonais deveriam, finalmente, ser aceitas pelo povo, bem como prever a possibilidade de revisão solicitada pela maioria absoluta dos cidadãos a qualquer tempo. Atendidos esses princípios básicos, os Cantões poderiam dispor livremente sobre sua organização político-jurídica, de acordo com suas peculiaridades e necessidades, restando às autoridades federais, nos termos do artigo citado, conceder garantia às constituições cantonais²⁰⁰.

A tradicional defesa da autonomia cantonal fez com que, na reforma constitucional de 1866, o povo e os Cantões²⁰¹ recusassem o alargamento das

¹⁹⁸ Demonstrando a presença do dualismo, a doutrina cuidava de interpretar o pacto federativo separando de forma estanque as competências do governo geral e dos governos locais: “É conforme o desenvolvimento histórico do Estado federativo que a constituição mencione expressamente as competências reservadas às autoridades federais, donde se segue que aquilo que não for assinalado pela constituição às autoridades federais será competência dos Cantões. A presunção milita em favor da competência cantonal, e não em favor da competência da Confederação. De outro lado, quando a constituição investe a Confederação de uma competência, a presunção é em favor de uma competência completa; não é admissível supor uma restrição que não seja expressamente mencionada”. AFFOLTER, Albert. *Elements de droit public suisse*. Trad. Edouard Georg. Berna: K.-J. Wyss Erben, 1918, p. 46 (Traduzi).

¹⁹⁹ Ibidem, p. 52.

²⁰⁰ A garantia era uma declaração de compatibilidade com o Direito federal que vinculava as autoridades federais, mas não obstava posterior controle jurisdicional de constitucionalidade. Caso houvesse incompatibilidade com o Direito federal, a norma constitucional cantonal seria nula de pleno direito. As autoridades federais, porém, ao recusarem garantia ao texto constitucional do Cantão, exaravam juízo formal de ineficácia da norma, impedindo que qualquer outra autoridade, inclusive o Tribunal Federal, efetuasse novo exame de constitucionalidade. Ibidem, p. 53-54.

²⁰¹ Havia, na Constituição suíça de 1848, um mecanismo, previsto nos artigos 113 e 114, que possibilitava participação popular e cantonal nas revisões constitucionais. Assim, exigia-se autorização da maioria dos cidadãos para iniciar o processo de revisão. Posteriormente, para que as modificações entrassem em vigor, demandava-se a aprovação popular, pelo mesmo quorum, bem como a da maioria dos Cantões, em uma espécie de referendo.

competências da Confederação²⁰². O mesmo ocorreu em 1872, quando, utilizando-se da guerra franco-alemã como argumento para fortalecer a defesa nacional, tentou-se promover acréscimo nos poderes do governo federal²⁰³. A centralização, entretanto, era inevitável, vindo efetivamente em 1874, ano em que foi editada nova Constituição. Com efeito, o novo texto constitucional, em sua redação original, promoveu o incremento das atribuições da Confederação, inclusive permitindo pequena interferência do Estado em alguns aspectos da seara econômica. Assim, por exemplo, deu-se ao poder central competência para supervisionar a polícia florestal e dos rios em terras altas (artigo 24), bem como para instituir diretrizes legais regulando a caça e a pesca, com o objetivo de promover a preservação ambiental (artigo 25). A legislação sobre construção e manejo de ferrovias (artigo 26) foi integralmente transferida para a Confederação, o mesmo se dando com as normas relativas ao casamento (artigo 54), à capacidade civil, ao direito das obrigações, incluindo as comerciais, ao direito de autor e ao direito falimentar (artigo 64).

A Constituição de 1874 teve longa vigência, durando mais de um século. Nesse período, sofreu os influxos da transformação do Estado liberal em Estado social. A pequena extensão territorial da Suíça, aliada à multiplicidade de Cantões, foi utilizada como argumento para afirmar a insuficiência cantonal na matéria econômico-social²⁰⁴, o que resultou em mais de uma centena de modificações constitucionais, grande parte delas fortalecendo grandemente, de forma gradual, a competência central. Nesse sentido, entre 1874 e 1999, o governo federal ganhou poderes para legislar sobre direito do trabalho, seguridade social, proteção da família, habitação (artigo 34) e incentivo à cultura (artigo 27). Mais do que isso, a Confederação ficou responsável por aumentar o bem-estar geral e promover a segurança econômica dos cidadãos suíços (artigo 31a), podendo legislar sobre sistema bancário, proteção dos consumidores e da livre-concorrência (artigo 31). Deu-se ao governo federal, também, competências voltadas à preservação do meio-ambiente, por intermédio da superintendência geral da polícia florestal e dos rios, bem como da regulação da caça e da pesca, da proteção dos animais (artigo 25), do combate à poluição e da legislação principiológica referente à proteção e à utilização racional da água

²⁰² KLEY, Andreas. Constitution Fédéral. In: *Dictionnaire historique de la Suisse*. Disponível em: <<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F9811-3-5.php>>. Acesso em: 15/11/2009.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Nessa linha: “Como conceber, em um pequeno país onde os habitantes estão em contato cotidiano e em concorrência constante uns com os outros, uma útil proteção legal do trabalho, uma polícia sanitária eficaz e um sistema praticável de segurança social, se a responsabilidade por assegurá-los e organizá-los fosse atribuída a vinte e cinco administrações cantonais?” RAPPARD, William E. De la centralisation en Suisse. *Revue Française de Science Politique*, v. 1, n. 1, 1951. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1951_num_1_1_392077>. Acesso em: 16/11/2009, p. 145. (Traduzi).

(artigo 24). Em uma demonstração da centralização ocorrida no período, a Confederação ganhou poderes, até mesmo, para assegurar o abastecimento de trigo no país, podendo manter estoques e fomentar sua produção, cabendo-lhe, também, supervisionar o comércio e os preços do trigo, de sua farinha e do pão (artigo 23 bis).

A centralização da federação no atinente à repartição de atribuições, porém, da mesma forma que ocorreria posteriormente no Brasil, promoveu o avanço das competências federais em assuntos não ligados diretamente ao ideário do *Welfare State*, vale dizer, à forte e eficaz atuação estatal na seara econômica e social, voltada à redução das desigualdades materiais. Com efeito, ao longo dos cento e vinte e cinco anos de sua vigência, a Constituição de 1874 foi alterada de tal maneira que à Confederação se atribuiu poderes para legislar sobre direito penal, todas as matérias do direito civil (artigo 64), navegação hidroviária, marítima e aeronáutica, trânsito, energia e, modernamente, a disciplina do patrimônio genético (artigos 24 e 37).

Coroando o processo histórico de contínuo engrandecimento do poder central suíço, a Constituição de 1999 e suas sucessivas emendas reiteraram e acentuaram a tendência centralizadora. Embora mantivessem a regra segundo a qual aos Cantões cabe tudo o que não for atribuído à Confederação pela Constituição (artigo 3º), a ordem constitucional deu ao governo central, por exemplo, poderes para legislar sobre todo o direito processual, matéria, até então, sob a responsabilidade primordial dos Cantões (artigos 122 e 123). O novo ordenamento constitucional, ademais, intensificou, de um modo geral, o sistema de proteção social, o que resultou, da mesma maneira, no incremento dos poderes federais. Entretanto, a Constituição de 1999, em sua versão atualizada pelas reformas mais recentes, teve o mérito de sistematizar a repartição de competências e prever, de forma expressa, a cooperação e a concorrência entre a Confederação e os Cantões, agora bem disciplinada²⁰⁵. Contrabalançando a centralização, o constituinte, especialmente o reformador, deixou clara a importância da autonomia (artigo 47) e da diversidade cantonal ao introduzir na ordem constitucional o princípio da subsidiariedade em relação à atribuição e realização de tarefas estatais (artigo 5a). Com isso, tornou-se regra geral do sistema o governo federal só poder assumir as atribuições que excedam as possibilidades dos Cantões, bem como que exijam regulamentação uniforme (artigo 43a). Mesmo nessas matérias, a implementação do direito federal pelos Cantões não é literal e uníssona. Permite-se às unidades federativas, para esse fim, uma

²⁰⁵ Título 3, Capítulo 1º, Seção 2.

margem de manobra suficiente para a adaptação das normas federais às particularidades cantonais, que devem, obrigatoriamente, ser levadas em conta, conforme estabelecido expressamente na Constituição (artigo 46). Esse campo, denominado na Suíça de “federalismo de execução”, permite:

(...) aos Cantões uma certa autonomia mesmo nos domínios que são objeto da legislação federal. A unificação do direito não implica necessariamente na uniformidade de sua interpretação e aplicação, e uma regulamentação unificada não é sinônimo de prática unificada²⁰⁶.

Verifica-se, desse modo, que, à exemplo do ocorrido nos Estados Unidos da América, a federação suíça passou por um processo de centralização, bem mais forte, é verdade, do que o experimentado pelos norte-americanos. Todavia, o incremento do poder central suíço, mesmo intenso, não se deu de forma a asfixiar a autonomia estadual, como, consoante se estudará, ocorreu no Brasil. Isso, porque os efeitos deletérios à federação causados pela centralização são mitigados por fatores de ordem político-constitucional e fática. Com efeito, a capacidade de auto-organização cantonal continua extremamente ampla, podendo os Cantões manter suas instituições tradicionais sem qualquer interferência federal²⁰⁷, bem como determinar a maneira pela qual seus representantes no Conselho Federal serão escolhidos²⁰⁸. A Constituição, ademais, prevê a possibilidade de participação cantonal em diversos assuntos da alçada da Confederação. Parcela considerável de suas competências não se esgota na atuação do poder central, exigindo, por expressa determinação constitucional, efetiva atuação das unidades federadas²⁰⁹ ou, no mínimo, consulta aos Cantões²¹⁰. Podem os Cantões e sua população, inclusive, no chamado “referendo facultativo”, submeter ao crivo popular, com o objetivo de manter ou rejeitar, leis e decretos federais, bem como tratados internacionais celebrados pelo governo federal, bastando, para isso, requisição de oito dos vinte e seis Cantões, ou de

²⁰⁶ MALINVERNI, Giorgio. Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 40, n. 3, jul./set. 1988. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1988_num_40_3_1278>. Acesso em: 16/11/2009, p. 589. (Traduzi).

²⁰⁷ Por isso, há relevantes diferenças em relação à organização federal, cujo modelo não é, necessariamente, seguido pelos Cantões. Assim, por exemplo, o Executivo cantonal é eleito diretamente pelo povo, enquanto que o federal é escolhido pela Assembléia Federal. FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. cit., p. 391. Para mais detalhes sobre a liberdade cantonal de auto-organização, cf. MALINVERNI, Giorgio. Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse. cit., p. 601-606.

²⁰⁸ A Assembléia Federal suíça é composta por duas câmaras, com as mesmas competências (artigo 148). O Conselho Nacional tem duzentos deputados que representam o povo e são eleitos mediante voto secreto, direto e universal (artigo 149). Já o Conselho Federal tem quarenta e seis deputados que representam os Cantões e são escolhidos de acordo com as regras editadas por cada Cantão (artigo 150).

²⁰⁹ São as competências concorrentes nas quais a legislação federal se limita aos princípios. Por exemplo, relativamente à proteção das florestas e da água, à caça e à pesca etc (artigos 76, 77, 79).

²¹⁰ Os Cantões devem ser consultados, por exemplo, nas decisões de política exterior, conforme dispõe o artigo 55.

cinquenta mil cidadãos (artigo 141)²¹¹. Assim, assumindo o papel de efetiva coordenação das atividades estatais, a Confederação suíça, longe de amesquinhar a esfera cantonal, valoriza-a naquilo que é possível diante da realidade política nacional. O direito de autodeterminação dos vinte e seis Cantões, na verdade, continua forte²¹².

O pequeno tamanho do País²¹³, de outro lado, contribui para amenizar os efeitos da centralização, à medida que aproxima um pouco mais os governantes dos governados, o que se reforça pelos diversos mecanismos de participação popular direta no poder estatal²¹⁴. Nesse sentido, as mudanças constitucionais que atribuíram mais poder ao governo federal foram promovidas sempre com a aceitação direta não só da população, mas também dos Cantões²¹⁵. Isso significa que, na Suíça, a centralização não foi imposta de cima para baixo, mas, sim, mediante autorização dos principais interessados. A explicação para esse fenômeno, no qual os Cantões perdem competências por vontade própria, mas mantêm a federação e as diversidades cantonais, é a existência de duas claras tendências contraditórias, que levam ao unitarismo, de um lado, mas preservam o federalismo, de outro:

(...) fatores de ordem política, econômica e social encaminham inexoravelmente o país por uma via que, percorrida até seu fim lógico, conduziria fatalmente ao Estado unitário. Mas, de outro lado, as diversidades lingüísticas e confessionais do povo suíço, a vitalidade de suas tradições locais e a própria natureza de sua ligação à Confederação agem sempre como um freio sobre a centralização. Além de impor certos limites, poderiam opor a ela obstáculos intransponíveis²¹⁶.

A federação suíça, na verdade, justifica seu federalismo e, em última análise, sua própria sobrevivência à centralização, pelas marcantes diferenças geográficas,

²¹¹ Na Constituição anterior, disposição semelhante constava do artigo 89.

²¹² Cf. FREITAG, Markus; VATTER, Adrian. Decentralization and fiscal discipline in sub-national governments: evidence from the swiss federal system. *Publius – The journal of federalism*, Easton, v. 38, n. 2, 2008, p. 273.

²¹³ A Suíça tem um território de aproximadamente quarenta e um mil e trezentos quilômetros quadrados, sendo que os Alpes e os glaciares cobrem cerca de sessenta por cento da área total. A população também é pequena numericamente, somando, em 2008, cerca de sete milhões e setecentos mil habitantes. Dados do Portal Suíço, disponíveis em: <<http://www.ch.ch/schweiz/01063/01065/index.html?lang=en>>. Acesso em 16/11/2009. Para fins de comparação, no Brasil, o Estado do Rio de Janeiro tem um território de aproximadamente quarenta e três mil e setecentos quilômetros quadrados, com cerca de quinze milhões e quinhentos mil habitantes, em 2007. O Estado do Ceará, por sua vez, tinha, em 2007, cerca de oito milhões de habitantes. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, disponíveis em: <<http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/principal.shtm>>, <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=rj>> e <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=ce>>. Acesso em 17/11/2009.

²¹⁴ Há, exemplificativamente, iniciativa popular para propostas de revisão parcial ou total da Constituição (artigos 138 e 139), além dos referendos, que constituem parte relevante da vida política suíça.

²¹⁵ Artigo 140 da atual Constituição e 123 da anterior.

²¹⁶ RAPPARD, William E. De la centralisation en Suisse. cit., p. 154. (Traduzi). Cf, também, GARCIA, Alberto Barrena. *El federalismo en Suiza*. Madrid: Bolaños y Aguilar, 1970, v. 2, p. 379-380.

culturais, econômicas e sociais entre os Cantões²¹⁷. O federalismo, da mesma forma que preserva as diferenças nos dois primeiros aspectos²¹⁸, age, por meio da cooperação e da coordenação, no sentido de minorar as desigualdades nos dois últimos, demonstrando sua dúplice utilidade: manter a diversidade na unidade²¹⁹. Daí, porque a Confederação Helvética, por mais que se centralize, não perde sua forma federativa. A autonomia cantonal, mesmo diminuída na comparação com o modelo original, é sempre preservada. O equilíbrio federativo é, na Suíça, um valor protegido.

1.2.3. Alemanha

Os povos que ao longo das Idades Média e Moderna habitaram os territórios onde hoje se localiza a Alemanha demonstraram, muitas vezes, apreço pelo ideal federativo. De fato, anteriormente à formação do País, diversas foram as alianças entre as múltiplas sociedades políticas organizadas existentes na região, nas quais prevaleceu, sempre, a forte independência dos associados em detrimento da unificação em torno de um poder central que a tudo comandasse. Disso, é exemplo a Liga Hanseática, cuja finalidade, eminentemente comercial, era facilitar a mercancia entre as cidades integrantes. É exemplo, também, o Sacro Império Romano Germânico, o qual, do século X ao XIX, englobou inúmeros reinos, ducados, principados e outros tipos de sociedades independentes em uma aliança que, com o passar do tempo, por garantir ampla liberdade aos seus membros, acabou funcionando praticamente como uma espécie de confederação²²⁰.

No século XIX, o impulso associativo e os atos do Congresso de Viena, de 1815, resultaram na formação da Confederação Germânica, que, além dos

²¹⁷ Fala-se oficialmente, no País, quatro línguas diferentes: alemão, francês, italiano e romansh. Há adeptos de diversas religiões, bem como grandes variações de tamanho, características e densidade populacional nos Cantões. Nesse contexto, a preservação do federalismo, da autonomia cantonal e dos mecanismos de democracia direta é encarada como garantia do multiculturalismo. Cf. FLEINER, Thomas. Recent developments of Swiss federalism. *Publius – The Journal of Federalism*, Easton, v. 32, n. 2, 2002, p. 121.

²¹⁸ O nivelamento e a assimilação cultural provocada pela hipertrofia da Confederação chegaram a ser encarados como “crimes contra o espírito”, sendo o federalismo o único meio de evitá-los. Cf. LEIMGRUBER, Oscar. La Constitution de la Confédération Suisse de 1848 à 1948. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 1, n. 1, jan./mar. 1949. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1949_num_1_1_18831>. Acesso em: 16/11/2009, p. 22.

²¹⁹ Para Fiuza, a Suíça “é um perfeito laboratório onde o federalismo e a democracia, levados a sério, foram capazes de fazer com que pessoas falando línguas diferentes, professando religiões diversas, conservando costumes variados, se tornassem uma população homogênea, no sentido de formarem uma nação e um povo” FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Suíça: 700 anos – Modelo de federalismo e democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 29, n. 113, jan./mar. 1992, p. 514.

²²⁰ Para mais detalhes sobre as associações anteriores à federação alemã, cf. LE FUR, Louis. *État fédéral et confédération d'États*. cit., p. 80-99.

Estados alemães, contava com a presença da Áustria, superintendente da Confederação, e de ducados e principados holandeses e dinamarqueses. Seu objetivo, assim como ocorrera nos Estados Unidos da América anteriormente à instituição da federação, era facilitar a segurança exterior e a independência de seus membros. Assim como na organização dada aos Estados norte-americanos pelos Artigos de Confederação, porém, a liga germânica padecia de efetividade. Não havia força militar confederal, muito menos o direito de arrecadar tributos para a manutenção de suas atividades, ficando suas despesas a cargo de contribuições dos Estados confederados. A manutenção da soberania dos Estados associados, aliada às crescentes rivalidades entre a Prússia e a Áustria, os dois mais importantes membros da Confederação, acarretou no gradual enfraquecimento e, por derradeiro, no esfacelamento da liga em 1866, após a expulsão do Estado austríaco, vencido pelo prussiano na breve guerra irrompida naquele ano²²¹.

Tal como se dera entre os norte-americanos, o fracasso da confederação abriu as portas para a unificação dos Estados alemães sob o laço da federação. Foi o que ocorreu, de fato, em 1871, com a fundação do segundo Império Germânico e a edição da Constituição federal do mesmo ano. A redação do preâmbulo da Constituição deixava margem para dúvidas sobre a real adoção do regime federativo, uma vez que falava, a todo momento, na formação de uma confederação com o nome de Império Alemão (*Deutschen Reichs*). Entretanto, características típicas dessa forma de Estado denunciavam a presença do federalismo. Nesse sentido, o artigo 3º uniformizava os direitos de cidadania, de tal sorte que, a partir desse momento, todos os cidadãos dos antigos Estados soberanos passaram a ser cidadãos alemães. De outro lado, o artigo 6º regulava o funcionamento da câmara alta do parlamento imperial, o Conselho Federal (*Bundesrat*), que, à semelhança do Senado norte-americano, tinha por função primordial representar os Estados (*Länder*) na órbita federal²²².

Havia, finalmente, repartição constitucional de competências entre o Império e os Estados-membros. Nesse sentido, as unidades federadas conservaram todos os poderes não concedidos ao poder central²²³, tendo, assim, capacidade auto-organizatória ampla, controle total sobre sua forma de governo, educação, rodovias, polícia e outros

²²¹ CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 38-39.

²²² A outra câmara, a Dieta Imperial (*Reichstag*) era composta por representantes do povo, eleitos mediante voto direto, secreto e universal (artigo 20).

²²³ Regra extraída do artigo 2º.

organismos locais²²⁴, o que constituía a maior parte das atribuições estatais. Ao Império, por sua vez, foram conferidas competências que lembravam os poderes do governo federal norte-americano²²⁵. Com efeito, vigente ainda o liberalismo, à esfera federal alemã foram atribuídos poderes para comandar as relações exteriores, inclusive no que tange à declaração de guerra e celebração da paz (artigo 11), bem como para legislar e atuar materialmente sobre os assuntos seguintes (artigo 4º): forças armadas, emigração, direito de cidadania, importação, emissão de moeda, pesos e medidas, proteção aos direitos autorais, correios e telégrafos, autenticação de documentos, regulação bancária, navegação e comércio interestaduais, além da estrutura ferroviária. Todas, tarefas que normalmente demandam uniformidade e são atribuídas, nas federações, ao governo central.

O processo de centralização que mais tarde atingiria, dentre outras, as federações norte-americana e suíça, não tardou, contudo. Em 1873, uma reforma constitucional deu ao Império competência para legislar exclusivamente sobre direito civil²²⁶. Ademais, na década seguinte, o chanceler alemão Otto von Bismarck iniciaria a repressão ao socialismo, equiparado por ele ao anarquismo e, portanto, considerado uma ameaça direta ao seu desejo de sedimentar a estabilidade e a unidade do Império. Além da repressão aos socialistas, Bismarck adotou a estratégia de se apropriar das suas principais bandeiras legislativas, como forma de esvaziar a corrente política. Assim, nos anos de 1883 e 1884, o chanceler iniciou um programa social por meio de leis que garantiam os trabalhadores contra acidentes, doenças e invalidez por idade avançada, além de normas que instituíam a inspeção nas fábricas, limitavam a jornada de trabalho e o emprego de mulheres e crianças e instituíam agências públicas de emprego, de tal maneira que, em 1890, quando Bismarck foi exonerado, a Alemanha tinha ampla legislação social, posteriormente adotada na maioria das nações ocidentais²²⁷. Tudo isso, evidentemente, antecipando a intervenção estatal na seara econômica e social por decorrência da passagem

²²⁴ BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*. Trad. Donaldson M. Garschagem. 43. ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 2, p. 646.

²²⁵ Há quem afirme, até, que, não obstante algumas diferenças, como o protagonismo da Prússia, cujo rei, por expressa determinação constitucional (artigo 11) era o imperador alemão e o primeiro ministro era, em regra, o chanceler da federação, seria melhor a Constituição ter denominado o País como Estados Unidos da Alemanha, dada a inequívoca semelhança, no aspecto federativo, do sistema alemão com o norte-americano. Cf. CAENEGEM, Raoul Charles Van. *An historical introduction to western constitutional law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 225.

²²⁶ CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 41.

²²⁷ BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*. cit., v. 2, p. 647-648.

do Estado liberal para o Estado social, incrementou, na prática, os poderes federais na Alemanha.

Com o término da Primeira Guerra Mundial, em 1919, o Imperador Guilherme II renunciou e foi instaurada, por força da Constituição editada em 11 de agosto na cidade de Weimar, a República. A segunda Constituição alemã inaugurou, juntamente com a Constituição do México de 1917, o constitucionalismo social, em substituição ao constitucionalismo liberal. Nesse sentido, o sistema de proteção social anteriormente existente na Alemanha foi constitucionalizado e ampliado, garantindo, dentre os direitos fundamentais, o direito ao trabalho, à segurança social e à educação pública. O maior intervencionismo estatal nas áreas econômica e social reforçou a tendência de acréscimo dos poderes centrais. A centralização, que já era uma realidade anteriormente à Constituição de 1919, foi por ela acentuada, tornando a esfera federal hipertrofiada. A repartição de competências, nesse mister, foi alterada, introduzindo-se novo e complexo sistema de concorrência entre o governo federal e os Estados.

Com efeito, a Constituição de Weimar previu, no artigo 6º, as competências exclusivas do *Reich*²²⁸, que, à semelhança da Constituição de 1871, abrangiam tarefas como as relações exteriores, a nacionalidade, imigração e emigração, extradição, sistema monetário e defesa nacionais, alfândega e o serviço postal e telegráfico. Fora disso, as competências eram concorrentes, o que não implicou, ao contrário do que poderia parecer, na descentralização. Dadas as diversas limitações à legislação dos *Länder*, foi o *Reich*, na verdade, quem ganhou poderes. De fato, em primeiro lugar, o artigo 7º trazia uma inovação, na medida em que previa um amplo rol de matérias²²⁹ sobre as quais o *Reich* tinha a primazia, mas não a exclusividade legislativa, podendo os Estados, na ausência de lei federal sobre esses temas, editar legislação própria, nos termos do artigo 12. Frente a essa hipótese, a legislação posterior do *Reich* derogava as normas dos Estados a

²²⁸ Embora a Constituição de Weimar tenha adotado a forma republicana de governo, com o Presidente sendo eleito pelo voto popular universal e direto (artigo 41), manteve a denominação do País, que continuou a se chamar Império Alemão (*Deutschen Reichs*). Sempre que a Constituição se refere ao *Reich*, porém, volta-se especificamente à esfera federal de governo.

²²⁹ As competências desse artigo diziam respeito ao seguinte: direito civil e penal; jurisdição e execução de sentenças; registro de estrangeiros e assuntos relativos à passaporte; bem-estar dos pobres e migrantes; imprensa, clubes e assembléias; política populacional, maternidade e bem-estar infanto-juvenil; saúde, e assuntos veterinários; legislação trabalhista, seguro e proteção do trabalho; instituições representativas das ocupações; bem-estar dos combatentes e seus dependentes; desapropriação; nacionalização dos recursos naturais, das empresas, da produção, distribuição e atribuição de preços para a economia social; comércio, medidas, distribuição de papel moeda, mercado de ações e da construção; venda de comida e outros produtos de consumo diário; indústria e mineração; seguros; marinha mercante e pesca; estradas de ferro, navegação, tráfego de veículos automotores e construção de rodovias que servem ao tráfego geral e à defesa nacional; e teatros e cinemas.

ela contrárias. Isso, porque, completando a disciplina do artigo 12, o artigo 13 estabelecia que o direito federal prevalecia sobre o estadual (*Bundesrecht bricht Landesrecht*)²³⁰. Também sob a regra dos artigos 12 e 13, permitindo a atuação estadual na omissão do governo federal, o artigo 9º dava ao poder central competência para legislar sobre o sistema de bem-estar social e a proteção da lei e da ordem. Isso, contudo, apenas enquanto fosse necessária a formulação de regulação uniforme sobre esses assuntos. O artigo 10º, por sua vez, dava ao *Reich* poderes legislativos para estabelecer princípios sobre determinadas matérias²³¹, cabendo aos Estados a sua especificação, de acordo com suas peculiaridades. Parte considerável do direito tributário, outrossim, foi colocada na lista dos poderes federais, ficando para o *Reich*, por exemplo, a veiculação de princípios ou, até mesmo, a instituição de tributos anteriormente instituídos pelos Estados (artigos 8º e 11).

A centralização operada pela Constituição de 1919, como se vê, foi ampla. O modelo de repartição de competências adotado contribuiu enormemente para esse resultado, pois, em síntese, “(...) o poder de legislar dos *Länder* foi restringido em proveito do *Reich*, seja pela prioridade dada a este, seja pelos condicionamentos impostos ao exercício da competência legislativa concorrente dos *Länder*”²³². Para a doutrina, isso foi resultado dos desafios colocados ao legislador constituinte, que teve de se defrontar com a necessidade de desenvolver e fortalecer a unidade do *Reich*, de um lado, e o imperativo de assegurar aos Estados uma vida pessoal suficiente, de outro. A solução de compromisso a que se chegou teria levado a tendência unitária a se estender tão longe quanto possível, sem, contudo, suprimir completamente a razão de ser dos Estados²³³.

Nesse sentido, mesmo bastante enfraquecidos em relação à Constituição anterior, os Estados remanesceram com uma parcela não desprezível de competências, cabendo-lhes, além daquilo que não fora conferido ao *Reich*, a execução das leis federais de acordo com as diretrizes fixadas pelo governo central (artigos 14 e 15), o que deixava margem, no fundo, para alguma diversidade. Ademais, os Estados gozavam de ampla capacidade auto-organizatória, podendo elaborar suas Constituições e desenvolver suas instituições com bastante liberdade. No exercício dessa atividade, os Estados

²³⁰ Segundo Carl Schmitt, essa regra deriva da história do Direito alemão e tem como consequência a aplicação imediata das leis federais às autoridades e ao povo dos Estados, independentemente de um ato específico para lhes conceder vigor no âmbito estadual. Cf. SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madri: Revista de Derecho Privado, 1934, p. 439-440.

²³¹ São elas: direitos e obrigações das organizações religiosas; sistema educacional, incluindo universidades e bibliotecas científicas; direitos do servidor público; regulamentação relativa à distribuição e às obrigações dos proprietários de terra, colonização, moradia e distribuição da população; e funerais.

²³² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 35.

²³³ BRUNET, René. *La Constitution allemande du 11 aout 1919*. Paris: Payot & Cie, 1921, p. 82.

precisavam observar, apenas, as limitações impostas pelo artigo 17. Assim, os membros do Parlamento estadual deveriam ser eleitos mediante voto direto, secreto, igual e universal. O governo estadual, outrossim, deveria ter a confiança do Parlamento do respectivo Estado. Fora disso, o constituinte estadual era livre para dispor de acordo com suas características e necessidades. A autonomia estadual, assim, embora bem diminuída, sobreviveu.

A Constituição de 1919, contudo, pouco durou. A ascensão do totalitarismo nazista levou Adolf Hitler ao comando da nação alemã, em 1933, quando foi nomeado chanceler pelo Presidente Paul von Hindenburg. Dando fim à República de Weimar, Hitler, de imediato, proclama o Terceiro *Reich* e transforma a Alemanha em um Estado altamente centralizado, solapando de vez o princípio federativo²³⁴. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, a reconstrução do País foi traduzida, no plano constitucional, pelo resgate de suas instituições. Com efeito, em 23 de maio de 1949, foi promulgada nova Constituição, a Lei Fundamental de Bonn, que, não descurando da recente experiência histórica, tomou medidas tendentes a evitar a concentração de poderes e a violação dos direitos humanos. Para isso, a federação, transformada em cláusula pétrea pelo artigo 79, (3), foi eleita como a forma de Estado ideal em face do momento histórico:

(...) o princípio federativo foi consagrado na Lei Fundamental de Bonn como peça importante para o assentamento de uma democracia estável, própria que é, do regime democrático, a concorrência cultural e política que o federalismo naturalmente enseja. Sob outro ângulo, terá pesado também na opção pela forma federal de Estado o seu caráter profilático contra a concentração do poder, a que é avessa a democracia²³⁵.

A Lei Fundamental de Bonn transformou o País, ao menos no que tange à sua parcela ocidental, na República Federal da Alemanha²³⁶. A preocupação social, manifestada em artigos como o 20²³⁷, deu ênfase ao federalismo cooperativo, voltado, especialmente, ao estabelecimento de condições de vida equivalentes em todo o território nacional²³⁸. Sendo essa a grande meta a ser alcançada, o fortalecimento dos poderes federais suplantou, entre os constituintes, a preocupação com a diversidade e a autonomia

²³⁴ BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*. cit., v. 2, p. 702-704.

²³⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 37.

²³⁶ O fim da Segunda Guerra Mundial representou a divisão da Alemanha em zonas de controle e influência. O lado ocidental ficou para os franceses, ingleses e norte-americanos. O lado oriental, para os soviéticos, que lá implantaram a República Democrática Alemã. Berlim, no lado oriental, foi também dividida em duas partes, controladas, cada uma, pelas potências aliadas e pela União Soviética. A divisão do País durou até 1990, quando a reunificação fez com que a Constituição de 1949 passasse a vigorar para toda a Alemanha.

²³⁷ Segundo o artigo 20, a República Federal da Alemanha é um Estado federal democrático e social.

²³⁸ Princípio expresso previsto no artigo 72 (2).

estadual²³⁹. No princípio da vigência constitucional, assim, a centralização permaneceu uma realidade²⁴⁰. O sistema de repartição de competências, todavia, mesmo concedendo a primazia em certos assuntos ao governo federal, não foi totalmente desfavorável aos Estados, na medida em que, seja originariamente, seja com as reformas constitucionais posteriores, não promoveu a aniquilação de suas atribuições. De fato, o modelo adotado inicia esclarecendo competir aos Estados o exercício do poder público e a execução das funções públicas, exceto naquilo que a Constituição dispuser de outra maneira (artigo 30). A esfera de poderes remanescentes dos Estados, prevista de forma geral no artigo 30, é complementada, especificamente no que atine às competências legislativas, pelo artigo 70 (1), que confere ao governo federal apenas os poderes legislativos enumerados. O artigo 70 (2), por sua vez, impõe como critério para a determinação da divisão de poderes entre as unidades federativas as disposições constitucionais relativas à repartição de competências legislativas exclusivas e concorrentes.

A análise do rol de competências privativas do poder central (artigo 73)²⁴¹, sobre as quais, à semelhança do artigo 22, parágrafo único, da Constituição brasileira de 1988, os Estados podem legislar se forem autorizados expressamente por lei federal (artigo 71), revela razoabilidade, não estando previstas atribuições que, via de regra, não sejam tratadas uniformemente também em outras federações, como a norte-americana e a suíça. Por outro lado, a lista das competências concorrentes é bastante ampla, contando trinta e dois itens com as mais diversas matérias, dentre as quais se destacam o direito civil, penal, processual e do trabalho, as disposições concernentes à proteção da saúde e do meio ambiente, à prevenção do abuso do poder econômico e ao planejamento regional (artigo 74). A regra geral para esses assuntos é que os Estados só podem legislar se o poder central não utilizar completa ou parcialmente suas competências, conforme o artigo 72 (1)²⁴². Nessa situação, aplica-se a mesma norma que existia na

²³⁹ SCHULTZE, Rainer-Olaf. Tendências da evolução do federalismo alemão: dez teses. In: CARNEIRO, José Mário Brasiense; HOFMEISTER, Wilhelm (Orgs.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. Trad. Nikolaus Karwinsky. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 14.

²⁴⁰ Para Wheare, tendo em vista que a maioria dos poderes legislativos sobre as matérias mais relevantes estava na esfera de competência do governo federal, privativa ou concorrentemente, a Constituição alemã não poderia sequer ser classificada como federal, mas, sim, como uma Constituição “quase-federal”. WHEARE, Kenneth Clinton. *Federal government*. cit., p. 26.

²⁴¹ São as competências relacionadas, por exemplo, às relações exteriores, defesa nacional, cidadania, emigração e imigração, sistema monetário, padronizações de pesos, medidas e tarifas aduaneiras, transportes em geral, serviços de correios e telecomunicações etc.

²⁴² A reforma constitucional de 2006 revogou o artigo 75, da Constituição, que conferia ao poder central competência para editar normas gerais sobre certas matérias. Eram as chamadas “leis-quadro” federais, que deveriam trazer apenas os regramentos essenciais, posteriormente detalhados pelos Estados, de acordo com suas particularidades.

Constituição de Weimar, segundo a qual o direito federal tem precedência sobre o direito estadual (artigo 31). Se, posteriormente, o poder central fizer uso de sua capacidade legislativa concorrente, a lei do Estado cederá à lei federal.

Há matérias, porém, nas quais a esfera federal encontra limitações para exercer suas competências concorrentes. Assim, por exemplo, acolhendo o princípio da subsidiariedade, os relevantes temas listados no artigo 72 (2)²⁴³ só podem ser tratados por legislação federal se houver necessidade de regulamentação uniforme para prover condições equivalentes de vida no território nacional, ou, no interesse nacional, para manter a unidade jurídica e econômica do País. Nesse caso, a legislação federal deverá se restringir à exata medida da necessidade de uniformização, porquanto, se os Estados puderem atingir parte dos objetivos sozinhos, eventual excesso da lei federal será inconstitucional²⁴⁴. Na hipótese de não ser mais necessária regulamentação uniforme, a Constituição, no artigo 72 (4), autoriza o poder central, até mesmo, a permitir que os Estados editem legislação própria, a qual substituirá a legislação federal existente.

Em mais uma demonstração de que a autonomia estadual foi valorizada, o artigo 72 (3), na redação dada pela grande reforma constitucional de 2006, que alterou profundamente aspectos da federação para conceder mais poderes às unidades federadas, instituiu a competência de divergência e deu aos Estados o poder de contrariar total ou parcialmente leis federais relativas a determinadas matérias²⁴⁵. Excepcionando a tradicional regra do artigo 31 (*Bundesrecht bricht Landesrecht*), o dispositivo estabelece o critério temporal, de tal sorte que, nesses temas, a lei posterior prevalecerá sobre a anterior, independentemente de qual ente federativo a tenha editado. Se o poder central edita uma lei relativa a um desses assuntos, ela só entrará em vigor após seis meses, dando-se aos Estados tempo para verificar a conveniência de contrariar o direito federal. Caso um ou mais Estados optem por divergir da norma federal, esta não será revogada, mas perderá eficácia naqueles territórios, adquirindo a norma local uma espécie de primazia de

²⁴³ A lista refere-se, exemplificativamente, aos seguintes assuntos: sistema de seguridade social; trânsito; responsabilidade do Estado; e legislação referente à economia, como direito comercial, bancário, mineração, indústria, energia, bolsa de valores e seguros privados.

²⁴⁴ O controle do exercício abusivo é feito, em última análise, pelo Tribunal Constitucional Federal, que tem interpretado a cláusula de modo a restringir a atuação federal e, em contrapartida, aumentar a legiferação estadual. HORBACH, Beatriz Bastide. A modernização do sistema federativo alemão: um estudo da reforma constitucional de 2006. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, a. 16, n. 62, jan./mar. 2008, nota 10, p. 307-308.

²⁴⁵ São elas: caça, proteção ao meio ambiente (exceto os princípios gerais, que remanesçam centralizados), distribuição da terra, planejamento regional, manejo de recursos hídricos e admissão e requisitos de graduação em instituições de ensino superior.

aplicação²⁴⁶. Estimulando a diversidade, isso, no fundo, permite que soluções estaduais criativas e eficazes sejam avaliadas e, quando for o caso, adotadas por outros Estados ou, ainda, nacionalmente. Marca profundamente, outrossim, a reversão da tendência centralizadora na federação alemã²⁴⁷.

A Constituição de 1949, ademais, deixou a cargo dos Estados a execução do direito federal, ressalvadas as situações previstas em outros dispositivos constitucionais (artigo 83). Facultou, de outro lado, ao poder central, que delegasse aos Estados a execução das leis federais (artigo 85), prevendo, para os casos dos dois artigos, a supervisão pelo governo federal da aplicação local, com o objetivo de aferir o respeito à legalidade, bem como a instrução das autoridades estaduais, quando fosse necessário (artigo 84). Isso, evidentemente, assim como ocorre na Suíça, permite a multiplicidade interpretativa²⁴⁸ que leva à diversidade na aplicação da lei federal, de acordo com as peculiaridades e necessidades locais.

Desse modo, embora o governo federal possua bastante competência legislativa, o equilíbrio federativo é mantido por outros fatores, como as amplas competências administrativas dos Estados. O fato de os Estados deterem, também, razoável lista de competências legislativas, associado à sua eficaz representação na órbita nacional pelo Conselho Federal (*Bundesrat*)²⁴⁹, determina, em última análise, o controle da preponderância legislativa do poder central²⁵⁰. A efetiva participação dos Estados na

²⁴⁶ HORBACH, Beatriz Bastide. A modernização do sistema federativo alemão: um estudo da reforma constitucional de 2006. cit., p. 309-310.

²⁴⁷ A competência de divergência é uma inovação que não encontra precedentes nas demais federações e, embora tenha as virtudes apontadas, não é isenta de eventuais problemas. Aponta-se, em primeiro lugar, a possibilidade de conflitos federativos, uma vez que, ao permitir, sem qualquer limite, a divergência sucessiva, o sistema admite a contrariedade infinita, podendo gerar o que a doutrina tem denominado de efeito “ping-pong”, ou “vai e vem” entre a legislação federal e a estadual. Em segundo lugar, argumenta-se que o estímulo ao federalismo competitivo pode aumentar a distância econômica entre Estados desiguais. Finalmente, levanta-se a dificuldade de aferição da implementação das diretrizes da União Européia no direito alemão. Ibidem, p. 310 e 318-319. De qualquer maneira, é inegável o avanço rumo à valorização dos da autonomia dos Estados.

²⁴⁸ Confira-se: “Leis federais são aplicadas pelos Estados, ou *Länder*, os quais têm amplo poder para interpretá-las. Nesse sentido, o poder executivo sobre as leis federais está, geralmente, investido nos *Länder*”. NINO, Carlos Santiago. *The constitution of deliberative democracy*. New Haven/Londres: Yale University Press, 1996, p. 168 (Traduzi).

²⁴⁹ O Conselho Federal partilha, juntamente com o Parlamento Federal (*Bundestag*), a competência legislativa federal, exercendo, nos termos do artigo 77, a função de câmara alta. Porém, enquanto o Parlamento tem seus representantes eleitos diretamente pelo povo (artigo 38), os representantes do Conselho Federal são escolhidos e demitidos pelos governos estaduais (artigo 50). Essa espécie de subordinação garante que os membros do *Bundesrat* votem de acordo com as diretrizes determinadas pelos governos estaduais, que funcionam, na prática, como os verdadeiros representantes da vontade regional. D’AVILA, Luiz Felipe. A federação brasileira. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 72.

²⁵⁰ SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo da. O Estado federal alemão. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 90.

formação da vontade federal, seja no âmbito legislativo, seja no âmbito administrativo, seja nas matérias relativas à União Européia (artigos 23 e 50), inclui, ainda, a consulta obrigatória aos governos estaduais em assuntos concernentes às relações exteriores (artigo 32). Mantendo, finalmente, a equação federativa equilibrada, a liberdade estadual no exercício da capacidade auto-organizatória que caracterizou o regime constitucional anterior manteve-se na atual Constituição. Como os Estados, na elaboração de suas constituições, devem, apenas, atentar para os princípios do Estado democrático, republicano e social de direito, garantindo, outrossim, o princípio representativo e as eleições diretas mediante voto secreto, igual e universal (artigo 28), a autonomia estadual para regulamentar suas instituições é bem forte, o que gera a possibilidade de múltiplas soluções organizacionais e favorece a efetividade e a adequação do ordenamento constitucional estadual às necessidades locais.

Dessarte, resta demonstrado que o processo de centralização da federação alemã, da mesma maneira que ocorreu com as federações norte-americana e suíça, não resultou no enfraquecimento excessivo dos Estados. Ao contrário, o estudo revela a tendência atual do federalismo alemão, que aponta para a reversão da centralização em favor do incremento dos poderes da esfera estadual²⁵¹. O fortalecimento do governo federal, necessário à cooperação típica do constitucionalismo social, pode, até nos casos da Suíça e da Alemanha, ter avançado sobre matérias não atinentes, diretamente, à esfera econômica e social, como o direito civil, o penal e o processual. Disso não resultou, porém, consoante verificado, a completa hipertrofia do poder central, tampouco a asfixia da esfera estadual. Com efeito, nos três países analisados, a autonomia e a diversidade estadual, aspectos inerentes ao federalismo, foram considerados e valorizados, podendo-se concluir que a centralização das federações examinadas deixou espaço suficiente aos Estados para a firme manutenção do princípio federativo.

²⁵¹ Para Schultze, desde o final da década de 1980 “se espera do federalismo a garantia da diversidade, autonomia e subsidiariedade, com separação de competências e finanças entre a União e os estados. Não se trata mais de federalismo de participação, mas as palavras de ordem que hoje dominam o debate sobre as reformas são federalismo de configuração e competição”. SCHULTZE, Rainer-Olaf. Tendências da evolução do federalismo alemão: dez teses. cit., p. 22.

1.3. CARACTERÍSTICAS

Ao longo do tempo, a implantação da federação nos vários países que a adotaram decorreu de processos históricos diferenciados, o que fez com que ela ganhasse as mais variadas conformações, com alguns elementos a mais ou a menos. Desde a sua criação em 1787, porém, a federação possui algumas características básicas que a identificam dentre as outras formas de organização política, como a confederação e o Estado unitário. Características inerentes ao Estado federal, cuja ausência pode representar a instalação de um federalismo com poucas possibilidades práticas de bom funcionamento, ou mesmo denunciar a existência de um sistema confederativo ou de um modelo centralizado de exercício do poder, como o Estado unitário. A análise da origem e da transformação da federação prenunciaram as suas principais características. Para que se possa alcançar os objetivos do presente trabalho, todavia, é preciso sistematizá-las.

1.3.1. Fundamento jurídico e organização do Estado expressos na Constituição

A federação foi desenvolvida pela convenção de Filadélfia para melhorar a associação formada pelos treze Estados norte-americanos independentes mas unidos pelos Artigos de Confederação. O fundamento jurídico da confederação existente era este tratado internacional, que padecia dos inúmeros vícios apontados²⁵², decorrentes, principalmente, da manutenção da soberania dos Estados confederados, geradora de instabilidade. Se o tratado internacional permite que os signatários rompam o acordo a qualquer momento, posto que retêm sua soberania, a saída para preservar a união e promover um arranjo institucional mais seguro era retirar a soberania dos Estados, fonte dos diversos problemas. Isso foi feito por meio da Constituição de 1787, que unificou os Estados em um só País, os Estados Unidos da América, e separou o exercício do poder estatal em duas esferas, a federal e a estadual, todos constitucionalmente regulados.

A partir daí, tem-se que a base jurídica do Estado federal é uma Constituição e não um tratado, como ocorre nas confederações de Estados²⁵³. Primeiro, porque os Estados, por meio dela, perderam sua soberania e retiveram a autonomia. Depois, porque, se o “(...) fundamento do Estado Federal consiste em várias esferas de

²⁵² Cf item 1.1.1, supra

²⁵³ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 15.

governo coexistindo harmonicamente, imprescindível se torna um diploma normativo que estabeleça as regras que darão ordem e coesão a esse sistema”²⁵⁴. Esse diploma normativo, comum a todos os entes federativos e superior aos ordenamentos jurídicos editados pelos poderes federais e estaduais, posto que seu fundamento de validade, é a Constituição. É ela que funda a federação e, ao mesmo tempo, confere os poderes da União, dos Estados-membros e das outras esferas políticas autônomas que eventualmente possam existir, como, no caso brasileiro, os Municípios. É na Constituição que se efetua a repartição de competências entre os entes federativos, bem como se organiza o relacionamento entre eles²⁵⁵, traçando-se as linhas dos institutos essenciais à manutenção dos laços federativos, como a intervenção federal. Daí, a imprescindibilidade da Constituição para a federação.

1.3.2. Indissolubilidade do vínculo federativo

A Constituição organiza os fundamentos da federação e retira a soberania dos Estados federados, atribuindo-lhes competências. Dentre os poderes conferidos pela Constituição não está o de deixar a federação²⁵⁶. Uma vez que o Estado ingresse na união, deverá nela permanecer, Não havendo direito de secessão, é vedada aos Estados-membros a retirada por meios legais. Difere a federação, assim, da confederação. Nesta, os Estados confederados são ligados por um tratado internacional e podem, a qualquer instante, deixar a associação denunciando do pacto. A Constituição, base jurídica do Estado federal, não permite a denúncia. Essa característica decorre diretamente do processo histórico de formação da federação nos Estados Unidos da América. Isso, porque, quando os delegados dos Estados se reuniram na convenção de Filadélfia para aprimorar os Artigos de Confederação, se defrontaram com o desafio de formar um governo central forte e estável para manter a união, algo que só poderia advir de um sistema no qual, em razão da vedação à saída dos Estados-membros, o poder federal não ficasse sujeito aos humores estaduais. Esse o modelo federativo: decidindo pelo ingresso na federação, os Estados perderam a soberania e, com ela, o poder de se retratar da decisão.

O desejo de constituir união perpétua não resultou, contudo, em cláusula expressa na Constituição de 1787 proibindo a secessão. Assim, mesmo sendo a

²⁵⁴ CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. cit., p. 16.

²⁵⁵ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 12.

²⁵⁶ Cf. BLACK, Henry Campbell. *Handbook of American constitutional law*. cit., p. 28-29.

vedação uma consequência direta da federação²⁵⁷, os Estados do Sul, movidos por divergências com os demais, especialmente no que tange à abolição da escravidão, resolveram, em 1861, declarar a independência em relação aos Estados Unidos e formar uma Confederação para lutar pela separação. Instalou-se a guerra civil entre o Norte e o Sul, resultando na vitória, em 1865, das forças unionistas do Norte, que entraram na guerra defendendo o caráter indissolúvel da união²⁵⁸. Foi a ausência do direito de secessão, assim, que protegeu e ajudou a consolidar a federação nos Estados Unidos da América²⁵⁹. A indissolubilidade do vínculo federativo restou indubitável “(...) após quatro anos sangrentos de guerra civil, pela derrota dos estados sulistas que tentaram separar-se”²⁶⁰. A partir de então, tornou-se característica evidente não apenas da união norte-americana, mas de toda federação. Desse modo, ainda que não prevista na Constituição de forma expressa, como no caso brasileiro²⁶¹, a vedação à separação é implícita ao sistema federativo²⁶².

1.3.3. Autonomia dos Estados-membros

Característica essencial da federação diz respeito à autonomia dos Estados-membros. Trata-se de marca peculiar ao Estado federal, que permite distingui-lo das demais formas de organização política²⁶³. Costuma-se classificar o Estado, de acordo com sua forma, em Estado unitário e Estado federal, havendo ainda quem reconheça a existência do Estado regional²⁶⁴. Essa classificação tem como critério primordial o grau de centralização ou descentralização do poder político no território do Estado²⁶⁵.

²⁵⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 16.

²⁵⁸ A formação do federalismo por agregação nos Estados Unidos contribuiu para que os Estados-membros mantivessem grande autonomia e relutassem em anuir com algumas decisões do governo federal. No caso em análise, os Estados sulistas, grandes utilizadores da mão-de-obra escrava desde os primórdios da colonização, não concordaram com a idéia de abolir a escravidão, sustentada, principalmente pelos Estados do Norte. Por isso, pretenderam a secessão. Com a vitória do Norte, contudo, não apenas o princípio federativo e os poderes federais restaram fortalecidos, como a Emenda nº 13, de 1865, aboliu a escravidão.

²⁵⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 17.

²⁶⁰ SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. cit., p. 50.

²⁶¹ Dispõe o artigo 1º da Constituição que “A República Federativa do Brasil formada pela união **indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (...)” (Grifei).

²⁶² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 258. Exceção que acabou confirmando a regra da indissolubilidade estava na Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que permitia a retirada dos Estados-membros. Isso, porque a prática constitucional demonstrou que a realização do permissivo era impossível: todas as tentativas de separação foram sufocadas pela vigorosa reação do poder central. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 12.

²⁶³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 53.

²⁶⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 254. O Estado regional é “um Estado unitário constitucionalmente descentralizado”. Tanto o Estado federal como o Estado regional são

O Estado unitário é a forma estatal mais centralizada. Possui apenas um poder central, “que é a cúpula e o núcleo do poder político”²⁶⁶. No Estado unitário, o governo central tem a capacidade, conferida pela única constituição existente no País, a nacional, de tomar todas as decisões políticas, legislando e aplicando as leis que produz para toda a população, em todo o território nacional. É, portanto, a “(...) forma de Estado simples. Um só povo, um só território, uma única soberania e um governo que exerce pleno poder como representante da vontade do Estado. É a idéia da unidade perfeita”²⁶⁷. A unidade de elementos estatais, concretizada constitucionalmente pela centralização jurídico-política, não inibe, contudo, a possibilidade de existência de certo grau de descentralização no Estado unitário, pois não há Estado sem algum tipo, ainda que mínimo, de descentralização do poder²⁶⁸. Ocorre que, como a característica marcante dessa forma de Estado é a centralização do poder político, toda a descentralização é promovida, suprimida, restringida ou alterada por decisão exclusiva e discricionária do poder central, mediante lei²⁶⁹ nacional que confere competências aos entes locais.

descentralizados pela Constituição. A diferença entre eles é o poder constituinte que se atribui aos Estados-membros, na federação, e que não existe para as regiões, no Estado regional. BARROS, Sérgio Resende de. *Estado unitário, Estado regional, Estado federal*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=26>>. Acesso em 22/11/2006. No Estado regional, “(...) essas regiões podem ser suprimidas por reforma constitucional e não possuem elas um poder constituinte, já que sua organização é sempre aprovada por lei nacional”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 50. Isso basta para traçar uma linha divisória entre Estado federal e Estado regional, ainda que tênue. Para que não haja fuga do cerne do estudo, não serão analisados maiores caracteres do Estado regional, mesmo porque “(...) muito se polemiza sobre a natureza jurídica do Estado regional, de que são exemplos a Itália e a Espanha, dividindo-se a doutrina ao redor de teorias (...) que consideram o Estado regional ora como Estado unitário, ora como Estado federal, ora como um tipo intermediário entre o Estado unitário e o Estado federal”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11. Assim, para mais detalhes a respeito da natureza do Estado regional, cf. BADÍA, Juan Ferrando. *El Estado unitário, el federal y el Estado autonômico regional*. 2. ed. Madri: Tecnos, 1986, p. 175-179 e 202-225; FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. cit., p. 411-426.

²⁶⁵ Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 451.

²⁶⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 254.

²⁶⁷ MELLO, José Luiz de Anhaia Mello. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 45. Badía afirma que o Estado unitário se caracteriza pelo fato de a totalidade do poder pertencer a apenas um titular, a pessoa jurídica estatal, sendo que todos os indivíduos sujeitos à sua soberania se submetem apenas a este poder e são regidos pelo mesmo regime constitucional e a mesma ordem jurídica. BADÍA, Juan Ferrando. *El Estado unitário, el federal y el Estado autonômico regional*. cit., p. 47.

²⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 48. Para Badía, a centralização total de um Estado unitário simples não existe na realidade. Para o autor, a organização estatal na qual as estruturas administrativas e políticas do Estado obedecem à figura piramidal – as ordens emanam do vértice, a capital, e chegam à base, os municípios, enquanto que os recursos naturais, econômicos e humanos sobem da base para o vértice – é ideal e irrealizável, exceto nos Estados minúsculos, nos quais não faz sentido a existência de entidades locais menores. BADÍA, Juan Ferrando. *El Estado unitário, el federal y el Estado autonômico regional*. cit., p. 48-49.

²⁶⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 49.

A depender do grau aplicado pelo poder central²⁷⁰, a descentralização poderá ser apenas administrativa, caso em que será atribuída competência aos entes locais para a edição de normas individuais e concretas, que darão cumprimento à legislação nacional. Poderá haver, também, a descentralização legislativa, quando for conferida competência às entidades descentralizadas para editar normas gerais e abstratas, que extrairão seu fundamento de validade imediato da lei nacional²⁷¹. Finalmente, é possível que haja a descentralização política, materializada pela escolha dos dirigentes das unidades descentralizadas pela respectiva parcela da população²⁷². Dessarte, tão concentrado está o poder político, no Estado unitário, que, até mesmo a opção pela adoção de determinado grau de descentralização está sujeita apenas e tão-somente ao poder central. É o núcleo central de poder que cria as entidades locais, atribui suas competências e pode, a seu critério, extingui-las. Os entes locais estão completamente subordinados ao poder central no Estado unitário.

Não é o que ocorre nas federações. Com efeito, do que é exemplo a formação dos Estados Unidos da América, a federação cria um novo Estado, fazendo com que os Estados que a ela aderiram percam essa condição, juntamente com a soberania²⁷³. No federalismo, há apenas um Estado soberano: o Estado federal. Somente ele tem o

²⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 48-49.

²⁷¹ Nesse sentido, Estado unitário “É aquele no qual as normas locais podem ser criadas somente como a aplicação de normas nacionais prévias. Dizemos que elas são ‘condicionadas’. Há, portanto, um único centro de poder e, em última análise, é a mesma autoridade nacional que estabelece diretamente as normas nacionais e indiretamente as normas locais”. BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. Trad. Carlos Souza. 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 75.

²⁷² André Ramos Tavares admite aos Estados unitários apenas a descentralização administrativa, mas não a política, que acabaria por descaracterizar a necessária subordinação das entidades locais ao poder central. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 974. Também admitindo apenas a descentralização administrativa, cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 390; BADÍA, Juan Ferrando. *El Estado unitario, el federal y el Estado autonómico regional*. cit., p. 99 e 106. Ferreira Filho, por sua vez, afirma ser possível a atribuição de capacidade administrativa, legislativa e política aos entes locais, sendo que a concessão das duas últimas significa apenas um maior grau na descentralização. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 48-49. Considerando o fato de que a competência é atribuída e retirada de acordo com a vontade do poder central, Temer admite a descentralização legislativa. Para ele, “Quem delega competências pode fazer cessar a delegação. Basta a superveniência de legislação revogadora. Tudo depende da vontade do órgão central”. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 60.

²⁷³ “A decisão de ingressar numa federação é um ato de soberania que os Estados podem praticar, mas, quando isso ocorre, pode-se dizer que essa é a última decisão soberana do Estado”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 17. Definindo perfeitamente o que sucede, no plano jurídico, com o Estado que se une a outros e perde a individualidade como ente soberano, Del Vecchio utiliza a expressão “suicídio do Estado”. DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 76. Tanto, assim, que, no plano externo, só o Estado federal tem personalidade jurídica de direito internacional público, podendo promover as relações exteriores. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 57. Da mesma forma, os cidadãos dos Estados-membros perdem sua cidadania e adquirem a do Estado federal. Os direitos de cidadania, assim, são os mesmos para todos. A Constituição Federal estabelece os direitos básicos, podendo as unidades federadas apenas ampliá-los, nunca restringi-los. DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 259.

“poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno”²⁷⁴. Considerando que a soberania configura-se como a ausência de subordinação de uma ordem estatal a outra ordem da mesma espécie²⁷⁵, os Estados-membros não atingem essa condição, uma vez que se submetem à Constituição ditada pelo Estado federal. Desse modo, até mesmo a denominação dos entes federados seria, a rigor, incorreta, pois tanto “No caso norte-americano, como no caso brasileiro e em vários outros, foi dado o nome de Estado a cada unidade federada, mas apenas como artifício político, porquanto na verdade não são Estados”²⁷⁶.

Verdadeiramente, ao invés de gozarem de soberania, os Estados federados possuem autonomia, que “(...) não se confunde com soberania. Esta é um poder supremo. Aquella um poder subordinado”²⁷⁷. Trata-se de mais uma decorrência da necessidade histórica de formar a federação nos Estados Unidos. De fato, a premência em aprimorar a confederação vigente reclamava a perda da soberania e da independência total que caracterizaram as antigas treze colônias britânicas da América do Norte após a declaração de independência. Isso, porém, associado à criação de um governo central mais forte, foi encarado como tendente a violar a liberdade individual. A solução foi submeter os Estados e o poder federal à Constituição, que formou um sistema inovador ao albergar sob a mesma ordem estatal duas esferas distintas de poder, ambas autônomas:

O federalismo, este sim, é o grande legado da Constituição de 1787. Representa o enfoque de uma criação estatal que ainda influencia a formação de diversos outros Estados nacionais modernos, e em todo o mundo. É um sistema duplo no qual duas autoridades, a União e os Estados, governam o mesmo território e o mesmo povo, cada qual autônomo em sua esfera e nenhum autônomo na esfera do outro²⁷⁸.

Etimologicamente, o termo autonomia provém de *autos* e *nomos*, palavras de origem grega que remetem aos vocábulos “próprio” e “norma”. Assim, autonomia designa o poder de editar as próprias normas²⁷⁹. Em outros termos, dizer que

²⁷⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11.

²⁷⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 46.

²⁷⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 257. Na formação da federação norte-americana, a denominação “Estado” foi mantida para os entes federados como forma de aplacar o temor demonstrado pelos anti-federalistas em relação a um governo central mais forte do que o existente na Confederação. A manutenção do nome serviu para demonstrar que os Estados, ingressando na união, reservavam a maior parte de seus poderes, embora, substancialmente, não fossem, mais, Estados. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 16.

²⁷⁷ DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Princípios constitucionais*. São Paulo: São Paulo, 1926, p. 59.

²⁷⁸ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 249.

²⁷⁹ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 425. O autor diferencia a autarquia, que consiste na capacidade de elaboração de atividade administrativa, da autonomia, cujo sentido se liga à atividade normativa. HORTA, Raul Machado. *Autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1964, p. 22. Na mesma linha:

um Estado possui autonomia significa afirmar que ele tem “(...) capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos”²⁸⁰. Essa capacidade, contudo, não é ilimitada, como se dá na soberania. Na federação, a potência de autodeterminação é suprema para o Estado federal. É o poder constituinte originário que, soberanamente, elabora a Constituição. Já nos Estados federados, a potência de autodeterminação limita-se aos ditames da Constituição federal. Assim, enquanto a soberania não encontra freios jurídicos, a autonomia é regrada por norma constitucional superior:

Costuma-se opor, na teoria do Estado, soberania e autonomia. Nessa contraposição, entende-se que *soberania* é o caráter supremo de um poder: supremo, visto que esse poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele. Já *autonomia* é o poder de autodeterminação, exercitável de modo independente, mas dentro de limites traçados por lei estatal superior²⁸¹.

A autonomia, aplicada à federação, confere aos Estados-membros poderes para se auto-organizarem por meio da elaboração de suas próprias Constituições. Normas constitucionais que regularão, dentre outros aspectos, o governo de cada Estado, composto, de acordo com a capacidade de autogoverno, por dirigentes eleitos conforme a vontade da população local. Defere aos Estados, outrossim, capacidade para editar sua própria legislação geral e abstrata, que extrairá o fundamento de validade imediato da Constituição estadual e o mediato da Constituição federal. Atribui, também, aos Estados capacidade de auto-administração, conferindo-lhes poderes para que apliquem a lei aos casos concretos, seja por meio de órgãos administrativos, seja por meio de órgãos jurisdicionais, todos estaduais. Esses poderes de autodeterminação são exercidos com obediência, apenas, aos princípios e normas ditados pela Constituição federal. Não há, nesse sentido, qualquer subordinação ao governo central, que também é autônomo, nos termos da Constituição²⁸². Na federação, conseqüentemente, a autonomia é a:

“Autonomia significa a edição de normas próprias. Etimologicamente vem o vocábulo do grego ‘autos’, que significa ‘próprio’ mais ‘nomos’, que tem o sentido de norma. É a capacidade de auto-organização através de atos e leis próprios”. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas comunidades: a questão da soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 106. “A própria etimologia da palavra traduz esta idéia, porquanto significa literalmente ‘dar leis a si mesmo’”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 185.

²⁸⁰ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 426.

²⁸¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 47. Cf. DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1962, v. 1, t. 2, p. 478.

²⁸² Em virtude da autonomia, o poder central, no Estado federal, não pode ingerir na ordem jurídica local, como se dá no Estado unitário: “O poder do Estado federal encontra-se juridicamente limitado pela Constituição federal, o que se não dá com o Estado unitário, onde as leis locais, sendo ordinárias, podem ser modificadas pelo órgão central, à sua inteira vontade e império”. MELLO, José Luiz de Anhaia Mello. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 47. Daí, porque a “federação é isto, meramente isto: o

(...) capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União²⁸³.

Tudo isso demonstra que, no Estado federal, há descentralização política, legislativa e administrativa ampla²⁸⁴. Diferentemente do que ocorre no Estado unitário, o poder político, na federação, está tão descentralizado, que a decisão de descentralizar a atividade estatal não cabe ao governo central, mas sim ao poder constituinte. Isso porque é ele, em última análise, que atribui poderes às esferas central e estadual. Ao governo federal, pois, não cabe, como no Estado unitário, a prerrogativa de extinguir os entes locais ou diminuir suas competências. De fato, como decorrência da autonomia, no Estado federal há repartição constitucional do poder político entre entes autônomos distintos no território nacional²⁸⁵, o que preserva a descentralização. Esse, aliás, o móvel dos convencionais da Filadélfia: ao elaborarem a Constituição norte-americana, desejavam evitar a concentração do poder político na esfera central. Encontraram a solução no sistema federal, formado por um Estado soberano composto de Estados autônomos²⁸⁶. Daí, porque, dentre todas, a principal característica da federação é que, nela, os Estados federados possuem autonomia²⁸⁷. Na verdade, é ela que dá forma à federação, funcionando como sua pedra de toque²⁸⁸. Em uma federação na qual os Estados federados possam gozar de grande autonomia, haverá descentralização e equilíbrio federativo. Já uma federação que conferir pouca autonomia aos Estados-membros, deixando a maioria das competências para o poder central, não cumprirá com seu fim descentralizador e será desequilibrada.

Governo da Província pela Província, num paiz onde a legalidade proclama o Governo da nação pela nação”. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira* (colligidos e ordenados por Homero Pires). São Paulo: Saraiva & Cia., 1932, p. 52. Cf. FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. cit., p. 390.

²⁸³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11. No mesmo sentido: “A autonomia dos Estados-membros caracteriza-se pela denominada *tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração*”. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 271.

²⁸⁴ Cf. RUSSOMANO, Rosah. *O princípio do federalismo na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 15-16.

²⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 98-99.

²⁸⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11.

²⁸⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Características comuns do federalismo*. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 39.

²⁸⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 180. A supressão da autonomia constitucional dos Estados, assim, é suficiente para decretar o fim do Estado federal e a sua transformação em um Estado unitário. MOUSKHELI, Michel. *La théorie juridique de l'État fédéral*. Paris: A. Pedone, 1931, p. 249.

1.3.4. Repartição constitucional de competências

Na federação, a autonomia, conforme estudado, significa a atribuição de poderes para que os Estados criem suas próprias normas jurídicas, sejam elas gerais e abstratas, como as constitucionais e legais, ou individuais e concretas, como os atos administrativos e as decisões judiciais. Com efeito, “Ser autônomo é dispor da prerrogativa de criar o direito, ainda que em esferas específicas. Não há autonomia sem poder político”²⁸⁹. No federalismo, os entes federativos, incluída aí a União, são autônomos e, assim, possuem capacidade para inovar na ordem jurídica, observados os limites impostos pela Constituição. A presença, no mesmo território, de duas esferas distintas e autônomas, exercendo ao mesmo tempo o poder político, demanda clara definição a respeito das competências de cada uma. Fazendo paralelo com o conceito de direito processual, segundo o qual competência é a medida da jurisdição, no direito constitucional, mais especificamente na federação, “Competência é a medida de capacidade de ação política ou administrativa, legitimamente conferida a um órgão, agente ou poder, nos termos juridicamente definidos”²⁹⁰.

Assim, uma vez que a descentralização, na federação, implica a existência simultânea de uma ordem jurídica total e diversas ordens jurídicas parciais²⁹¹, ambas hierarquicamente iguais relativamente à autonomia, há necessidade de que as competências dos órgãos produtores de normas sejam repartidas por um documento jurídico superior, de modo a evitar diversos conflitos federativos que poderiam comprometer totalmente o equilíbrio inerente ao modelo federal²⁹². Nesse sentido, a repartição de competências é o instrumento de que se vale o poder constituinte para fazer o mecanismo federativo funcionar corretamente, evitando não só conflitos federativos, mas também o dispêndio desnecessário de recursos e esforços pela superposição de esferas²⁹³. Dessa forma, é o “sistema de repartição de competências que determina a eficácia do

²⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. cit., p. 185.

²⁹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 180. Para Afonso da Silva, “Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 479

²⁹¹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. cit., p. 434-435.

²⁹² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 15.

²⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 799.

próprio princípio federativo”²⁹⁴, dando-lhe conteúdo. Mais do que isso, a repartição constitucional de competências é decorrência lógica da noção de autonomia²⁹⁵. O federalismo tem por pressuposto a vinculação dessas idéias, que não podem deixar de andar juntas²⁹⁶. A autonomia só estará efetivamente garantida se os entes federativos puderem extrair da Constituição competências próprias e exclusivas, que assegurem, mesmo ao lado de competências concorrentes, espaço para o exercício do poder de autodeterminação, com a criação de normas próprias²⁹⁷ por um governo próprio. Sem a repartição de competências, a autonomia na federação se esvai, pois carecerá de possibilidades de realização:

Com efeito, a autonomia, no seu aspecto primordial, que a etimologia do termo naturalmente indica – autonomia, do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma), significa edição de normas próprias –, corresponde, no caso dos Estados-membros, à capacidade de se darem as respectivas Constituições e leis. Ora, destituído de significado prático seria reconhecer essa capacidade de auto-organização e autolegislação, sem que houvesse uma definição do objeto passível de normatização pelos Estados²⁹⁸.

Devido à importância da distribuição constitucional de capacidade político-administrativa para o equilíbrio federativo, há quem sustente que a federação é um grande sistema de repartição de competências, pois é essa distribuição que confere substância à descentralização do poder político em unidades autônomas²⁹⁹, não-subordinadas umas às outras por qualquer critério hierárquico. Por isso, a mera enunciação constitucional da repartição de competências, conquanto imprescindível à configuração da federação, não é suficiente. Para que se possa falar em verdadeira autonomia, é preciso que as competências conferidas aos entes federativos tenham real importância política. Não basta que elas sejam numerosas, mas sim que as matérias atribuídas sejam qualitativamente

²⁹⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 181.

²⁹⁵ A repartição de competências, assim como o restante da organização federativa, deve estar prevista numa Constituição escrita e rígida, evitando-se que o poder central, pela via da legislação ordinária, possa promover a centralização, aniquilar a autonomia estadual e, em última análise, a federação. Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 265. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 18.

²⁹⁶ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 363-364.

²⁹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 181.

²⁹⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11-12.

²⁹⁹ Ibidem, p. 11. No mesmo sentido: “(...) Federação é sistema de repartição de competências, conforme o programado numa Constituição”. MELLO, José Luiz de Anhaia Mello. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 146. Para Durand, a repartição de competências é o elemento primordial do regime jurídico de uma federação. DURAND, Charles. *Confédération d’États et État fédéral: réalisations acquises et perspectives nouvelles*. Paris: Marcel Rivière et Cie, 1955, p. 43.

relevantes³⁰⁰. A distribuição de competências deve ser, sobretudo, equilibrada, favorecendo a preservação da autonomia e da eficiência das diversas esferas, e evitando a supremacia da União, dos Estados, ou dos demais entes federativos³⁰¹, que acaba por levar à subordinação política³⁰². Apenas assim haverá efetiva descentralização, de modo a se construir realmente uma federação:

(...) esse é o verdadeiro ponto diferenciador do Estado Federal: a União e os Estados têm competências próprias e exclusivas, asseguradas pela Constituição. Nem a União é superior aos Estados, nem estes são superiores àquela. As tarefas de cada um são diferentes mas o poder político de ambos é equivalente³⁰³.

Ainda que haja partilha equilibrada de poderes políticos, porém, é possível o surgimento de conflitos entre os entes federativos. Ocorre que, na federação, não há hierarquia entre os entes federativos, mas sim atribuição de competências próprias, que podem ser exclusivas ou concorrentes, conforme as regras adotadas pela Constituição Federal sigam o modelo vertical ou horizontal de repartição de competências. Não há, além disso, direito de secessão, não podendo os entes federados sair da união em razão de divergências. Desse modo, é a própria Constituição que estabelece meios de solução das controvérsias, que podem se tornar coercitivos para obrigar os entes federativos a cumprir o ordenamento constitucional. Trata-se de decorrência da autonomia e da repartição constitucional de competências.

Há quem relacione, assim, dentre os caracteres do Estado federal, a existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário, como a Suprema Corte, nos Estados Unidos, o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, e a Corte Constitucional, na Alemanha, com a incumbência de interpretar e proteger a Constituição, efetuando o controle de constitucionalidade e garantindo o equilíbrio federativo, tal como previsto na Carta Magna, contra os abusos e usurpações de competências eventualmente praticados pelo poder central ou pelos Estados-membros³⁰⁴. Se a solução ditada pelo Poder Judiciário falhar, ou o conflito não for meramente de ordem jurídica, “o Estado Federal dispõe do instituto da intervenção federal, para se autopreservar da desagregação, bem como para proteger a

³⁰⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 185. Cf. CORWIN, Edward Samuel. *Understanding the constitution*. cit., p. 21.

³⁰¹ Como os Municípios e o Distrito Federal, no Brasil.

³⁰² DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 19.

³⁰³ Ibidem, p. 22.

³⁰⁴ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 268; MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 24. cit., p. 169; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 56; CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 83.

autoridade da Constituição Federal”³⁰⁵. Trata-se de solução drástica, prevista na Constituição para ser tomada apenas em casos excepcionais, buscando a manutenção do equilíbrio federativo e, principalmente, a preservação da unidade nacional contra veleidades separatistas³⁰⁶.

1.3.5. Repartição de rendas

A repartição de competências enseja a atribuição de poderes políticos que representam, antes de tudo, encargos. Isso, porque a capacidade de autodeterminação no plano constitucional e legislativo se reflete em deveres de atuação no plano administrativo, com a criação e a manutenção de serviços públicos respectivos às matérias conferidas às esferas federativas. É a lição de Dalmo de Abreu Dallari, que também adverte: “Maior número de competências pode significar mais poder político, mas significa também maiores encargos, mais responsabilidade”³⁰⁷.

Assim, deve ser atribuída renda própria a cada esfera de competências, pois elas importam em deveres que, para serem cumpridos, exigem a dotação de verba adequada. Na verdade, “A existência de rendas suficientes é que vivifica a autonomia dos entes federados e os habilita a desempenhar suas competências”³⁰⁸. Sem renda o bastante para que o ente federativo possa exercer as competências constitucionais, a descentralização operada pela federação se inviabiliza pela impossibilidade de realização das atribuições³⁰⁹, surgindo a denominada crise de sobrecarga³¹⁰ que fere gravemente a autonomia característica do Estado federal: “A falta de equilíbrio da equação político-financeira fragiliza a Federação, pois a autonomia política guarda estrita vinculação com a capacidade econômico-financeira”³¹¹. Daí, a importância da repartição de rendas. A

³⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 801.

³⁰⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 12-13. Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 268.

³⁰⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 20.

³⁰⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 12-13.

³⁰⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 185.

³¹⁰ Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 178 e 208.

³¹¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 186. Nesse sentido: “A divisão de rendas é (...) a pedra de toque da Federação, pois é a medida da autonomia real dos Estados-Membros. Na verdade, essa partilha pode reduzir a nada a autonomia, pondo os Estados a mendigar auxílios da União, sujeitando-os a verdadeiro suborno. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 58.

previsão constitucional de competências tributárias e transferências governamentais³¹² deve ser feita de forma correta. Sem o necessário equilíbrio nessa área, a eficiência administrativa restará prejudicada e os serviços públicos essenciais poderão deixar de ser prestados adequadamente. Mais do que isso, os órgãos encarregados dessas tarefas poderão se ver obrigados a solicitar recursos financeiros a outra esfera, o que gera dependência econômica e política das unidades federadas ao poder central e, em última análise, resulta no desvirtuamento da federação pela perda real da autonomia³¹³.

1.3.6. Participação dos Estados na formação da vontade nacional

Finalmente, a doutrina arrola dentre os elementos definidores do Estado federal a possibilidade de participação dos entes federados na formação da vontade nacional, de tal sorte que as deliberações do órgão federal constituam a “soma das decisões emanadas das vontades locais”³¹⁴. A participação pode se dar por mecanismos diretos, como a possibilidade de proposta estadual de emenda à Constituição federal, ou a exigência de ratificação estadual para a entrada em vigor de emenda constitucional aprovada, como na Suíça. Podem, também, os Estados, participar da vontade nacional por meios indiretos, como a eleição do chefe de Estado e de governo, por colégio de representantes dos Estados, ou a instituição de uma câmara parlamentar própria à representação estadual no processo legislativo federal, formando o bicameralismo³¹⁵.

A idéia do Senado, na federação norte-americana, resultou de solução de compromisso entre a parte dos convencionais que queria representação paritária e a parte que desejava a representação proporcional³¹⁶. A representação dos Estados em uma câmara parlamentar específica tem sido apontada como insuficiente no mundo atual. Os partidos políticos de atuação nacional e a eleição popular dos senadores teriam mitigado essa função inicial do Senado³¹⁷, o que não ocorreu, como visto, na Suíça e na Alemanha. Entretanto, ainda que isso possa ter ocorrido em alguns Países, remanesce a

³¹² CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. cit., p. 16.

³¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 20. CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. cit., p. 14.

³¹⁴ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. cit., p. 63. Cf. MELLO, José Luiz de Anhaia Mello. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. cit., p. 34; SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. cit., p. 443; FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. cit., p. 394.

³¹⁵ Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. cit., p. 50-51; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 57; MOUSKHELI, Michel. *La théorie juridique de l'État fédéral*. cit., p. 229-269.

³¹⁶ Cf. nota 74, supra.

³¹⁷ Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. cit., p. 363-364.

importância, para o bom funcionamento da federação, de uma eficaz representação estadual na formação da vontade nacional.

1.4. FINALIDADES

O modelo federativo de descentralização estatal foi pensado, juntamente com a separação de poderes³¹⁸, como uma engenhosa forma de limitação do poder, na medida em que, ao repartir as competências entre diversos núcleos políticos, acaba por impedir a acumulação dos poderes estatais em uma pessoa ou órgão, “dificultando, por isso, a formação de governos totalitários”³¹⁹. O federalismo, nessa linha, transforma “(...) os níveis verticais de poder em guardiões recíprocos dos direitos fundamentais do cidadão”³²⁰. Mormente, porque a aproximação da população com o governo local favorece o controle da atuação estatal³²¹.

Outra finalidade da federação é a participação em uma união forte em aspectos como a defesa nacional e a promoção de políticas públicas uniformes e, ao mesmo tempo, a manutenção da autonomia e das especificidades de cada região da federação, com costumes, culturas, economias, características e interesses próprios. O federalismo preserva a diversidade na unidade, pois unifica sociedades políticas sem tolher a liberdade de cada Estado-membro, portador de autodeterminação nos termos da Constituição Federal. Essa a lição de Dalmo de Abreu Dallari, para quem “(...) o Estado federal, preservando as características locais e regionais, ao mesmo tempo promove a integração, transformando as oposições naturais em solidariedade”³²².

A federação é uma forma de organização política que, permitindo atuação conjunta naquilo que for de interesse geral, possibilita e favorece a conjugação de esforços dos diversos entes federados para alcançar o bem comum. A federação, nesse sentido, é a reprodução, no plano político-jurídico, da idéia de vida em sociedade: a agregação de todas as forças dá ao todo que daí resulta aquilo que individualmente não se consegue. Segundo o conceito de mais-valia social, a sociedade vale mais que simples

³¹⁸ Explicando o modelo norte-americano, por exemplo, Canotilho assevera que “O **federalismo** é considerado um elemento central do esquema constitucional de separação de poderes”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 571.

³¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 259. Cf. CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. cit., p. 30. No sentido do Estado federal como um governo limitado, cf. HAYEK, Friedrich August von. *Os fundamentos da liberdade*. cit., p. 218.

³²⁰ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 249.

³²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 49.

³²² DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 260.

indivíduos sozinhos ou agrupados em mera soma aritmética. Por isso, que o mundo caminha cada vez mais para a socialização. A vida em sociedade permite alcançar feitos impossíveis quando se está sozinho³²³. O mesmo se aplica à federação, que é, substancialmente, sociedade de Estados.

A descentralização gerada pelo Estado federal, ademais, tem o potencial de trazer maior eficiência à atuação estatal, especialmente no tocante à gestão de políticas públicas e à alocação de serviços públicos, que poderão ser melhor adequados às especificidades de cada local, de cada Estado-membro³²⁴. É bem verdade que, relativamente às políticas públicas, a mera descentralização, efetuada sem maiores cuidados, não é garantia de eficiência. Especialmente no federalismo cooperativo, típico do Estado social, intervencionista, a conjugação de esforços, que já é inerente à federação, deve ser acentuada, visando à redução das desigualdades sociais e, no caso brasileiro, por força do artigo 3º, III, da Constituição Federal, das desigualdades regionais. Nesse aspecto, a coordenação exercida pela União se torna fundamental, pois “um processo ordenado de descentralização de políticas sociais exige (...) políticas definidas nacionalmente, com a cooperação de todas as esferas governamentais”³²⁵.

Finalmente, o federalismo se liga intimamente à democracia. Primeiro, porque, como visto, impede a concentração de poder em poucos órgãos ou governantes. Segundo, porque aproxima os governantes dos governados e assegura maiores oportunidades de participação no poder político, ainda que de forma local³²⁶, prestando, assim, enorme contribuição para a democratização do poder estatal. A divisão do Estado em “unidades menores, com governos locais permite uma participação mais intensa do povo, torna o sistema mais democrático. Os indivíduos estão mais próximos dos centros de poder e poderão exercer uma pressão mais eficiente”³²⁷. Bem por isso, costuma-se dizer que o Estado federal é a forma de Estado que melhor favorece a democracia:

³²³ (Informação verbal) BARROS, Sérgio Resende de. Aula ministrada em 29/08/07, na disciplina “A Democracia”, integrante do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

³²⁴ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 49; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 11; CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. cit., p. 25-28. Destaca-se da última obra o seguinte excerto, no qual o autor cita Carlos A. Longo e Roberto L. Troster: “Então, uma justificativa econômica para o sistema federal é baseada, essencialmente, na capacidade que unidades de governos descentralizados têm para melhorar a alocação de recursos do setor público, através da diversificação dos serviços públicos de acordo com as preferências locais”.

³²⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 182.

³²⁶ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*. cit., p. 259-269.

³²⁷ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 57.

(...) a Federação tornou-se, por excelência, a forma de organização do Estado democrático. Hoje, nos Estados Unidos, há uma firme convicção de que a descentralização do poder é um instrumento fundamental para o exercício da democracia. Quer dizer, quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático³²⁸.

Em terceiro e último lugar, o caráter democrático da federação pode ser extraído do respeito às individualidades locais proporcionado pela autonomia dos entes federados, que normalmente possuem características geográficas e culturais diferenciadas e, assim, interesses diversos. Diversidade que pode, na federação, ser vazada juridicamente pelo ordenamento próprio de cada Estado, elaborado por representantes escolhidos pela população local:

Compreendemos, assim, o fato da descentralização estar ligada à idéia democrática. Com efeito, a população de um Estado não é homogênea dentro do território do ponto de vista étnico, lingüístico, religioso ou simplesmente político. Frequentemente acontece de um grupo ser minoritário em escala nacional, mas majoritário em algumas regiões. Em um Estado centralizado, esse grupo estaria sempre submetido a normas que não desejou e que lhe são impostas pela maioria. Em um sistema descentralizado, ao contrário, está submetido a normas que ele próprio adotou, direta ou indiretamente pelas autoridades eleitas³²⁹.

³²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p.215.

³²⁹ BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. cit., p. 76.

CAPÍTULO 2. A FEDERAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO ANTERIOR A 1988

2.1. COLONIZAÇÃO, INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO DE 1824 E O ESTADO UNITÁRIO

O modelo da colonização inglesa na América do Norte resultou na formação de colônias de exploração e povoamento, as últimas buscando reconstruir em solo americano a “nova Inglaterra”, inclusive por meio da utilização de certas competências legislativas próprias e o desenvolvimento de costumes e instituições diferenciados dos ingleses:

Os ingleses transmigrados formaram sua própria organização política e administrativa, esquecidos do superado resíduo feudal. Não os contaminou a presença vigilante, desconfiada e escrutadora, do funcionário reinol: por sua conta, guardadas as tradições de *self-government* e de respeito às liberdades públicas, construíram as próprias instituições³³⁰.

Isso fez com que os colonos se julgassem violados em seus direitos fundamentais pelas imposições legislativas, especialmente na seara tributária, formuladas pela Coroa britânica. Insuflados pelos ventos liberais vindos da Europa, os colonos perceberam que a desejada liberdade individual estava condicionada à “liberdade das colônias” em relação à Inglaterra. A obtenção da soberania era o fator decisivo para se alcançar a liberdade, razão pela qual as colônias romperam com a metrópole, declarando independência³³¹. A necessidade histórica de manter a liberdade alcançada, ao mesmo tempo unindo e separando os norte-americanos, associou-se ao pluralismo desenvolvido a partir da fixação dos peregrinos de diferentes origens e culturas para formar a federação nos Estados Unidos da América³³².

Diferentemente do que ocorreu com os norte-americanos, o processo de colonização do Brasil não colaborou, nesse aspecto, para a formação de instituições próprias, tendentes à elaboração de um cenário de firme defesa das liberdades individuais pelos colonos por meio da independência. Com efeito, sem capital para promover a

³³⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. 8. reimpr. São Paulo: Globo, 2008, p. 145.

³³¹ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 130 e 214.

³³² Cf. itens 1.1, supra.

colonização no vasto território brasileiro, despidido de mercadorias que pudessem ser imediatamente comercializadas, mas temendo a invasão da colônia por outras potências mercantis, a Coroa portuguesa substituiu o sistema das feitorias pelas capitanias hereditárias, “estabelecimento militar e econômico, voltado para a defesa externa e para o incremento de atividades capazes de estimular o comércio português”³³³. Assim, dividiu a colônia em doze territórios concedidos por meio de cartas régias a particulares providos de recursos suficientes para colonizá-los e defendê-los³³⁴. Inicialmente, os donatários tinham amplos poderes, “quase absolutos”. Exerciam jurisdição cível e criminal, tudo a demonstrar a dispersão e a descentralização do poder político que ocorreu no período³³⁵. A descentralização, de fato, existiu:

Não se neguem, todavia, os efeitos descentralizadores, dispersivos das donatarias. Efeitos inevitáveis, decorrentes do isolamento geográfico, da extensão da costa, capazes de gerar núcleos de autoridade social, sem que a administração real permitisse a consolidação da autonomia política³³⁶.

Houve, porém, um contraste patente com as colônias inglesas: “O inglês fundou na América uma pátria, o português um prolongamento do Estado”³³⁷. Diferentemente do que ocorrera na América do Norte, no Brasil, desde o início, as colônias eram de exploração, e não de povoamento:

os navios que trouxeram os donatários e os colonos não trouxeram um povo que transmigra, mas funcionários que comandam e guerreiam, obreiros de uma empresa comercial, cuja cabeça ficou nas praias de Lisboa. Os capitães fundavam vilas, para agregar num núcleo de vigilância, as atividades comerciais e estruturar o interesse fiscal. (...) Soma-se a essas preocupações a da defesa, defesa contra o corsário e o indígena, interesse, em última análise, redutível ao fisco e ao negócio. As vilas se criavam antes da povoação, a organização administrativa precedia ao afluxo das populações. Prática que é modelo da ação do estamento, repetida no Império e na República: a criação da realidade pela lei, pelo regulamento. A economia, a sociedade, se amoldarão ao abstrato império das ordens régias – em lugar do ajustamento, em troca de concessões, o soberano corrigirá as distorções com a espada, a sentença e a punição. A América seria um reino a moldar, na forma dos padrões ultramarinos, não um mundo a criar³³⁸.

Assim, a descentralização no Brasil-colônia nunca foi associada, como ocorreu nos Estados Unidos da América, com a proteção à liberdade individual.

³³³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 137-139.

³³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 69.

³³⁵ Ibidem, p. 69.

³³⁶ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 159. Cf., também, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 200, 207-209.

³³⁷ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 145.

³³⁸ Ibidem, p. 143.

Decorreu, antes, de fatores ambientais (extensão e diversidade territorial) e político-econômicos (falta de recursos e condições para que a metrópole pudesse manter a centralização). Essa circunstância teve consequências profundas na formação e no desenvolvimento da federação brasileira.

Entre o final do século XVIII e início do XIX, os ventos liberais vindos da Europa e dos Estados Unidos da América alcançaram o Brasil-colônia, que já contava com algum desenvolvimento econômico, chegando à época a sustentar a monarquia metropolitana. As mudanças econômicas e sociais no campo contribuem para que os fazendeiros adquiram certa independência do mercado externo e, assim, maior autonomia em relação à metrópole. A crise causada, principalmente, pelo esgotamento das minas, denunciava a queda considerável nas exportações e, conseqüentemente, o fortalecimento do mercado interno com o incremento da lavoura de subsistência, produzida em grandes latifúndios fechados ao consumo interno, em substituição ao modelo do latifúndio exportador. O fiscalismo, o despotismo e o entrave governamental à atividade econômica, especialmente com a proibição de industrialização, decorrências do pacto colonial que anteriormente não incomodavam tanto os prósperos colonos, passam a gerar, associados ao liberalismo, severas inquietações³³⁹, das quais são exemplos a Inconfidência Mineira, e a Conspiração dos Alfaiates, na Bahia, ambas de 1789.

O desejo de emancipação comandado pela nova estrutura, entretanto, sofre um revés com a chegada da família real portuguesa e sua corte ao Brasil, em razão da invasão de Portugal pelas tropas francesas comandadas por Napoleão³⁴⁰. A simples presença do rei na colônia realçava a preocupação portuguesa de manter firme controle sobre as terras colonizadas, por meio da centralização³⁴¹. A retração liberal, porém, foi momentânea, cedendo com a inevitável abertura dos portos brasileiros pelo ato régio de 1810. A partir daí, com efeito, desmontado o pacto colonial, a manutenção da união com Portugal³⁴² se tornou insustentável para o Brasil. Enquanto se desvencilhar de

³³⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 279-286.

³⁴⁰ É inegável que a chegada do rei ao Brasil ajudou a refrear, ainda que por breves anos, a separação de Portugal: “A passagem do empresário exportador para o senhor de rendas e produtos coincide com a transmigração da corte, em 1808. Soma-se a maturação interna da colônia a um acidente da política européia, separando o tênue, mas já vivo, anseio de emancipação das tendências liberais, separação singular e inexistente na América espanhola e inglesa. Um rei absoluto realiza, preside, tutela a nação em emergência, podando, repelindo e absorvendo o impulso liberal (...)”. Ibidem, p. 283.

³⁴¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 201.

³⁴² Apesar da abertura dos portos ter finalizado com a exclusividade que caracterizava o monopólio da metrópole sobre a colônia, somente em 16 de dezembro de 1815 o Brasil passa a formar Reino Unido a Portugal.

Portugal significava, para o Brasil, corte de amarras econômicas³⁴³, o País ibérico precisava das terras brasileiras para reavivar seu comércio e indústria, devastados pela invasão francesa e a ausência da corte, refugiada no Rio de Janeiro³⁴⁴. A Coroa sabia disso, e a idéia de Reino Unido, nesse sentido, não passava de estratégia para restaurar o monopólio comercial³⁴⁵.

Os ideais revolucionários crescem e fomentam a rebelião pernambucana de 1817, reprimida imediata e violentamente, como todas as insurreições anteriores³⁴⁶, com a presença de D. João VI em solo brasileiro. Todavia a Revolução do Porto, de 1820, faz com que o rei retorne a Portugal, abrindo caminho para mudanças no Brasil. De índole liberal, a Revolução acabou por impor a monarquia constitucional ao rei, compelido que foi a aceitá-la para não perder o trono, limitando seus poderes e determinando o fim do absolutismo em terras portuguesas. A volta do rei a Portugal e a perspectiva de renovação do pacto colonial, contudo, aumentam as agitações separatistas nas terras brasileiras. D. Pedro, que ficara na América e fora aclamado Defensor Perpétuo do Brasil, como resultado da intermediação efetuada por José Bonifácio de Andrada e Silva com os defensores da separação³⁴⁷, escuta o conselho dado por seu pai em 1821³⁴⁸ e, antes que a revolução tomasse conta da nação em nascimento, declara, em 7 de setembro de 1822, a independência brasileira. No final, pai e filho, conseguiram, habilmente, manter o poder, no Brasil e em Portugal, sob o comando da mesma Casa real, cumprindo brilhantemente, em face das circunstâncias históricas, cada um por um meio diferente, sua missão de salvar a monarquia das pretensões republicanas liberais:

O círculo visual do soberano e do herdeiro não poderia alcançar outros interesses senão os dinásticos. A missão do pai e a do filho serão, daqui por diante, de índole contraditória: um, sentado sobre o trono vazio de Portugal, resigna-se a esperar o refluxo da maré. O príncipe

³⁴³ Desde 1810, tratado celebrado com a Inglaterra estabelecia sistema de preferências aduaneiras aos produtos importados deste País, o que atrapalhava o desenvolvimento da indústria local. Mais do que isso, o alvará de 5 de janeiro de 1875, dado por Dona Maria I, proibia inteiramente a industrialização no Brasil. Isso acabou atrofiando o quadro de intelectuais e, em última instância, a própria ideologia revolucionária, o que inviabilizou a revolução liberal no Brasil colonial. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 133-135.

³⁴⁴ Situação inusitada e inédita surgiu com a vinda da família real ao Brasil: “a colônia sediava o poder político de um Império, cuja sede constitucional passava a receber ordens da parte colonizada”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 201.

³⁴⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 305.

³⁴⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 39.

³⁴⁷ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 314-315.

³⁴⁸ Ciente de que o liberalismo revolucionário poderia decretar a perda do controle monárquico sobre o Brasil, D. João VI confia a D. Pedro: “Pedro, se o Brasil se separar, antes seja para ti, que me hás de respeitar, do que para alguns desses aventureiros”. Ibidem, p. 309.

acompanhará a elevação das águas, sobrenadando ao redemoinho, organizando, do alto, com audácia e firmeza, uma nova monarquia, limitadora da subversiva soberania popular³⁴⁹.

O processo histórico que culminou na independência brasileira mostra, assim, que não houve ruptura institucional motivada, essencialmente, pela proteção à liberdade individual. A tendência liberal, potencialmente revolucionária, não resultou, no Brasil, em revolução. A suposta mudança consistiu, na verdade, em continuidade. Refletida até mesmo pela adoção da monarquia e pela manutenção da Casa real no poder, a continuidade não poderia gerar grandes transformações na organização política da sociedade³⁵⁰. A emancipação formalmente declarada pelo príncipe português, proclamado, ato contínuo, imperador brasileiro, denuncia a completa separação entre o que ocorreu nos Estados Unidos da América e no Brasil. Na parte setentrional da América, os colonos, buscando promover seus direitos fundamentais, se rebelaram contra a pátria-mãe, venceram a guerra de independência e transformaram as colônias em repúblicas soberanas. A liberdade individual duramente conquistada foi associada, desde logo, à soberania de cada Estado, de tal sorte que, mesmo havendo sérios motivos para uni-los, a independência estadual foi garantida, na forma de autonomia, com a adoção do modelo federal, em 1787. A necessidade histórica levou os norte-americanos ao Estado federal. No Brasil, por sua vez, o continuísmo decorrente da independência impediu as capitanias de se tornarem Estados soberanos. Ao invés de colônias que viraram nações soberanas, o Brasil-colônia se transformou em nação soberana, a colônia erigiu-se, direta e inteiramente, em reino³⁵¹. Com a emancipação, as capitanias restaram unidas sob o comando centralizador do Imperador, que buscava evitar a perda de poder no amplo território da antiga colônia e via na fragmentação republicana da América espanhola um exemplo a ser evitado³⁵². A

³⁴⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 309. Por isso, a independência do Brasil, antes de uma revolução

³⁵⁰ Para Sodré, a monarquia, tanto no Primeiro como no Segundo Reinados, foi forma de Estado utilizada como instrumento conservador, voltado a diminuir o risco de mudanças contrárias aos interesses da classe dominante, composta pelos latifundiários escravocratas. Tanto, que no período foi preservado o modo de produção, a sociedade e o regime de propriedade. SODRÉ, Nelson Werneck. *A república: uma revisão histórica*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1989, p. 52-54.

³⁵¹ FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 43.

³⁵² A divisão que ocorrera no restante da América foi rejeitada como modelo para o Brasil não apenas por D. Pedro. Havia predominância no pensamento, que prosseguiu durante todo o Império: “Curiosamente, ao contrário do que possa parecer, a divisão da republicana América espanhola acabou por se tornar em forte estímulo à unidade, sendo sempre invocada como modelo a ser evitado pelo Brasil a qualquer preço”. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 24.

manutenção das pretensões monárquicas no governo deu o tom da tendência centralizadora que informou a evolução da unidade colonial para a unidade nacional³⁵³.

As condições geográficas, de fato, poderiam até favorecer a autonomia das capitanias, posteriormente transformadas em Províncias³⁵⁴. Os interesses econômico-sociais diversos das capitanias, desenvolvidos ao longo do processo de colonização pela dispersão do poder político³⁵⁵, até poderiam, também, recomendar a descentralização política. Mas não houve, em razão do processo colonizador ultimado pela independência, qualquer possibilidade de associação da liberdade estadual ou provincial, no caso, com a liberdade individual. Por isso, historicamente, a independência das entidades políticas locais nunca foi um valor tão caro aos brasileiros como o foi aos norte-americanos. Daí, que, conquanto fosse não só aconselhável, mas desejada pelos federalistas existentes no País, a descentralização política, naquele momento histórico, não teve força para constituir valor determinante da forma de organização política do Estado a ser criado. A ausência de necessidade histórica, como a desenvolvida entre os norte-americanos, de unir o território, preservando as diversidades, foi decisiva para a não-adoção da federação no Brasil logo após a independência. No confronto entre a conveniência natural e social de formar a federação e a necessidade imperial de manter o Brasil unido, evitando-se a fragmentação territorial em diversas pequenas repúblicas como forma de preservar a própria autoridade monárquica, prevaleceu a última.

Assim, não obstante a Constituinte de 1823 tenha contado com a presença de federalistas³⁵⁶ foi a tendência centralizadora que moldou a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, pelo próprio Imperador, após a dissolução da Assembléia Constituinte. Mesmo, porque, à época, grassava o pensamento originado da Constituição francesa de 1791, segundo o qual a forma monárquica de governo guardava relação sincrônica com a forma unitária de Estado³⁵⁷. Por

³⁵³ Cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 319-320.

³⁵⁴ Confira-se: “As condições físicas do país, as diversidades ambientais e ecológicas compreendidas em seu território, a sua extensão a requerer governos locais rápidos em sua ação de defesa contra investidas estrangeiras e o afastamento do governo central que, reunindo-se às dificuldades de transportes e comunicações de então, tinham o seu acesso praticamente impossibilitado, direcionavam no sentido do acolhimento da descentralização política como eleição natural da forma de Estado para o Brasil”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 199-200.

³⁵⁵ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 69-72.

³⁵⁶ Ibidem, p. 76-77. Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 291-292; FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. cit., p. 44-46.

³⁵⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 202-203.

tudo isso, a monarquia constitucional instituiu no Brasil o modelo unitário de organização político-administrativa.

No Império, as Províncias constituíam mera descentralização administrativa do Estado, não gozando de nenhuma autonomia. Nesse sentido, não tinham qualquer competência legislativa. Poderiam, apenas, na forma dos artigos 71 a 89, da Constituição, e do regimento ditado pela Assembléia Geral, exercer espécie de iniciativa legislativa, deliberando “sobre os negocios mais interessantes das suas Províncias (...) accommodados ás suas localidades, e urgencias” (artigo 81), por meio dos Conselhos Gerais de Província. O resultado da discussão seria remetido, na forma de projeto de lei, ao Poder Executivo, por meio do Presidente da Província. Se a Assembléia Geral estivesse reunida, o projeto seria a ela enviado, para deliberação. Caso contrário, seria remetido ao Imperador. Julgando que sua observância resultaria no bem geral da Província, o monarca determinaria sua execução provisória. Se, porém, não fosse o caso, suspenderia as propostas, que seriam apreciadas somente na próxima reunião da Assembléia Geral. Decorência da forma unitária de Estado, essa organização centralizadora foi explicada por Cláudio Pacheco:

A realização centralizadora da Constituição do Império não se preocupava com uma partilha de competências entre o governo geral e os governos provinciais. Simplesmente o governo geral tinha uma competência integral, que sem obstáculos podia ser exercida sobre todas as matérias de legislação e até mesmo de administração, pois todas as resoluções dos conselhos de província, sem qualquer distinção, dependiam, para entrar em vigor, de uma determinação provisória do Imperador e, para continuarem em vigor e valerem definitivamente, de uma aprovação da Assembléia Geral. Em suma, o órgão legislativo do governo central, além de sua própria competência legislativa, tinha, ainda, apenas limitada pela iniciativa dos conselhos provinciais toda a competência legislativa regional, que era apenas a de deliberar, imprecisamente, “sobre os negócios mais interessantes de suas províncias”³⁵⁸.

De outro lado, os Presidentes das Províncias tinham suas competências administrativas regulamentadas por lei. Não eram eleitos, mas nomeados pelo Imperador. Eram, por isso, “agentes da administração central (...), sentinellas avançadas da acção executiva”³⁵⁹, sendo totalmente ilustrativo do centralismo vigente o artigo 165 da Constituição: “Haverá em cada Província um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender que assim convem ao bom serviço do

³⁵⁸ PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1958, v. 2, p. 167-168.

³⁵⁹ BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve e C, 1857, p. 314.

Estado”³⁶⁰. Da mesma forma, embora a Constituição reconhecesse a existência, nas cidades e vilas, de Câmaras municipais (artigo 167), compostas por vereadores eleitos (artigo 168), as suas funções, eminentemente administrativas³⁶¹, eram ditadas por lei regulamentar da Assembléia Geral (artigo 169). Não havia autonomia. Até mesmo a função judicante, presente durante o período colonial, foi retirada. Em nada melhorou o quadro a lei de 1º de outubro de 1828, que subordinou a atuação municipal à administração provincial³⁶², pois:

O centralismo provincial não confiava nas administrações locais, e poucos foram os atos de autonomia praticados pelas Municipalidades, que, distantes do poder central e desajudadas pelo Governo da Província, minguavam no seu isolamento, enquanto os presidentes provinciais cortejavam o imperador, e o imperador desprestigiava os governos regionais, na ânsia centralizadora que impopularizava o Império³⁶³.

A centralização excessiva, que também se manifestava pelo Poder Moderador³⁶⁴, reforçou o sentimento autonomista existente em algumas Províncias, destacadamente em Pernambuco, que já se insurgira em 1817. Assim, em 1824, eclode o

³⁶⁰ A centralização, evidente na nomeação imperial do Presidente de Província, se repetia nos mais diversos cargos públicos, refletindo-se até nas funções locais: “As províncias foram subordinadas ao poder central, através do seu presidente, escolhido e nomeado pelo Imperador, e do chefe de polícia, também escolhido e nomeado pelo Imperador, com atribuições não só policiais como judiciais até 1870, do qual dependiam órgãos menores, com ação nas localidades, cidades, vilas, lugarejos, distritos: os “delegados de polícia”, os “subdelegados de polícia”, os “inspetores de quarteirões”, os “carcereiros” das cadeias públicas e o pessoal subalterno da administração policial. É ainda o poder central que nomeia o “juiz de direito”, o “juiz municipal”, o “promotor público”. E há também a “Guarda Nacional”, em que se transformaram as milícias locais, a qual, a partir de 1850, passou a ser subordinada ao poder central”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 75.

³⁶¹ Disciplinavam os artigos 167 e 168 que competia às Câmaras municipais, na forma da lei, o governo econômico e municipal por meio, especialmente, das “posturas policiaes” e da “aplicação das suas rendas”.

³⁶² SILVA, Sandra Krieger Gonçalves, *O Município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 35. Explica Faoro que dessa lei “(...) saiu um município tutelado”. Comprovando o pensamento do autor, se a descentralização do poder político não ocorreu com as Províncias, também não se deu com os municípios: “As câmaras, segundo a definição do estatuto de 1828, serão ‘corporações meramente administrativas e não exercerão jurisdição contenciosa’ (artigo 24). Sob o fundamento de separar os poderes, confundidos e embaraçados no período colonial, converte-se o município em peça auxiliar do mecanismo central. Dotados de atribuições amplas e com minúcia discriminadas – governo econômico e policial, melhoramentos urbanos, instrução e assistência –, não possuíam rendas, senão as mínimas indispensáveis à manutenção de seus serviços, sujeitas as câmaras ao desconfiado e miúdo controle dos conselhos-gerais das províncias, dos presidentes provinciais e do governo geral. As posturas – a lei municipal, na sua expressão atual – teriam vigência provisória de um ano, dependentes de confirmação dos conselhos-gerais da província, que as poderiam revogar e alterar. Havia, a par do controle geral, um sistema especial de recursos para os conselhos-gerais da província, os presidentes e, na corte, a Câmara dos Deputados”. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 352.

³⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 37.

³⁶⁴ Ao lado dos Poderes Legislativo, Executivo e Judicial, a Constituição de 1824 reconhecia, no artigo 10, o Poder Moderador. Considerado pelo sistema constitucional como a “chave de toda a organização política” esse Poder foi atribuído ao Imperador – que também detinha o Poder Executivo – com a função de velar para a “manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos” (artigo 98). Por meio dele, o Imperador tinha as competências do artigo 101, como a nomeação de senadores, a dissolução da Câmara dos Deputados, a suspensão de juizes e a aprovação e suspensão dos das resoluções dos Conselhos Provinciais. Cf. BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*. cit., p. 204-216.

movimento separatista que culminou na Confederação do Equador, composta pelas Províncias de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará, unidas para formar uma república federativa inspirada no modelo norte-americano. A dissolução da Assembléia Constituinte e a repressão violenta ao movimento separatista, logo derrotado, associadas à concentração de poderes nas mãos do monarca, contribuíram para que o Imperador fosse cada vez mais pichado pelos liberais e pela opinião pública em geral como despótico e absolutista. Sua manutenção no comando da nação tornara-se insustentável e, a 7 de abril de 1831, o Imperador, impelido pelas circunstâncias desfavoráveis, abdica do trono, decretando o fracasso da primeira tentativa de centralização³⁶⁵.

Diante da menoridade de D. Pedro II, instaura-se a regência. O movimento liberal, buscando a federação, ganha corpo. A saída do Imperador, que personificava e sustentava a centralização, conjugada à fragilidade dos regentes para fazer frente às aspirações provinciais de maior participação nos interesses locais e nacionais, determina a tendência descentralizadora que marcou o período regencial³⁶⁶. A tal ponto que se tenta, sem sucesso, implantar a monarquia federativa por meio de reforma à Constituição³⁶⁷. Nessa esteira, embora mantivesse a nomeação do Presidente de Província pelo Imperador, o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 permitiu certa descentralização ao dotar as Províncias de Poder Legislativo, as Assembléias Legislativas Provinciais, que, embora não tivessem autonomia, poderiam legislar sobre determinadas matérias especificadas no Ato, incluindo, aí, assuntos de interesse municipal, esfera que continuou, tutelada pelas instituições provinciais³⁶⁸. As mudanças, porém, não impediram que o período regencial fosse marcado por revoltas liberais:

Os liberais lutaram quase sessenta anos contra esse mecanismo sufocador das autonomias regionais. A realidade dos poderes locais, sedimentada durante a colônia, ainda permanecia regurgitante sob o peso da monarquia centralizante. A idéia descentralizadora, como a republicana, despontara desde cedo na história político-constitucional do

³⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 24-25. Para Faoro, “A linha adotada por dom Pedro, que se irradia desde a dissolução da Constituinte, desgastara o carisma da Independência” FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 341.

³⁶⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 204.

³⁶⁷ Chegou a constar de um dos projetos de reforma o seguinte dispositivo, que não vingou no Senado: “O Governo do Imperio do Brasil será uma monarchia federativa”. Cf. LEAL, Aurelino. *Historia constitucional do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915, p. 167-169; LEAL, Aurelino. *Do Acto Adicional á maioridade: historia constitucional e politica*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1915, p. 17-20.

³⁶⁸ Cf. LEAL, Aurelino. *Historia constitucional do Brazil*. cit., p. 174-175; BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 25-26; FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. cit., p. 53-55. Segundo Faoro, “As províncias, embora desprovidas de autogoverno, ganham o poder legislativo, emancipado, com largas interferências e geral tutela sobre os municípios”. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 355.

Império. Os federalistas surgem no âmago da Constituinte de 1823, e permanecem durante todo o Império, provocando rebeliões como as “Balaçadas”, as “Sabinadas”, a “República de Piratini”³⁶⁹.

A reação centralizadora não tardou. Em 12 de maio de 1840, auxiliada pela instabilidade política que marcou a regência, a maioria conservadora da Assembléia Geral conseguiu fazer aprovar a Lei de Interpretação do Ato Adicional, que reforçou o centralismo ao revogar muitas das franquias concedidas às Províncias e concentrar ainda mais o poder no governo central³⁷⁰. D. Pedro II, ao assumir o trono, não modifica a posição e a centralização se mantém, tal como ocorrera com D. Pedro I, a tônica do Segundo Reinado. A centralização do Segundo Reinado, entretanto, foi acompanhada de transformações na ordem econômica e social do País. A partir da segunda metade do século XIX, a escravidão foi gradualmente combatida até a sua abolição final, em 1888. A mudança no modo de produção fez com que o campo tivesse de se adaptar rapidamente ao trabalho assalariado, o que exigia financiamentos governamentais maiores e a curto prazo. A pesada, lenta e conservadora máquina estatal centralizada, todavia, calcada no fomento ao trabalho escravo, mostrou-se incapaz de operar com a rapidez necessária, modificando seus procedimentos de forma célere. Sem perspectiva para resolução do impasse, o setor agrário, que até então sustentara a monarquia centralizadora, passa a defender sua extinção: “O Segundo Reinado, cuja centralização será sua nota essencial, ruíu quando os suportes dessa realidade política e administrativa entraram em colapso”³⁷¹.

Se, no início do Segundo Reinado, o progresso econômico provocara o esquecimento das teses liberais e descentralizadoras que marcaram o período regencial³⁷², a crise que se avizinhava retoma o ideário liberal, especialmente no que tange à federação. Com o retorno do sentimento autonomista, a federação é defendida como a forma de organização político-administrativa naturalmente aplicável ao Brasil³⁷³,

³⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 76-77.

³⁷⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 27-28

³⁷¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 514-522.

³⁷² Ibidem, p. 522.

³⁷³ Eis o que constou do Manifesto Republicano de 1870: “No Brazil, antes ainda da idéa democratica, encarregou-se a natureza de estabelecer o principio federativo. A topographia do nosso territorio, as zonas diversas em que elle se divide, os climas varios e as producções diferentes, as cordilheiras e as aguas estavam indicando a necessidade de modelar a administração e o governo local acompanhando e respeitando as próprias divisões creadas pela natureza physica e impostas pela immensa superficie do nosso territorio”. Cf. MELO, Américo Brasiliense de Almeida e. *Os programas dos partidos e o 2º Império*. São Paulo: Typographia de Jorge Seckler, 1878, p. 76. Essa posição, no sentido de que a federação era a forma de Estado natural para o Brasil, foi encampada por parte dos autores do período, que adotou o discurso do Manifesto. Cf. BRASIL, Joaquim Francisco de Assis. *A república federal*. 2. ed. São Paulo: Typographia King, 1885, p. 219-222. Mesmo depois da proclamação da República, essa idéia permaneceu no pensamento jurídico nacional. Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 52-53.

ormente em face do contexto histórico. A centralização monárquica, anteriormente tolerada, passa a ser encarada como sinônimo de entrave ao desenvolvimento nacional e é, por isso, associada ao despotismo³⁷⁴. O federalismo, promotor da descentralização política, desponta, na segunda metade do século XIX, como a solução para as aspirações e conflitos decorrentes da nova estrutura econômica e social³⁷⁵. Para atender à demanda da sociedade econômica, a proximidade com a sociedade política era essencial, e “A fórmula federalista servirá à nova realidade em todos os seus termos, aproximando as decisões políticas do complexo econômico”³⁷⁶. Na verdade, “O unitarismo durou enquanto houve identificação do poder econômico com o poder político (...)”³⁷⁷. Quando o centro do poder econômico se desloca do Norte e do Rio de Janeiro, em crise pelo esgotamento do modo de produção escravista, para São Paulo, em pleno desenvolvimento pela expansão cafeeira adaptada ao trabalho assalariado, a necessidade de proximidade física entre a sociedade civil e a política se torna crítica:

Com o deslocamento do centro dinâmico da economia após 1850, o desequilíbrio criado entre o poder econômico e o poder político deu novo vigor à aspiração federalista. As regiões fornecedoras da maior parte dos estadistas do Império, o Norte açucareiro e os núcleos cafeicultores do Rio de Janeiro, estavam em crise. O novo centro econômico era o oeste paulista. Alçado à condição de motor do desenvolvimento do país, São Paulo se sentia prejudicado e discriminado pela centralização³⁷⁸.

O distanciamento entre os dois poderes, assim, determina o desmonte do Estado unitário e a criação da federação, levando junto a forma monárquica de governo. Inicialmente, os federalistas não descartavam que a implantação da federação pudesse manter a monarquia. Ruy Barbosa, por exemplo, chegou a defender a instituição da “(...) federação dos *Estados Unidos Brasileiros*, com a Coroa, se esta lhe fôr propícia, contra ela e sem ela, se lhe tomar o caminho”³⁷⁹. Joaquim Nabuco, por sua vez, um dos expoentes liberais do período, com sua campanha abolicionista, via-se impedido moralmente de “Quebrar o laço, talvez providencial, que ligava a história do Brasil à monarquia (...)”³⁸⁰, pregando, por isso, a instituição de uma monarquia federativa³⁸¹. No

³⁷⁴ Expressão do Manifesto Republicano de 1870. Cf. MELO, Américo Brasiliense de Almeida e. *Os programas dos partidos e o 2º Império*. cit., p. 79.

³⁷⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 29.

³⁷⁶ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 518.

³⁷⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 29.

³⁷⁸ Ibidem, p. 29. Nesse sentido, afirmava-se: “O sul queixa-se de que o norte é um zangão, que lhe absorve as riquezas, que nada produz e que, entretanto, prepondera na política, tirando para si os melhores quinhões do orçamento”. BRASIL, Joaquim Francisco de Assis. *A república federal*. cit., p. 227-228.

³⁷⁹ Cf. FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. cit., p. 68.

³⁸⁰ NABUCO, Joaquim. *Minha formação*. Rio de Janeiro/Paris: H Garnier, 1900, p. 133.

entanto, com o passar do tempo, na medida em que trazia entraves à federação, o regime monárquico instalado no País passou a ser encarado como algo a ser abolido³⁸². Com efeito, nesse processo histórico que culmina na necessidade de desconcentrar o poder político para atrelá-lo ao poder econômico, a própria monarquia, que dialeticamente manteve e foi mantida pela centralização, acabaria perdendo o sentido e seria tragada pelos ideais republicanos de soberania popular, ainda que “(...) reduzido o povo aos proprietários agrícolas capazes de falar em seu nome”³⁸³:

A prosperidade, ao regionalizar os interesses, com a decadência do norte e o florescimento do sul, levará à descrença do estímulo oficial, preparando, no anseio do *self-government*, a ruptura do estamento. Os núcleos geográficos, integrados em perspectivas próprias e dissonantes do Rio de Janeiro, acordarão os protestos contra a centralização, em favor do federalismo, bandeira que acolherá o reclamo liberal pela soberania da nação³⁸⁴.

Dessarte, no Brasil, a federação não resultou da independência, mas do declínio do Império. Não decorreu de ruptura revolucionária, mas de esgotamento do decadente modelo vigente. A marcha histórica de sua criação, da colonização à implantação, foi completamente diferente da verificada nos Estados Unidos da América. Sua fundação não foi determinada pela idéia-força de se promover a união de esforços e, ao mesmo tempo, defender a liberdade dos entes locais, garantidora da liberdade individual. Do mesmo modo, o sentimento autonomista, no Brasil, não foi tão arraigado como o verificado anteriormente à formação das federações suíça e alemã. A independência estadual pode ter sido utilizada como mote pelos liberais brasileiros, constituindo fator secundário às mudanças de 15 de novembro de 1889. Porém, o ideário liberal, embora presente, não foi causa decisiva para a positivação da federação. No Brasil, o federalismo se desenvolve apenas com a necessidade histórica de unir o poder econômico ao poder político, separados pela centralização imperial e as mudanças econômicas e sociais do final do século XIX, causadas, especialmente, pelo fim do modo de produção escravista.

³⁸¹ Cf. TÔRRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 27-30.

³⁸² Ruy Barbosa afirma: “Eu era, senhores, federalista, antes de ser republicano. Não me fiz republicano, senão quando a evidencia irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a Monarchia se encrustára irreductivelmente na resistencia á federação”. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 60.

³⁸³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 567.

³⁸⁴ Ibidem, p. 463-464. Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 54-55.

2.2. PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA E CONSTITUIÇÃO DE 1891 – O FEDERALISMO DUAL

O Império se tornou insustentável quando a centralização monárquica, conjugada às transformações econômico-sociais da segunda metade do século XIX, distanciou o centro produtivo do centro decisório. A federação, desenvolvida pelos norte-americanos como forma de garantir a descentralização territorial do poder político, foi tomada no Brasil como a alternativa liberal ao deteriorado sistema de organização político-administrativa marcado pelo unitarismo imperial. Sua implantação, contudo, além de sepultar a forma unitária de Estado, terminou com a destruição da própria monarquia, substituída pela república³⁸⁵. Com efeito, em 15 de novembro de 1889, os militares, antecipando a revolução que poderia surgir pelo desgaste do regime, dão o golpe final em D. Pedro II e acabam com o Império³⁸⁶. Foi, de fato, “(...) por meio de um desfile militar realizado no Rio de Janeiro, sem luta armada e sem a mobilização das multidões (...)”³⁸⁷, que se proclamou a República no Brasil³⁸⁸. Simultaneamente, por força do Decreto nº 1, editado na mesma data, o Brasil adotou a federação como forma de organização política. É o que se lê no artigo 1º do Decreto: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira – a República Federativa”.

A federação, todavia, não seria substancialmente implantada até a Constituição de 1891. Mirando-se no exemplo do federalismo norte-americano, formado pela união de Estados soberanos, o governo provisório verifica que a federação não poderia ser criada sem que, soberanamente, houvesse decisão estadual no sentido de ingressar na sociedade de Estados. Não havia, porém, Estados dotados de soberania no Brasil. A solução para o impasse foi encontrada no aspecto formal: o Decreto nº 1 trocou a

³⁸⁵ Segundo Dallari, à época militava a favor da República, contra a Monarquia, a “(...) admiração suscitada pelos Estados Unidos da América, já então com grande desenvolvimento industrial e emparelhando-se com as principais potências econômicas européias. Para muitos brasileiros, o crescimento estadunidense devia-se ao fato de terem adotado o regime republicano logo após a independência. E houve quem dissesse que a República era a forma americana de governo, a única adequada às particularidades do Novo Mundo”. DALLARI, Dalmo de Abreu. República e federação no Brasil. In: *20 anos da Constituição cidadã*. Cadernos Adenauer IX (2008), nº 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, set. 2008, p. 47.

³⁸⁶ A respeito da interferência do militarismo e do papel do Exército na condução da finalização do Império e início da República, cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 535-563 e 607-626.

³⁸⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. República e federação no Brasil. cit., p. 47.

³⁸⁸ Para Faoro: “O movimento federalista e liberal, desconfiadamente irmanado às promessas igualitárias que a plebe urbana cultivava, preparou a ideologia republicana, mas não fez a República nem venceu no dia 15 de novembro. O golpe militar, expresso numa parada, legitimou-se, com oportunismo, na mudança da forma de Estado, adotada pela pressão do ambiente, única e necessária alternativa à queda de dom Pedro II, que todo mundo sabia sem sucessor (...)”. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 607.

denominação das Províncias do Império para Estados, aos quais foi conferida soberania³⁸⁹. Resolvido o problema de ordem lógica, estava aberto o caminho para a fundação da federação, também estabelecida pelo próprio Decreto, em seu artigo 2º: “As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”.

Tudo se deu como num passe de mágica, executado, no caso, pelo governo provisório. Como se, pela mera mudança de nomenclatura determinada por decreto emanado da ordem central e provisória, as Províncias pudessem ser transformadas, da noite para o dia, sem declaração de vontade dos entes políticos interessados, em Estados realmente soberanos. Como se a simples remissão normativa ao exercício estadual da “legítima soberania” fizesse presumir que os Estados haviam efetivamente se associado. Como se o “laço da federação” não tivesse sido dado – e de fato foi – por decisão exclusivamente central. Como se o governo provisório não tivesse estabelecido certa continuidade ao regime anterior, inclusive no tocante à centralização, na medida em que “aditou à República a jurisdição e a administração do Império”³⁹⁰ ao dispor, nos considerandos do Decreto nº 1, que “As funções da justiça ordinária, bem como as funções da administração civil e militar, continuarão a ser exercidas pelos órgãos até aqui existentes (...)”.

Evidentemente, não se buscava, com a Proclamação da República, a manutenção do *status quo ante*, de modo que o governo provisório também “contraditou as instituições políticas”³⁹¹ imperais ao estipular: “Fica, porém, abolida, desde já, a vitaliciedade do Senado, e bem assim abolido o Conselho de Estado. Fica dissolvida a Câmara dos Deputados”. A “continuação com contradição” no curso do constitucionalismo marcou o Decreto nº 1, sinapse pré-constituente formal que visava destruir a Constituição anterior e possibilitar a criação de uma nova, porquanto revolucionário³⁹². Mas, com relação à forma de Estado, a contradição não se deu de forma imediata. Apenas sob o aspecto formal, somente levando-se em conta a nomenclatura adotada pela normatização republicana, pode-se dizer que “A Federação chegou ao Brasil ao mesmo tempo que a República, formalizadas ambas pelo Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889”³⁹³. A realidade constitucional demonstrava a impossibilidade de algo mais do que isso. O Decreto nº 1 instituiu, na verdade, um “Federalismo ideológico, longe da constituição real,

³⁸⁹ Art. 3º - “Cada um desses Estados, no exercício de sua **legítima soberania**, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais” (Grifei).

³⁹⁰ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 208.

³⁹¹ Ibidem, p. 208.

³⁹² Ibidem, p. 208-209.

³⁹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55.

em que as províncias, mesmo convertidas em estados, tinham pouca autonomia. Fato, ainda hoje persistente”³⁹⁴.

Tanto, assim que, até a promulgação da Constituição de 1891, a autoridade centralizadora do governo provisório não permitiu que os Estados tivessem sequer algum tipo de autonomia. Encorajado pela ausência de resistência estadual às suas medidas, o governo central edita, em 20 de novembro de 1889, o Decreto nº 7. Complementando a manutenção momentânea da centralização, esse diploma normativo dissolveu as Assembléias Provinciais e submeteu os Estados à administração de Governadores escolhidos e nomeados pelo próprio governo provisório, que poderia demiti-los *ad nutum*, provendo a substituição, a seu critério, da maneira que mais conviesse “ao bem público e à paz e direito dos povos”, podendo também ampliar, restringir e suprimir qualquer das competências conferidas aos Estados. Na mesma linha, o Decreto nº 12, de 23 de novembro de 1889, regulamentou a competência exclusiva do governo central para nomear, além dos Governadores dos Estados, diversos dos mais importantes cargos da administração estadual, como os secretários de Estado, chefes de polícia, comandantes de armas e magistrados perpétuos³⁹⁵. É de Amaro Cavalcanti o resumo da situação:

Muito embora já *decorados* com o qualificativo de *Estados*, por atos do governo revolucionário, - o certo é, que nenhum deles tinha ainda uma *constituição política* de forma alguma; exerciam, apenas, as atribuições e funções, que dito governo, na sua qualidade de *ditadura*, entendeu confiar-lhes temporariamente, e nada mais³⁹⁶.

Isso, tudo, porque não houve, no Brasil, verdadeira, associação de Estados independentes. Paradoxalmente, a decisão pela adoção da forma descentralizadora do poder político foi tomada de maneira centralizada, independentemente da vontade dos Estados. Peculiaridade brasileira: “(...) aqui, a unidade preexistiu ao federalismo, e os Estados-membros nada deliberaram acerca da Federação, pois que foi o novo governo central quem resolveu pela descentralização política”³⁹⁷. O ato inaugural da federação, no Brasil, foi central, e não consensual, convencional, como nos Estados Unidos da América e em outras federações, como a suíça e a alemã, implicando em consequências extremamente danosas à autonomia estadual no federalismo brasileiro, que persistem até os dias atuais³⁹⁸.

³⁹⁴ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 209.

³⁹⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 215.

³⁹⁶ CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 156.

³⁹⁷ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 299.

³⁹⁸ Cf. Capítulo 3, *infra*.

Com efeito, a federação, seja nos Estados Unidos da América, seja nos demais Países analisados, decorreu da associação de Estados cuja existência antecedia à união, sendo o processo de formação da sociedade estatal chamado, por isso mesmo, de federalismo por agregação. Conseqüentemente, na Convenção da Filadélfia, quando os representantes estaduais decidiram pela sociedade de Estados sob a Constituição, atribuíram poucos poderes para a União, tão-somente na medida necessária para formar a federação, reservando o restante, que constituía a maior parte das competências, para si mesmos. Poderiam fazer isso livremente, pois eram efetivamente soberanos e construíam a federação por vontade própria.

Ocorre que, em contrapartida ao federalismo por agregação, existe também, no atinente à formação do Estado federal, o federalismo por segregação, resultante da descentralização de um Estado unitário, “(...) que estabelece divisões territoriais e se desmembra em várias outras unidades, concedendo-lhes autonomia (...)”³⁹⁹. Juridicamente, o resultado de ambos os processos é o mesmo, porquanto haverá a formação de uma organização estatal politicamente descentralizada⁴⁰⁰. A federação será o produto final de ambas as espécies de federalismo. Mas as semelhanças param por aí. Nos Estados federais surgidos por agregação, a autonomia das unidades federadas, de fato, é historicamente maior, posto que elas cederam parte de sua competência à União, mas apenas o suficiente para criar o governo central, preservando a grande maioria dos poderes. Por isso, que os “(...) Estados em que a Federação resultou de uma agregação resistem melhor à universal tendência para a centralização que hoje se registra, motivada especialmente pela intervenção no domínio econômico (...)”, geralmente desenvolvida pela União⁴⁰¹. Os exemplos da transformação das federações norte-americana, suíça e alemã comprovam a tese. Naqueles Países, o incremento de poderes da União não resultou no esmagamento da autonomia estadual. Já no caso do federalismo por segregação, a autonomia dos Estados-membros costuma ser menor em face da União, uma vez que houve exatamente o inverso: o Estado unitário se descentralizou e conferiu certa autonomia aos territórios resultantes desta operação, reservando grande parte das competências para si mesmo. Com um governo federal forte desde o desenvolvimento da federação, a tendência desse tipo de federalismo é o aumento excessivo do poder central e o achatamento das

³⁹⁹ CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. cit., p. 20.

⁴⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 52.

⁴⁰¹ Ibidem, p. 52.

competências estaduais, especialmente em razão da maior intervenção estatal pelo advento do Estado social, que demanda atuação uniforme em certos aspectos.

No Brasil, a formação da federação resultou da desagregação do Estado uno imperial. O poder, concentrado no Imperador, se descentralizou politicamente para as antigas Províncias. A instituição do modelo federal se deu, assim, por segregação, uma vez que, até então, durante o período monárquico, tinha-se um Estado unitário composto de Províncias, que foram transformadas em Estados-membros da nova federação pelo Decreto nº 1/1889 e pela Constituição de 1891. Diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, na Suíça e na Alemanha, “Os Estados não precederam á federação, não existiam, fizeram-se com ella ao mesmo tempo que ella e para ella”⁴⁰². Isso ajuda a explicar as enormes diferenças existentes entre o modelo federal brasileiro e, especialmente, o norte-americano, principalmente no que toca ao acentuado enfraquecimento dos Estados-membros em face da União. De fato, conquanto o Brasil tenha claramente se inspirado no federalismo dos Estados Unidos da América⁴⁰³, adotando até mesmo denominação semelhante para a República⁴⁰⁴, a forma de criação do Estado federal brasileiro e as características daí decorrentes, inclusive em relação ao sentimento de defesa da autonomia estadual, foram profundamente diferentes:

(...) a adoção da federação no Brasil, nesse momento, resultou claramente da influência norte-americana, presente nos principais traços do modelo absorvido. Ora, a federação dos Estados Unidos foi fruto de um processo lento, gradual, onde os Estados independentes buscaram a união em um único Estado soberano. Por isso, na época do surgimento dos Estados Unidos da América estava perfeitamente consolidada a mentalidade segundo a qual os Estados-membros seriam entes dotados de elevadíssima importância. (...) Ocorre que a história brasileira retratou realidade bem diferente, uma vez que partimos de um Estado unitário descentralizado para um Estado federal. Não nutríamos pelas províncias os mesmos sentimentos que os norte-americanos depositavam nos Estados-membros. Mesmo assim, em 1891 copiamos grande parte do federalismo americano que era dualista⁴⁰⁵.

A divergência de origem trouxe ao constituinte brasileiro um grande desafio. Isso, porque, enquanto a federação norte-americana se formou em um contexto de “Estados cheios de pujança e ciosos de seus direitos, ausencia de poder central, accôrdo e

⁴⁰² CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902, p. 13.

⁴⁰³ Cf. *Ibidem*, p. 6.

⁴⁰⁴ O nome do País era Estados Unidos do Brazil, consoante se verifica da grafia original do artigo 1º da Constituição de 1891. A bandeira nacional adotada pela Constituição também demonstrava, inicialmente, a influência que o federalismo norte-americano teve no Brasil. Do mesmo modo que nos Estados Unidos da América, o pavilhão nacional brasileiro era composto de listas horizontais – verdes e amarelas – e reservava o canto superior esquerdo para a representação dos Estados, por meio de estrelas em um fundo azul.

⁴⁰⁵ CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. cit., p. 16-17.

transacção para a criação d'elle”, no Brasil, a federação a seria constituída “(...) sobre o alicerce das provincias fracas, pobres, sem direitos, - não por arranjo e pacto entre ellas, mas por acto de poder a ellas superior que as erigio áquella nova categoria”⁴⁰⁶. Se, nos Estados Unidos, foi necessário restringir, em pequeno grau, a ação estadual, fazendo com que os Estados ingressassem na união em “condições de virilidade e plenitude de forças”, no Brasil, era imperioso fortalecer os Estados, que, em sua maioria, “appareceram na debilidade da primeirainfancia”⁴⁰⁷. Por isso, inicialmente, registrou-se na constituinte a presença de uma corrente ultra-federalista, que buscava reduzir ao máximo a atividade da União⁴⁰⁸ e, mesmo não obtendo a vitória completa, conseguiu imprimir na Constituição a marca do federalismo dualista⁴⁰⁹. No entanto, os maus resultados do processo de formação da federação brasileira se fariam notar, ainda que de forma latente, já na primeira Constituição republicana. A Assembléia Constituinte de 1890, comprovando as suspeitas de que “(...) a carta constitucional não passaria de homologação de um acordo prévio, aprovadas as bases do sistema instalado no poder”⁴¹⁰ pelo governo provisório por meio do Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890⁴¹¹, promulgou a Constituição de 1891 e constitucionalizou, de forma definitiva, a federação no Brasil⁴¹². No artigo 1º da Constituição encontra-se a previsão de que “A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa (...), e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

Não foi apenas no nome e na bandeira que a federação composta pelos Estados Unidos do Brasil se assemelhou, ao menos em um primeiro momento, à organização dos Estados Unidos da América. O modelo de repartição de competências da Constituição de 1891 também não negou a influência norte-americana, bem como a do liberalismo vigente. Tal como nos Estados Unidos, a federação brasileira adotou a técnica

⁴⁰⁶ CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira: commentarios*. cit., p. 13.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 13.

⁴⁰⁸ Essa corrente foi objeto de severa crítica de Ruy Barbosa. Para ele, “Hontem, de federação, não tínhamos nada. Hoje, não ha federação, que nos baste”. Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 60-74.

⁴⁰⁹ HORTA, Raul Machado. Problemas do federalismo. In: HORTA, Raul Machado et al. *Perspectivas do federalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1958, p. 24.

⁴¹⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. cit., p. 627.

⁴¹¹ Por meio desse Decreto, o governo provisório publicou, como “Constituição aprovada pelo Executivo”, o texto elaborado por uma comissão de republicanos para servir de base às discussões da Assembléia Constituinte. No Decreto fixou-se a data para eleição (15 de setembro) e reunião (15 de novembro) da Assembléia. Mais do que base, porém, o texto do governo acabou resultando, de fato, na Constituição de 1891, dado que a Assembléia, proibida de discutir a república e a federação pela autolimitação de sua competência “ao objeto e termos de sua convocação”, efetuou pequenas alterações ao projeto do Executivo. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 78.

⁴¹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 216.

de distribuição de atribuições que girava em torno da enumeração constitucional dos poderes federais em rol taxativo, previsto no artigo 34⁴¹³. Esse dispositivo listava competências que, em sua maioria, interessavam à toda a federação, devendo ser reguladas uniformemente. As competências residuais, remanescentes dessa lista de atribuições centrais explícitas, ficaram para o Estado (artigo 65, item 2º), dotados, a partir de então, de uma autonomia nunca antes verificada localmente no Brasil pós-independência.

A grande autonomia estadual foi exercida, até mesmo, contrariamente ao estabelecido pela Constituição federal, especificamente no tocante ao poder constituinte estadual. O artigo 63 da Constituição estabelecia que “Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União”. Mas, o choque causado pela mudança extrema na organização política, a contradição abrupta entre a centralização imperial e a descentralização republicana⁴¹⁴, gerou o abuso da autonomia nesse aspecto, com alguns Estados declarando-se, por exemplo, dotados de soberania⁴¹⁵. É bem verdade que, como decorrência da forma

⁴¹³ Segundo o artigo 34 da Constituição de 1891, competia privativamente ao Congresso Nacional e, portanto, à União, dentre outros, poderes relativos às relações exteriores, como a declaração de guerra e a celebração de tratados, e à organização do governo federal, como elaboração de normas orçamentárias, legislação sobre dívida pública, autorização para contração de empréstimo pelo Poder Executivo. Cabia, ainda, à União a legislação sobre direito civil, direito comercial, direito criminal, direito processual da Justiça Federal; a regulamentação do serviço de alfândega, da navegação dos rios interestaduais ou internacionais, a fixação do padrão dos pesos e medidas, do sistema monetário, do serviço de correios e telégrafos federais, das Forças Armadas, do processo eleitoral para cargos federais; a legislação sobre naturalização e extradição; Finalmente, a exemplo dos Estados Unidos, previu-se cláusula relativa aos poderes implícitos da União, conferindo-lhes poderes para a decretação das leis orgânicas necessárias para a execução completa da Constituição e a decretação das leis e resoluções necessárias ao exercício de seus poderes. É que “(...) conferir um poder, faculdade ou atribuição é virtualmente conceder a adoção e emprego de quaisquer meios lícitos e eficazes para sua execução. Por isto, os poderes implícitos entendem-se existentes na Constituição como si expressamente se achassem n’ella declarados”. CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira: commentarios*. cit., p. 102.

⁴¹⁴ Nesse sentido: “(...) passámos da negação quasi absoluta da autonomia ao gozo da autonomia quasi absoluta (...)”. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 62. Na mesma linha: “A Nação Brasileira passara, subitamente, do *Estado simples, unitário, monárquico*, em que se achava organizada, havia mais de dois terços do século, e funcionando sob o regime parlamentar, para o *sistema composto*, e o *mais descentralizado* de todos: o *Estado-federal* ou a República federativa, sob a forma presidencial. A oposição de regimes não podia ser maior, nem a novidade do que foi instituído, - mais completa! O público viu-se, por assim dizer, em pleno desconhecido...”. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 124.

⁴¹⁵ Cármen Lúcia narra o ocorrido listando os principais excessos dos Estados no atinente ao exercício do poder constituinte: “Os primeiros momentos da experiência federativa brasileira não satisfizeram às expectativas quer dos mais radicais, quer dos mais moderados defensores da implantação dessa forma de Estado no país. Os Estados-membros, ofuscados, talvez, pelo súbito encontro de uma independência antes inexistente, romperam a sorver da Constituição os poderes que lhes eram assegurados e mais alguns que o não eram, em comportamento político que contribuiu para isolá-los mais ainda uns dos outros, tornando-se mais difícil a experiência federativa. Mesmo lhes sendo negado, ainda na Assembléia Constituinte de 1890, o ‘delírio da soberania’, 5 Constituições Estaduais declaram-nos dotados daquela qualidade; dez Estados atribuíram ao chefe do executivo local o título de Presidente e 17 facultaram aos respectivos governos competência para a celebração de convenções internacionais, sem necessidade para tanto de qualquer questionamento ou aprovação ou autorização prévia do Congresso Nacional ou do Senado Federal; o Estado

de adoção da federação no País, a enumeração dos poderes da União demonstrava a presença, ainda latente, da tendência centralizadora que, posteriormente, marcaria a federação no constitucionalismo brasileiro. Mostrando que, já à época, as competências da União, especialmente no que tange à legislação, eram muito maiores no Brasil do que nos Estados Unidos, o artigo 34, item 23º, da Constituição, conferia competência ao governo federal para legislar privativamente sobre direito civil, comercial e criminal, algo impensável na federação norte-americana, que, salvo a disciplina do comércio exterior e internacional, sempre teve essas matérias na conta dos poderes residuais dos Estados⁴¹⁶. De modo geral, todavia, a ampla autonomia dos Estados-membros, ao menos de alguma parte deles, pelas razões abaixo expostas, foi a regra durante a República Velha. Mormente, porque, inicialmente, o Brasil adotou o federalismo dual, no qual as competências são repartidas entre os entes federativos de forma estanque, horizontalmente, formando duas esferas marcadamente diversas de poder, que exercem seus poderes sem qualquer interferência⁴¹⁷ ou interpenetração uma em relação à outra:

Embora tenha se originado a partir de processo de formação diverso, fruto que foi da descentralização política do Estado unitário que era o Brasil ao tempo do império, a Federação brasileira, que chegou com a República, plasmou-se à imagem e semelhança da matriz norte-americana. Também no Brasil, portanto, tivemos inicialmente o *dual federalism*, com esferas de competências estanques, enumeradas as da União, remanescentes as dos Estados, o poder central abstendo-se de interferir nos assuntos estaduais. Foi então exercida amplamente a autonomia estadual em todas as suas conseqüências (...)⁴¹⁸.

do Rio Grande do Norte chegou a criar uma Secretaria de Relações Exteriores e o do Rio Grande do Sul, que mais se aprofundou na autoconcessão de competências, estabeleceu requisitos legislativos além dos limites previstos na Constituição Federal, como os referentes à nomeação do Vice-Presidente do Estado pelo seu Presidente, a exigência de ter que ser “gaúcho nato” para se candidatar a esse cargo e, ainda, a possibilidade de permanecer ele indefinidamente no poder”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 218.

⁴¹⁶ Para João Barbalho, essa disposição era avessa ao princípio federativo, mutilava os Estados em sua capacidade política e restringia faculdades a eles inerentes, “sem que essa amputação se possa considerar como essencial e indispensável á União, á co-existencia e nexos dos Estados sob a forma federal”. Demonstrando a presença latente do centralismo, o autor afirma que o constituinte, nesse inciso, agiu “obedecendo ao espirito de concentração e ao vazo de legislação symetrica (...); e preferio a unidade inflexivel, a rigida uniformidade do direito, como elemento de cohesão nacional, á applicação e desenvolvimento logico e completo do principio federativo n’este objecto”. CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira: commentarios*. cit., p. 126-128. Em sentido contrário, defendendo a unidade do direito substantivo, cf. LEAL, Aurelino. *Theoria e prática da Constituição Federal brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia., 1925, p. 732-734.

⁴¹⁷ O artigo 6º da Constituição de 1891 regulava os limitados casos em que se admitia intervenção federal nos “negócios peculiares aos Estados”: para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; para manter a forma republicana federativa; para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos; para assegurar a execução das leis e sentenças federais.

⁴¹⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 27. Para Cavalcanti, “Do contexto da Constituição federal vê-se realmente, que o pensamento fundamental dela fora estabelecer o governo nacional e os governos locais, como dois aparelhos inteiramente distintos, -

A implementação do federalismo dual clássico pela Constituição de 1891 negou, como era próprio da época, a cooperação entre a União e os Estados. Segundo o artigo 5º do texto constitucional, “Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração (...)”, ficando restrito à hipótese de calamidade pública qualquer auxílio federal aos Estados: “(...) a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar”. A doutrina do *laissez-faire*, associada ao dualismo federalista, caracterizou de tal forma a federação na primeira Constituição republicana, que Carlos Maximiliano, utilizando-se da lição de Tucker, demonstra a adoção integral do princípio da subsidiariedade:

Para compreender bem o espírito da lei fundamental e applica-la com acerto, observe-se “a benéfica philosophia de Jefferson a qual prefere que não seja feito pelo governo geral o que as autoridades locais são competentes para realizar; nem por qualquer poder governamental o que os indivíduos por si próprios são capazes de conseguir”⁴¹⁹.

A utilização direta desse modelo liberal, contudo, sem a devida adaptação à realidade brasileira, geraria graves problemas econômicos, sociais e políticos que acabariam por comprometer a federação. Com efeito, no Brasil, a profunda desigualdade econômica existente entre as unidades federativas recém-criadas, combinada com a repartição horizontal das competências tributárias⁴²⁰, culminou em um acirramento das diversidades, trazendo empobrecimento para os Estados que não tinham condições materiais de bem desempenhar o papel a eles atribuído pelo novo Estado federal⁴²¹, exercendo efetivamente todas as suas competências⁴²². A ausência de recursos financeiros,

procurando, desta sorte, evitar quaisquer choques ou colisões no exercício das respectivas funções; devendo estas serem mesmo tão *independentes* entre si, quanto fosse compatível com a necessidade *mais elevada* de subordinação dos Estados à União, relativamente aos fins ou objetos de interesse nacional”. CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. cit., p. 156.

⁴¹⁹ SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Commentarios da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918, p. 135.

⁴²⁰ Seguindo a linha do federalismo dual, a Constituição de 1891 conferia determinada competência tributária exclusiva para a União (artigo 7º) e outra privativa dos Estados (artigo 9º).

⁴²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 55. Segundo o autor, “Os Estados já mais ricos, como São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, prosperaram sobre as novas instituições. Sua arrecadação tributária permitia atender convenientemente às necessidades públicas e esse atendimento favorecia maior prosperidade ainda. Os Estados mais pobres, abandonados a si mesmos, não conseguiam atender às necessidades elementares”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 77, jan./dez., 1982, p. 134.

⁴²² Para Carlos Maximiliano, um dos erros da Constituição de 1891 “(...) foi elevar à categoria de Estados todas as províncias do Império. Algumas não estavam preparadas para a autonomia ampla que o regime outorgava. Roidas em dividas e oberadas de impostos, gereram durante um quarto de século sob o jugo das oligarchias”. Para o autor, o Brasil deveria ter seguido o exemplo dos norte-americanos, que adquiriram novos territórios e os transformaram em Estados gradualmente, de acordo com o desenvolvimento do ente local, como no caso dos Estados de Arizona e Novo México. SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Commentarios da Constituição brasileira*. cit., p. 137-138.

causada pela falta de desenvolvimento econômico, gerava um círculo vicioso que impossibilitava o crescimento e, assim, a obtenção de rendas. Logo a dependência econômica dos Estados menos favorecidos em relação à União se transformaria em dependência política. Na verdade, não tinham esses Estados efetiva autonomia, pois estavam completamente subordinados ao poder da central. A decretação de inúmeras intervenções federais⁴²³ no período, das quais se salvaram apenas os Estados mais poderosos, demonstra que a autonomia estadual, para os entes menos desenvolvidos, não se consolidara, assim como a federação brasileira⁴²⁴. De outro lado, como os Estados com mais recursos, por sua vez, conseguiram se desenvolver e garantir ampla autonomia, seja por meio de suas numerosas tropas militares, seja por meio do real exercício de suas competências, o desequilíbrio federativo, tão nocivo à federação, tomou conta do Brasil:

O resultado desse sistema foi a manutenção de desigualdades gritantes entre os vários membros da Federação. Os três Estados economicamente mais fortes (São Paulo, Minas Gerais e, em menor grau, Rio Grande do Sul) dominavam a República. Não é coincidência terem sido esses Estados os únicos a não sofrerem intervenção federal, sob qualquer pretexto, até 1930. Podemos considerar como periféricos, mas sem poder efetivo, os Estados do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco. Todos os demais dependiam diretamente da União, que, por sua vez, era dominada pelos jogos de alianças dos três grandes Estados⁴²⁵.

Juntamente com os problemas econômicos e sociais da grande maioria dos Estados vieram a deterioração das práticas políticas e a dominação da República pelas oligarquias. A “Política dos Governadores”⁴²⁶, no âmbito federal e

⁴²³ Instituto próprio do sistema federal, cuja utilidade consiste em “garantir a normalidade de seu funcionamento, a intervenção federal muito cedo degenerou em meio de intimidação política, através de prática deformadora dos princípios constitucionais”. Até o fim da República Velha, houve inúmeras “intervenções políticas”, que buscavam, sobretudo, manter no poder estadual as partes vencidas nas urnas. Estas, revoltosas, costumavam cindir os Poderes Legislativo e Executivo em dois, gerando uma dualidade que servia de pretexto para a intervenção do governo federal. HORTA, Raul Machado. *Problemas do federalismo*. cit., p. 24.

⁴²⁴ Para Ruy Barbosa a federação estava sendo mal praticada no Brasil: “Tambem as Provincias, que, com o novo regimen, assumiram a condição de Estados, não têm usado, por um modo que nos desvaneça, da meia soberania, em que se empossaram. Ora a excedem, usurpando attribuições, que nem têm, nem podem ter (...); ora a resignam, contemporizando com as invasões do intervencionismo central que amiude se demasia, exercendo-se onde se lhe não é permitido, e outras vezes se abandona, deixando-se de exercer, quando lhe cumpria”. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. cit., p. 71-73.

⁴²⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 32.

⁴²⁶ A Política dos Governadores era, em síntese, um mecanismo cujos objetivos se voltavam a “reduzir ao máximo as disputas políticas no âmbito de cada Estado, prestigiando os grupos mais fortes; chegar a um acordo básico entre a União e os Estados; pôr fim à hostilidade existente entre Executivo e Legislativo, domesticando a escolha dos deputados. O governo central sustentaria assim os grupos dominantes nos Estados, enquanto estes, em troca, apoiariam a política do presidente da República”. FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Edusp, 2007, p. 258-259. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 33-34.

estadual, e o coronelismo, no âmbito municipal⁴²⁷, dão a tônica da Primeira República. Em razão da conjugação de tais fatores, “A história republicana tornou-se a história da centralização autoritária e da instabilidade política, dos golpes de Estado; de graves e constantes agressões ao ideal federalista”⁴²⁸. Assim, ao mesmo tempo em que determinaram a ineficácia da Constituição de 1891, esses fatos sociais acabaram por conduzir ao fim da República Velha, levando junto com ela o ideal federativo, totalmente degenerado⁴²⁹. Se a organização política criada pela Constituição de 1891 marcou o início e o apogeu da autonomia estadual⁴³⁰, o federalismo dual mal aplicado, associado ao liberalismo estatal e às práticas políticas viciadas, que faziam “(...) transparecer a artificialidade de nosso federalismo, baseado em acordos de favorecimento pessoal e político”⁴³¹, iria contribuir para o declínio do poder estadual. Paradoxalmente, ainda que não tenha sido o fator decisivo para o término da República Velha e do federalismo dual, a ampla autonomia conferida a Estados que não tinham condições de exercê-la e garanti-la ajudou a federação brasileira a enveredar para o centralismo. Ante a completa distorção, a federação passou a ser encarada como um tipo de organização estatal impossível de ser efetivada no Brasil, principalmente levando-se em conta o contexto de sua implantação, por segregação. Dada a dessemelhança do processo histórico que culminou na positivação da federação norte-americana, o federalismo brasileiro ganhou a pecha de instituição antinatural e perdeu, para alguns autores, o caráter de valor a ser defendido, chegando-se a sustentar a manutenção, apenas, de mera descentralização administrativa, esta sim tida

⁴²⁷ Embora os Municípios não fizessem parte da federação, o artigo 68 da Constituição determinava que “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. A autonomia municipal, porém, era, no período, de fato e não de direito. O coronel, o grande proprietário rural, era quem efetivamente mandava no âmbito municipal, praticando arbitrariedades e violências toleradas pelas autoridades federais e estaduais por força do jogo de poder no qual o coronelismo e a “Política dos Governadores” se sustentavam mutuamente. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 34-35. Para Afonso da Silva, “O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão de poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os Governadores, os deputados e senadores. Os Governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos Governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 80.

⁴²⁸ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 300.

⁴²⁹ Cf. Ibidem, p. 303. As idéias de Lassalle parecem se aplicar ao caso em exame: “Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas de poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos de poder que naquele país regem, e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social (...)”. LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel, 2007, p. 52.

⁴³⁰ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 439.

⁴³¹ BAGGIO, Roberta Camineiro. *O federalismo no contexto da nova ordem global: perspectivas de (re)formulação da federação brasileira*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 92.

como a única forma praticável de descentralização. Isso o que Aurelino Leal, indicando os novos rumos que o federalismo brasileiro tomaria, afirma. Para ele, no Brasil, a federação

assenta numa combinação artificialíssima. Não é o cerebro, não é a penna do legislador que combinam e concretizam instituições sociaes: é a cultura historica, é a desenvolução economica dos povos. O legislador e o estadista representam um papel de **apuradores**, por assim dizer, das tendencias e necessidades do tempo, dando-lhes corpo, objectivando-as. E o êxito de tal acção depende, visceralmente, da exactidão com que aquellas tendencias e necessidades são **apuradas**. Estados independentes podem alliar-se mais ou menos intimamente, e a federação d'ahi resultante é a natural. E' um acto de vontade, de abdicação de vantagens. Mas, improvisar Estados, transformar provincias, propriamente ditas, em Estados que nunca fôram independentes, é, apenas, mudar o nome ás cousas, porque a essencia é a mesma. O que ha no Brasil não é, não pôde ser uma federação legitima. Historicamente, a nossa communhão politica passou da centralisação á descentralisação. Estabeleceu-se um regimen de autonomia, porque, na verdade, uma certa base unitaria ficou. E' difficil negar-se que o regimen federalista é transitorio. Nas proprias confederações, o futuro dirá si a linha de independencia dos Estados alliados não irá se esbatendo... A realidade dos interesses e a injuncção das necessidades irão apertando a mais e mais os laços das primitivas nacionalidades, em favor da entidade central, que irá augmentando o seu poder politico. Restará, afinal, da confederação ou federação, um regimen de descentralisação administrativa, que, em definitiva, é o que temos e precisamos aperfeiçoar⁴³².

A diferença, portanto, em relação ao que ocorreu com o federalismo norte-americano e o brasileiro é gritante. Enquanto no início da federação nos Estados Unidos da América a esfera estadual, ajudando a consolidar o federalismo no País, usufruiu de grande autonomia, intocada até o advento do Estado social e a necessidade de incrementar os poderes da União, no Brasil, da implantação da federação ao fim da Primeira República, a autonomia estadual foi real apenas para pequena parte dos entes federativos. Para a maioria dos Estados, a autonomia foi virtual, não passando de instituto jurídico-formal sem qualquer aplicação prática. Instituto que, ao invés de garantir independência e liberdade, serviu de fio condutor à exacerbação das desigualdades regionais até ser podado pela distorção da prática constitucional, especialmente com o intervencionismo federal, e pela própria manifestação de vontade dos Estados menos favorecidos⁴³³. Por força dos processos históricos divergentes de formação das duas federações, as características das sociedades de Estados no Brasil e nos Estados Unidos da América não poderiam, de fato, ser as mesmas.

⁴³² LEAL, Aurelino. *Theoria e prática da Constituição Federal brasileira*. cit., p. 21-22.

⁴³³ Cf. item 2.3, *infra*.

2.3. CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937 E 1946 – O FEDERALISMO COOPERATIVO, O ESTADO NOVO E A CENTRALIZAÇÃO

A divergência entre as oligarquias estaduais, o movimento tenentista que cindiu as Forças Armadas e a grave crise econômica do final da década de 1920⁴³⁴, aliados ao crescimento das reivindicações pela melhoria das condições sociais, resultaram na Revolução de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder e marcou o fim da Constituição de 1891 e das instituições da Primeira República, inclusive do federalismo, tal como concebido até o momento. O Decreto nº 19.398, editado em 11 de novembro de 1930, instituiu e disciplinou o funcionamento do governo provisório, formalizando o rompimento com a Constituição vigente. Ao fazê-lo, porém, centralizou todo o poder político nas mãos de Getúlio Vargas, que passou a concentrar as funções do Poder Executivo e Legislativo⁴³⁵. Nesse sentido, já demonstrando o prejuízo que a Revolução traria para a autonomia estadual, o Decreto, em seu artigo 2º, dissolveu o Congresso Nacional, as Assembléias estaduais e as Câmaras municipais.

A despeito de as Constituições estaduais continuarem vigendo (artigo 4º), bem como a autonomia financeira dos Estados ser formalmente garantida (artigo 9º), Vargas, a pretexto de desmontar a máquina política da Primeira República⁴³⁶, acabando com o coronelismo e liquidando com a Política dos Governadores⁴³⁷, adquiriu competência para nomear interventores nos Estados (artigo 11). Aos interventores, subordinados ao chefe do governo provisório, coube o exercício dos Poderes Executivo e Legislativo no âmbito estadual, bem como a nomeação de Prefeitos aos Municípios, restando abolida, assim, a autonomia dos Estados. De fato, “A soma de poderes depositada nas mãos dos interventores patenteou a total carência de autonomia estadual experimentada”⁴³⁸. Isso demonstra que a Revolução de 1930, enquanto durou o governo provisório, acabou com a federação e promoveu o regresso, ainda que momentâneo, à forma unitária de Estado⁴³⁹.

⁴³⁴ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 38-39.

⁴³⁵ O artigo 1º do Decreto estipulava que “O Governo Provisório exercerá discricionariamente em toda sua plenitude as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça a reorganização constitucional do País”

⁴³⁶ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 39.

⁴³⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 81.

⁴³⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 223-224.

⁴³⁹ Cf. HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 478.

O fim do governo provisório só ocorreria com a promulgação da Constituição de 16 de julho de 1934. Por meio dela, o federalismo retorna ao Brasil, mas não mais nas bases anteriores, do dualismo clássico. Isso, porque, influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, a Constituição de 1934 albergou a preocupação geral com os grandes problemas sociais e inaugurou o *Welfare State*, intervencionista, no constitucionalismo brasileiro. Deixando de lado o ideário liberal de não-intervenção do Estado na economia e na sociedade, foram inseridos em seu texto um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura⁴⁴⁰.

Como não poderia deixar de ser, isso se refletiu no arranjo institucional da federação, que, no lugar do federalismo dual, adotou o federalismo cooperativo. Com efeito, na esteira da maior atuação estatal típica do Estado social, era preciso garantir intervenção uniforme em todo o Estado federal, de modo a solucionar os graves problemas econômicos e sociais, minorando a desigualdade material e promovendo a justiça social. Uma vez que, isoladamente, os Estados não tinham condições de realizar satisfatoriamente essa missão, foi necessário fortalecer as competências da União, conferindo-lhe o papel de coordenar os esforços para alcançar nacionalmente os objetivos de interesse geral. Por conta da preocupação social, a estrutura federal brasileira na Constituição de 1934 chegou a ser descrita como “(...) mais humana, menos rígida, inspirada na preocupação de um mútuo auxílio, em que a ação supletiva, naqueles assuntos de esfera comum, aparece como um dos elementos essenciais na definição do regime”⁴⁴¹. A concepção dualista foi, de vez, abandonada. A centralização restou assim justificada:

A federação é um Estado só. É uma entidade política integral. Toda a centralização tem de realizar-se em benefício comum e de cada um. O Estado Federado não deve ser, por conseguinte somente uma consequência das aspirações autônomas das Províncias, mas também a expressão das necessidades da União. Dentro desse quadro, organizou-se o Estado Federal brasileiro; os Estados membros conservaram a sua autonomia política, que não exclui uma íntima colaboração com o Poder Central na realização dos mesmos fins determinados no estatuto federal⁴⁴².

⁴⁴⁰ Com a ideia de promover a justiça social, entre outras disposições, o Título IV da Constituição conferiu aos cidadãos diversos direitos trabalhistas, instituiu a Justiça do Trabalho e criou a assistência social aos desvalidos. Bem demonstrativo do abandono do liberalismo clássico, o artigo 115 dispunha: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”. Por meio do Título V, a Constituição determinou a proteção estatal da família, garantindo também o direito de todos à educação, prestada pelo Estado.

⁴⁴¹ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, p. 37.

⁴⁴² *Ibidem*, p. 37-38.

Nesse sentido, pela primeira vez no Brasil, a Constituição de 1934 mesclou as competências privativas com as concorrentes. De fato, o constituinte enumerou as competências exclusivas da União (artigo 5º), que foram muito aumentadas em relação à Constituição de 1891, deixando as atribuições remanescentes, já em processo de franca diminuição, privativamente para os Estados (artigo 7º, IV). Além disso, foi inserida na Constituição uma área na qual caberia ao poder central legislar sobre normas gerais, restando aos Estados, por meio de legislação supletiva ou complementar, o desdobramento da matéria de acordo com as suas peculiaridades locais (artigos 5º, § 3º e 7º, III). Também na seara tributária o novo modelo de repartição de competências surtiu efeitos, sendo prevista a possibilidade de concorrência na instituição de impostos (Artigo 10, VII e parágrafo único, combinado com artigo 11). Fora da esfera legislativa, o artigo 10 da Constituição reservou um campo de atuação material concorrente à União e aos Estados, aos quais foram atribuídos, conjuntamente, a guarda da Constituição e das leis, a promoção da saúde e da assistência pública, a proteção do patrimônio natural, histórico e artístico, dentre outros⁴⁴³. O federalismo cooperativo, finalmente, se mostrou vigente também pelo artigo 9º, que estabelecia a possibilidade de acordos de cooperação entre os entes federativos⁴⁴⁴.

Se, porém, na federação norte-americana, que tinha Estados mais desenvolvidos e ciosos de sua autonomia, o fortalecimento do governo federal não gerou grandes prejuízos aos governos estaduais, vindo mesmo como decorrência inevitável do processo histórico, no Brasil, o incremento dos poderes da União se deu em evidente prejuízo à autonomia dos Estados. Isso, porque, longe de enfrentar resistência estadual ao processo de centralização, a União extrapolou no aumento de suas competências como resultado do pedido de socorro dos próprios Estados, especialmente dos mais pobres⁴⁴⁵, localizados em sua maioria no Norte do País. Sem condição sequer para se manterem por si

⁴⁴³ Dispositivos esparsos, como os artigos 140 e 177, que tratavam do combate às endemias e da defesa contra as secas, também cuidavam de competências comuns aos entes federativos.

⁴⁴⁴ “Art. 9º - É facultado à União e aos Estados celebrar acordos para a melhor coordenação e desenvolvimento dos respectivos serviços, e, especialmente, para a uniformização de leis, regras ou práticas, arrecadação de impostos, prevenção e repressão da criminalidade e permuta de informações”.

⁴⁴⁵ Almeida explica o início do processo de diminuição da autonomia estadual, que, paradoxalmente, foi resultado, entre outros fatores, de pedido dos próprios Estados menos favorecidos: “Em ordem cronológica praticamente coincidente com a norte-americana, transmutou-se em cooperativo o nosso federalismo, basicamente a partir da Constituição de 1934. De um lado, devido à iniciativa dos próprios Estados, mais precisamente por força do apelo dos Estados mais pobres que, como visto, não conseguiam prover às suas necessidades sem o concurso da União. De outro lado, como era da época, em razão do intervencionismo estatal, com sensível acréscimo das competências da União, principalmente no campo econômico, e com paralela restrição das competências estaduais, comprimidas, em outra frente, pelo reconhecimento constitucional de um campo de autonomia própria dos Municípios”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 27-28.

mesmos, muito menos para atuar no sentido de minorar as mazelas sociais, esses Estados eram dependentes do governo federal e desde a Primeira República não exerceram, de fato, sua autonomia⁴⁴⁶. Como não podiam mesmo fazer valer suas competências, o federalismo não servia a esses Estados. A federação, em última análise, “(...) destoava da mentalidade prevalecente no País, na medida em que esta tende a tudo esperar da Capital”⁴⁴⁷. Somando essa circunstância ao fato de que, no Brasil, o sentimento autonomista estadual nunca foi tão arraigado como entre os norte-americanos, não houve grandes barreiras ao fortalecimento do governo federal.

Daí, que, ao invés de ganhar competências apenas no atinente à intervenção econômica e social, no grau necessário ao atendimento das demandas de um Estado Social, a União avançou em praticamente todas as matérias, especialmente no campo legislativo, diminuindo sobremaneira o campo de atuação privativa dos Estados nessa área. A simples leitura do rol de competências legislativas da União⁴⁴⁸, grande parte privativa, evidencia, nesse aspecto, a centralização. Apenas para ficar com alguns exemplos, a competência da União para legislar sobre direito processual, na Constituição de 1891, restringia-se à regulamentação dos processos no âmbito da Justiça Federal. Com a Constituição de 1934, passa a ser inteiramente da União. Outras matérias, como a

⁴⁴⁶ A relação de dependência e afeição ao poder central por parte dos Estados do Norte vinha desde o tempo imperial, no qual eram, ainda, Províncias: “A razão dessa suposta lealdade do norte à monarquia pode ser tirada das péssimas condições econômicas vigentes, com o preço dos principais produtos caindo no mercado internacional. Ao invés de se revoltarem contra o regime, aquelas Províncias viam no auxílio do Poder Central a sua única esperança”. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 31.

⁴⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55. O problema foi agravado com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder na Revolução de 1930, após o que as soluções para os problemas eram buscadas, eminentemente, na esfera federal. O “(...) novo modelo do Estado Previdência surge em nosso país acompanhado do falso imaginário de que apenas os grandes líderes são capazes de atender, de cima para baixo, todos os mais caros anseios da nossa sociedade” ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 315.

⁴⁴⁸ De acordo com o artigo 5º, XIX, da Constituição, competia à União legislar privativamente sobre: direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais; divisão judiciária da União, do Distrito Federal e dos Territórios e organização dos Juízos e Tribunais respectivos; normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo; desapropriações, requisições civis e militares em tempo de guerra; regime de portos e navegação de cabotagem, assegurada a exclusividade desta, quanto a mercadorias, aos navios nacionais; matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios, inclusive alistamento, processo das eleições, apuração, recursos, proclamação dos eleitos e expedição de diplomas; naturalização, entrada e expulsão de estrangeiros, extradição; emigração e imigração, que deverá ser regulada e orientada, podendo ser proibida totalmente, ou em razão da procedência; sistema de medidas; comércio exterior e interestadual, instituições de crédito; câmbio e transferência de valores para fora do País; normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo, podendo estabelecer limitações exigidas pelo bem público; bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração; condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas assim como do jornalismo; organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra; e incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados, anteriormente compreendidas dentre as competências remanescentes estaduais, tornaram-se privativas do poder central⁴⁴⁹.

De outro lado, a instituição da concorrência legislativa também resultou em perda para os Estados. Primeiro, porque, sob a égide da Constituição anterior, as instituições estaduais legislavam privativamente sobre grande parte dos temas que, em 1934, foram divididos com a União. Depois, porque, excetuando-se as matérias relacionadas no artigo 5º, XIV e XIX, letras “c” e “i”, *in fine*, a competência legislativa concorrente dos Estados prevista no artigo 5º, § 3º, era apenas para “suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta”. Ora, nesses casos, a autonomia exercida pelas Assembléias Legislativas estaduais dependia da verificação de vazios normativos, lacunas ou deficiências que deveriam ser encontradas pelos legisladores dos Estados nas sempre exaustivas leis federais, não havendo numerosas hipóteses em que isso tenha ocorrido.

Dessarte, a exemplo do que ocorreu entre os norte-americanos, praticamente no mesmo período histórico, a Constituição de 1934 promoveu a passagem do federalismo dual para o federalismo cooperativo. Mas, no Brasil, a cooperação resultou em maior centralização na federação do que nos Estados Unidos da América, com o crescimento dos poderes da União tendo como contrapartida relevante diminuição da autonomia dos Estados-membros, principalmente na esfera legislativa⁴⁵⁰. O federalismo cooperativo, na verdade, marcou o início da quase ininterrupta tendência centrípeta que caracterizou a federação brasileira até a Constituição de 1988:

Dominante no cenário político, o federalismo cooperativo não dispõe de fronteiras claramente definidas na questão da distribuição das competências dentre os níveis autônomos de poder. O objetivo explícito é, em síntese, a promoção de uma *livre cooperação* da União com as unidades federadas. Esta variante, uma vez adotada no Brasil pós-revolucionário da década de 1930, se expôs às suas mais dramáticas deturpações, que por vezes praticamente aniquilaram o próprio *espírito*

⁴⁴⁹ A preocupação da União em restringir e controlar as polícias estaduais, repetida nas Constituições posteriores, é fruto da Revolução Constitucionalista de 1932, na qual o Estado de São Paulo, por intermédio, especialmente, de sua Força Pública, conseguiu enfrentar por mais de três meses as tropas das Forças Armadas e das polícias militares dos demais Estados que lutavam por Getúlio Vargas. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 97.

⁴⁵⁰ “Deu-se com isso à União uma posição e uma influência preponderante no tratamento do interesse geral, amesquinhando-se o papel dos Estados”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55.

federativo, conduzindo-nos de tal maneira à centralização excessiva (...) ⁴⁵¹.

A Constituição de 1934, todavia, celebrizou-se por possuir um dos menores períodos de vigência dentre todas as demais Constituições do Brasil ⁴⁵². De fato, em 10 de novembro de 1937, alegando “iminência da guerra civil” por “extremação de conflitos ideológicos”, causados pelos “dissídios partidários” provocados, dentre outros fatores, pela “infiltração comunista” ⁴⁵³, Getúlio Vargas instaura o Estado Novo, outorgando nova Constituição. A tônica do regime ditatorial ⁴⁵⁴ daí resultante, que durou até 1945 e foi marcado pela centralização completa do poder estatal, foi ressaltada na fundamentação de Vargas para o golpe de Estado:

(...) as novas formações partidárias, surgidas em todo o mundo, por sua própria natureza refratária aos processos democráticos, oferecem perigo imediato para as instituições, exigindo, de maneira urgente e proporcional à virulência dos antagonismos, o reforço do poder central ⁴⁵⁵.

Daí, que, de plano, a comparação entre os modelos de divisão de competência adotados pelas Constituições de 1934 e 1937 revela o caráter centralizador desta, quer pela imposição de maiores restrições à participação estadual na legislação concorrente ⁴⁵⁶, quer pela ampliação do rol de competências privativas da União, divididas em dois artigos, um para as atribuições materiais (artigo 15), outro para as legislativas (artigo 16). É bem verdade que o novo regime constitucional introduziu algumas inovações interessantes na área da repartição de competências, especificamente na concorrência legislativa ⁴⁵⁷. Ocorre que não foi possível verificar a funcionalidade do sistema, como um

⁴⁵¹ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 57.

⁴⁵² Desde que se considere a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, à Constituição de 1967, como simples Emenda, e não novo texto constitucional, a Constituição de 1934 é a que teve a menor vigência na história do constitucionalismo brasileiro.

⁴⁵³ Expressões utilizadas no Preâmbulo da Constituição de 1937.

⁴⁵⁴ A expressão se refere às medidas tomadas durante o Estado Novo: fim das eleições, dissolução dos partidos políticos, censura prévia, prisões por motivação política, concentração de poderes etc.

⁴⁵⁵ Trecho do discurso proferido por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937 para justificar suas ações, disponível em SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 82.

⁴⁵⁶ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 42. Nos termos do artigo 18, parágrafo único, da Constituição, toda a legislação estadual, editada com fundamento em competência concorrente, que conflitasse com normas federais seria automaticamente considerada derogada. Evidentemente, por não delimitar a atuação da União na concorrência legislativa, isso acabaria retirando a utilidade das competências complementares dos Estados, restringidas, assim, sobremaneira.

⁴⁵⁷ Estabelecia o artigo 17 que: “Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Governo federal”. Já o artigo 18 estipulava que, sobre determinados assuntos, “Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades

todo, e das inovações, em particular, uma vez que, durante o Estado Novo, o governo foi exercido nos termos das Disposições Constitucionais Transitórias.

De fato, o artigo 187 da Constituição dispunha que a Lei Maior entraria em vigor na data de sua outorga. Ao mesmo tempo, o dispositivo impunha a realização de um plebiscito nacional que, no entanto, por depender de regulamentação em decreto do Presidente da República, obviamente nunca foi realizado. Por lhe faltar condição expressa de legitimidade, a Constituição de 1937 nunca foi aplicada plenamente e não ganhou efetiva vigência⁴⁵⁸. Assim, durante o Estado Novo, foram dissolvidos a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais (artigo 178), que só poderiam se reunir novamente após o plebiscito, não realizado. Segundo o artigo 180, o Presidente da República poderia editar decretos-lei enquanto não se reunisse o parlamento, podendo dispor sobre todas as matérias de competência legislativa da União e, até mesmo, realizar emendas à Constituição, uma vez que as então denominadas leis constitucionais também eram de competência do aludido órgão legislativo. Assim, Getúlio Vargas concentrou em suas mãos os Poderes Executivo e Legislativo. Foi desse modo, ademais, que Vargas decretou toda a legislação durante a vigência do Estado-Novo, seja ordinária, seja constitucional⁴⁵⁹, acabando, finalmente, com a capacidade de autolegislação estadual.

O regime implantado por Vargas, outrossim, determinou a intervenção federal permanente nos Estados, ceifando de vez a capacidade de auto-administração estadual. Com efeito, o artigo 176 da Constituição determinava que o mandato dos Governadores estaduais poderia ser prorrogado, desde que confirmado pelo Presidente da República. Caso não houvesse a confirmação do poder central, seriam nomeados interventores federais (artigo 176, parágrafo único), que poderiam, também, outorgar as Constituições dos Estados respectivos. Além do Departamento Administrativo

locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule (...)”.

⁴⁵⁸ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Medidas, provisórias?* cit., p. 77; BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 308.

⁴⁵⁹ Para se ter uma idéia do que isso representa, Nelson de Sousa Sampaio informa que, nesse período, caracterizado como de maior proliferação legislativa até então, foram editados 9.908 decretos-lei com base no permissivo constitucional. SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 30. O problema se agrava quando se verifica que, por meio desse expediente, foram editados códigos e leis esparsas de suma importância à nação, alguns dos quais vigentes até hoje, ainda que reformados em parte. São, entre outros, o Código de Processo Civil (Decreto-lei 2.848/40), o Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/41), o Código Penal (Decreto-lei 2.848/40), a Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41) e a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/43). Basta atentar à numeração e à diversidade temática dos diplomas legislativos acima citados para constatar a voracidade e a amplitude com que a competência constitucional, criada como provisória, foi exercida no Estado Novo.

do Serviço Público – DASP, que, na esfera federal, controlava todo o sistema administrativo do País o governo central criou, em cada Estado, um Departamento Administrativo, que tinha, dentre outras, a responsabilidade de aprovar previamente os decretos-leis dos interventores e Prefeitos, não apenas no plano da legalidade, mas, também, no da oportunidade e conveniência. Desse modo, o interventor realizava a coordenação política dos Estados e o Departamento Administrativo cuidava dos assuntos técnicos, funcionando como uma espécie de Legislativo⁴⁶⁰.

Assim, se a Constituição de 1934, no cotejo com a Constituição de 1891, promoveu maior centralização da federação para transformar o federalismo dualista em cooperativo, o sistema constitucional iniciado em 1937 sepultou o pacto federativo com a centralização total destinada a perpetuar o autoritarismo. A autonomia estadual, a federação e a separação de poderes foram, até 1945, suspensas. O regime de Getúlio Vargas representou, substancialmente, o retorno do unitarismo ao País. É que, como, “durante o Estado Novo, não sobrou nenhuma esfera legislativa para que os Estados atuassem sem a permissão do Poder Central”⁴⁶¹, não havia como se falar em federalismo⁴⁶². Ao preconizar a supremacia da União e a necessidade de completa uniformidade política, jurídica e administrativa como instrumento para manter firme a ditadura, o Estado Novo contribuiu grandemente, em última análise, para o fortalecimento da ideologia do centralismo, que não vislumbra na autonomia estadual, na diversidade e na federação, valores úteis ao Brasil. Valores que, por isso mesmo, não são tidos como dignos de efetiva proteção e promoção.

Com a redemocratização do País, em 1945, convocou-se a Assembléia Nacional Constituinte, da qual resultou a Constituição de 18 de setembro de 1946. O espírito de abertura política presente nos trabalhos constituintes trouxe a oportunidade de se resgatar a federação, que, juntamente à república, à forma representativa e à autonomia dos Estados, tornou a constituir princípio essencial do ordenamento constitucional, orientando toda a sua interpretação⁴⁶³. A preocupação em conter a hipertrofia alcançada pelo Poder Executivo federal durante o Estado Novo culminou, na esfera do processo legislativo, na ausência de dispositivos que contivessem qualquer forma de delegação legislativa. A tentativa de melhor equacionamento dos

⁴⁶⁰ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Alga-Omega, 1975, p. 92-93; BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 42.

⁴⁶¹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 42.

⁴⁶² RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 168.

⁴⁶³ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. cit., p. 9.

poderes do Presidente da República deveria se refletir, assim, também na federação. É que, com o restabelecimento das instituições políticas estaduais, seria natural restaurar seus poderes, especialmente no âmbito legislativo e administrativo, até então concentrados na União. Todavia, como o principal modelo inspirador da Constituição de 1946 foi a Constituição de 1934⁴⁶⁴, isso não resultou em efetiva descentralização para a federação.

O restabelecimento da federação não poderia mesmo se dar nos moldes do previsto na Constituição de 1891 e seu federalismo dual. A influência do *Welfare State* no federalismo social de 1934 se fez sentir igualmente em 1946. Não apenas a competência da União foi explicitada com largueza, como também a prática constitucional evidenciou o acréscimo nos poderes federais, principalmente mediante mecanismos de controle econômico instituídos em compasso com idêntica tendência mundial⁴⁶⁵. Tanto, assim, que, nos quase vinte anos de sua vigência, a proeminência da União na seara econômico-social não arrefeceu, acentuando-se, especialmente, “em atenção aos propósitos desenvolvimentistas e de combate às disparidades regionais (...)”⁴⁶⁶. O planejamento federal, os grandes investimentos estatais na indústria de base e as tentativas de transformar o federalismo brasileiro em regional, com a criação de órgãos federais regionalizados como a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, reforçaram, na prática, o poder central em detrimento dos Estados⁴⁶⁷.

Na área da repartição de competências, diferentemente da Constituição de 1934 e contrariando o espírito de cooperação típico do federalismo do Estado Social, não foram previstas competências de execução comuns. Em linhas gerais, porém, o constituinte de 1946 manteve o sistema de repartição de competências adotado pela Constituição de 1934, listando e aumentando⁴⁶⁸ as atribuições legislativas e materiais privativas da União no artigo 5º, deixando o remanescente aos Estados no artigo 18 e prevendo, no artigo 6º, uma área legislativa de concorrência entre a União e os Estados. A utilização do modelo de 1934 como base significou que, em 1946, pouco restava aos

⁴⁶⁴ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. cit., p. 10

⁴⁶⁵ Cf. PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. cit., v. 2, p. 181.

⁴⁶⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

⁴⁶⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55. Para maiores detalhes acerca da experiência da SUDENE na federação brasileira, cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 42-47; BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 106-114. Lembra o autor, como fator positivo, a possibilidade de participação dos governos estaduais no Conselho Deliberativo do órgão federal de planejamento regional, o que garantia a influência das unidades federadas em suas decisões.

⁴⁶⁸ Matérias como direito do trabalho, desapropriação, juntas comerciais e registros públicos, antes previstas na área concorrencial, passaram à competência privativa da União. Outras, como direito eleitoral, entraram diretamente nessa categoria. Por sua vez, temas como o direito financeiro e as diretrizes e bases da educação, antes na esfera estadual, tornaram-se competências concorrentes.

Estados. Com efeito, em ambos os regimes constitucionais, o federalismo cooperativo serviu como pretexto para alargar os poderes da União muito além da área econômica e social. Ademais, no âmbito das competências legislativas concorrentes, as duas Constituições previram, para algumas matérias, a competência federal de edição de normas gerais, introduzindo e reiterando no Direito Constitucional brasileiro uma das cláusulas que mais geram problemas interpretativos tendentes a limitar a autonomia estadual⁴⁶⁹.

A autonomia estadual, de fato, já estava muito comprimida. Em razão desse quadro, Cláudio Pacheco via com muita restrição “(...) tudo que possa ampliar os poderes já bem extensos da União Federal, em detrimento dos poderes já bem reprimidos da autonomia dos Estados federados”, chegando, até mesmo, a sustentar que somente com especial prudência seria possível transplantar para o Brasil a teoria dos poderes implícitos⁴⁷⁰. Não foi essa, contudo, a interpretação do Supremo Tribunal Federal, que, germinando o princípio da simetria, argüiu a necessidade de os constituintes estaduais observarem os princípios estabelecidos na Constituição Federal (artigo 18) para declarar a inconstitucionalidade de diversas disposições de Constituições estaduais que não aplicavam de forma idêntica os modelos federais em matéria de impeachment e crimes de responsabilidade, ou, ainda, que aplicavam de forma diferente a separação de poderes. Assim, por exemplo, declarou-se a inconstitucionalidade de dispositivos estaduais que conferiam competência à Assembléia Legislativa de São Paulo para derrogar normas regulamentares contrárias às leis regulamentadas, bem como de artigos que atribuíam à Assembléia Legislativa do Ceará poderes para aprovar ou reprovar as nomeações dos Secretários de Estado e Prefeitos de livre escolha do Governador⁴⁷¹, o mesmo ocorrendo com normas que instituíam em alguns Estados, como o Rio Grande do Sul, regimes parlamentaristas de governo⁴⁷². Ao assim decidir, o Tribunal feriu a capacidade de auto-organização dos Estados, acolhendo o centralismo e dando início à tendência restritiva à autonomia estadual que o acompanharia até os dias atuais⁴⁷³. Para Cláudio Pacheco, em razão da jurisprudência constitucional centralizadora então estabelecida,

(...) o princípio de autonomia dos Estados, sobretudo no plano de poder auto-organização, ficou reduzido ao trabalho de cópia dos modelos, padrões e até dos textos federais. Esta obrigação de conformidade entre a elaboração constituinte estadual e o elaborado na órbita federal, está

⁴⁶⁹ Cf. item 3.2.2, *infra*.

⁴⁷⁰ Cf. PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. cit., v. 2, p. 179.

⁴⁷¹ Cf. STF, Rp 93, rel. Min. Aníbal Freire, DJ 3/3/1949.

⁴⁷² Para uma abordagem crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tema, inclusive com o relato das decisões, cf. PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. cit., v. 2, p. 352-370.

⁴⁷³ Cf. itens 2.4 e 3.2.1, *infra*.

proclamada em muitas passagens dos referidos acórdãos, onde até se diz que, em princípio, “se deve ter como constitucional no plano estadual tudo o que se encontra no plano federal”. O caminho mais certo para que uma disposição estadual se livre da eiva de inconstitucionalidade é apontado como o de guardar “absoluta correspondência com os textos da Constituição Federal”. Não se fulminará de inválido aquele “dispositivo de Constituição local, que guarda inteira conformidade com o padrão federal”. Temos assim uma imposição de servilismo e imitação, que é um elemento novo nos fastos constitucionais brasileiros, frustrando expectativas da doutrina, pois o que se preconizava entre os doutos, era a capacidade estadual de variação, inventiva, experimentação e fecundidade. De tudo se conclui legítimamente pela veracidade daquela observação de certo autor ao descobrir que os Estados não têm poder constituinte e sim mera função constituinte, limitada e roteada pela jurisprudência, como se fora simples balão cativo⁴⁷⁴.

Dessarte, não conseguindo se desvencilhar da experiência constitucional pretérita, o constituinte de 1946 pode ter cumprido sua missão de restabelecer o regime democrático, mas perdeu a chance de modificar os rumos da história federativa brasileira. A federação, negada pelo Estado Novo, foi restaurada. Mas, por força do centralismo já triunfante, inclusive, na jurisprudência constitucional, manteve-se deformada, com a União bastante hipertrofiada em relação aos Estados, desde então bem diminuídos em seus poderes.

2.4. CONSTITUIÇÃO DE 1967 E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969 – O FEDERALISMO DE INTEGRAÇÃO E O AGIGANTAMENTO DA UNIÃO

Desde sua instituição no Brasil, em 1889, a federação passou por um processo de contínua centralização, que atingiu seu apogeu com o regime militar iniciado em 31 de março de 1964. De fato, ao argumento de que seria preciso “drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas”⁴⁷⁵, os militares das Forças Armadas destituíram o Presidente João Goulart e assumiram o comando do País para “assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil”⁴⁷⁶. Mesmo admitindo-se como verdadeira a tese de que a intenção originalmente prevalecente entre os militares era a de realizar uma intervenção radical, mas breve, “cirúrgica”, para “conduzir o País à grandeza, com o desenvolvimento

⁴⁷⁴ PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. cit., v. 2, p. 371.

⁴⁷⁵ Preâmbulo do Ato Institucional de 9 de abril de 1964.

⁴⁷⁶ Preâmbulo do Ato Institucional de 9 de abril de 1964.

na ordem”⁴⁷⁷, o fato é que, em algum momento, a ditadura instalada buscou se perpetuar, sendo o longo período no qual os militares permaneceram no poder marcado pelo profundo autoritarismo. A proteção à segurança nacional foi utilizada como pretexto para que os agentes estatais pudessem praticar os mais diversos abusos, como a imposição de censura, a cassação de direitos e mandatos políticos e a prática sistemática de prisão, tortura, expurgo e, até mesmo, homicídio de dissidentes.

De modo a sustentar o regime e permanecer no comando da País, os militares, como convém a um governo ditatorial, promoveram forte centralização e concentração de poder. O combate à subversão comunista e à corrupção, tidas pelos militares como marcas do regime anterior, legitimou o fortalecimento cada vez maior dos poderes da União, focados, precipuamente, no Presidente da República. Eleito indiretamente, o Presidente ganhou, de plano, capacidade de iniciativa para propostas de emendas à Constituição e projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, passados trinta dias sem apreciação pelo Congresso Nacional, seriam considerados automaticamente aprovados⁴⁷⁸. Ganhou, também, poderes para editar decretos-leis. Em um primeiro momento, a competência cingia-se apenas às matérias relativas à segurança nacional⁴⁷⁹, cujo conceito, muito aberto⁴⁸⁰, permitia larga aplicação, “afinal o que não toca, embora mui indiretamente, a segurança da nação?”⁴⁸¹. Se, porém, o Presidente da República,

⁴⁷⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 17.

⁴⁷⁸ Artigos 2º, 3º, 4º e 5º do Ato Institucional de 9 de abril de 1964.

⁴⁷⁹ Artigo 30 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

⁴⁸⁰ Segundo a Escola Superior de Guerra, segurança nacional era o “grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, o Estado proporciona, em determinada época, à Nação que jurisdiciona, para a consecução ou manutenção dos objetivos nacionais, em face dos antagonismos existentes”. Cf. BUZAID, Alfredo. *O Estado federal brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1971, p. 40. Havia, também, conceito legal. No período do regime militar, houve quatro Leis de Segurança Nacional, representadas pelo Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, pelo Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, pela Lei 6.620, de 17 de dezembro de 1978, e pela Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Para as duas primeiras, que interessam mais de perto ao trabalho pela data de edição, segurança nacional, conforme disposto nos artigos 2º e 3º, é “(...) a garantia da consecução dos objetivos nacionais, contra antagonismos, tanto internos como externos”, compreendendo, “essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva”. A segurança interna, por sua vez, “diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza (...)”.

⁴⁸¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. cit., p. 236. Seja sob na vigência do Ato Institucional nº 2, seja na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o chefe do Poder Executivo acabou abusando em muito de sua competência legislativa, ampliando ao máximo o elástico conceito da segurança nacional. Tudo para que fosse possível editar decretos-leis sobre os mais diversos assuntos, sem se submeter aos custos políticos do processo legislativo convencional. Nesse sentido, cf. Ibidem, p. 236. Tanto assim, que, até a vigência da Constituição de 1988, quando foram substituídos pelas medidas provisórias, editou-se 2.481 decretos-leis. Exemplificativo do abuso é o Decreto-Lei 322, de 7 de abril de 1967, que, a pretexto de disciplinar matéria referente à segurança nacional, estabelecia limitações ao

discrecionariamente, decretasse o recesso parlamentar, poderia legislar sobre qualquer matéria mediante decreto-lei⁴⁸².

Para a federação, que se mostrava incompatível com os desígnios da ditadura, a concentração de poderes na União teve consequências extremamente gravosas. Com efeito, o primeiro golpe desferido no federalismo atingiu a autonomia estadual por meio do acréscimo, aos permissivos constitucionais, de hipótese ampla e vaga de intervenção federal nos Estados decretada pelo Presidente da República para prevenir ou reprimir a subversão da ordem⁴⁸³. Posteriormente, foram suprimidas as eleições diretas para os governos dos Estados, que passaram a ser eleitos indiretamente pelas Assembléias Legislativas em sessão pública e votação nominal⁴⁸⁴. Não é desarrazoado afirmar que, em face de todo o contexto centralizador do período, bem como da possibilidade de cassação dos mandatos dos parlamentares das três esferas federativas pelo Presidente da República⁴⁸⁵, era sempre a vontade deste, em última análise, que prevalecia na escolha dos Governadores. O real motivo para a imposição de eleições indiretas, no caso, era, logicamente, garantir ao poder central o controle das instituições estaduais, comandadas por Governador, no mínimo, chancelado pelo chefe do Poder Executivo federal. Isso tinha implicações, até mesmo, nos Municípios, porquanto foi determinado, também, que os Prefeitos de capitais estaduais seriam escolhidos pelos respectivos Governadores⁴⁸⁶.

O centralismo, vazado por intermédio dos Atos Institucionais e dos Atos Complementares que desdobravam seus comandos, seria repetido pela Constituição de 1967. Preocupando-se, com efeito, “em assegurar a ordem acima de tudo, em impedir a exploração das massas excitáveis”, motes do golpe militar de 1964, seus idealizadores encontraram solução autoritária, consistente na centralização no plano federal e na concentração de poder no plano da organização política⁴⁸⁷. Assim, de um lado, foram tomadas providências para constitucionalizar o fortalecimento do Poder Executivo, mais especificamente do Presidente da República, que passa a comandar “(...) a estrutura

reajustamento de aluguéis, sendo, por isso mesmo, declarado inconstitucional. Cf. STF, Tribunal Pleno, RE 62.731, rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 28/6/1968.

⁴⁸² Artigo 31, parágrafo único, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

⁴⁸³ Artigo 17, II, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

⁴⁸⁴ Ato Institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966.

⁴⁸⁵ Dispunha o artigo 10 do Ato Institucional de 9 de abril de 1964 que as cassações de mandatos legislativos e as suspensões de direitos políticos por dez anos poderiam ser determinadas pelo Presidente da República no interesse da paz e da honra nacional, sem as limitações previstas na Constituição.

⁴⁸⁶ Ato Institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966.

⁴⁸⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 24-25.

política-administrativa e, até certo ponto, legislativa do poder federal”⁴⁸⁸. De outro, buscou-se hipertrofiar a União e, em contrapartida, reduzir ainda mais a pequena autonomia estadual. Tratando a federação como instituição que não merecia crédito, mas sim desmonte completo, o constituinte deixou claras suas intenções centralistas já no nome da Constituição, alterado de “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” para “Constituição do Brasil”. O mesmo ocorreu com o Título I, sendo substituída a expressão “Da organização federal” por “Da organização nacional”. A emblemática falta de ênfase na proclamação da forma federativa do Estado associou-se à omissão na afirmação do princípio da autonomia dos Estados⁴⁸⁹ para denunciar o compromisso com a abolição do federalismo no Brasil, senão nominalmente⁴⁹⁰, substancialmente.

O ocaso da federação patrocinado pelo constituinte começou pela capacidade de auto-organização estadual, quase totalmente tolhida pela Constituição de 1967, que, pela primeira vez, enumerou vastíssimo rol exemplificativo de princípios e regras completas cuja observância era obrigatória pelas Constituições estaduais. Além dos princípios já previstos pela Constituição de 1946 como legitimadores da intervenção federal⁴⁹¹, o constituinte, no artigo 13, predeterminedou o conteúdo do ordenamento constitucional dos Estados, impondo-lhes, uniformemente, a reprodução dos padrões de organização da União, por exemplo, sobre forma de investidura nos cargos eletivos, processo legislativo⁴⁹², elaboração orçamentária e fiscalização orçamentária e financeira, além das normas relativas aos funcionários públicos, à proibição de pagar a deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios atribuídos aos deputados estaduais e à limitação da emissão de títulos da dívida pública aos termos estabelecidos por lei federal.

⁴⁸⁸ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Introdução à análise da Constituição de 1967. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 17. A Constituição de 1967 conferiu ao Presidente da República iniciativa legislativa sobre qualquer matéria, fixando prazo para que o Congresso Nacional apreciasse os projetos de lei enviados pelo governo federal. Esgotado o prazo constitucional sem apreciação, o projeto seria considerado tacitamente aprovado (artigo 54 e §1º). Resgatou, também, a lei delegada (artigos 55 a 57), prevendo, finalmente, a possibilidade de o Presidente da República editar decretos com força de lei sobre matérias relativas à segurança nacional e às finanças públicas, nos casos de urgência ou de relevante interesse público e desde que não resultasse aumento de despesa (artigo 58).

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 13.

⁴⁹⁰ O artigo primeiro do texto constitucional, a despeito de todas as restrições federativas encontradas no restante da Constituição, dispunha que “O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”

⁴⁹¹ São eles: forma republicana representativa; temporariedade dos mandatos eletivos, limitada a duração destes à dos mandatos federais correspondentes; proibição de reeleição de Governadores e de Prefeitos para o período imediato; independência e harmonia dos Poderes; garantias do Poder Judiciário; autonomia municipal; e prestação de contas da Administração.

⁴⁹² Apesar da uniformização imposta, proibiu-se aos Estados o regime dos decretos-leis (artigo 188, parágrafo único).

Mais do que isso, agiu a Constituição de 1967 como constituinte estadual, determinando aos Estados, no artigo 188, a adaptação de suas constituições às normas constitucionais federais e fixando para a tarefa um prazo de sessenta dias, o qual, escoado sem o acolhimento integral dos modelos e regras federais, resultava na sua incorporação automática pelas Constituições estaduais. Por força de tais comandos, a subordinação à União era total. A organização dos Estados estava definida na Constituição Federal e as Constituições estaduais não podiam variar senão em questões de pormenor⁴⁹³. Impôs-se, pela primeira vez na federação, a simetria na organização político-constitucional, cuja natureza era dúplice: a organização estadual, em todos os pontos essenciais da ordem constitucional, deveria ser simétrica à federal, levando, por outro lado, à simetria organizacional de todos os Estados entre si⁴⁹⁴, algo que, em certa medida, prevalece até hoje. Tudo isso influía diretamente, também, na capacidade de auto-administração estadual, seriamente limitada no atinente ao manejo de seus próprios funcionários públicos:

A Constituição de 1967, no art. 13, V, subordina as Constituições estaduais à observância aos princípios constitucionais sobre funcionários públicos. Com isso, não somente cogitou dos princípios que ela haja edictado sobre funcionários públicos estaduais, ou municipais, mas também, o que é de grande relevância, das regras jurídicas que ela estabeleceu sem alusão à estadualidade do serviço. O que é regra jurídica sobre funcionário público, nos textos constitucionais de 1967, se há de entender, salvo se há implícita ou explícita inestendibilidade, que tem de incidir quanto aos funcionários públicos estaduais ou municipais⁴⁹⁵.

Atingindo, outrossim, a autonomia estadual em elemento essencial à sua existência, o território, a Constituição de 1967 alterou disciplina tradicional no Direito Constitucional positivo brasileiro, relativa à criação de Estados. Com efeito, em todas as Constituições pretéritas, desde 1891, a incorporação, subdivisão, desmembramento e formação, por qualquer modo, de Estados, dependia de dúplice deliberação. Exigia-se, primeiro, a aprovação das modificações territoriais pelas Assembléias Legislativas dos Estados afetados. A partir daí, abria-se à União a oportunidade para aquiescer, mediante lei federal, com as mudanças⁴⁹⁶. Ao Congresso Nacional não cabia a iniciativa para promover

⁴⁹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 120.

⁴⁹⁴ MELLO, Diogo Lordello. Os Estados e os Municípios na Constituição de 1967. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 42.

⁴⁹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo II, p. 313.

⁴⁹⁶ Na Constituição de 1946, essa etapa era precedida da realização de plebiscito para consultar as populações diretamente interessadas (artigo 2º).

tais atos⁴⁹⁷. Tratava-se de solução inerente ao princípio federativo, que não poderia ser desprezada sob pena de desmantelamento da federação. Daí, porque, Ruy Barbosa, em lição referente à Constituição de 1891, afirmava: “(...) se essa é a verdade, nem os Estados podem renunciar ou transigir, em matéria de limites, sem a aquiescência da União, nem a União pode alterar os limites estaduais sem a deliberação prévia dos Estados”⁴⁹⁸.

A Constituição de 1967, porém, determinou, em seu artigo 3º, que a criação de novos Estados se daria ao exclusivo arbítrio do poder central, mediante lei complementar federal editada à revelia dos principais interessados. Procurando “concentrar na União um poder que deveria partir da vontade da população residente na área em questão”⁴⁹⁹, a Constituição excluiu do processo os próprios Estados, violados em sua autonomia num dos aspectos mais básicos, ou seja, seus limites territoriais. Não faltou quem, em razão disso, defendesse a interpretação do dispositivo de acordo com os princípios inerentes à federação, de tal sorte que à União teria sido conferido poder para, mediante lei complementar, meramente disciplinar a admissão de novos membros na federação⁵⁰⁰, devendo, necessariamente, prever na norma regulamentadora consulta a todos os Estados interessados⁵⁰¹:

(...) é esta última tese que devia prevalecer. O território de um Estado é condição *sine qua non* de sua autonomia. Deixar à mercê da União a disposição sobre esse território e, conseqüentemente, sobre a população que nele habita, significa vulnerar de morte a autonomia estadual, essencial a qualquer federalismo digno desse nome. Desse modo, a interpretação do art. 3.º não pode ignorar que o art. 1.º da Constituição timbrou em consagrar a Federação. Assim, deve ser ele interpretado de modo que não esvazie nem renegue os princípios federativos universais e unanimemente reconhecidos⁵⁰².

Não foi essa, contudo, a posição prevalecente na prática constitucional. Como não poderia deixar de ser, em face do centralismo vigente no regime militar, venceu a doutrina sustentada por Pontes de Miranda, segundo a qual, com a Constituição de 1967, o problema dos limites territoriais dos Estados passou a ser exclusivamente federal, atribuindo-se ao Congresso Nacional capacidade para criar novas

⁴⁹⁷ Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. I, p. 495.

⁴⁹⁸ BARBOSA, Ruy. Limites entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1954, v. XXXI 1904, t. IV p. 34.

⁴⁹⁹ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Introdução à análise da Constituição de 1967. cit., p. 10.

⁵⁰⁰ Cf. BORJA, Célio. A federação na Constituição do Brasil. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 30.

⁵⁰¹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 56.

⁵⁰² Ibidem, p. 55.

entidades intra-estatais mediante lei complementar⁵⁰³. A Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, regulamentando o artigo 3º da Constituição, já com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969, previu expressamente que a criação de Estados seria feita por lei complementar federal, sem qualquer interferência dos interessados (artigo 1º). Colocando a própria existência dos Estados federados à inteira mercê dos poderes federais, a Lei facultou à União, inclusive, a extinção das unidades federativas mediante o desmembramento e a fusão (artigo 2º), o que possibilitou cogitar da deformação do federalismo brasileiro e da transformação do Brasil num Estado unitário descentralizado⁵⁰⁴. Com base nesse permissivo, foi criado o Estado do Mato Grosso do Sul, desmembrado do Estado do Mato Grosso pela Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, que, para completar a grave ofensa à autonomia estadual, chegou a determinar ao Mato Grosso o redimensionamento dos órgãos e entidades de sua administração, inclusive dos Poderes Legislativo e Judiciário, em razão da diminuição de seu território (artigo 49).

A repartição de competências foi moldada, do mesmo modo, pelo centralismo triunfante. As competências da União foram infladas, novamente, às custas dos poderes estaduais, em matérias que pouco ou nada se relacionam com a seara econômico-social na qual, nos Estados Unidos da América e nas demais federações, o poder central cresceu para atender aos reclamos do Estado Social. Assim, por exemplo, a atividade de polícia federal, que anteriormente se limitava à superintendência da polícia aérea, marítima e de fronteiras prestada pelos Estados⁵⁰⁵, ganhou diversas atribuições, como a repressão ao tráfico de entorpecentes e a censura de diversões públicas, além de outros poderes passíveis de ampliação legal pelas cláusulas abertas presentes no texto constitucional⁵⁰⁶. Os serviços de telecomunicações, de energia elétrica e navegação aérea, antes com alguma participação dos Estados, foram inteiramente postos à exploração da União, diretamente ou mediante concessão (artigo 8º, XVII, 'b'). No plano legislativo, tornou-se competência privativa da União a disciplina dos direitos agrário e marítimo, bem como das jazidas, minas e outros recursos minerais, metalurgia, florestas, caça e pesca, águas, energia

⁵⁰³ Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. cit., t. I, p. 508.

⁵⁰⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 56-57.

⁵⁰⁵ Como a Constituição de 1946 utilizava o termo superintender, e não prover, as respectivas atividades policiais eram prestadas pelos Estados, com a supervisão da União. Cf. *Ibidem*, p. 74.

⁵⁰⁶ O artigo 8º, VII, 'c', conferia à União competência para organizar e manter a polícia federal com a finalidade de prover "a apuração de infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social, ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como de outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei".

elétrica e incorporação dos silvícolas à comunhão nacional (artigo 8º, XVII, ‘h’, ‘l’ e ‘o’), matérias que ou pertenciam aos Estados ou estavam na área de concorrência.

Como contrapartida ao agigantamento da União, as competências concorrentes estaduais foram esvaziadas, restando poucos assuntos para sua atuação complementar ou supletiva (artigo 8º, § 2º). De fato, a Constituição de 1967 reservou aos Estados pequena parcela de concorrência cumulativa⁵⁰⁷, cabendo-lhes, apenas, o preenchimento de vazios, claros deixados pelas normas federais relativas à produção e consumo, registros públicos e juntas comerciais, tráfego e trânsito nas vias terrestres. Ademais, no âmbito da competência não-cumulativa⁵⁰⁸, restou aos Estados a complementação, o desdobramento, das normas gerais da União tão-somente sobre direito financeiro, seguro, previdência social, defesa e proteção da saúde, regime penitenciário e polícias militares⁵⁰⁹. Isso, evidentemente, com a dificuldade hermenêutica – acentuada pela ideologia centralizadora imperante⁵¹⁰ – de identificar o que são normas gerais, favorecendo a indevida invasão da esfera complementar estadual pela extrapolação do exercício das competências do poder central⁵¹¹.

Aos Estados, privativamente, manteve-se a fórmula de concessão dos poderes remanescentes, de acordo com o artigo 13, § 1º. Ocorre que, sob a égide da Constituição de 1967, “(...) a União pontificou, aquinhoadada com extenso e significativo rol de competências – as mais importantes, sem dúvida –, que lhe permitiram amplamente planejar, dirigir e controlar a atuação dos Estados”⁵¹². Se, aos Estados, o constituinte “deixou a competência residual, foi tão longe na enumeração dos poderes da União que o

⁵⁰⁷ A competência cumulativa existe sempre que não forem estabelecidos limites prévios ao exercício da competência pela União ou pelos Estados, de tal sorte que, havendo choque entre normas estaduais e federais, prevalecerá a regra da União. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 99. No caso da Constituição de 1967, a União tem poderes para esgotar toda a matéria englobada no campo da competência cumulativa. Não o fazendo, abre-se aos Estados a possibilidade de preencher as eventuais lacunas, inclusive legislando integralmente, na hipótese de a União não editar nenhuma norma referente ao tema.

⁵⁰⁸ Na competência não-cumulativa, “(...) dentro de um mesmo campo material circunscrito horizontalmente, há uma limitação vertical (...). Isto é, à União compete editar normas até um determinado nível específico, deixando-se aos Estados o seu completamento. Em outros termos, cabe ao Estado-membro a competência complementar”. Ibidem, p. 99.

⁵⁰⁹ Legislação sobre organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das polícias militares, além das condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização.

⁵¹⁰ Confira-se a interpretação restritiva à competência estadual: “O Poder Legislativo central emite o direito que entende fundamental e, num e noutro caso, os Estados-membros só suprirão lacunas e deficiências (legislação fundamental, de base)”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. cit., t. II, p. 169.

⁵¹¹ Para mais detalhes acerca do problema federativo causado pela dificuldade de identificação das normas gerais da União, cf. item 3.2.2, infra.

⁵¹² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

remanescente se tornou quase nada”⁵¹³. Ante as diversas limitações organizacionais dirigidas à esfera estadual e ao protagonismo da União no campo competencial, a Constituição de 1967 reduziu os Estados à condição de meros figurantes da federação.

A Constituição de 1967 durou, porém, muito pouco. Em 13 de dezembro de 1968, em resposta a atos considerados pelos militares como “nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais”, que comprovariam a utilização dos instrumentos jurídicos outorgados pela “Revolução vitoriosa (...) à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo” como instrumentos para “combatê-la e destruí-la”⁵¹⁴, foi editado o Ato Institucional nº 5. Esse Ato, que marcou profundamente a história constitucional brasileira pelas arbitrariedades nele contidas⁵¹⁵, representou, para a autonomia estadual e a federação, o golpe de misericórdia. Se os Estados já agonizavam com a Constituição, as medidas implementadas pelo Ato Institucional sepultaram, de vez, o pacto federativo.

Símbolo do recrudescimento do regime militar⁵¹⁶, o Ato Institucional nº 5 conferiu poderes ao Presidente da República para, “no interesse nacional”, decretar a intervenção em Estados e Municípios sem os limites impostos pela Constituição (artigo 3º). O Ato atribuiu ainda competência ao Presidente da República para decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, que só poderiam voltar a funcionar quando convocadas pelo chefe do Poder Executivo federal, ficando as competências dos Poderes Legislativos da União, Estados e Municípios, durante o período de recesso, com os respectivos Poderes Executivos (artigo

⁵¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., 1983, p. 25.

⁵¹⁴ Expressões retiradas do preâmbulo do Ato Institucional nº 5.

⁵¹⁵ Embora mantivesse em vigor a Constituição de 1967 com as alterações determinadas, o Ato subverteu a autoritária ordem constitucional então vigente, atribuindo ao Presidente da República poderes para, a seu critério e com o fim de “preservar a Revolução”, suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos, podendo instituir restrições ao exercício de quaisquer direitos públicos ou privados, bem como cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais (artigos 4º e 5º). Suspendeu, outrossim, as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, facultando ao Presidente da República, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade qualquer titular dessas garantias nas três esferas federativas, além de outros servidores públicos (artigo 6º). O Ato Institucional suspendeu, ademais, a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (artigo 10), criando, também, a possibilidade de o Presidente da República decretar o confisco de bens por enriquecimento ilícito (artigo 8º). Excluiu, finalmente, de qualquer apreciação judicial, todos os atos praticados com supedâneo no diploma e em seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos (artigo 11).

⁵¹⁶ A partir do Ato Institucional nº 5, foram instituídos a pena de banimento de brasileiro inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional (Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969). Foram constitucionalizadas, também, as penas de morte, de prisão perpétua, de banimento e confisco nos casos de “Guerra Externa, Psicológica Adversa, ou Revolucionária ou Subversiva” (Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969).

2º). Com base nesse dispositivo, o Congresso Nacional foi colocado em recesso de 13 de dezembro de 1968 a 22 de outubro de 1969⁵¹⁷. As Assembléias Legislativas da Guanabara, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, de São Paulo, de Sergipe, de Goiás e do Pará foram impedidas de funcionar de fevereiro de 1969 a meados de 1970⁵¹⁸. Do mesmo modo, diversas Câmaras de Vereadores, como a de Santos, em São Paulo, foram postas em recesso durante longo período⁵¹⁹. Por outro lado, com base no Ato Institucional nº 5, foram editados Atos Complementares que impunham aos Estados e Municípios a observância, na remuneração de seus servidores, dos limites máximos estabelecidos em lei federal⁵²⁰, que proibiam aos entes federados e aos Municípios a contratação de servidores públicos⁵²¹, bem como que vedavam modificações, sem prévia autorização do Presidente da República, na organização administrativa e judiciária dos Estados, Municípios e do Distrito Federal⁵²². Submeteu-se, em síntese, todos os Poderes estaduais à União, representada pelo chefe de seu Poder Executivo, com o que se destruiu completamente a já frágil federação.

Editada na esteira do Ato Institucional nº 5, mantido expressamente em vigor pelo artigo 182, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁵²³, acentuou o autoritarismo e, com ele, o centralismo, atingindo o auge do processo de agigantamento da União na federação brasileira. Com efeito, os militares encontraram espaço para conferir ainda mais competências ao poder central, encarregado, agora, de planejar e promover,

⁵¹⁷ O Ato Complementar nº 38 decretou o recesso e o Ato Complementar nº 72 suspendeu.

⁵¹⁸ Os Atos Complementares nº 47 e nº 49, respectivamente de 7 de fevereiro de 1969 e 27 de fevereiro de 1969, impuseram o recesso, suspenso por diversos outros Atos Complementares, como os de nº 83, 84, 85, 88 e 89.

⁵¹⁹ O Ato Complementar nº 53, de 8 de maio de 1969 determinou o recesso, suspenso pelo Ato Complementar nº 87, de 8 de julho de 1970.

⁵²⁰ Ato Complementar nº 40, de 30 de dezembro de 1968.

⁵²¹ Ato Complementar nº 41, de 22 de janeiro de 1969.

⁵²² Ato Complementar nº 46, de 7 de fevereiro de 1969, que determinava, ainda, a oitiva do Ministro da Justiça antes do pronunciamento do Presidente da República sobre as modificações submetidas a seu crivo.

⁵²³ A Emenda Constitucional nº 1/1969 foi editada pela junta militar composta pelos Ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, que comandava o País exercendo o Poder Executivo federal. Como o Congresso Nacional estava em recesso forçado e as emendas constitucionais estavam previstas no dentre as espécies normativas integrantes do processo legislativo (artigo 49, I), os militares se valeram do permissivo do Ato Institucional nº 5 que autorizava o Poder Executivo a exercer as competências legislativas da União para reformar inteiramente a Constituição. Embora figure como uma Emenda à Constituição de 1967, há quem sustente que a reforma de 1969 gerou uma nova Constituição, posto que atribuiu nova redação à íntegra da Carta anterior. Essa a posição de José Afonso da Silva, para quem “teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 87. Em sentido contrário, defendendo a natureza de simples Emenda à Constituição, cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. VIII e 32-33.

privativamente, o desenvolvimento nacional⁵²⁴. Entenderam legítima, ademais, a ampliação do vasto rol de limitações ao poder constituinte estadual⁵²⁵, determinando a incorporação direta das disposições da Constituição Federal às Constituições dos Estados, que não tiveram sequer chance para adaptá-las (artigo 200)⁵²⁶. A partir daí, tão diminutas eram as competências dos Estados-membros em face dos poderes da União Federal, tão condicionadas estavam as unidades federativas periféricas aos mandamentos uniformizadores do poder central, que se passou a falar não mais em federalismo cooperativo, mas no federalismo de integração⁵²⁷.

A teoria do federalismo de integração é de Alfredo Buzaid, à época Ministro da Justiça. Para ele, o fortalecimento da União foi decorrência inevitável da necessidade de se preservar a ordem, a paz, o desenvolvimento e a segurança nacionais contra os problemas surgidos após o golpe militar de 1964. Tendo em vista que, para o autor, somente a União, “estendendo a sua ação saneadora em todo o território nacional”, poderia combater a subversão e trazer segurança, bem como que só o poder central teria uma “visão global das necessidades País” apta a gerar o desenvolvimento, o centralismo estava plenamente justificado, “em harmonia com as diretrizes do Estado moderno”⁵²⁸. A intervenção estatal na ordem econômica, voltada ao desenvolvimento nacional e à redução das desigualdades regionais, ensejava o planejamento da União para encarar a nação “em sua unidade e não como simples soma de partes distintas”⁵²⁹. O plano de integração nacional teria dado ensejo à completa reformulação das relações entre os entes federativos e à criação de um novo tipo de federalismo:

Esta tendência de política legislativa dá lugar à formação de novo tipo de federalismo. A forma, que veio a receber, contém o federalismo cooperativo, porque dele recebeu importantes conquistas; mas o supera, ao atribuir à União maior soma de poderes para dirigir a política nacional. O propósito do constituinte não foi o de destruir as unidades federadas, cuja autonomia respeita, mas sim o de construir o novo Brasil, cuja grandeza depende do desenvolvimento integrado de todas as

⁵²⁴ Além dessa atribuição, prevista no artigo 8º, V, conferiu-se à União competência legislativa para disciplinar o direito espacial e todos os tipos de energia, não apenas a elétrica (artigo 8º, XVII, ‘b’ e ‘i’).

⁵²⁵ O artigo 13, VIII, impôs a aplicação aos deputados estaduais das regras relativas à perda de mandato dos parlamentares federais. O inciso IX, por sua vez, limitou a sete o número de membros dos Tribunais de Contas estaduais, aos quais deveriam ser aplicadas as vedações impostas pela Constituição aos juízes.

⁵²⁶ O artigo 200, na verdade, “(...) não determina uma adaptação de regras da Constituição Federal ou de princípios desta, por parte das Constituições estaduais, mas sim comanda uma verdadeira recepção das mesmas. Com isto, a Constituição Federal impõe aos Estados-membros uma ampla uniformização deixando verdadeiramente muito pouco à sua auto-organização”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. cit., p. 734.

⁵²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55.

⁵²⁸ BUZOID, Alfredo. *O Estado federal brasileiro*. cit., p. 31-37.

⁵²⁹ Ibidem, p. 39-40.

regiões. Estas não se confinam dentro dos limites territoriais de um Estado; abrangem amplas áreas que incluem vários Estados. A êsse nôvo tipo, que promove o desenvolvimento econômico com o máximo de segurança coletiva, ousamos denominar *federalismo de integração*. O federalismo dualista se fundava no princípio do equilíbrio entre a União e Estados; o federalismo cooperativo formula o princípio da suplementação das deficiências dos Estados; o federalismo de integração representa o triunfo do bem estar de tôda a nação. Êle busca, portanto, reencontrar-se com a realidade nacional, traduzindo os legítimos anseios do povo, que cria um país economicamente forte, socialmente justo e eticamente digno⁵³⁰.

Ante o contexto autoritário e centralizador reinante no regime militar, porém, o federalismo de integração se revela, à toda evidência, uma forma de ideologia. Eufemizando a completa supressão da autonomia estadual, a teoria teve por escopo racionalizar a hipertrofia da União para esconder a ausência do federalismo⁵³¹. Na verdade, se a configuração assumida pelo Estado brasileiro durante o regime militar pudesse ser classificada como federalista, haveria um paradoxo, pois o federalismo de integração, na medida em que sujeita inteiramente o ente federado à União, “é um federalismo que nega o próprio federalismo”⁵³². Afastando-se a aparência decorrente do nominalismo constitucional, que insistia, sem qualquer base real, em chamar o País de República Federativa, o Brasil da época era, substancialmente, “quase um Estado unitário redivivo”⁵³³. Essa, a inelutável essência, que se refletia na doutrina e na jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal.

Como “A atividade censória do Supremo, quando exerce o controle de constitucionalidade das Constituições dos Estados, reflete na sua intensidade, maior ou menor, o volume das normas centrais e o próprio estilo da Constituição Federal”⁵³⁴, o perfil do Direito Constitucional positivado durante o período militar, totalmente avesso à autonomia estadual, fazia com que também na jurisprudência constitucional se erigissem barreiras à capacidade de auto-organização dos Estados. Forçados a repetir, simetricamente, o modelo federal, pouco ousavam os Estados em suas Constituições. A diversidade estadual, quando existia, era prontamente repelida pela jurisdição constitucional, sempre em prestígio à simetria. Isso, até mesmo quando a uniformidade não

⁵³⁰ BUZAID, Alfredo. *O Estado federal brasileiro*. cit., p. 40.

⁵³¹ Para Bercovici, o federalismo de integração não passa de eufemismo criado para matizar a falta de autonomia dos entes federados, esconder a supressão do federalismo na ditadura militar. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 50-51; BERCOVICI, Gilberto. *Percalços da formação do federalismo no Brasil*. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 32, ago./nov. 2001, p. 55.

⁵³² RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 170.

⁵³³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

⁵³⁴ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 397.

era determinada expressamente pela Constituição. Uma vez que a hermenêutica era integralmente voltada à consagração do centralismo, praticava-se interpretação extensiva dos limites impostos pela Constituição Federal ao constituinte estadual, reprimindo qualquer lampejo de criatividade “sob a pecha de inconstitucionalidade, por inadequação ao texto federal”, e tornando as Constituições estaduais meras cópias da federal⁵³⁵.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que previa quorum diferente do estabelecido na Constituição Federal para a admissão de acusações por crimes comuns e de responsabilidade cometidos pelo chefe do Poder Executivo, bem como para o julgamento do *impeachment*⁵³⁶. Ademais, da mesma maneira que no regime constitucional anterior, o Tribunal entendeu como violadores da separação de poderes, tal qual prevista para o modelo federal, dispositivos constitucionais estaduais que submetiam às Assembléias Legislativas as nomeações feitas pelo Governador para certos cargos, como Procurador-Geral do Estado, Procurador-Geral de Justiça, membro de Conselho Estadual de Educação e outros servidores, como diretores de autarquias, incluindo reitores de universidades⁵³⁷. Não se admitiu, outrossim, ante a regra do artigo 13, III, da Constituição Federal, nenhuma novidade constitucional estadual em relação ao processo legislativo, cujas regras federais eram tidas como de reprodução obrigatória⁵³⁸. Finalmente, nem mesmo nas parcas competências concorrentes os Estados conseguiram atuar com segurança. Em uma clara demonstração de que a legislação estadual cingia-se ao

⁵³⁵ RAMOS, Elival da Silva; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Auto-organização dos Estados federados. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 19, n. 79, p. 139-45, jul./set. 1986, p. 142. “A Constituição Estadual tornou-se o produto da passiva transplantação de normas simétricas que jorram da Constituição Federal e desaguam no ordenamento pré-confeccionado da Constituição Estadual”. HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 65, out./dez. 1982, p. 21.

⁵³⁶ Cf. STF, Tribunal Pleno, Rp 755, rel. Min. Adaucto Cardoso, DJ 13/3/1970. Na mesma decisão, o Supremo julgou inconstitucionais mais trinta dispositivos da Constituição do Rio de Janeiro. Também declarando inconstitucional, por ofensa ao modelo federal, a fixação de quorum diferenciado para admissão e julgamento de acusações contra o Governador do Estado, cf., dentre outras, STF, Tribunal Pleno, Rp 749, rel. Min. Adalício Nogueira, DJ 27/6/1969.

⁵³⁷ Cf. STF, Tribunal Pleno, Rp 796, rel. Min. Adaucto Cardoso, DJ 19/2/1971; STF, Tribunal Pleno, Rp 826, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14/5/1971; STF, Tribunal Pleno, Rp 1.064, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 14/4/1982; STF, Tribunal Pleno, Rp 1.018, rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 25/4/1984.

⁵³⁸ No caso, a Constituição de São Paulo estabelecia forma de aprovação tácita, por decurso de prazo, para projetos de lei originários de deputados estaduais. Como no modelo federal esse tipo de aprovação existia apenas para projetos enviados pelo Presidente da República, o Supremo declarou a inconstitucionalidade do dispositivo estadual. Cf. STF, Tribunal Pleno, Rp 1.119, rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ 1/11/1982. Uma vez que reproduzia fielmente o processo legislativo federal, o Tribunal admitiu dispositivo constitucional estadual que estabelecia a aprovação tácita, após determinado prazo sem deliberação, para projetos enviados à Câmara de Vereadores pelo Prefeito. Cf. STF, Tribunal Pleno, Rp 1.026, rel. Min. Moreira Alves, DJ 4/5/1981.

mínimo⁵³⁹, o Supremo Tribunal Federal, argumentando ofensa à competência da União para editar normas gerais, declarou a inconstitucionalidade de diversos dispositivos de leis do Rio Grande do Sul e São Paulo que, com o fim de proteger a saúde (artigo 8º, XVII, ‘c’), disciplinaram, de acordo com suas peculiaridades, a comercialização (artigo 8º, XVII, ‘d’) de agrotóxicos⁵⁴⁰. Eis a demonstração de que, em todas as esferas de poder, o centralismo triunfou no regime militar.

A história da federação brasileira até 1988, desse modo, foi a história do permanente confronto entre a centralização e a descentralização do poder político. Conflito que, no período compreendido entre o Estado unitário imperial e o federalismo de integração do regime militar, foi vencido de forma avassaladora pela centralização⁵⁴¹. A autonomia dos Estados-membros, com efeito, não foi a regra do federalismo no Brasil. Ao contrário do que ocorreu nos Estados Unidos da América e em outras federações, nos raros momentos em que esteve presente de forma ampla, a autonomia estadual foi exercida de fato apenas pelos poucos Estados mais desenvolvidos, econômica ou militarmente. Mesmo assim, limitadamente, nunca nos amplos termos da federação norte-americana⁵⁴². Para os demais Estados restou a intervenção, legítima ou ilegítima, da União, que saiu do processo histórico de contínuo fortalecimento do governo federal completamente hipertrofiada. Distorcida ou efetivamente inexistente durante os quase cem anos de organização federal do Estado brasileiro⁵⁴³, a federação necessitava ser reparada urgentemente. A redemocratização do País, com o fim do regime militar, trouxe a oportunidade e, com ela, a esperança de que isso pudesse ocorrer.

⁵³⁹ Com as diversas limitações existentes, o campo de incidência da legislação estadual praticamente não ultrapassava a área administrativa, financeira, dos serviços sociais e da gestão de seus bens. SILVA, José Afonso da. O Estado-membro na Constituição Federal. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 4, v. 16, abr./jun. 1971, p. 21.

⁵⁴⁰ Cf. STF, Tribunal Pleno, Rp 1.153, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 25/10/1985; STF, Tribunal Pleno, Rp 1.241, rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ 4/12/1985.

⁵⁴¹ “O quadro traçado mostra que a evolução do sistema federativo no Brasil, até o ponto em que a analisamos, não diferiu daquela que conheceram outras Federações. Também aqui predominou a tendência centralizadora. Porém, numa intensidade muito maior do que a registrada em Estados onde o pacto federativo se encontra bem estabilizado por longa tradição, como é o caso dos Estados Unidos (...)”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

⁵⁴² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. A federação nas Constituições brasileiras. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 29, jun. 1988, p. 61

⁵⁴³ Entre a Proclamação da República, em 1889, e a Constituição de 1988.

CAPÍTULO 3. A FEDERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

No fim do regime militar, as aspirações democráticas da sociedade, evidenciadas, principalmente, pela defesa franca de eleições diretas para a escolha do Presidente da República, convergiam no sentido de modificar grande parte do arcabouço político-institucional vigente. O “entulho autoritário”, como ficaram conhecidos institutos e normas criados após 1964, deveria ser removido como forma de sepultar, definitivamente, o regime ditatorial⁵⁴⁴. Nesse sentido, era necessária a promulgação de outra Constituição. Buscava-se, sobretudo, o “reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social”⁵⁴⁵. A redemocratização do País, ao mesmo tempo em que abria as portas para a edição de uma nova Constituição, seria também por ela consolidada. Nesse contexto de mudança o consenso se estabeleceu a respeito da manutenção da federação como a forma de organização do Brasil, permeando as discussões sobre a ordem jurídica fundamental a ser estabelecida. Do anteprojeto elaborado pela Comissão Provisória de Assuntos Constitucionais⁵⁴⁶, ao produto final da Assembléia Constituinte, instalada no início de 1987, foi o federalismo, e não o unitarismo, que prevaleceu como a forma de Estado mais adequada ao atendimento dos anseios democráticos:

A Constituição de 1988 fez-se reflexo de um momento no qual se exigia o retorno à Democracia e o respeito ao Direito legítimo. O federalismo fazia-se impositivo como um dos pontos nucleares do quanto demandado social, política e economicamente⁵⁴⁷.

Uma vez que a federação, ao aproximar governantes e governados, ao conferir maior possibilidade de participação política aos cidadãos e ao permitir a tomada de decisões mais adequadas às especificidades locais, tende a favorecer a

⁵⁴⁴ De “entulho autoritário”, por exemplo, foi classificado o decreto-lei, objeto das mais severas críticas, que, no entanto, foi transformado em medida provisória pela Constituição de 1988.

⁵⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. cit., p. 88.

⁵⁴⁶ Convocada nos termos do Decreto 91.450, de 18 de julho de 1985, pelo Presidente José Sarney, a Comissão foi composta de cinquenta membros, escolhidos livremente pelo Chefe do Executivo. Também conhecida como Comissão Afonso Arinos, em razão de ser presidida por Afonso Arinos de Melo Franco, e Comissão dos Notáveis, sua missão, nos termos do artigo 2º do Decreto, era desenvolver pesquisas e estudos para colaboração futura aos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte a ser convocada. Ao final de seus trabalhos, a Comissão elaborou um anteprojeto de Constituição, que não foi encaminhado oficialmente à Constituinte, embora tenha repercutido em seus trabalhos. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 2; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 48.

⁵⁴⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 236.

sedimentação da democracia⁵⁴⁸, se a nova Constituição mantivesse o poder político centralizado na União, seria insuficiente à consecução dos ideais do período. A centralização foi encarada como elemento componente do autoritarismo implantado⁵⁴⁹, de tal sorte que, “Com a redemocratização da década de 1980, abriram-se novas perspectivas para o federalismo brasileiro”⁵⁵⁰. Na verdade, a partir desse momento é que, no Brasil, a federação passa a ser associada à democracia e ganha a importância de real valor a ser defendido pelos deputados constituintes⁵⁵¹. Daí, porque, às vezes com outros motivos menos nobres, a descentralização política foi classificada pelas diversas camadas da sociedade como um dos grandes princípios que deveriam nortear as atividades desempenhadas pela Assembléia Nacional Constituinte:

Havia um consenso geral, em todos os ambientes envolvidos no processo de abertura política, de que a grande solução para a construção de uma verdadeira democracia seria a descentralização do poder político. Os movimentos sociais propunham uma descentralização que abarcasse não só as instâncias institucionais, mas também as populares, como, por exemplo, as propostas de formação de conselhos municipais, compostos com pessoas das comunidades, que fariam a interlocução entre Estado e sociedade. Por outro lado, as elites regionais viam na descentralização a possibilidade de recuperação do poder de dominação político, econômico e administrativo, perdidos com a excessiva centralização do regime militar. De qualquer forma, importa destacarmos aqui que foi sob este clima de discussão, dominado pelo tema da descentralização, vista quase como uma panacéia democrática, que nasce a CF/88 (...) ⁵⁵².

Dessarte, se a federação deveria ser mantida, a sua conformação, tal como prevista na Constituição anterior, teria de passar, necessariamente, por uma revisão. O nominalismo federativo deveria dar lugar a uma organização substancialmente federal, por meio da efetiva descentralização do poder político. O processo histórico de formação e evolução do federalismo brasileiro, condutor da centralização cujo ápice se deu no regime militar, precisava ser detido. No momento histórico representado pela redemocratização estava a chance de frear o agigantamento da União e resgatar o equilíbrio federativo, promovendo o retorno da autonomia para os Estados. Essa a responsabilidade atribuída ao legislador constituinte de 1988:

⁵⁴⁸ Cf. item 1.4, supra.

⁵⁴⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 236.

⁵⁵⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 55.

⁵⁵¹ Nessa linha: “A escola de pensamento dominante no seio da última Assembléia Constituinte (1987-8) era a de que a democracia só poderia ser consolidada e desenvolvida por meio da descentralização política e fiscal, e que avanços na cidadania seriam uma consequência natural desse processo”. REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Trad. Heldio Villar. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 5.

⁵⁵² BAGGIO, Roberta Camineiro. *O federalismo no contexto da nova ordem global: perspectivas de (re)formulação da federação brasileira*. cit., p. 109.

Esta a realidade com que teve de trabalhar o constituinte de 1988 que, optando pela Federação, chamou a si tarefa ingente, a de reverter o movimento pendular que acusava excessiva concentração de poder político e financeiro no governo central, em detrimento de Estados e Municípios⁵⁵³.

Resultado do trabalho constituinte, a nova Constituição foi promulgada em 5 de outubro de 1988. Dentre os princípios fundamentais do País, previu a federação e dispôs que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal (artigo 1º). Tal era a importância do princípio federativo para o ordenamento constitucional de 1988 que ele foi enunciado dentre as limitações materiais expressas ao poder constituinte derivado reformador, não podendo, assim, haver proposta de emenda constitucional tendente a aboli-lo (art. 60, § 4º, I)⁵⁵⁴. Por isso, chegou-se a dizer que “O princípio federativo ao lado do republicano são as duas vigas mestras sobre as quais se eleva o travejamento constitucional”⁵⁵⁵. Impende verificar, desse modo, se a relevância atribuída à federação pelo constituinte de 1988, se a preocupação em descentralizar o poder político do Estado, resultou em efetivo reequilíbrio federativo. Com esse fim, será analisado um aspecto de vital importância para que a federação possa ser considerada equilibrada: o sistema constitucional de repartição de competências. Antes de tudo, porém, necessário se faz tecer algumas considerações sobre a organização político-administrativa brasileira, cujo exame trará importantes consequências aos resultados do trabalho, mormente no que tange à autonomia estadual.

3.1. ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição de 1988 implementou a decisão pela manutenção da federação como forma de Estado a organizar territorialmente o poder político no Brasil. Longe de promover a instituição da forma federativa, o legislador constituinte a herdou da tradição constitucional brasileira, da própria evolução histórica do ordenamento jurídico nacional⁵⁵⁶. Ainda que essa tradição se refira a um federalismo completamente distorcido

⁵⁵³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

⁵⁵⁴ Nisso, porém, não inovou, uma vez que em todas as Constituições republicanas, exceção feita à de 1937, constou regra semelhante.

⁵⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 414-415.

⁵⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 99.

e, em largos períodos, apenas formalmente previsto nas Constituições, posto que desprovido de qualquer possibilidade de realização das autonomias estaduais. Um federalismo meramente nominal. A tentativa de resgatar a descentralização e romper com esse modelo historicamente centralizador importou na modificação de certos aspectos que conformaram a federação durante o constitucionalismo brasileiro. Por isso, com a Constituição de 1988, a federação brasileira manteve características que a aproximam e ganhou elementos que a afastam do federalismo em geral e, em particular, do federalismo norte-americano.

Com relação aos elementos comuns ao federalismo como um todo, o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo, que veda aos Estados a retirada da federação, foi realçado logo no artigo 1º do texto constitucional. Seguindo a tradição das Constituições anteriores, no que figurou como exceção apenas a de 1946, preferiu o constituinte de 1988 explicitar o que decorre naturalmente do pacto federativo e, assim, seria desnecessário dizer: a ausência do direito de secessão. Como forma de garantir obediência ao preceito, estipula o artigo 34, I, da Constituição, que a União não poderá intervir nos Estados exceto, dentre outras causas listadas em rol taxativo⁵⁵⁷, para manter a integridade nacional. Do mesmo modo, a União e os Estados continuam figurando como entes federativos autônomos, nos termos da Constituição (artigos 1º e 18). Tanto a União como os Estados são pessoas jurídicas de direito público interno, sendo apenas o Estado federal, a República Federativa do Brasil, que possui personalidade jurídica de direito público internacional e se relaciona com os demais Países. Ocorre que, na federação brasileira, assim como na norte-americana, a função de chefe de Estado é exercida pelo Presidente da República, que, comandando o Poder Executivo federal, também funciona como chefe do governo da União⁵⁵⁸. Daí, que, à União, foram conferidas competências para representar o Estado federal brasileiro no âmbito das relações internacionais.

As diferenças em relação ao modelo norte-americano, porém, se manifestam já na estrutura básica da federação brasileira. Com efeito, a leitura dos dispositivos mencionados revela que, no Brasil, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, o Distrito Federal, além de sediar o governo da União, compõe a federação. A idéia de separar um território distinto dos Estados para abrigar a sede do

⁵⁵⁷ As hipóteses de intervenção federal são taxativas de modo a preservar a autonomia estadual das investidas do poder federal, comuns, como se viu, em períodos anteriores da história constitucional brasileira.

⁵⁵⁸ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 493-494.

Estado federal vem dos norte-americanos⁵⁵⁹. Sua Constituição previu, na seção 8 do artigo 1º, a cessão pelos entes federados de um distrito destinado a se tornar sede do governo dos Estados Unidos. Posteriormente, em 1790, fundou-se, às margens do Rio Potomac, o Distrito de Colúmbia, que passou a ser a capital norte-americana. Não se trata de um Estado. Não há, desse modo, como se falar em autonomia distrital. Suas funções, na verdade, são regulamentadas por lei federal, nos termos do que dispõe a Constituição⁵⁶⁰.

No Brasil, por sua vez, originado do antigo Município Neutro, que abrigava a sede do Império, o Distrito Federal foi criado pela Constituição de 1891 para servir de capital da União (artigo 2º). Embora tenha sido regulamentado pelas diversas Constituições brasileiras de forma diferenciada, às vezes, como na de 1946, usufruindo de autonomia semelhante à dos Estados, às vezes, como na de 1967, em sua versão original ou na da Emenda Constitucional nº 1, 1969, subordinado à União de forma semelhante aos Territórios⁵⁶¹, o Distrito Federal só não foi considerado parte integrante do pacto federativo pela Constituição de 1891. Na Constituição de 1988, o Distrito Federal ganhou autonomia e ressaltou a semelhança com os Estados e os Municípios, nesse aspecto. Daí advém a capacidade de auto-organização, por meio da elaboração de sua própria Lei Orgânica, substancialmente, a Constituição distrital (artigo 32, caput). É também daí que advém a atribuição das mesmas competências, não só privativas, mas, também, concorrentes, de que gozam os Estados e os Municípios. Do mesmo modo, é da autonomia conferida pela Constituição que surge a capacidade de autogoverno, por meio da eleição, pela população distrital, de dirigentes próprios, que editam a legislação (Câmara Distrital) pertinente e a aplicam (Governador do Distrito Federal), no exercício da capacidade de auto-administração. De outro lado, a semelhança com os entes estaduais e municipais não influi na natureza do Distrito Federal. Com efeito, embora tenha características e competências de ambos, não é nem um nem outro. Sua natureza é diversa. Trata-se de ente federativo autônomo, dotado de personalidade jurídica de direito público interno, que não pode se

⁵⁵⁹ Para Temer, “Verifica-se nas Federações a necessidade de sítio que constitua a sede das decisões da união de Estados. É nesse local que são formuladas as diretrizes governamentais pertinentes à Federação. Aí se localizam os órgãos do Poder Federal: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Aí se encontram órgãos do poder que ora se manifestam como agentes da Federação, ora como agentes da União. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. cit., p. 101.

⁵⁶⁰ Diferente solução foi adotada na Suíça e na Alemanha. Nessas federações, as capitais estão localizadas, respectivamente, nas cidades de Berna e Berlim, integrantes, por sua vez, do Cantão e do Estado homônimos. Não há separação física de um território específico, sob controle da União, para sediar a capital, como nos Estados Unidos. As unidades federadas dentro das quais estão as cidades que abrigam as capitais federais têm sua autonomia garantida, assim como os demais membros da federação.

⁵⁶¹ Para detalhes, cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 66-68.

dividir em Municípios, mas tem cidades como Brasília, que é a capital da República Federativa do Brasil (artigo 32, caput, combinado com artigo 18, § 1º)⁵⁶².

Ainda no que tange à organização político-administrativa da federação brasileira, há também grande diferença em relação ao federalismo em geral e ao federalismo norte-americano, em particular. Pela análise do artigo 1º da Constituição, de plano, nota-se que, diversamente do que ocorre nos Estados Unidos da América e em outras Países, onde a federação é formada apenas pela união dos Estados-membros, que regulam, por si mesmos, a forma de sua própria descentralização, no Brasil, os Municípios constituem entes federativos⁵⁶³. Entraram os Municípios na Federação brasileira, por meio da Constituição de 1988, no lugar dos Territórios Federais, que erroneamente figuraram como integrantes do pacto federativo em todas as Constituições anteriores, exceto, novamente, na de 1891⁵⁶⁴.

A medida tomada pela atual Constituição, contudo, ensejou discussão doutrinária no sentido de saber se os Municípios podem realmente ser guindados à condição de entes federativos, deixando de ser pura e simplesmente unidades descentralizadas dos Estados-membros. Com efeito, tendo em vista que o federalismo, tal como originalmente previsto, se caracteriza, por definição, como uma união de Estados, sejam eles originariamente independentes e soberanos (caso do federalismo por agregação), ou não (hipótese do federalismo por segregação), a solução dada à questão municipal pelo constituinte de 1988 foi criticada por parte da doutrina. Especialmente porque, nos termos da organização constitucional vigente, esses entes locais não possuem

⁵⁶² Além de não poder se dividir em Municípios, o Distrito Federal também difere dos Estados porque “(...) as capacidades de auto-organização e autogoverno não envolvem a organização e manutenção de Poder Judiciário, nem de Ministério Público, nem de Defensoria Pública, nem mesmo de polícia civil ou militar ou de corpo de bombeiros, que são organizados e mantidos pela União”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 650.

⁵⁶³ Nas federações suíça e alemã, da mesma forma que na norte-americana, a união se deu apenas entre os Cantões e os *Länder*, respectivamente, não havendo esfera federativa municipal. Entretanto, as Constituições desses Países prevêm a existência dos entes locais (comunas) e referem-se à sua autonomia. Na Suíça, a autonomia comunal é matéria regulada pelo direito cantonal (artigo 50, da Constituição). Na Alemanha, por sua vez, a Constituição determina aos Estados, na sua atividade auto-organizatória, a preservação do direito municipal de regular as questões locais, nos limites fixados em lei. (artigo 28, da Constituição).

⁵⁶⁴ Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com a aquisição do Acre, durante a vigência da Constituição de 1891, os territórios, sem regulamentação constitucional, foram considerados doutrinariamente, no plano político, como “Estados em embrião”. No plano jurídico, porém, nada mais são do que “meras divisões administrativas da União”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 65. De fato, por força da Constituição de 1988, os Territórios Federais integram a União, figurando como autarquia desta. Assim, “Os *Territórios Federais* não são mais considerados como componentes da federação, como equivocadamente o eram nas constituições precedentes. A Constituição lhes dá posição correta, de acordo com sua natureza de mera autarquia, simples descentralização administrativo-territorial da União, quando os declara integrantes desta (...)”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 473.

Poder Judiciário próprio ou mesmo participação na formação da vontade nacional⁵⁶⁵, característica marcante do federalismo, não havendo também atribuição de competência ao Supremo Tribunal Federal para solucionar conflitos federativos nos quais o Município figure em um dos pólos da lide⁵⁶⁶. Um dos maiores críticos da tese segundo a qual os Municípios passaram a integrar a federação, José Afonso da Silva, baseia-se no fato de que a criação, a fusão, a incorporação e o desmembramento dos Municípios se dão por lei estadual (artigo 18, § 4º, da Constituição) para afirmar que não houve mudança no *status* municipal. Defendendo a idéia de que os Municípios continuam a ser meras divisões políticas dos Estados-membros, assevera que faltam elementos para se caracterizar a federação de Municípios, de tal sorte que, para ele, o Município “(...) é um componente da federação, mas não entidade federativa”⁵⁶⁷. De fato, demonstrando a perplexidade decorrente do texto constitucional, o autor chega a argumentar que as entidades locais sequer possuem território próprio, pertencente aos Estados:

Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação. Se houvesse federação de Municípios, estes assumiriam a natureza de Estados-membros, mas poderiam ser Estados-membros (de segunda classe?) dentro dos Estados federados? Onde estaria a autonomia federativa de uns e de outros, pois esta pressupõe território próprio, não compartilhado? Dizer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os Estados, cujo território é integralmente repartido entre os seus Municípios? Ficariam sem território próprio? Então, que entidades

⁵⁶⁵ De acordo com o art. 46, da Constituição Federal, o Senado Federal, Casa do Poder Legislativo da União que tem a função de representar os Estados e o Distrito Federal, não possui representantes dos Municípios. Tampouco há representantes municipais na Câmara dos Deputados, cuja composição é determinada segundo a população de cada Estado, eleitora que é dos Deputados Federais.

⁵⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 815.

⁵⁶⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 101 e 475.

seriam os Estados? Não resta dúvida que ficamos com uma federação muito complexa, com entidades superpostas⁵⁶⁸.

A solução dada por José Afonso da Silva, todavia, não foi a posição adotada majoritariamente pela doutrina. Predomina o entendimento de que, com a Constituição de 1988, o Município passou a integrar a federação, encerrando a polêmica existente sob a égide da Constituição anterior⁵⁶⁹. Representativa, nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles, que, antes do direito constitucional vigente, já conferia ao Município a natureza de ente federativo, justificando a conclusão na peculiaridade assumida pela organização federal no direito constitucional brasileiro:

O Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação. Essa integração é uma peculiaridade nossa, pois em nenhum outro Estado Soberano se encontra o Município como peça do regime federativo constitucionalmente reconhecida. Dessa posição singular do nosso Município é que resulta sua autonomia político-administrativa, diversamente do que ocorre nas demais Federações, em que os Municípios são circunscrições territoriais *meramente administrativas*⁵⁷⁰.

Com efeito, após a Constituição de 1988, não há como negar que os Municípios integram a federação e são entes dotados de autonomia semelhante à dos Estados. Assim, possuem capacidade de auto-organização, vale dizer, competência para, autonomamente e desde que respeitando a Constituição Federal e a Estadual respectiva, editar sua própria Lei Orgânica (artigo 29), que é, substancialmente, a Constituição do Município. Possuem, ainda, capacidade de auto-administração e autogoverno, elegendo seus membros diretivos e editando e aplicando suas leis no exercício de competências próprias e concorrentes atribuídas diretamente pela Constituição (artigos 29 a 31). Por isso, não é mais possível considerá-los meras divisões estaduais, como no regime constitucional anterior. A federação brasileira, em verdade, adota a descentralização em três graus (federal, estadual e municipal), compondo, desse modo, o chamado federalismo trino, expressão cunhada por Sérgio Resende de Barros para designar o federalismo de três níveis⁵⁷¹. Essa diferença em relação à federação norte-americana e às federações em geral não chega a descaracterizar a organização político-administrativa do Brasil, não é suficiente para lhe retirar o caráter federativo. Ao revés, atribui-lhe caráter único, o que só

⁵⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 475.

⁵⁶⁹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 68; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 276. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 1018-1019. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 343. SILVA, Sandra Krieger Gonçalves, *O Município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local*. cit., p. 23-26; BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 220-221.

⁵⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 729.

⁵⁷¹ BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. cit., p. 211.

se coaduna ao fato de que não há um conceito imutável de federalismo, fenômeno sujeito a adaptações⁵⁷²:

A verdade é que no protótipo federativo mundial não entra o município pela óbvia razão de que os países que o adotam também não dispensam ao município uma autonomia constitucionalmente assegurada. Desde o momento em que, no Brasil, preferiu-se compartilhar o exercício da soberania por três ordens jurídicas diferentes, com diversos graus de abrangência do espaço territorial de sua validade, mas com mesma dignidade e hierarquia constitucional, a conclusão inelutável seria a de reconhecer-se que a própria Federação brasileira assumiria feições próprias⁵⁷³.

A inserção do Município na federação, todavia, embora não tenha o condão de descaracterizar o federalismo brasileiro, acabou trazendo resultados não-desejados à organização político-administrativa. De fato, essa característica, típica da federação brasileira, gerou importantes conseqüências para o pacto federativo, especialmente no que tange à repartição constitucional de competências e à autonomia dos Estados-membros, o que constituirá o tema central do próximo item.

3.2. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A opção de manter a federação tomada pela Assembléia Constituinte de 1987-1988 se deu, como visto, no contexto da redemocratização. A luta contra o autoritarismo do período militar se converteu, no que tange ao federalismo, no desejo de promover a descentralização do poder político. Uma vez que o regime combatido utilizara da centralização como expediente para atuar arbitrariamente em praticamente todas as matérias e se preservar por cerca de vinte anos no comando do País, a alternativa democrática, no que tange à forma de Estado, passava, necessariamente, pelo resgate do equilíbrio federativo. Como que atendendo à lei natural segundo a qual toda ação tem uma reação contrária de igual intensidade, tornou-se imperativo reverter a tendência ao gigantismo da União por intermédio do aumento da esfera de autonomia dos Estados. Para que o objetivo de fortalecer a autonomia estadual pudesse ser alcançado e a correção às distorções que corromperam o federalismo durante décadas fosse efetuada, seria preciso,

⁵⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado federal*. cit., p. 77.

⁵⁷³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 232.

com a nova Constituição a ser promulgada, alterar grande parte do sistema constitucional de repartição de competências⁵⁷⁴.

A oportunidade de reforçar o princípio federativo se apresentara nesse momento histórico e parte dos deputados constituintes sabia disso. Tanto, que diversos anteprojetos com modelos de repartição de competências diferentes foram apresentados nas subcomissões e comissões da Assembléia Constituinte⁵⁷⁵. Ainda grassava, porém, a ideologia do centralismo, que teve seu apogeu durante o regime militar e acabava por impedir grande parcela dos constituintes de enxergar a federação de maneira descentralizada. Desse modo, ainda que o pensamento centrífugo tivesse certa acolhida no final da década de 1980, não se tinha como possível promover a descentralização total, de forma abrupta. Ante o risco de repetição dos males da República Velha, com a grande maioria dos Estados sem condição de sequer prover seu próprio sustento, entendeu-se que seria necessário incrementar a autonomia estadual gradualmente. Mesmo, porque, como o Estado social alterara, não só no Brasil, mas também no mundo todo, as relações entre os entes federativos, dando predomínio, no aspecto econômico e social, ao governo federal, seria impossível o retorno ao federalismo dual. Daí, que, para cumprir com sua missão descentralizadora, sem comprometer a eficácia constitucional, o legislador constituinte apostou, principalmente, no aumento das competências concorrentes, tanto no âmbito material como no legislativo. É o que se verifica do relatório da Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios:

Não obstante a procedência dos argumentos e a legitimidade da pretensão dos Estados e dos Municípios, é preciso ter em vista que a centralização constitui um *processo* histórico ao longo do tempo. Esta realidade não pode ser nem escamoteada, nem desconsiderada na avaliação da estratégia de recuperação das autonomias periféricas. Pretende-se dizer, com isso, que da mesma forma como se processou o federalismo centralizado, é de bom senso que a mudança do modelo obedeça a mecanismos que possam viabilizar uma descentralização federativa *gradual*, no processo de reconquista das autonomias subtraídas. Não é crível que a mudança instantânea da centralização à descentralização federativa corresponda, na prática, ao automatismo que se imagina. Não se desconheça que a União agigantou-se demasiadamente e essa avultação não pode ser achatada de uma hora para outra sem os riscos inerentes a qualquer processo traumático, os quais, no caso, poderiam confluir à própria inviabilidade da mudança. Com a mesma percepção, certamente, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais sugere, no seu Anteprojeto, a criação de uma esfera

⁵⁷⁴ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 44.

⁵⁷⁵ Especialmente a Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, a Subcomissão dos Estados e a Subcomissão dos Municípios e Regiões, que compuseram a Comissão de Organização do Estado. Para uma análise da tramitação da repartição de competências na Assembléia Constituinte, cf. *Ibidem*, p. 47-57.

comum de competência material e legislativa como instrumento adequado a propiciar a alteração gradual do modelo⁵⁷⁶.

O novo modelo de repartição constitucional de competências resultou na mescla dos sistemas horizontal e vertical de atribuições, conferindo-se aos entes federativos competências privativas e concorrentes, sejam elas legislativas ou de execução. Não há como negar que o aumento da esfera de competências concorrentes “(...) atende aos desígnios de se chegar a maior descentralização, sem prejuízo da direção uniforme que se deva imprimir a certas matérias”, sendo, dessa forma, “potencialmente hábil a ensejar um federalismo de equilíbrio”⁵⁷⁷. Com efeito:

Abrir aos Estados uma esfera de competências legislativas concorrentes, em que lhes é facultado, por direito próprio, e dentro dos limites traçados pela Constituição, disciplinar uma série de matérias que antes escapavam de sua órbita de atuação legiferante, significa, por certo, ampliar-lhes os horizontes e incentivar-lhes a criatividade. O mesmo se diga em relação à descentralização de encargos mediante o estabelecimento de uma área de competências comuns, em que da cooperação de todos os integrantes da Federação é que deverá resultar o atendimento das metas objetivadas. São dados, sempre falando em tese, reveladores de uma atenuação do princípio da supremacia da União e, pois, da centralização política que em toda parte, em particular no Brasil, vem marcando o federalismo⁵⁷⁸.

Por tudo isso, há quem diga que o desejo de fortalecimento da autonomia estadual que marcou o período constituinte resultou em efetiva alteração do equilíbrio federativo em benefício dos entes locais. A bandeira da descentralização, hasteada e defendida como um dos baluartes da democracia no fim do regime militar, teria resultado na distribuição centrífuga do poder político na federação brasileira, favorecendo os Estados e os Municípios em detrimento da União. Nesse sentido, chega-se a sustentar que, após a Constituição de 1988, “O federalismo brasileiro se tornou então extremamente descentralizado”⁵⁷⁹. Para que se possa concluir com segurança sobre a veracidade da afirmação, no entanto, é preciso adentrar em maiores detalhes no sistema de repartição constitucional de competências vigente, analisando-se o funcionamento das competências privativas e concorrentes.

⁵⁷⁶ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 49-50.

⁵⁷⁷ Ibidem, p. 61.

⁵⁷⁸ Ibidem, p. 61.

⁵⁷⁹ REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. cit., p. 5.

3.2.1. Competências privativas

A análise das competências privativas é de suma importância ao presente capítulo, uma vez que, na federação, elas evidenciam, *prima facie*, a predominância da descentralização ou da centralização do poder político. Uma federação que atribuir muitas competências privativas à União, reduzindo o papel dos Estados a quase nada, será centrípeta e não atenderá às finalidades do federalismo, posto que não descentralizará o exercício do poder. Como permitem a atuação, legislativa ou material, privativa de um ente sobre determinado assunto, sem qualquer interferência dos demais, são as atribuições exclusivas que traçam a medida da esfera de autonomia das entidades federadas⁵⁸⁰. Daí, que, na elaboração da repartição constitucional de competências, “(...) a regra primeira manda que a cada partícipe se confiram competências privativas, o que é indispensável para se dar substância à autonomia de cada órbita de poder”⁵⁸¹.

Nessa matéria, a Constituição de 1988 trouxe um intrincado sistema de repartição de competências entre os entes federativos, adotando a técnica de, em regra, tornar expressas as competências da União (artigos 21 e 22) e dos Municípios (artigo 30), deixando as dos Estados-membros como residuais (artigo 25, § 1º). Vale dizer, toda competência que não for atribuída expressamente à União e aos Municípios será dos Estados⁵⁸². O Distrito Federal, por sua vez, possui as competências legislativas conferidas aos Estados e aos Municípios (artigo 32, § 1º). Com relação às competências privativas da União, o artigo 21 da Constituição enumera as atribuições materiais, de execução, gerais, do governo federal. Trata-se das competências conferidas ao poder público federal para desempenhar outras tarefas que não a de legislar, como, por exemplo, executar atos administrativos, prover serviços públicos etc. Para Fernanda Dias Menezes de Almeida, o artigo 21 trata do que podem fazer os Poderes Executivo e Legislativo da União, sozinhos ou associados, ressalvada a competência legislativa:

Nesse artigo confere-se competência à União para desempenhar certas atividades de cunho político, administrativo, econômico ou social que, por sua natureza, inserem-se na órbita do Poder Executivo, pressupondo o seu exercício a tomada de decisões governamentais e a utilização da máquina administrativa. Em alguns casos o desempenho dessas atividades e serviços pressupõe ainda a participação do Poder

⁵⁸⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. cit., p. 239.

⁵⁸¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 68.

⁵⁸² Exceções a esta regra são as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, expressas na Constituição (artigo 23), assim como a competência do Estado para explorar diretamente ou mediante concessão os serviços locais de gás canalizado (artigo 25, § 2º).

Legislativo, que deve autorizar previamente ou aprovar *a posteriori* os atos do Poder Executivo. É o que se dá, por exemplo, com a declaração de guerra e celebração da paz ou com a decretação do estado sítio (...) ou ainda com os atos de decretação de intervenção federal e do estado de defesa (...)⁵⁸³.

A classificação, desse modo, opõe as competências materiais às competências legislativas⁵⁸⁴. Isso não significa, porém, que uma esteja desvinculada da outra, uma vez que “o cotejo entre os artigos 21 e 22 mostra estreita correlação entre as matérias constantes no primeiro e aquelas em relação às quais a União tem competência para legislar”⁵⁸⁵. De fato, o princípio da legalidade, segundo o qual a administração só pode fazer o que é permitido em lei demanda, muitas vezes, a atuação do Poder Legislativo federal em sua função típica, algo que se repete nas demais esferas federativas.

Entre as matérias conferidas à União pelo artigo 21 da Constituição estão poderes inerentes ao governo federal, atribuições que, “(...) em qualquer Federação, constituem o núcleo irredutível das competências materiais da União”⁵⁸⁶. Assim, por exemplo, a manutenção de relações internacionais, a declaração de guerra e a celebração da paz, a promoção da defesa nacional, a decretação do estado de sítio, do estado de defesa e da intervenção federal, a autorização e a fiscalização da produção e do comércio de material bélico, a emissão de moeda e a execução dos serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras. Há ainda competências relativas a matérias que demandam o comando central, a imprimir uniformidade de atuação à federação nesses aspectos. Nessa linha, dentre outras, a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, a exploração dos serviços de telecomunicações, de navegação aérea e aeroespacial etc. De outro lado, há competências que constaram indevidamente como exclusivas da União e poderiam perfeitamente ser transferidas à esfera de competências concorrentes, acarretando em melhor desempenho do serviço público. Nesse sentido, não há razão para manter privativamente sob a esfera federal de poder o planejamento e a promoção da defesa permanente contra as calamidades públicas, como as secas e as inundações, bem como a organização e a execução da inspeção do trabalho, tarefas que interessam a todos os entes federativos⁵⁸⁷. Da mesma forma, a elaboração de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social deveria ser matéria atribuída conjuntamente à União, aos Estados e aos Municípios. Isso, porque o federalismo

⁵⁸³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 68.

⁵⁸⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 480.

⁵⁸⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 68.

⁵⁸⁶ Ibidem, p. 69.

⁵⁸⁷ Cf. Ibidem, p. 74-76.

cooperativo pressupõe a colaboração entre as diversas esferas de poder autônomas, e não a imposição centralizadora do governo federal, inclusive e especialmente no planejamento. Não há como prescindir da manifestação de vontade de todos os entes federativos em matéria dessa importância:

A ênfase da Constituição de 1988, no tocante ao planejamento, foi dada à União (artigo 21, IX, da Constituição), ignorando-se o papel dos Estados e Municípios na elaboração dos planos. A preponderância da União nesta área não exclui a necessidade de participação de todos os entes federados na elaboração conjunta do planejamento. Afinal, a cooperação é uma espécie de planejamento, ao elaborar critérios conjuntos e uniformes de atuação da União e entes federados sem violar a repartição de competências. É um planejamento coordenado, com a anuência de todos os titulares de funções estatais, em contraposição a um planejamento imposto de cima para baixo⁵⁸⁸.

Mais do que denunciar a presença de competências gerais indevidas sob o manto do poder central, porém, a análise do rol de competências materiais privativas da União previsto no artigo 21, que não é exaustivo⁵⁸⁹, demonstra, sobretudo, que a Constituição de 1988 não avançou em relação ao direito constitucional anterior, não sendo cumprida, ao menos em relação às competências gerais, a promessa descentralizadora. Com efeito, comparando-se o artigo 21 com o dispositivo equivalente da Constituição anterior (artigo 8º), “(...) é forçoso partir da constatação de que não se reduziram, ao contrário, até foram ampliadas as competências federais”⁵⁹⁰. Tudo evidenciando a magnitude dos poderes que o governo central adquiriu ao longo da trajetória histórica da federação brasileira e manteve no atual Direito Constitucional:

É amplíssima a competência geral da União, particularizada nos vinte e cinco incisos do art. 21, demonstrando este longo desdobramento a múltipla dimensão dos poderes federais-nacionais do Governo Federal e a diversidade da matéria que depende do impulso e da atividade da federação, titular do ordenamento central⁵⁹¹.

Considerando que a tendência centrípeta não foi atenuada relativamente às competências de execução, é preciso verificar se a descentralização ocorreu no que tange às competências privativas legislativas⁵⁹². Somente no inciso I, do

⁵⁸⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 62-63. Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 77-80.

⁵⁸⁹ Outros artigos da Constituição Federal trazem, também, competências materiais ao governo central. São exemplos os artigos 142, 164, 176, 177, 184, 194 e 198.

⁵⁹⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 74.

⁵⁹¹ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 408.

⁵⁹² Tanto neste item como em todo o estudo, não se utiliza a distinção entre competências privativas e competências exclusivas, adotada, dentre outros, por José Afonso da Silva. Para o autor, as competências privativas seriam aquelas que admitem delegação, ao passo que competências exclusivas seriam indelegáveis. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 480, nota 5. No mesmo sentido, cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização*

artigo 22, a Constituição Federal confere competência privativa à União Federal para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. A este inciso seguem mais vinte e oito, que também trazem competências legislativas privativas da União e, nem assim, conseguem esgotar os enormes poderes legiferantes do governo federal. Isso, porque, da mesma forma que o artigo 21, o rol do artigo 22 não é exaustivo, havendo diversas disposições esparsas na Constituição, como, dentre inúmeros outros, os artigos 48, 146, 149, 163, 194 e 200, que trazem competências legislativas exclusivas da União⁵⁹³.

Na verdade, ao invés de perder poderes legislativos privativos a União ganhou novas atribuições em comparação ao regime anterior, como, por exemplo, as competências para regulamentar informática, sistema de consórcios e sorteios, seguridade social e normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁵⁹⁴. A última, relativa à legislação sobre contratos administrativos e procedimentos licitatórios, invadindo indevidamente “(...) um dos últimos redutos da competência legislativa tradicionalmente reservada às ordens periféricas”⁵⁹⁵. Sequer a competência para legislar sobre direito processual, que já figurou acertadamente no rol de competências estaduais na Constituição de 1891, pois deve ser adaptado às peculiaridades

política brasileira. cit., p. 239; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 299. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 1038. Assiste razão à crítica efetuada por Almeida, que, longe de afastar o critério classificador, trata as duas expressões indistintamente, por considerá-las sinônimas e constatar que a própria Constituição Federal não acolheu a diferenciação proposta. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 62-64. Adotando a mesma posição, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 822. De fato, é o que consta do dicionário: “**Exclusivo** adj. Que exclui; especial; privativo (...)”. “**Privativo** adj. Particular, pessoal, peculiar, próprio, exclusivo (...)”. NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras*. Rio de Janeiro: Bloch, 1988, p. 267 e 511. É o que ocorre, também, na Constituição: os artigos 51 e 52 relacionam as competências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, atribuições indelegáveis, mas tratadas pelos dispositivos constitucionais como privativas. Reconhece Afonso da Silva, nesse sentido, que “(...) a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 480, nota 5.

⁵⁹³ Para detalhes a respeito de outras competências legislativas privativas da União não enumeradas no artigo 22, cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 83-84.

⁵⁹⁴ Cf. *Ibidem*, p. 81-83.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, p. 86. Na vigência da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1/69, não havia competência explícita da União para a edição de normas gerais sobre licitação e contratos. No entanto, entendendo – indevidamente – que a matéria estava vinculada ao direito financeiro, previsto no artigo 8º, XVII, ‘c’, da Constituição, o Presidente José Sarney editou o decreto-lei 2.300/86, que dispunha sobre licitações e contratos na Administração Federal e, em seu artigo 85, determinava a aplicação das normas gerais nele estabelecidas aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal. Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Licitação: inaplicabilidade da nova regulamentação sobre licitações a Estados e Municípios e inconstitucionalidade radical do Dec.-lei 2.300/86. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 20, n. 83, p. 16-28, jul./set. 1987, p. 25-27.

de cada Estado⁵⁹⁶, saiu da esfera federal. De nada adiantou, o resgate de dispositivo semelhante ao previsto na Constituição de 1937, permitindo que a União delegue aos Estados parte de sua competência legislativa exclusiva. De fato, prevê o parágrafo único do artigo 22, que lei complementar da União poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias previstas do *caput*. Não se trata de descentralização efetiva, pois o campo de delegação é extremamente restrito e, além disso, a lei complementar referida nunca foi editada, não havendo qualquer indicativo de que em breve o será, mormente considerando-se o *quorum* qualificado exigido para a sua aprovação, que, nos termos do artigo 69 da Constituição, é de maioria absoluta⁵⁹⁷. Isso é o bastante para realçar que o desejo de promover a descentralização do poder político de modo a romper com o regime anterior, também aqui, não se efetivou: “A vastidão das matérias que se vem de indicar é eloqüente por si só. Evidencia o primado da União no campo da produção legislativa, que já vinha do direito anterior”⁵⁹⁸. Referindo-se ao artigo 21, da Constituição, Ferreira Filho traz lição que poderia ser igualmente aplicada ao artigo 22: “Mais do que nenhum outro, este artigo revela a realidade da federação brasileira. Mostra ele, insofismavelmente, a vastidão da competência da União, que não deixa muito para os Estados”⁵⁹⁹.

Apesar da manutenção da hipertrofia da União, relativamente às competências privativas, os Municípios obtiveram, com a Constituição de 1988, algum ganho. O incremento nos poderes municipais se deu com a atribuição aos entes locais da capacidade de auto-organização, instrumentalizada pela elaboração de suas próprias leis orgânicas (art. 29, *caput*)⁶⁰⁰. Com isso, o quadro de parca autonomia estadual acabou sendo agravado. A inserção expressa dos Municípios na federação representou o ingresso de

⁵⁹⁶ “Sem desdouro para a sua qualificação científica, o direito processual é naturalmente ancilar. Sua valia está em propiciar o cumprimento, nos casos contenciosos, do direito substantivo. Ora, por essa razão, tem ele de ser adaptado às condições da região, para que atenda à sua finalidade. Sendo essas condições, no Brasil, extremamente díspares, tudo recomenda não ser uno o direito processual, mas sim variarem suas normas de Estado para Estado”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 171.

⁵⁹⁷ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 92-93.

⁵⁹⁸ Ibidem, p. 84.

⁵⁹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 155.

⁶⁰⁰ Fora isso, manteve-se para os Municípios, a competência privativa de legislar e atuar materialmente sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I e V), que não se confunde com o interesse exclusivo. Trata-se de interesse predominantemente local, ou seja, aquele que diz respeito às necessidades imediatas do município, que podem, não obstante, ter reflexo em outras esferas. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 308. No mesmo sentido: “É inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos Municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 99.

outro ente para dividir competências já escassas com os Estados. Embora não fosse suficiente para descaracterizar o federalismo no Brasil⁶⁰¹, a inclusão do Município no pacto federativo não correspondeu à descentralização do poder político concentrado, historicamente, na União. É que o pequeno ganho municipal não se deu à custa dos poderes federais, mas, sim, dos estaduais, aos quais competia, na Constituição anterior, a legislação sobre organização municipal⁶⁰².

Assim, os grandes prejudicados na partilha de competências exclusivas, mais uma vez, foram os Estados. Além da exploração do serviço local de gás canalizado (artigo 25, § 2º) e de outras tarefas previstas nos artigos 25, § 3º (criação de regiões metropolitanas), e 18 § 4º (criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios), são de competência privativa estadual, tanto no âmbito material como no legislativo, os poderes que não lhes sejam vedados pela Constituição (artigo 25, § 1º)⁶⁰³. Daí, que, conquanto tenha buscado dar maior autonomia aos Estados-membros, com vistas a deixar de lado o federalismo de integração e adotar o de cooperação⁶⁰⁴, a Constituição de 1988 permitiu que as competências estaduais, sejam elas legislativas ou materiais, continuassem sendo muito diminutas em comparação às da União. Afora a limitada competência expressa já referida, com relação às competências remanescentes, que deveriam ser amplas, os Estados não tiveram nenhum ganho e continuam sem qualquer substância. Tirando as competências da União e dos Municípios, bem como as demais vedações constitucionais, restam aos Estados, privativamente, tanto no âmbito geral como no legislativo, apenas as competências administrativas e financeiras⁶⁰⁵, que ainda sofrem severas restrições, conforme se verificará mais adiante. Na verdade, com a nova ordem constitucional, a União conseguiu resguardar sua posição de predominância na federação:

A análise das competências privativas de cada esfera de poder revela uma clara preponderância do poder federal, um certo fortalecimento do poder municipal e a permanência da situação desconfortável do poder estadual, cujos poderes remanescentes continuaram esvaziados de conteúdo e significado prático. Com efeito, não se diminuiu, antes se ampliou o extenso rol de competências materiais e legislativas exclusivas da União⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Cf. item 3.1, supra.

⁶⁰² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 144.

⁶⁰³ Nesse quesito, incluem-se as competências privativas da União e dos Municípios, bem como as proibições do artigo 19 (vedações de natureza federativa, especialmente as dos incisos II e III), do artigo 150 (limitações ao poder de tributar) e do artigo 34 (causas de intervenção federal e princípios constitucionais sensíveis).

⁶⁰⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 55.

⁶⁰⁵ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 108-111.

⁶⁰⁶ Ibidem, p. 144.

O problema da autonomia estadual e da distorção do pacto federativo, extremamente centralizado, se torna tanto mais sério porque, intimamente ligadas à questão da repartição constitucional de competências estão as diversas limitações que a Constituição de 1988 impõe ao poder constituinte estadual, uma das atribuições exclusivas dos Estados. De fato, conforme se verifica em seu artigo 25, “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”⁶⁰⁷. A observância aos princípios da Constituição Federal afigura-se como decorrência lógica, primeiro, da própria estruturação do poder constituinte estadual, que, derivado do poder constituinte originário⁶⁰⁸, é por ele limitado. Seu exercício é condicionado aos balizamentos inscritos na Constituição Federal, até mesmo em razão da característica principal do ente federado: a autonomia, capacidade regrada de edição das próprias normas⁶⁰⁹. A adoção do modelo federal de Estado, outrossim, implica necessariamente nessa regra, pois é da natureza da federação a atuação uniforme dos entes federados em determinadas matérias. Ressalvada a possibilidade de cooperação espontânea dos Estados, a coordenação de esforços, juridicamente, somente pode ser obtida por meio da imposição aos Estados-membros de obrigações e proibições pela Constituição Federal. Dentre as obrigações pode estar, justamente, a de respeitar os princípios constitucionais.

Nos léxicos da língua portuguesa, princípios são definidos como as “proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado”⁶¹⁰. Registra-se, também, que princípios são “elementos, rudimentos, **regras fundamentais e gerais** de qualquer ciência ou arte” (grifei)⁶¹¹. Os dicionários jurídicos, por sua vez, interpretam o significado do termo princípios como sendo “(...) as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa”⁶¹². Não é muito diferente a noção de princípios trazida pela doutrina:

⁶⁰⁷ A norma é complementada pelo artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece: “Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta”.

⁶⁰⁸ Na classificação do poder constituinte há divisão entre poder constituinte originário, de um lado, e derivado, de outro. O poder constituinte derivado se divide em reformador e decorrente. O primeiro é responsável pela reforma da Constituição. O segundo, por sua vez, existe apenas em federações, tendo por missão elaborar a Constituição dos Estados-membros.

⁶⁰⁹ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 144.

⁶¹⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1393.

⁶¹¹ NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras*. cit., p. 510-511.

⁶¹² SILVA, Oscar José de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 1095.

Princípio é, pois, por definição, **mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele**, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico⁶¹³ (grifei).

Longe da pretensão de adentrar profundamente na definição e na polêmica distinção efetuada por parte da doutrina entre princípios, regras e, vez por outra, normas, importa, para o fim do presente trabalho, sublinhar, das lições colacionadas acima, que o significado mais aceito para o termo é o de mandamento fundamental informador das regras jurídicas, cujo caráter, por isso mesmo, é mais geral do que o destas⁶¹⁴. Exemplificativo dessa idéia é o ensinamento de Luís Roberto Barroso, que anota:

(...) o vocábulo princípio identifica as normas que expressam *decisões políticas fundamentais* – República, Estado democrático de direito, Federação – valores a serem observados em razão de sua dimensão ética – dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade – ou *fins públicos* a serem realizados –, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca do pleno emprego⁶¹⁵.

Sendo os princípios constitucionais normas que consubstanciam decisões políticas fundamentais, valores de observância obrigatória ou mesmo fins públicos a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade brasileira, é inegável a existência de diversas formas pelas quais os Estados-membros poderão respeitá-los. Vale dizer, os entes federados, desde que transitem, em sua atividade normativa, no interior das fronteiras principiológicas estabelecidas pela Constituição, poderão apresentar soluções constitucionais diferenciadas para um mesmo caso, o que, de resto, é da essência da forma federal de Estado. Nesse sentido, tome-se, por hipótese, o princípio republicano, previsto no artigo 34, VII, “a”, da Constituição Federal, como de observância obrigatória aos entes federativos. Um de seus traços distintivos é a temporariedade⁶¹⁶ do governo, que periodicamente se alterna. A baliza da Constituição Federal, no atinente a esse princípio, é a fixação, pelas Constituições estaduais, de limites temporais aos mandatos. Não haveria ofensa ao mandamento fundamental, portanto, na estipulação de prazos distintos dos da

⁶¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 53. Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*: aplicabilidade; congelamento; coisa julgada fiscal; capacidade contributiva; ICMS; empresa brasileira; poder constituinte estadual; medidas provisórias; justiça e segurança; servidor público. São Paulo: Atlas, 1990, p. 90.

⁶¹⁴ Não se quer, com isso, dizer que as regras constantes, por exemplo, de leis, não tenham, também, caráter geral. O termo, aqui, foi utilizado apenas para frisar que os princípios são mais vagos, indeterminados, não apresentando os detalhamentos caracterizadores das demais regras jurídicas.

⁶¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 205.

⁶¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 75.

União para o exercício do mandato de Governador do Estado. Em outras palavras, havendo um termo constitucional fixado, tanto faz, para o atendimento ao princípio republicano, que os mandatos estaduais durem três, quatro, cinco ou seis anos, por exemplo. À luz da Constituição Federal, considerado apenas o princípio republicano como parâmetro, todas seriam opções válidas. A rigor, caso o exemplo pudesse ser implementado⁶¹⁷, a federação, nesse aspecto, cumpriria com o seu objetivo de preservar diversidades – prazos de mandatos diferenciados – na unidade – princípio republicano –, tudo culminando por reforçar a obediência ao princípio federativo. Resta claro, assim, que, no cumprimento aos princípios limitadores presentes na Constituição Federal, as regras constitucionais dos entes federados podem e devem ser adaptadas às peculiaridades estaduais. Não há, em verdade, como se conceber federações com Constituições estaduais uníssonas.

Na história constitucional brasileira posterior a 1988, porém, descurou-se, assim como no regime anterior, que a plena autonomia estadual e, em última análise, o próprio pacto federativo, dependem substancialmente do efetivo exercício do poder de auto-organização⁶¹⁸, uma vez que é a Constituição estadual que organiza as instituições estaduais e confere o fundamento de validade à sua ordem jurídica. Com efeito, seja por força de diversos dispositivos constitucionais, seja por conta de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais restritivos, a capacidade de auto-organização dos Estados-membros brasileiros, continua, tal como ocorria sob a égide da Constituição anterior, severamente restringida.

Na Constituição de 1988, os princípios de observância obrigatória pelos membros da federação na sua atividade auto-organizatória encontram-se previstos, expressamente, no artigo 34, VII, que lista como causa legitimadora de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal assegurar a observância dos princípios constitucionais da forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; e prestação de contas da administração pública direta e indireta⁶¹⁹. Decorre do inciso IV do mesmo artigo a necessidade de se respeitar o princípio

⁶¹⁷ Foi utilizado esse tempo verbal porque, conforme se verificará abaixo, a implantação das hipóteses formuladas é constitucionalmente impossível, por outros motivos que não ofensa a princípios.

⁶¹⁸ Há quem diga, até mesmo, que a autonomia do Estado-membro consubstancia-se especialmente na sua capacidade de auto-organização, ou seja, na capacidade de organizar-se e reger-se por Constituição escrita, por ele mesmo editada, respeitados, por necessário, os princípios e normas contidos na Constituição Federal. Cf. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. cit., p. 185.

⁶¹⁹ São os chamados princípios constitucionais ‘sensíveis’. Segundo José Afonso da Silva, a terminologia foi iniciada por Pontes de Miranda e tem o seguinte significado: “O termo sensíveis está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber claramente, evidente, visível, manifesto; portanto, *princípios sensíveis* são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os *apontados, enumerados*. São *sensíveis* em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que, em

da separação de poderes, uma vez que, se o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação estiver sendo impedido, poderá haver intervenção federal. É possível, também, inferir que os princípios previstos no artigo 60, §4º, que estabelece as vedações materiais ao poder constituinte reformador, devem ser obrigatoriamente observados pelo constituinte estadual, por marcarem o “fulcro da organização constitucional do País”⁶²⁰, embora já estejam abarcados pelas disposições do artigo 34, consoante se verifica de sua enumeração: voto direto, secreto, universal e periódico, separação dos poderes e direitos e garantias individuais. Demais disso, há, dispersos pela Constituição, diversos princípios que obrigam o Estado brasileiro como um todo e, assim, devem ser observados pelos Estados em sua atuação constituinte decorrente. São, por exemplo, os princípios fundamentais previstos no Título I⁶²¹, os concernentes à administração pública⁶²² e os relativos à ordem econômica⁶²³ e social⁶²⁴.

O constituinte de 1988, contudo, ao contrário do que poderia transparecer da leitura isolada do artigo 25 da Constituição, não se contentou em estipular a obrigatoriedade de observância aos princípios, apenas, conforme deveria fazer. Com efeito, os artigos 27 e 28, por exemplo, já definem de antemão a estrutura e o funcionamento dos órgãos estaduais ao ditarem “normas de preordenação institucional”⁶²⁵, série de “regras completas e auto-executáveis”⁶²⁶ a respeito das eleições, número de deputados, mandatos⁶²⁷, imunidades, perda do cargo eletivo e subsídios relativos aos integrantes dos Poderes Legislativos e Executivos estaduais. Fugindo dos princípios e chegando aos detalhamentos, a Constituição Federal, a demonstrar um ímpeto

sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso, é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 611-612.

⁶²⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 106.

⁶²¹ Exemplificativamente, podem ser citados os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, do pluralismo político, da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais etc.

⁶²² Previstos no “caput” do artigo 37, demandam a observância da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública.

⁶²³ Busca do pleno emprego, livre concorrência, defesa do consumidor e do meio ambiente etc.

⁶²⁴ Promoção do bem-estar e da justiça social, por meio da prestação de saúde e educação, proteção da cultura etc.

⁶²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 203.

⁶²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. cit., 2005, p. 153.

⁶²⁷ Eis o motivo pelo qual a hipótese formulada acima, no sentido de que os Estados poderiam fixar prazos distintos para os mandatos, é impossível. A Constituição Federal, indo muito além dos princípios, pré-ordena o exercício dos mandatos estaduais, de tal sorte que qualquer disposição constitucional estadual que altere a duração de quatro anos para os mandatos, é inconstitucional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, ADI 3.825, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 28/11/2008) julgou inconstitucional norma veiculada por meio de Emenda à Constituição do Estado de Roraima que possibilitava a extensão da duração de mandatos dos deputados estaduais por período superior a quatro anos.

uniformizador⁶²⁸ injustificável, estipula até mesmo a data da posse dos Governadores e Vice-Governadores dos Estados, matéria que, juntamente às demais referidas, poderiam perfeitamente ser regulamentadas pelos próprios entes federados, nos moldes de seus respectivos interesses. De igual modo pré-ordenando a organização constitucional estadual, há, ainda, as “regras de extensão normativa”, que estendem às instituições dos Estados a aplicação de normas que presidem instituições federais, do que é exemplo a regra prevista no artigo 75, a respeito dos Tribunais de Contas.

Também em seus artigos 37 a 39, ao invés de se referir somente a princípios, a Constituição Federal impõe diversas normas detalhadas atinentes ao completo funcionamento da administração pública, que se aplicam, igualmente, à União, aos Estados e aos Municípios. São as “regras de subordinação normativa”, que pré-definem a legislação estadual, seja proibindo, seja determinando a edição de certo tipo de providência normativa⁶²⁹. Com relação a tais regras, “o que é dado ao Constituinte estadual é copiar o direito federal, para clarificação da organização estadual, pois, mesmo sem esta cópia, tais normas são imediatamente eficazes no plano dos Estados”⁶³⁰. A Constituição desconsidera o princípio federativo e transforma a simetria, de exceção, em regra, gerando um estado de coisas no qual “A organização das administrações estadual e municipal segue, em linhas gerais, a da federal, por força de mandamento constitucional (arts. 18, 25 e 29)”⁶³¹.

Até mesmo na criação de novos Estados a capacidade de auto-organização estadual restou seriamente comprimida. Estabelece o artigo 235, integrante das Disposições Constitucionais Gerais, regras que os Estados devem adotar nos primeiros dez anos de sua criação. Nesse sentido, o artigo desce às minúcias, chegando, por exemplo, a determinar que o Governo terá no máximo dez secretarias, bem como que o Tribunal de Justiça terá sete Desembargadores.

Como se vê, sequer a organização administrativa e financeira, últimas áreas nas quais o Estado poderia exercer sua autonomia privativamente, deixou de ser condicionada e tolhida pela Constituição de 1988, podendo-se mesmo, sem correr o risco de exagerar, dar razão à Fernanda Dias Menezes de Almeida, quando, em análise ao artigo 37 e seguintes, entende funcionar a Constituição Federal como estatuto dos

⁶²⁸ Comprovando a intenção de aplainar a organização constitucional estadual, Melo afirma: “As normas de pré-ordenação são aquelas que, situadas na Constituição da República, propõem-se a modelar a uniformidade de certos tratamentos a serem dados pelos estados em assuntos que lhe são pertinentes”. MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 545.

⁶²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 203.

⁶³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. cit., p. 153.

⁶³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. cit., p. 691.

servidores públicos para todo o País, desconsiderando completamente as particularidades e necessidades de cada Estado⁶³². Seja na organização de sua administração pública, seja na organização de suas instituições, os Estados restaram muito prejudicados. Inviabilizando qualquer possibilidade de criatividade organizacional na esfera estadual, impõe-se o modelo federal, presumido de forma absoluta como sendo o melhor. Desconfia-se, previamente, de toda e qualquer solução diferenciada que possa advir do direito constitucional estadual, tida sempre como suspeita e indigna de chance, até mesmo no atinente aos mínimos detalhes, como a data da posse de Governadores. Mantém-se, no fundo, uma simetria que não se coaduna com a federação brasileira, dotada de membros com características e carências muito díspares⁶³³. Tais disposições constitucionais, merecedoras das mais severas críticas por distorcerem o princípio federativo, mantendo o desequilíbrio centralizador, uniformizador e asfixiante das autonomias estaduais vigente à época do regime constitucional anterior, encontram, não obstante, mesmo após a vigência da Constituição de 1988, o aplauso de parte da doutrina, que paradoxalmente as justifica como decorrências do próprio princípio federativo, resgatando – o que é pior – o princípio da simetria como um valor positivo:

(...) todas as normas de organização ou pré-ordenação aplicáveis aos Estados-membros decorrem do princípio federativo, cujo objetivo consiste no estabelecimento da unidade dentro da diversidade, que é a marca do Estado Federal. Significa a observância do modelo federal pelos Estados-membros. É uma exigência do princípio federativo que se estabeleçam normas comuns de organização, visando a compatibilidade e conformidade das várias ordens jurídicas (...) existentes no Estado Federal. **É a chamada simetria estrutural que deve estar presente nas esferas de governo**⁶³⁴ (grifei).

A Constituição de 1988 não previu dispositivos semelhantes ao artigo 188 da Constituição de 1967 (posteriormente transformado em 200, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), que determinava a incorporação automática das normas da Constituição Federal às Constituições estaduais, nem, tampouco, inseriu dentre os

⁶³² (Informação verbal). ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Federalismo brasileiro e seus desafios. Palestra. 17º Encontro nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. São Paulo, 1/11/08.

⁶³³ (Informação verbal). Ibidem.

⁶³⁴ IVO, Gabriel. *Constituição estadual: competência para elaboração da Constituição do Estado-membro*. [S.l.]: Max Limonad, 1997, p. 173. Sustenta o mesmo autor: “O respeito ao princípio federativo termina por transmitir ao Estado-membro o dever organizar-se segundo o modelo da União. Assim, muitas normas de organização impostas ao Estado-membro por meio da Constituição, decorrem do desdobramento do princípio federativo”. No atinente à administração pública, afirma o seguinte: “As normas referentes à Administração Pública que se constituem de observância compulsória pela Constituição Estadual decorrem do princípio federativo, que impõe aos Estados-membros o modelo federal de organização, mantendo, assim, a unidade dentro da diversidade”. Ibidem, p. 150-151 e 211.

princípios de observância obrigatória, por exemplo, o processo legislativo, cujo modelo federal, à época, deveria ser obrigatoriamente transplantado para os Estados, nos termos do artigo 13. Assim, se no regime anterior o princípio da simetria, um dos mais eficazes instrumentos utilizados para promover a centralização, era a regra que obstava qualquer desejo estadual de diversidade, sob a égide da Constituição vigente deve ser encarado como exceção, seja pela ausência de previsão expressa do princípio, seja pela intenção constituinte de trazer equilíbrio à federação. Ou, ao menos, como mandamento não mais aplicável à interpretação do atual pacto federativo quando não expressamente previsto, exatamente por ofender o princípio constitucional da forma federativa de Estado. Não foi, contudo, o que ocorreu de forma pacífica na doutrina, que, mesmo vislumbrando os malefícios causados à autonomia dos Estados pela utilização exacerbada da simetria, manteve o princípio latente na cultura jurídica brasileira, quase que por inércia⁶³⁵. Nesse sentido, reiterando posicionamento preconizado durante o regime anterior, parte da doutrina⁶³⁶ sustenta que o princípio da simetria subsiste em sua inteireza, encontrando amparo no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, na verdade, meramente complementa o artigo 25 da Constituição. Para Ferreira Filho, que defende a tese segundo a qual as limitações à autodeterminação dos Estados deveriam ser exceções, “Esta verdade banal choca às vezes aquele que, tendo tido sua formação jurídica na Constituição anterior, acostumou o espírito à idéia de que a organização estadual vem delineada, salvo aspectos de somenos, no bojo da Lei Magna da Federação”. Embora se reconheça que a Constituição de 1988 ainda é “marcada pela tentação de impor uniformidade aos Estados em numerosos campos, em vez de exigí-la apenas no que for indispensável à unidade nacional”, não é possível deixar de notar que ela “(...) indubitavelmente reagiu contra essa deturpação, restaurando o poder de os Estados adotarem, num campo mais largo, normas consentâneas com suas peculiaridades”⁶³⁷.

O desejo, fortalecido com o fim do regime militar, de promover a descentralização do poder político na federação brasileira, porém, não enfrenta apenas barreiras impostas pelos dispositivos constitucionais e pela parte da doutrina que adota posições restritivas à autonomia estadual. Um dos maiores problemas para o exercício da capacidade de auto-organização estadual está no fato de que parcela importante da

⁶³⁵ Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n.º 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 193-194.

⁶³⁶ Cf. SOUZA, Nelson Oscar de. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 114-117.

⁶³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 201.

jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, destila, nas decisões, entendimentos ainda fortemente centralizadores. Com efeito, no uso de suas atribuições de corte constitucional e tribunal da federação, o Supremo Tribunal Federal, ao controlar as normas constitucionais estaduais, “(...) não deve ser inibidor do poder de organização, eliminando originalidades que não colidam com a supremacia inquestionável da Constituição Federal”⁶³⁸. Todavia, em determinados casos, parece ignorar que princípios da Constituição de 1967 foram extirpados da Constituição atual⁶³⁹. É o caso, por exemplo, da simetria no processo legislativo, não mais existente.

Em 1990, vigente, portanto, a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar para suspender dispositivos da Constituição do Estado da Paraíba que não observaram os padrões do processo legislativo federal⁶⁴⁰. Previam as normas suspensas, em síntese, matérias que, na órbita federal, seriam de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Aplicando-se, assim, liminarmente, o princípio da simetria ao Estado, entendeu-se que a decisão de elevar as matérias em questão ao patamar constitucional poderia subtrair a iniciativa legislativa privativa do Governador do Estado, o que seria inconstitucional, tudo recomendando a suspensão cautelar das normas constitucionais estaduais impugnadas. Posteriormente, o Tribunal sedimentou o entendimento e impôs aos Estados, pela via da interpretação, o modelo de processo legislativo federal, passando a julgar inconstitucionais todas as normas estaduais que, não tendo sido de iniciativa do Governador do Estado, tratassem do regime jurídico e da aposentadoria de servidores públicos:

Processo legislativo: consolidação da jurisprudência do STF no sentido de que - **não obstante a ausência de regra explícita na Constituição de 1988 - impõem-se a observância do processo legislativo dos Estados-membros as linhas básicas do correspondente modelo federal**, particularmente as de reserva de iniciativa, na medida em que configuram elas prisma relevante do perfil do regime positivo de separação e independência dos poderes, que é princípio fundamental ao qual se vinculam compulsoriamente os ordenamentos das unidades federadas⁶⁴¹ (grifei).

⁶³⁸ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 387.

⁶³⁹ (Informação verbal). ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Federalismo brasileiro e seus desafios. Palestra. 17º Encontro nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. São Paulo, 1/11/08.

⁶⁴⁰ Tribunal Pleno, ADI-MC 216, rel. Min Célio Borja, rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 7/5/1993.

⁶⁴¹ STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 872, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6/8/1993. No mesmo sentido, colhe-se o seguinte excerto de decisão: “O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República, impõe-se, enquanto **padrão normativo de compulsório atendimento, à observância incondicional dos Estados-membros**. Precedentes. - A usurpação do poder de instauração do processo legislativo em matéria constitucionalmente reservada à iniciativa de outros órgãos e agentes estatais configura transgressão ao texto da Constituição da República e

A imposição jurisprudencial do modelo de processo legislativo federal também se dá no que tange à adoção, pelas Constituições estaduais, das medidas provisórias. Superando entendimentos no sentido de que os Estados não poderiam adotá-las, por constituírem exceções ao princípio da separação de poderes previstas apenas para a União⁶⁴², o Supremo Tribunal Federal admitiu a edição de legislação de urgência estadual. No caso, o Supremo utilizou o princípio da simetria tanto para declarar a constitucionalidade das previsões de medidas provisórias estaduais, como para obrigar os Estados a observarem o padrão federal de regramento do instituto⁶⁴³, decorrência, na visão do Tribunal, do princípio da separação de poderes. Leia-se, nesse, sentido, a ementa de decisão que reconhece a

(...) constitucionalidade da instituição de medida provisória estadual, desde que, primeiro, esse instrumento esteja expressamente previsto na Constituição do Estado e, segundo, sejam **observados os princípios e as limitações impostas pelo modelo adotado pela Constituição Federal, tendo em vista a necessidade da observância simétrica do processo legislativo federal**⁶⁴⁴ (grifei).

A violação ao princípio da separação de poderes foi novamente argüida como motivadora da aplicação da simetria quando o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado de Goiás que exigia prévia autorização da Assembléia Legislativa para o Governador se ausentar do País por qualquer prazo. Considerou o Tribunal que a Constituição Federal, nos termos do artigo 83, exige autorização semelhante do Congresso Nacional apenas quando o Presidente e o Vice-Presidente da República se ausentarem do País por mais de quinze dias, razão pela qual previsão mais rigorosa viola a simetria que deve orientar o relacionamento entre os poderes na esfera estadual⁶⁴⁵.

Ao assim decidir, o Supremo Tribunal Federal retirou qualquer possibilidade de divergência estadual nestas matérias, aniquilando a diversidade na

gera, em consequência, a inconstitucionalidade formal da lei assim editada” (grifei). STF, Tribunal Pleno, ADI 2.867, rel. Min. Celso de Mello, DJ 9/2/2007. Nessa linha, também, cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 637, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1/10/2004.

⁶⁴² Tese defendida, por exemplo, por Silva. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 626.

⁶⁴³ “1. Podem os Estados-membros editar medidas provisórias **em face do princípio da simetria**, obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União (CF, artigo 62). 2. Constitui forma de restrição não prevista no vigente sistema constitucional pátrio (CF, § 1º do artigo 25) qualquer limitação imposta às unidades federadas para a edição de medidas provisórias. Legitimidade e facultatividade de sua adoção pelos Estados-membros, a exemplo da União Federal” (grifei). STF, Tribunal Pleno, ADI 425, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12/12/2003.

⁶⁴⁴ STF, Tribunal Pleno, ADI 2391, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16/3/2007.

⁶⁴⁵ Entendeu o Tribunal: “Espécie de autorização que, segundo o modelo federal, somente se justifica quando o afastamento exceder a quinze dias. Aplicação do princípio da simetria”. STF, Tribunal Pleno, ADI 738, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 7/2/2003.

unidade que deve pautar o federalismo, reduzindo ainda mais o pequeno campo em que a assimetria ainda pode se dar. Fê-lo, além disso, por meio de criação indevida de limitações inexistentes na Constituição de 1988 ao poder de auto-organização estadual. Primeiro, porque não é razoável interpretar que o princípio da separação de poderes, erigido pelo Supremo Tribunal Federal nos casos mencionados como justificativa para se aplicar, simetricamente, o modelo federal aos Estados, só possa ser suficientemente atendido se respeitado, praticamente *in totum*, o processo legislativo da União ou as soluções normativas aplicáveis ao relacionamento e ao controle dos poderes federais. Fosse esse o caso, não haveria razão para se adotar a federação, bastando ao País a solução unitária, uniforme, simétrica. Depois, porque, tendo em vista as inúmeras barreiras impostas expressamente pela Constituição Federal à atividade normativa estadual, qualquer limitação aos Estados decorrente da extração interpretativa de princípios “implícitos” ocorre em violação ao princípio federativo, este, sim, explícito e com dignidade de cláusula pétrea. Em outras palavras, o pacto federativo brasileiro está tão desequilibrado em favor da União, em decorrência do próprio modelo constitucional, que o intérprete da Constituição não pode, sob pena de violar a forma federativa de Estado, buscar mais limitações que não as expressas, tornando regra o que deveria ser exceção⁶⁴⁶. É, porém, o que o Supremo Tribunal Federal, dando continuidade à tendência centralizadora que historicamente caracterizou a federação brasileira, faz:

(...) os limites ao poder de auto-organização dos Estados-membros resultam não só das normas expressamente veiculadas pela Constituição Federal, mas também da construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que não se limita a interpretar simplesmente a Carta Magna, indo além, para explicitar limites ao poder constituinte decorrente que não se apresentam de fácil percepção e interpretação. O Pretório Excelso utiliza-se, para tal, do princípio da similitude ou simetria com o centro que impõe aos Estados-membros a rígida observância do modelo de organização de poderes implantado na União⁶⁴⁷.

O desenvolvimento de limitações pela via da interpretação extensiva se repete em casos que não envolvem o processo legislativo ou a separação de poderes. Entende o Supremo Tribunal Federal, com efeito, que os Estados, sob pena de ofenderem o

⁶⁴⁶ “Os princípios ‘implícitos’ não podem ser invocados como limitadores da autonomia dos Estados. Se a Constituição explicitamente enumera limitações, se estas limitações, como exceções que são, devem ser interpretadas restritivamente, é descabido pretender que outros princípios também sejam imperativos para os Estados-membros”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 202-203. Também no sentido da restrição à interpretação de limitações à autonomia estadual, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 617.

⁶⁴⁷ CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. cit., p. 229.

princípio da simetria e incidirem em inconstitucionalidade, não podem atribuir aos seus Tribunais de Contas competências não previstas na Constituição Federal para o Tribunal de Contas da União⁶⁴⁸. Isso, a despeito da inexistência de qualquer limitação expressa nesse sentido na Constituição de 1988, o que só vem a demonstrar a ineficácia da expressão “no que couber”, prevista no artigo 75⁶⁴⁹ para possibilitar algum espaço criativo aos Estados. De fato, a experiência mostrou que cláusulas como essa não conseguem conter a tendência centrípeta da federação brasileira. O subjetivismo a elas inerente certamente fará com que eventuais querelas relativas a divergências do modelo federal deságüem no Poder Judiciário⁶⁵⁰ e, em última análise, no Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, se revela contrário às diversidades estaduais, restando aniquilada a utilidade da expressão.

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal firmou posição pela inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais que regulam o processo e o julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos pelos Governadores do Estado. Isso, porque, para o Tribunal, tendo em vista a natureza do *impeachment*, a disciplina da matéria envolve o Direito Penal e o Direito Processual Penal, temas de competência legislativa privativa da União. Tendo sido a legislação federal – Lei 1.079/50 – recepcionada pela Constituição de 1988, a competência da União se esgotou e não cabe aos Estados entrar nessa seara⁶⁵¹. Evidencia-se, aqui, também, a postura restritiva do Supremo Tribunal Federal à autonomia estadual. Com efeito, a natureza jurídica dos crimes de

⁶⁴⁸ A decisão restou assim ementada: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. **Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75).** Recurso extraordinário não conhecido” (grifei). STF, Tribunal Pleno, RE 223.037, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 2/5/2002.

⁶⁴⁹ “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”.

⁶⁵⁰ (Informação verbal). ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Federalismo brasileiro e seus desafios. Palestra. 17º Encontro nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. São Paulo, 1/11/08.

⁶⁵¹ O entendimento do Supremo foi cristalizado na Súmula 722, com o seguinte teor: “São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”. Cf., também, STF, Tribunal Pleno, ADI 1.628, rel. Min. Eros Grau, DJ 24/11/2006; STF, Tribunal Pleno, ADI 2.050, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 3/3/2004; STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 2220, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7/12/2000; STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7/5/2004.

responsabilidade é controversa. Há quem entenda, assim como o Supremo, que sua natureza é penal⁶⁵². Grande parte da doutrina, porém, sustenta o caráter político dos ilícitos⁶⁵³, realçando o fato de que, antes de ser penal, sua natureza é constitucional⁶⁵⁴, devendo, por isso mesmo, ser tratado na Constituição. A Constituição Federal regulamenta o tema em seus artigos 85 e 86, de tal maneira que, adotando o Brasil o regime federativo, deveriam os Estados poder dispor sobre o assunto, até mesmo em razão da ausência de limites expressos, nesse sentido, na Constituição de 1988.

Restringindo, outrossim, a capacidade de auto-organização estadual, o Supremo Tribunal Federal, desta vez negando aplicação ao princípio da simetria, entendeu que os Estados não poderiam adotar, para o Governador do Estado, o sistema de imunidades processuais previsto para o Presidente da República. Negou, em síntese, a reprodução da Constituição Federal, nesse aspecto, na Constituição estadual⁶⁵⁵, em uma demonstração de que, no fundo, a diversidade estadual não é pacificamente aceita⁶⁵⁶.

Além desses casos, o Supremo Tribunal Federal também afeta o equilíbrio federativo ao não coibir determinadas medidas centralizadoras. De fato, a Emenda Constitucional nº 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público e contribuiu para agravar os limites à auto-administração estadual, na medida em que submeteu a administração do Poder Judiciário e do Ministério Público dos Estados aos mencionados órgãos federais⁶⁵⁷, o que não poderia ocorrer em

⁶⁵² Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*: com a Emenda n. 1, de 1969. cit., t. III, p. 355

⁶⁵³ Cf. PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment*: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 76; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 629-630. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 161. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 479.

⁶⁵⁴ (Informação verbal). ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Federalismo brasileiro e seus desafios. Palestra. 17º Encontro nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. São Paulo, 1/11/08.

⁶⁵⁵ “Os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. e 4., da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado - são apenas extensíveis ao Presidente da República” STF, Tribunal Pleno, ADI 1.021, rel. Min. Ilmar Galvão, rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 17/11/1995. No mesmo sentido, STF, Tribunal Pleno, ADI 1.010, rel. Min. Ilmar Galvão, rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 17/11/1995.

⁶⁵⁶ Para Almeida, à luz dos julgados do Supremo Tribunal Federal, a Constituição estadual é ‘pecadora’. ‘Peca’ ao não reproduzir a Constituição Federal e também ‘peca’ ao reproduzi-la. (Informação verbal). ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Federalismo brasileiro e seus desafios. Palestra. 17º Encontro nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. São Paulo, 1/11/08.

⁶⁵⁷ Relativamente ao Conselho Nacional de Justiça, destaca-se, do artigo 103-B da Constituição, o seguinte: “§ 4º Compete ao Conselho o **controle da atuação administrativa** e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

uma federação. Efetuando o controle de constitucionalidade da Emenda Constitucional, mais especificamente no que tange ao Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 3.367 improcedente, restando vencido o Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente em razão da ofensa ao princípio federativo⁶⁵⁸. Mostrando o impacto que isso tem para a federação, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 88, de 8 de setembro de 2009, para padronizar as jornadas de trabalho de servidores no âmbito federal e estadual (artigo 1º). Saindo da área administrativa e adentrando na área política, a norma regulamentar interferiu no processo legislativo estadual, determinando que os Presidentes de Tribunais de Justiça encaminhem projetos de lei para igualar à Resolução eventuais leis estaduais divergentes. Caso não haja diversidade, a norma chega a

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo **expedir atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo **desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo** para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo **avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas**, assegurada ampla defesa;

(...)

V - **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais** julgados há menos de um ano;

(...) (grifei).”

Já no que tange ao Conselho Nacional do Ministério Público, destaca-se, do artigo 130-A da Constituição, o seguinte:

“§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o **controle da atuação administrativa e financeira** do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo **expedir atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo **desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei**, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, **podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas**, assegurada ampla defesa;

IV - **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público** da União ou **dos Estados** julgados há menos de um ano;

(...) (grifei).”

⁶⁵⁸ Decidiu o Supremo Tribunal que não haveria ofensa à autonomia estadual porque o Conselho Nacional de Justiça integra o Poder Judiciário, que tem caráter nacional, não federal, não cabendo aos Estados a criação de órgãos semelhantes, consoante trecho da ementa: “PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça”. STF, Tribunal Pleno, ADI 3.367, rel. Min. César Peluzo, DJ 17/3/2006.

determinar aos Presidentes que se abstenham de encaminhar projetos de lei contrários ao quanto estipulado na Resolução (artigo 1º, § 2º).

Não é o objetivo do presente trabalho listar toda a jurisprudência sobre o tema, havendo inúmeros casos, sobre essas ou outras matérias, nos quais o Supremo Tribunal Federal aplica o princípio da simetria ou limitações diversas para impor aos Estados modelos federais de organização constitucional e administrativa. Os exemplos analisados, contudo, por serem emblemáticos, são suficientes para demonstrar o viés restritivo adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que tange à autonomia estadual. Revela-se, por meio desse estudo, o entendimento excessivamente uniformizador e, portanto, contrário ao princípio federativo manifestado pelo Tribunal, que acaba contribuindo para que as Constituições e as instituições estaduais se tornem meras reproduções da Federal⁶⁵⁹. Assim, se é verdade que um dos traços marcantes do Estado federal é a autonomia, composta pela capacidade de auto-organização, “(...) o âmbito dessa auto-organização pode ser extremamente limitado e de vários modos condicionado, a ponto de se reduzir, na realidade, a quase nada, como ocorre no Brasil atual”⁶⁶⁰. A reduzida autonomia estadual e a invencível tendência centralizadora caracterizadora do federalismo brasileiro autorizam a dizer que “(...) hoje o Brasil vive quase como Estado Unitário, com preponderância enorme da União e esvaziamento das atribuições e poderes dos Estados-membros”⁶⁶¹. De fato, esses dados levam à seguinte conclusão:

Em relação aos Estados, foi mais aparente do que real a ampliação da sua capacidade auto-organizatória, ainda bastante condicionada por numerosos princípios e normas da Constituição, que se projetam também como condicionadores do exercício de suas competências materiais e legislativas privativas, reduzidas praticamente a competências administrativas e financeiras⁶⁶².

Olhando sob o prisma das competências privativas, não há como acolher posicionamentos no sentido de que, com a Constituição de 1988, “O federalismo

⁶⁵⁹ “A crítica ao posicionamento do STF deve ser dirigida aos excessos de limites encontrados por este órgão judiciário, situação que (...) engessa a auto-organização dos entes federados, fazendo de suas instituições governamentais meras cópias das instituições da União”. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. cit., p. 229.

⁶⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. cit., p. 50. Serve, à Constituição de 1988, a sentença de Trigueiro sobre a Constituição de 1937, no sentido a atividade constitucional estadual se limita a “(...) um ou outro pormenor inócuo ou sem maiores consequências. Está, assim, o poder constituinte estadual circunscrito a limites de tal modo estreitos que não lhes sobrar espaço para o exercício de uma soma substancial de poderes constitucionais, o que é uma circunstância que torna a nossa federação cada vez mais aproximada da forma unitária de estado”. TRIGUEIRO, Oswaldo. *A descentralização estadual: estudo de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Americana, 1943, p. 40.

⁶⁶¹ NICOLAU, Gustavo Rene. *Medidas provisórias: o Executivo que legisla. Evolução histórica no constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

⁶⁶² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 144.

brasileiro se tornou então extremamente descentralizado”⁶⁶³. Nem mesmo, porquanto dissociados da realidade histórica, entendimentos que buscam mostrar o valor das atuais competências estaduais, remanescentes, em face dos poderes federais, tidos como excepcionais pela enumeração constitucional taxativa⁶⁶⁴. No tocante à repartição de competências, a autonomia estadual continua comprimida pela vasta competência federal, que constitui, na verdade, a regra. Comparativamente aos poderes estaduais, as competências privativas da União são tão grandes, que levam à conclusão de que o princípio da predominância do interesse⁶⁶⁵ não tem aplicação prática na Constituição de 1988, pois não é crível que apenas as matérias administrativas e financeiras, com as severas limitações expostas, sejam de predominante interesse estadual.

Mais do que isso, as análises mostram que, se o princípio federativo foi considerado tão relevante pelo constituinte a ponto de o ordenamento constitucional de 1988 enunciar-lo dentre as limitações materiais expressas ao poder constituinte derivado reformador, “(...) a realidade não confirma a significação dada à Constituição. É muito provável mesmo que nenhum princípio tenha sido tão fortemente degradado quanto o federativo. A autonomia estadual é uma irrisão”⁶⁶⁶. Evidentemente, tanto as restritas competências estaduais como as diversas limitações relativas a seu poder constituinte afetam enormemente a autonomia dos Estados-membros, um dos requisitos basilares do federalismo. O Estado federal “deve procurar a unidade na diversidade, com respeito a posições opostas, com tolerância”⁶⁶⁷. No federalismo, os costumes e os interesses de cada ente federativo são preservados. Em contrapartida, cria-se um poder central, a União Federal, que imprime unidade em certos aspectos da federação que demandam atuação nacional. Por isso, um dos pilares do federalismo é a autonomia dos Estados federados. Sem a autonomia política, administrativa e financeira, não há federação:

⁶⁶³ REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. cit., p. 5.

⁶⁶⁴ “(...) a competência residual não deixa de ter força e importância no regime federativo, pois aos Estados-membros muito é permitido, na medida em que suas Casas Legislativas poderão inovar a ordem jurídica, expedindo regras jurídicas relativas a quaisquer assuntos que não lhes tiverem sido vedados pela Constituição”. BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 118. “(...) a competência atribuída À União é exceção, dentro do quadro de competências elencadas pela Constituição Federal, pois as matérias sobre as quais poderá a mesma legislar já estão, todas elas, expressa ou implicitamente, previstas no Texto Fundamental”. Ibidem, p. 180.

⁶⁶⁵ “(...) pelo princípio da predominância do interesse, à União caberá aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominante interesse regional, e aos municípios concernem os assuntos de interesse local”. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. cit., p. 290.

⁶⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 414.

⁶⁶⁷ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 58.

Ora, esvaziar a autonomia estadual é esvaziar a Federação. Isto porque, por mais que o federalismo comporte adaptações – e a maleabilidade característica do Estado federal talvez seja uma de suas maiores virtudes, causa de sua aceitação à volta do mundo em países muito diferenciados entre si – não pode ele sobreviver onde se abdique da autonomia das unidades federadas, autonomia que se inclui no núcleo irredutível de princípios cardeais inerentes ao sistema⁶⁶⁸.

Assim, a Constituição Federal deve traçar as linhas mestras da conformação estatal, trazendo princípios básicos de organização. Ao mesmo tempo, deve repartir as competências entre os diversos entes federativos, de modo a não tolher a autonomia dos Estados, reduzindo em demasia suas competências materiais e legislativas privativas e o poder para elaborar suas próprias Constituições, como ocorre no Brasil. É que, desta forma, há ofensa à conformação das diversidades que justifica a adoção do modelo federativo. Não basta garantir apenas a autonomia administrativa – essa, completamente limitada constitucionalmente pelo artigo 37 e pela interpretação constitucional aplicada pelo Supremo Tribunal Federal. O Estado unitário que descentralize sua administração pode chegar próximo disso. A finalidade do federalismo é maior que a manutenção das especificidades de algumas práticas administrativas. As competências privativas materiais e legislativas são muito importantes para a manutenção da diversidade. Daí, a importância de descentralizar a federação brasileira e dotar os Estados-membros de maior autonomia. É que, “se pensarmos principalmente em termos da interação federalismo/democracia, o Estado federal tanto mais propiciará a democracia quanto mais perto dos destinatários estiver a sede do poder decisório”⁶⁶⁹. O território brasileiro é extremamente extenso e conta com diversidades naturais, sociais, econômicas e culturais muito acentuadas. Mesmo representado pelos governantes, ninguém melhor que o povo de cada Estado para decidir, em face de suas realidades, as soluções executivas e legislativas a serem adotadas, respeitando os princípios ditados pela Constituição Federal. Com isso, a Constituição atenderia às finalidades do federalismo, preservando as diversidades da população e contribuindo para a participação mais efetiva do povo no poder político:

Este é um ponto fundamental: não teremos uma autêntica democracia no Brasil se não houver uma forte tendência descentralizadora. Um poder central estatizante é inconveniente com uma autêntica federação, que pressupõe um equilíbrio entre as diversas esferas governamentais⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 16.

⁶⁶⁹ Ibidem, p. 75.

⁶⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 215.

3.2.2. Competências concorrentes

Relativamente às competências privativas, como visto, a descentralização não ocorreu, uma vez que a manutenção de amplos poderes para a União, aliada aos diversos limites constitucionais e jurisprudenciais à autonomia estadual, representou a continuidade do histórico desequilíbrio federativo que caracteriza o federalismo no constitucionalismo brasileiro. Tentando, porém, reverter a tendência centrípeta no arranjo institucional da federação, o legislador constituinte de 1988 investiu nas competências concorrentes. Mirou-se, em primeiro lugar, no fato de que a descentralização é importante no tocante às competências materiais, pois favorece a implementação de políticas públicas direcionadas às peculiaridades locais e a eficiência na administração pública. Também, aqui, a participação popular nas decisões e na fiscalização do uso do dinheiro público ganha em efetividade e qualidade, tudo culminando na melhoria de condições para a democratização do poder estatal. Objetivou, ainda, aumentar a participação dos entes federados locais na adoção de algumas soluções legislativas. Tudo isso, sem descurar, tanto na área de atribuições gerais, como na de competências legislativas, da necessidade de direção uniforme dos entes federativos em certos aspectos da atuação estatal, especialmente no que tange à intervenção econômica e social.

O retorno ao dualismo clássico resultaria na tomada de via contrária ao processo histórico, o que seria impossível. As transformações sofridas pelo federalismo ao longo dos tempos fizeram com que, atualmente, seu funcionamento seja voltado à cooperação entre os entes federativos, equilibrando-se a descentralização federal com as necessidades de integração econômica e social por intermédio de políticas públicas comuns, de responsabilidade compartilhada pela União, Estados e, no Brasil, Municípios e Distrito Federal⁶⁷¹. O federalismo cooperativo, produto da transformação do Estado liberal em Estado social, marcou indelevelmente o Direito Constitucional de diversos Países, como Alemanha, a Suíça, os Estados Unidos e o Brasil. Mais especificamente, no capítulo da repartição de competências na federação, determinou a conjugação de aspectos da divisão horizontal, como as competências privativas enumeradas e remanescentes, com aspectos da divisão vertical de competências, como a inserção das competências comuns e concorrentes. Seguindo esse princípio, o constituinte de 1988, além de especificar competências privativas à cada esfera da federação, conforme visto acima, buscou

⁶⁷¹ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 58-59.

fortalecer o sistema de repartição vertical de competências, no qual as atribuições sobre a mesma matéria, seja ela de execução ou legislativa, são partilhadas pelos vários entes federativos. É da necessária parceria a ser estabelecida entre os membros da federação nessas áreas que se pode falar em competências concorrentes, pois “(...) relativamente a uma só matéria concorre a competência de mais de um ente político”⁶⁷².

Assim, a Constituição de 1988, em seu artigo 23, trouxe rol específico de competências materiais, disciplinando o funcionamento daquilo que denominou competências comuns. Já no artigo 24, por sua vez, a Constituição Federal estipulou e regulamentou as competências legislativas concorrentes. A despeito da divergência de nomenclatura adotada pelo constituinte, não há razão para fixar regra no sentido de que competências comuns são as materiais e competências concorrentes são as legislativas. Os termos ‘comuns’ e ‘concorrentes’ foram empregados pelo constituinte para expressar a mesma idéia: a cooperação de ações das diversas esferas federativas para o alcance do objetivo constitucional fixado nos mencionados artigos⁶⁷³. Serão, portanto, utilizados indistintamente no presente trabalho.

Analisar-se-á, primeiro, sem perder de vista o objetivo que pauta este estudo, a mecânica de funcionamento das competências administrativas comuns. Lista o artigo 23 da Constituição as competências materiais atribuídas concorrentemente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. O cotejo do dispositivo com o regime constitucional anterior revela, de plano, a separação das competências legislativas das atribuições materiais comuns, por meio de rol específico. Trata-se de solução inspirada no artigo 10 da Constituição de 1934, do qual, inclusive, foram transcritas certas expressões⁶⁷⁴. De fato, buscando incrementar a cooperação como método de promover a desconcentração equilibrada dos poderes da União na federação brasileira, nada mais natural, para o constituinte de 1988, do que se valer do precedente emanado da primeira Constituição do Brasil a adotar o federalismo cooperativo. Evidentemente, a relação atual das competências de execução comuns vai além do previsto na Constituição de 1934, ultrapassando, também, o rol expresso de competências privativas da União previsto na

⁶⁷² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 112.

⁶⁷³ O vocábulo ‘comum’ significa aquilo que é realizado em comunidade. Já a palavra concorrente deriva do verbo concorrer, que pode expressar a cooperação para uma ação comum. Cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. cit., p. 443 e 447. No mesmo sentido, ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 112-113.

⁶⁷⁴ À semelhança do que consta da Constituição de 1988, estabelecia o mencionado artigo da Constituição de 1934 competência concorrente à União e aos Estados para velar pela guarda da Constituição e das leis, cuidar da saúde e assistência públicas, proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte, e difundir a instrução pública em todos os seus graus.

Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Isso, porque, em primeiro lugar, o Distrito Federal e os Municípios ganharam capacidade para exercer essas tarefas, antes restritas à União e aos Estados. Em segundo, porque, às matérias previstas na Constituição de 1934 foram acrescidas, dentre outras, a proteção ao meio ambiente (incisos VI e VII), a promoção de programas habitacionais e de saneamento básico (inciso IX) e o combate à desigualdade social (inciso X).

Esses fatos poderiam sugerir que, no atinente às competências materiais comuns, teria havido um avanço na tentativa de diminuir o desequilíbrio federativo historicamente presente na organização político-administrativa do Brasil. Tais dados são potencialmente hábeis para levar à conclusão de que Estados, Distrito Federal e Municípios foram aquinhoados, em 1988, com grande parcela de poder na execução de missões ditadas pela Constituição Federal. Não é, contudo, o que ocorreu na prática. De fato, ainda que estas competências não estivessem previstas expressamente na Constituição anterior como atribuições estaduais ou municipais, a simples menção das mesmas na Constituição de 1988 não significou o real fortalecimento das ordens periféricas. Isso, porque diversas dessas competências já eram exercidas pelos Estados e Municípios antes mesmo da previsão constitucional, como decorrência de sua autonomia política e administrativa. Basta verificar, nesse sentido, que os programas de governo das três esferas federativas, há muito, contemplavam a saúde, a educação, a cultura, a habitação e o saneamento básico, por exemplo⁶⁷⁵. Na verdade, ao prever essas matérias como de competência material comum, a Constituição buscou obrigar a cooperação, fazendo com que os entes federados só possam exercer tais atribuições se atuarem conjuntamente. O resgate do federalismo de cooperação parte do pressuposto de que, no aspecto econômico, social e cultural, devem ser evitadas as ações isoladas, dispersas e, principalmente, sobrepostas. A execução das tarefas demandadas pela Constituição precisa ocorrer por meio da colaboração dos entes federados, sem relação de subordinação, sem supremacia de uma esfera sobre as demais, mas, sim, em face da relativa posição de igualdade com que desempenham suas atribuições, com responsabilidade compartilhada por todos os componentes da federação, que não podem deixar de implementá-las⁶⁷⁶. Esse, em síntese, o

⁶⁷⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 115. Para a autora, por tudo isso, estaria demonstrada a dispensabilidade da classificação destas atribuições como competências comuns.

⁶⁷⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 152-153. No sentido da inexistência de hierarquia nas competências comuns, cf. LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-Membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 26, n. 101, jan./mar. 1989, p. 100. A respeito da impossibilidade dos entes federativos se eximirem de exercer

intuito da previsão, plenamente justificado pela necessidade de conjugar esforços⁶⁷⁷, racionalmente, para preservar certos valores que a todos interessam e, por isso mesmo, devem ser por todos protegidos e implementados com políticas públicas integradas:

A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente (...)⁶⁷⁸.

Dessarte, a cooperação para o alcance dos objetivos comuns deveria implicar na participação de todos os membros da federação no processo decisório. Com efeito, inicialmente se definiria, em nível federal, mas de forma conjunta, as medidas que seriam tomadas uniformemente pelos entes competentes. Posteriormente, cada Estado, o Distrito Federal e os Municípios executariam a decisão, adaptando-a às suas peculiaridades e às suas necessidades. É a posição de Bercovici, que, atribuindo significado diferente às competências comuns e concorrentes, afirma: “na cooperação, em geral, a decisão é conjunta, mas a execução se realiza de maneira separada”⁶⁷⁹. Tivesse a Constituição de 1988 procedido, efetivamente, dessa forma, na medida em que trouxesse as ordens periféricas para o processo decisório, atribuindo-lhes voz e voto na definição das uniformizações de atuação econômico-sociais, teria dado grande passo rumo ao desarme do centralismo. Para que isso pudesse ocorrer, contudo, deveria haver uma norma a regulamentar os procedimentos decisórios e executórios. O constituinte de 1988, ao invés de efetuar a disciplina do tema, optou por deixar a tarefa a cargo do legislador infraconstitucional⁶⁸⁰, ao estipular, no artigo 23, parágrafo único, da Constituição, que as normas para a implantação da cooperação serão fixadas em leis complementares⁶⁸¹. Além

as competências comuns, cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 2.544, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17/11/2006. Em sua decisão, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de lei gaúcha que atribuía aos Municípios, com exclusividade, a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seu acervo. Acentuou o Supremo que a lei excluía indevidamente do encargo constitucional não apenas o Rio Grande do Sul, mas, também, a União, em matéria na qual a cooperação deve reinar.

⁶⁷⁷ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 113.

⁶⁷⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 153.

⁶⁷⁹ Cf. Ibidem, p. 151-154. Para o autor, as competências comuns dizem respeito à cooperação, que, como visto, demandam decisão conjunta. Já as competências concorrentes, por sua vez, estão ligadas à coordenação, na qual os entes federados decidem isoladamente e adotam decisões legislativas diferentes para o mesmo tema, prevalecendo, sempre os princípios exarados pela norma federal. Seria o caso, no Brasil, do artigo 24 da Constituição.

⁶⁸⁰ Tal solução foi criticada por parte da doutrina. Vide HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 417-418. Há quem, por sua vez, trazendo como exemplo a Constituição alemã, não enxergue fundamento na crítica. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 154, nota 376.

⁶⁸¹ Em sua redação original, o dispositivo previa apenas a edição de uma lei complementar para a fixação de normas regulamentando a cooperação. A Emenda Constitucional nº 53/2006, modificou o texto do parágrafo, trazendo a expressão ‘lei complementar’ para o plural. Com a alteração, tornou-se possível a fixação de normas de cooperação diferenciadas para cada área competencial.

obrigar os entes à colaboração, chamando-os à assunção de suas responsabilidades, a importância dessas normas reside no planejamento, posto que a elas caberá “fixar as bases políticas e as normas operacionais disciplinadoras da forma de execução dos serviços e atividades cometidos concorrentemente a todas as entidades federadas”, evitando a “dispersão de esforços que o constituinte quer ver conjugados”⁶⁸² por meio da sobreposição de tarefas idênticas. Passados, porém, mais de vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, não se editou, até o presente momento, nenhuma lei complementar para fixar as normas que regeriam a cooperação.

Ademais, segundo parte da doutrina⁶⁸³, ainda que tivessem sido editadas, essas leis não possibilitariam a participação efetiva de Estados e Municípios nas decisões primordiais a respeito da forma de realização da cooperação. Isso, porque, para os autores, as leis complementares não poderiam desatender as regras da repartição constitucional de competências, que limitam, nesse aspecto, a colaboração. É que o exercício das competências materiais demanda, sempre, previsão normativa. Assim, tendo em vista que o artigo 24 da Constituição confere à União competência para editar normas gerais sobre praticamente todos os assuntos listados no artigo 23, deixando aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência legislativa suplementar, resta evidente o predomínio decisório do poder central nestas matérias⁶⁸⁴. Mormente, porque o planejamento, inerente a qualquer cooperação, foi deixado, nos termos do artigo 21, IX e XVIII, privativamente, a cargo da União, que pode impô-lo, verticalmente, sem a anuência e a negociação dos demais entes titulares de competências comuns⁶⁸⁵. Ocorre, que, para agravar os problemas sociais que assolam o País, a União, via de regra, não apenas deixa de efetuar o imprescindível planejamento, em flagrante desrespeito à cooperação que deveria reger as políticas sociais, como, adotando argumento liberal, se exime de atuar em determinadas áreas, inviabilizando que a descentralização na prestação de serviços públicos essenciais à minoração das desigualdades sociais e regionais possa ser promovida

⁶⁸² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 117.

⁶⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 188; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 115-117.

⁶⁸⁴ O entendimento, no fundo, parece retirar a utilidade do parágrafo único do artigo 23, na medida em que reduz as normas nele previstas à mesma função e tipologia das normas gerais do artigo 24. É, no entanto, a posição prevalecente na doutrina: “O princípio que rege essa partilha é o da ‘coordenação e cooperação’, entre as entidades políticas sob a égide da legislação federal”. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. União, Estado e Município na nova Constituição: enfoque jurídico formal. In: *A nova Constituição paulista: perspectivas*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima-Cepam/Fundap, 1989, p. 67.

⁶⁸⁵ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 62-63.

de maneira eficaz⁶⁸⁶. Quando a União age para descentralizar serviços, o faz em completa violação à autonomia estadual e municipal. Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, com os *grants-in-aid*, no Brasil, a União, ao invés de implementar programas de adesão negociada à descentralização de políticas públicas, com prestação de auxílio técnico, administrativo e financeiro aos demais entes federativos, inclui dispositivos na Constituição obrigando-os, a assumir políticas sociais por meio da vinculação de receitas, sem qualquer contrapartida federal. É o que ocorreu, por exemplo, nos casos da Emenda Constitucional nº 14/2006, que tratou do ensino fundamental, e da Emenda Constitucional nº 29/2000, que versou sobre os serviços de saúde⁶⁸⁷.

Tudo isso só vem a demonstrar que, nestas matérias, Estados e Municípios não ganharam, por força da Constituição de 1988, grandes poderes, em uma constatação de que, também sob esse aspecto, o princípio federativo continua desequilibrado. Revela, o que é ainda pior, que a cooperação não está sendo aplicada a contento e o federalismo cooperativo previsto na Constituição se ressentido de efetividade⁶⁸⁸. Com efeito, em razão da dinâmica das relações políticas na federação, mesmo nas tímidas descentralizações de serviços públicos⁶⁸⁹ descurou-se do processo histórico de transformação da federação, que, hodiernamente, não mais se coaduna com a ausência de cooperação na seara econômico-social, especialmente em um País como o Brasil, carente de efetivação dos direitos humanos de segunda geração. A intervenção estatal na área econômica e social, resultado da transformação do Estado liberal em Estado social, trouxe como meta a promoção da justiça social. O federalismo não está isento dessa condição e passou, também, inexoravelmente, por mutações em sua forma de organização. É o que mostra a evolução das federações norte-americana, suíça e alemã, que conseguiram fortalecer a União sem estabelecer relação de dominância desta para com os Estados. No

⁶⁸⁶ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 180-182. Para o autor, “É a falta de uma política nacional coordenada (...) que faz com que determinados programas sejam realizados por mais de uma esfera governamental e outros por nenhuma”. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 63.

⁶⁸⁷ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 182-183. Tecnicamente, não é a União que edita Emendas à Constituição, mas sim o poder constituinte derivado reformador. Contudo, no processo formal de alteração da Constituição, é o Congresso Nacional que exerce funções de poder constituinte derivado reformador. Assim, a prática política brasileira infirma a teoria constitucional, na medida em que os agentes de ambos os poderes (constituinte reformador e Legislativo) são os mesmos e, via de regra, fazem aprovar as modificações de interesse do governo da União, mais especificamente do Presidente da República.

⁶⁸⁸ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. cit., p. 72.

⁶⁸⁹ Considerando a ausência da União em determinados setores, Bercovici afirma que, na prática, “(...) de modo lento, inconstante e descoordenado, os Estados e Municípios vêm substituindo a União em várias áreas de atuação (especialmente nas áreas da saúde, educação, habitação e saneamento), ao mesmo tempo em que outras esferas estão sem qualquer atuação governamental graças ao abandono promovido pelo Governo Federal”. Ibidem, p. 67.

Brasil, que nunca experimentou a autonomia estadual existente nesses Países, o imperativo da descentralização federativa demanda atendimento. Deve, contudo, ser compatibilizado com outro imperativo, igualmente valoroso: a dignidade humana. Daí, que, de modo a haver eficácia na atuação econômica e social do Estado com as políticas públicas, a descentralização das competências, nessa área, deve se efetuar de forma correta, por meio da colaboração e da coordenação, que são típicas do federalismo⁶⁹⁰ e, no federalismo cooperativo, são acentuadas⁶⁹¹. Não é, como se viu, o que ocorreu até o momento.

Desse modo, se, em relação às competências materiais comuns, a análise constitucional demonstra não ter havido descentralização eficaz, é preciso verificar a ocorrência de reversão da tendência centrípeta no que tange às competências legislativas concorrentes. Considerando que as competências privativas da União não diminuíram, restando a autonomia estadual, consoante verificado, ainda muito comprimida, o constituinte de 1988 parece ter se concentrado no fortalecimento das competências concorrentes como instrumento de contenção ao centralismo. A comparação, nesse aspecto, da Constituição de 1988 com a Constituição de 1967, seja em sua redação original, seja na redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, revela, em princípio, grande avanço rumo à valorização dos poderes das ordens periféricas da federação. Com efeito, é certo que a leitura do artigo 24 da Constituição, atual elenco de matérias integrantes da esfera de competências concorrentes⁶⁹², evidencia que algumas delas já estavam sob o domínio legislativo compartilhado na Constituição anterior. É o

⁶⁹⁰ Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. cit., p. 49.

⁶⁹¹ Parte da doutrina defende que a enorme centralização da federação brasileira decorre, justamente, da excessiva intervenção do Estado, como um todo, e, em especial, da União na ordem econômica, o que seria antidemocrático. Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. cit., p. 199-213. No mesmo sentido, BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. cit., v. 1, p. 416. Não é a posição tomada nesse estudo. O centralismo brasileiro provém de outras razões, consoante demonstrado. O federalismo cooperativo deve ser entendido como produto histórico contra o qual não se pode e não se deve lutar. O princípio da solidariedade obriga o Estado a atuar de forma eficaz para solucionar a desigualdade social e, no Brasil, a regional, moldando, por conseguinte, o próprio federalismo. Não se pode combater a centralização com o absentismo estatal, não sendo possível, por fim, dissociar, nas políticas públicas sociais, a descentralização da cooperação. Sobre o princípio da solidariedade como legitimação do federalismo atual, com críticas à aplicação da doutrina liberal à organização federal hodierna, cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. cit., p. 168-170.

⁶⁹² O artigo 24 da Constituição contém a principal listagem das matérias sujeitas à competência concorrente, mas não é o único. Há outros dispositivos esparsos que também relacionam este tipo de atribuição. Assim, por exemplo, as matérias previstas no artigo 22, incisos IX (diretrizes da política nacional de transportes), XXI (normas gerais de organização das polícias militares e corpos de bombeiros militares), XXIV (diretrizes e bases da educação) e XXVII (normas gerais de licitação e contratação), que, por erro técnico do constituinte foram classificadas como de competência legislativa privativa da União, quando, na verdade, por força do próprio texto constitucional, a competência do poder central, nesses casos, cinge-se à edição de normas gerais. Também a título exemplificativo, está sob o domínio comum a legislação sobre a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, cabendo à União a edição de normas gerais a serem especificadas pelos entes federados (artigo 61, § 1º, II, “d” e artigo 134, § 1º).

caso, por exemplo, do direito financeiro, da previdência social, da proteção à saúde, da educação e do desporto. É verdade, também, que outras matérias, como o seguro e os registros públicos, deixaram a área de concorrência e passaram à competência legislativa privativa da União (artigo 22, VII e XXV). É certo, ainda, que os Estados perderam competência privativa para legislar sobre organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis, matéria atualmente compartilhada com a União (artigo 24, XVI). Não há como negar, porém, que houve real incremento na área de competências concorrentes, com a inserção de matérias como proteção ao meio ambiente, responsabilidade por danos ao meio ambiente e ao consumidor, procedimentos em matéria processual, floresta, caça, pesca, fauna etc. Assim, seria possível concluir que, sob o aspecto em exame, a Constituição de 1988 conferiu aos Estados poderes legislativos mais amplos do que no regime constitucional anterior. Ao menos no que atine às competências concorrentes, a autonomia estadual, aparentemente, teria se fortalecido, contribuindo para diminuir o profundo desequilíbrio federativo que historicamente marcou a federação no Brasil. É preciso, contudo, analisar o funcionamento das competências concorrentes não apenas sob o prisma do texto constitucional, mas, também, da prática política e jurisprudencial, com o que se desvelará a essência autorizadora da certeza sobre a real transformação.

A mecânica das competências legislativas concorrentes decorre do federalismo cooperativo, que legou a técnica da repartição vertical de atribuições. Contrariando o arranjo de poder típico do federalismo dualista, com atuações estanques das esferas federativas, o federalismo do *Welfare State* propugna pela ação conjunta, coordenada, e não mais isolada na seara econômico-social. A atuação estatal nessa área, da execução de serviços à legislação, passa a ser compartilhada pela União e pelas ordens parciais. Ao poder central incumbe uniformizar o necessário, ao passo que aos Estados e Municípios cabe a especificação e a diversificação dos padrões nacionais estabelecidos pela União. A operacionalização desse tipo de legislação, como se vê, demanda a edição de normas em níveis diferentes. Essa, a lição de Ferreira Filho, para quem a índole da repartição vertical de competências, mais especificamente no que tange às atribuições legislativas, é a de:

(...) dividir u'a mesma matéria, em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. Assim, u'a mesma "matéria" é atribuída concorrentemente a entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um atribui-se o estabelecimento de normas gerais; a outro, das normas particulares ou específicas. Fala-se neste caso em **competência**

concorrente, pois relativamente a uma só e mesma matéria concorre a competência de mais de um ente político⁶⁹³.

Esse, o sistema adotado pela Constituição de 1988. Com efeito, estipula o §1º do artigo 24 que, “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Por meio desse permissivo constitucional, confere-se à ordem federal competência para impor regras uniformizadoras, que deverão obrigatoriamente ser observadas pela legislação estadual referente à mesma matéria. Aos Estados, nos termos do §2º do mesmo artigo, atribui-se competência para suplementar as normas gerais editadas pela União⁶⁹⁴. Com base nesse dispositivo, os Estados, no exercício de sua autonomia, considerando suas diversidades e necessidades, decidirão a maneira mais adequada para dar atendimento, por meio de normas específicas, aos padrões veiculados nas normas gerais federais. Assim, em matéria de competência concorrente, somente no caso de inexistência de “(...) lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (§3º). Nesse caso, a lei estadual poderá veicular tanto normas gerais como normas específicas, sendo que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspenderá a eficácia da lei estadual, naquilo a contrariar (§4º). Evidentemente, embora não seja expresso no texto constitucional, está implícito no sistema que à União, além das normas gerais, defere-se competência para edição de normas específicas que obrigarão apenas a ela. O grande problema, que afeta diretamente o equilíbrio do pacto federativo, decorre da veiculação indistinta, no mesmo diploma legislativo, de normas gerais, que se aplicam à União, Estados, Municípios⁶⁹⁵ e Distrito Federal⁶⁹⁶, e das normas específicas que vinculam apenas

⁶⁹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro à luz da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 86, 1991, p. 125.

⁶⁹⁴ “§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”.

⁶⁹⁵ Os Municípios não foram mencionados no artigo 24. No entanto, tendo em vista o disposto no artigo 30, II, da Constituição, é possível concluir que eles participam da competência legislativa concorrente, competindo-lhes suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Poderão, até mesmo, na ausência de legislação federal ou estadual, editar normas gerais para possibilitar o exercício de sua competência legislativa suplementar. Isso, desde que o assunto a ser regulamentado, seja por meio de normas gerais, seja por meio de normas específicas, diga diretamente com o interesse local. Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 139-141. Também entendendo que ao Município compete dar continuidade à legislação federal e estadual, Cf. MUKAI, Toshio. Competências dos entes federados na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 184, abr./jun. 1991, p. 91. No sentido da impossibilidade dos Municípios participarem da legislação concorrente, cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 7, 1994, p. 20.

⁶⁹⁶ Embora não tenha constado dos parágrafos do artigo 24, o Distrito Federal tem, nos termos do *caput*, competência legislativa concorrente, de modo que se submete às normas gerais ditadas pela União, podendo especificá-las.

o poder central. Principalmente, considerando a dificuldade hermenêutica em identificar claramente o significado da expressão “normas gerais”, consoante demonstra, em análise da Constituição de 1946, Cláudio Pacheco:

Surge logo a dificuldade de estabelecer um conceito apriorístico e uniforme de normas gerais, que sirva de chave ou de equação para selecionar, entre as numerosas preceituações que as matérias comportam, quais as que podem ser retidas, como “gerais”, na competência superior da União. Pode-se dizer, por exemplo, em pleno âmbito das expressões imprecisas, que as normas gerais serão os lineamentos fundamentais da matéria, serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação. Pode-se conceituar, ainda, pelo efeito indireto e fracionário de negativas, que serão aquelas que não especificarão, que não aplicarão soluções optativas, que não concretizarão procedimentos, que não criarão direções e serviços, que não selecionarão e discriminarão atividades, que não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descenderão a minúcias e requisitos. Mas em nada disto estará um conceito sintético de normas gerais⁶⁹⁷.

O grave desafio de conceituar as normas gerais também foi objeto de preocupação de Ferreira Filho, que trouxe critérios para, casuisticamente e sob o prisma negativo, distingui-las das normas de competência das ordens parciais periféricas:

Não é fácil conceituar “normas gerais, pelo ângulo positivo. Pode-se afirmar, e corretamente, que “normas gerais são princípios, bases, diretrizes que hão de presidir todo um subsistema jurídico. Sempre haverá, no entanto, em face de casos concretos, dúvida até onde a norma será efetivamente geral, a partir de onde ela estará particularizando. Mais fácil é determinar o que sejam “normas gerais”, pelo ângulo negativo. Quer dizer, indicar os caracteres de uma norma que não é “geral”; é, conseqüentemente, específica, particularizante, complementar. Realmente, são particularizantes as normas que visem a adaptar princípios, bases, diretrizes a “necessidades e peculiaridades regionais”, como está na parte final do art. 24, § 3º⁶⁹⁸.

Considerando a dificuldade advinda da multiplicidade de possibilidades interpretativas, a doutrina apresenta grande diversidade de soluções para atribuir significado às normas gerais. Assim, parte dos autores que estudam o tema se afasta do critério apontado por Ferreira Filho e adotam posição mais restritiva à autonomia estadual, distrital e municipal. Há os que, nesse sentido, vedem aos Estados a criatividade legislativa, cujas leis específicas, segundo a concepção apontada, devem se restringir ao mínimo necessário para o cumprimento das normas gerais da União⁶⁹⁹. Há, também,

⁶⁹⁷ PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. cit., v. 2, p. 255-256.

⁶⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 195-196.

⁶⁹⁹ Cf. SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, v. 1, p. 205. Para o autor, “Não se trata apenas da admissibilidade de lei

autores que defendem posição extremada e isolada, segundo a qual normas gerais são as que o legislador federal “(...) entender como tais, discricionariamente, desde que assim rotuladas taxativamente pela Constituição (...)”. É o entendimento de Cretella Júnior, que, levando em conta a competência da União para editar normas gerais sobre processos licitatórios e contratos administrativos, sustenta:

Qualquer lei federal sobre “licitação e contratação” é, em princípio, “pela origem” e “pela matéria”, *norma geral*, nem que desça a todas as minúcias possíveis e imagináveis, do modo mais exaustivo possível. Os dois pressupostos, a “origem” e o “conteúdo explícito constitucional”, permitem a classificação da *norma*, antes mesmo de ser promulgada, em projeto ou em discussão⁷⁰⁰.

A maior parte da doutrina, porém, adota posições menos centralizadoras, prestigiando o equilíbrio da federação. Com efeito, não se pode descurar, na identificação das normas gerais, da interpretação teleológica, uma vez que, no federalismo cooperativo, a finalidade das competências concorrentes é a “uniformização do essencial sem cercear o acidental, peculiar das unidades federadas”, justificando-se a homogeneização apenas “(...) na medida em que a excessiva diversificação normativa prejudique o conjunto do país”⁷⁰¹. Daí, se converge para o entendimento de que “(...) a competência para editar normas gerais encerra uma faculdade, mas, também, uma limitação” à União, que não pode esgotar a matéria⁷⁰². As atribuições do poder central, nessa seara, restringem-se à veiculação de princípios, diretrizes sistemáticas⁷⁰³. Sua forma assemelha-se a uma “lei quadro, uma moldura legislativa”⁷⁰⁴ que deve ser integrada pelas demais unidades federativas da maneira mais adequada às suas necessidades e

estadual SUPLETIVA, isto é, de suprir as *deficiências* do preceito federal: mas também de COMPLEMENTAR, isto é, que adicione pormenores à regra primitiva nacional. Não é lícito, entretanto, INOVAR; cada Estado ficará adstrito à orientação traçada pelas normas positivas promulgadas pela União. A interferência da legislatura local visará apenas as NECESSIDADES E PECULIARIDADES REGIONAIS, providências de ordem pública, que indiscutivelmente se coadunem com o sistema, as exigências e as outorgas de origem federal”.

⁷⁰⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990, v. 3, p. 1581.

⁷⁰¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, out./dez. 1988, p. 158. No sentido do critério finalístico de verificação do interesse prevaemente na federação para a distinção das normas gerais, cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. cit., Para o autor, devem constituir objeto de normas gerais aquilo que, se fosse particularizado, criaria conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional.

⁷⁰² RAMOS, Elival da Silva. Federação – competência legislativa (normas gerais de competência da União e competência supletiva dos Estados: a questão dos agrotóxicos). *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 19, n. 77, jan./mar. 1986, p. 127 e 130. Cf. BORGES, Alice Maria Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos (contribuição para as elaborações de uma lei nacional). *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 23, n. 96, out./dez. 1990., p. 85.

⁷⁰³ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. cit., p. 18.

⁷⁰⁴ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. cit., p. 419-420.

peculiaridades. A concorrência legislativa estadual, dessarte, deve ter importante campo normativo próprio, não se restringindo ao preenchimento das lacunas deixadas pelas normas da União⁷⁰⁵, como, em regra, ocorria no regime constitucional anterior. Em síntese:

(...) normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos⁷⁰⁶.

É evidente o auxílio doutrinário prestado ao exegeta na identificação do que sejam tais normas. É patente, ademais, a contribuição da doutrina majoritária para o engrandecimento da esfera estadual com o fortalecimento constitucional das competências concorrentes. Fosse essa a realidade, a federação brasileira teria avançado, ainda que timidamente, rumo ao equilíbrio. No entanto, o exercício político e a prática jurisprudencial relativas ao campo concorrencial de atribuições legislativas estão, também, limitados pelo centralismo. Isso, porque as conceituações acima conseguem, quando muito, reduzir o espaço interpretativo da expressão “normas gerais”. O subjetivismo e a dificuldade dessa tarefa remanescem⁷⁰⁷, avultando-se a possibilidade de eclosão de conflitos federativos no exercício das competências concorrentes, especialmente em razão da inexistência de um vetor constitucional a respeito do formato de apresentação dessas normas, que muitas vezes são veiculadas juntamente às normas específicas da União dirigidas à sua própria Administração⁷⁰⁸, naquilo que Sérgio Resende de Barros denomina lei federativa:

As leis federais federativas transitam da União para a Federação. A União as edita em nome do Estado Federal. Têm por fim imediato, alcançando outros entes federativos, completar a organização político-administrativa conferida pela constituição à Federação. Com elas, a União não dispõe interna corporis exclusivamente, mas também legisla

⁷⁰⁵ Cf. LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-Membros na Constituição de 1988. cit., p. 98. Em sentido contrário, cf. CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. cit., v. 3, p. 1582, que sustenta, além disso, a impossibilidade de se argüir a inconstitucionalidade de certa norma geral sobre solicitação sob o fundamento de que seus dispositivos são especiais, e não gerais.

⁷⁰⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. cit., p. 159.

⁷⁰⁷ Nesse sentido: “A estrutura das normas gerais pertence ao poder legiferante da União, sem entrar em detalhes ou minúcias, que são da competência dos Estados e do Distrito Federal. O poder de legislar da União se restringe, conseqüentemente, à edição de normas gerais, pois ampliar tal poder de edição de normas gerais torna o ato normativo inconstitucional, violando os direitos dos Estados-Membros e do Distrito Federal. É, porém, por vezes, difícil delimitar a medida paramétrica correta do entendimento do que seja norma geral, para evitar o conflito de legislações federal, estadual e distrital”. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 2, p. 96.

⁷⁰⁸ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 133.

externa corporis inclusivamente, não só para si mesma, mas também para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ingressando no recinto da Federação, para aí ativar institutos e instituições de ordem pública, de teor político-administrativo⁷⁰⁹.

O primeiro exemplo, nesse sentido, diz respeito às normas sobre licitações. Com efeito, a regulamentação da licitação e da contratação do Poder Público encontra-se na esfera de competência concorrente, sendo da União a atribuição de fixar normas gerais sobre o tema (art. 22, XXVII). Exercendo sua capacidade, a União editou a Lei de Licitações (Lei 8.666/93), descendo às minúcias e não deixando de regular um aspecto sequer do assunto⁷¹⁰. Talvez confessando pretensão de fazer valer todas as ordenações no assunto para o País inteiro, o legislador federal, já no artigo 1º, classificou a integralidade das disposições da Lei como normas gerais⁷¹¹. Interpretação literal poderia fazer com que pouco ou nada restasse à necessária regulação das demais unidades federativas, não havendo até mesmo como cumprir com o disposto no artigo 118 da Lei⁷¹², por inexistência de matéria sujeita à adaptação⁷¹³. Considerando, porém, que, além de prever normas gerais para toda a federação, a lei disciplina o procedimento licitatório para a União, bem como que a “*norma geral* não é instrumento de restrição da autonomia federativa”⁷¹⁴, resta ao intérprete, concretamente, discriminar o que não se aplica às ordens periféricas, por ser específico ao poder central. Analisando o Decreto-Lei 2.300/86, que, a exemplo da Lei 8.666/93, ditava não apenas normas gerais sobre licitação, mas também toda a legislação específica aplicável à administração da União no regime anterior, Bandeira de Mello se vale de critério negativo para dizer não serem normas gerais as:

⁷⁰⁹ BARROS, Sérgio Resende de. Lei nº 8.666: lei federativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, jul./set. 1994, p. 76-77.

⁷¹⁰ Isso é o que afirma Barros. Para o autor, o excesso de regulamentação compromete até mesmo a liberdade de contratação: “A disciplina jurídica declina hierarquicamente: constituição, lei, regulamento. No caso da licitação, as normas constitucionais legais e regulamentares são acabadas por normas de edital, não restando à doutrina e à jurisprudência muito mais que controlar a conformidade hierárquica entre tantas normas. Ao administrador resta pouco, além de obedecê-las. Da constituição ao edital, é tecida malha extremamente fina – princípios, normas, regras, regritas - reforçada por sanções penais. Aliado à **penalose**, esse excesso de regramento (hipernormação) tolhe a liberdade de contratar do administrador público brasileiro”. BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. Piracicaba: Unimep, 1995, p. 9.

⁷¹¹ “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”

⁷¹² “**Art. 118.** Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da Administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei”.

⁷¹³ Cf. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 507. Há Estados e Municípios que, em razão do esgotamento legislativo praticado pela União com a Lei de Licitações, editam leis que não contrariam a lei federal ou, simplesmente, não editam lei específica e pautam por ela suas licitações. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 180.

⁷¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 339.

(...) que estabelecem particularizadas definições, que minudenciam condições específicas para licitar ou para contratar, que definem valores, prazos e requisitos de publicidade, que arrolam exaustivamente modalidades licitatórias e casos de dispensa, que regulam registros cadastrais, que assinalam com minúcias o *iter* e o regime procedimental, os recursos cabíveis, os prazos de interposição, que arrolam documentos exigíveis de licitantes, que preestabelecem cláusulas obrigatórias de contratos, que dispõem até sobre encargos administrativos da administração contratante no acompanhamento da execução da avença, que regulam penalidades administrativas, inclusive quanto aos tipos e casos em que cabem (...) ⁷¹⁵.

A possibilidade de pluralidade interpretativa, contudo, permanece, de tal sorte que a definição do que sejam normas gerais resta, em última análise, ao Poder Judiciário, o qual deverá solucionar, caso a caso, as querelas federativas advindas da insegurança hermenêutica da cláusula competencial. Daí, a relevância da interpretação construtiva do Supremo Tribunal Federal, árbitro constitucional do federalismo: da sua atuação no controle dos limites de forma e conteúdo das normas gerais editadas pela União depende, substancialmente, a própria eficácia do sistema de competências concorrentes ⁷¹⁶. No aspecto em exame, todavia, o Supremo Tribunal Federal não firmou, até o momento, posição sobre o conceito de normas gerais de licitação ⁷¹⁷. Desse modo, dependendo da hipótese apresentada a julgamento, ora age para proteger a esfera de poder dos Estados, permitindo algum grau de diversidade ⁷¹⁸, ora adota postura centralizadora, limitando soluções estaduais que mais se diferenciem da Lei de Licitações ⁷¹⁹. O problema é que a

⁷¹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Licitação: inaplicabilidade da nova regulamentação sobre licitações a Estados e Municípios e inconstitucionalidade radical do Dec.-lei 2.300/86. cit., p. 27.

⁷¹⁶ LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-Membros na Constituição de 1988. cit., p. 103.

⁷¹⁷ Em decisão proferida em 3/11/1993, o Supremo Tribunal Federal chegou a conceder medida cautelar para, atribuindo interpretação conforme a Constituição a alguns dispositivos da Lei 8.666/93 que dispõem sobre doação e permuta de bens públicos, explicitar que esses regramentos não poderiam ser considerados normas gerais e, portanto, aplicavam-se apenas à União. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 927, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11/11/94. Caminhou-se no sentido de definir o sentido da expressão “normas gerais”. Entretanto, a ação ainda não foi julgada definitivamente, encontrando-se os autos conclusos ao novo relator, Min. Celso de Mello, desde 22/4/2008. Informação disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1570900>>. Acesso em: 23/10/2009.

⁷¹⁸ Nesse sentido, foi autorizada pelo Supremo Tribunal Federal a imposição de condições específicas para a contratação de serviços (inspeção veicular) e aquisição de bens (controladores eletrônicos de velocidade). Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1.723, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19/12/2001; STF, Tribunal Pleno, ADI 2.665, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19/11/2004; STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 2.338, rel. Min. Moreira Alves DJ 9/5/2003.

⁷¹⁹ Assim, a decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal que restringia a contratação de empresas que discriminassem, na contratação de empregados, pessoas com o nome inscrito nos serviços de proteção ao crédito. Entendeu o Tribunal que, ao estabelecer critério de observância geral aos contratos firmados pelo Governo do Distrito Federal, a lei veiculou normas gerais, ofendendo competência da União. STF, Tribunal Pleno, ADI 3.670, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18/05/2007. O Supremo Tribunal Federal também suspendeu os efeitos de lei gaúcha que estabelecia preferência na utilização, pelo Poder Público, de *softwares* abertos, livres de restrições proprietárias. Dentre outros motivos, argumentou-se que a

ausência de posição segura da Corte Suprema sobre o significado das normas gerais não é isenta de consequências, pois prolonga fenômeno extremamente deletério à federação brasileira: a multiplicidade de interpretações, especialmente no âmbito judicial, muitas vezes restringindo a autonomia estadual⁷²⁰.

Não é apenas com as licitações e contratações, porém, que as ordens periféricas enfrentam problemas na efetivação de sua autonomia relativamente às competências concorrentes. Tudo se repete, às vezes com maior gravidade, em outras matérias previstas no artigo 24 da Constituição. Com efeito, em relação à educação (artigo 24, IX), compete à União a edição de “diretrizes e bases” (artigo 22, XXIV), expressão que, harmonizada com os parágrafos do artigo 24, tem o mesmo significado de normas gerais. Sendo matéria de competência concorrente, resta às demais unidades federativas a especificação normativa dos preceitos básicos ditados pelo poder central. O Supremo Tribunal Federal, em questões nas quais o exercício de competência suplementar fica completamente isento de dúvidas, permite regulação estadual própria. Assim, o Tribunal admitiu como constitucional a inclusão de novas disciplinas no currículo da rede pública estadual e distrital⁷²¹. Na mesma linha, o Supremo permitiu que legislação estadual fixasse critérios para a matrícula escolar de crianças com idade inferior à mínima exigida pela Lei de Diretrizes e Bases⁷²². O Supremo Tribunal Federal não admitiu, porém, que os Estados exijam dos professores de determinadas matérias maior especialização do que o padrão mínimo fixado na norma federal⁷²³, obstando, portanto, a diversidade estadual.

norma aparenta violar competência da União para editar normas gerais. Tribunal Pleno, ADI-MC 3.059, rel. Min. Carlos Britto, DJ 20/8/2004.

⁷²⁰ Exemplificativamente, cita-se a questão a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.116 (rel. Min. César Peluso), referente à Lei 13.121/2008, do Estado de São Paulo, que inverte as fases do procedimento licitatório previstas na Lei 8.666/93, para disciplinar, no âmbito estadual, a modalidade do pregão. O pedido inicial, acompanhado pelos pareceres da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da lei estadual, tida como usurpadora da competência da União para veicular normas gerais. Solucionando o dissenso doutrinário e jurisprudencial decorrente da promulgação da lei estadual, o Supremo Tribunal tem a oportunidade de firmar entendimento sobre a maneira de identificar normas gerais nas licitações. Segundo informações disponíveis em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2631917>>, os autos da referida ação direta encontram-se conclusos ao relator desde 3/4/2009. Acesso em: 23/10/2009.

⁷²¹ Isso, sem deixar de ressaltar a necessidade de se efetuar juízo de legalidade da inclusão, tomando-se como parâmetro a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 1.991, rel. Min. Eros Grau, DJ 3/12/2004.

⁷²² A solução do Supremo Tribunal considerou como principal argumento para reconhecer exercício válido de competência suplementar pelo Estado do Paraná a previsão, pela Lei de Diretrizes e Bases do período (Lei 5.692/71, com as alterações da Lei 7.044/82), de exceção à regra por ela imposta relativa à idade mínima para matrícula escolar. Como a própria lei federal previa a situação excepcional e conferia aos Estados poder para regulamentá-la, o Tribunal não cogitou de inconstitucionalidade na medida. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 672, rel. originário Min. Maurício Corrêa, rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJ 11/5/2007.

⁷²³ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 1.399, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 11/06/2004. No caso em exame, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação vigente à época (Lei 5.692/71, com as alterações da Lei 7.044/82), fixava

Também em relação ao direito financeiro, componente da esfera de competência concorrente (artigo 24, I), a União tem poderes para ditar, apenas, normas gerais. Nessa matéria, “A União não pode interferir nos Estados, sob pena de agredir a autonomia que lhes é assegurada. Logo, apenas preceitos amplos e genéricos poderão obrigar às unidades federadas”⁷²⁴. Exercendo sua competência e se valendo do pretexto de estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, o poder central editou a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). Todavia, ao invés de remanescer no campo da generalidade, a União estipulou, no artigo 20, II, o percentual cabível a cada Poder estadual no cumprimento do limite máximo para custeio de pessoal nos Estados estabelecido no artigo 19. Assim, do limite de 60% da receita corrente líquida, os gastos com pessoal do Poder Legislativo estadual não poderão exceder 3%, os do Judiciário, 6%, os do Executivo, 49% e os do Ministério Público, 2%. Longe de configurar regra geral, tais dispositivos são, na verdade, especificidades impostas uniformemente aos Estados, que não apenas descuram das diversidades entre eles, mas predispõem o próprio orçamento estadual. São determinações que invadem competência estadual e, assim, são inconstitucionais⁷²⁵. Não foi, contudo, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal, que, por exígua maioria, deixou de suspender cautelarmente a norma, nela não vislumbrando inconstitucionalidade⁷²⁶.

A tendência restritiva ao estabelecimento de diferenças entre os Estados se repete no campo previdenciário (artigo 24, XII). Com efeito, a pretexto de veicular normas gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos militares dos Estados e do Distrito Federal, a União Federal editou a Lei 9.717/98. Em seu artigo 5º, entretanto, violando o sistema de competências concorrentes, a lei estabeleceu regra que impede totalmente a suplementação legislativa estadual na matéria ao vedar aos Estados, em seus regimes previdenciários próprios, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, instituído pela

como padrão mínimo exigido a formação específica de 2º grau para professores que lecionassem no 1º grau. Como a lei paulista determinou que, na rede pública de ensino, a disciplina de Educação Artística fosse ministrada apenas por professores com formação específica, estabelecendo, assim, critério mais rigoroso, o Tribunal entendeu que o Estado incorreu em inconstitucionalidade por usurpar matéria de competência da União: normas gerais, diretrizes e bases da educação.

⁷²⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28.

⁷²⁵ Cf. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Palestra proferida. In: *Temas de Direito Constitucional estadual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembléia Legislativa, 2004, p. 67.

⁷²⁶ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 2.238, rel. originário Min. Ilmar Galvão, rel. para o acórdão Min. Carlos Britto, DJ 12/9/2008.

Lei federal 8.213/91. Ratificando a decisão do poder central, o Supremo Tribunal Federal considerou a vedação norma geral válida e suspendeu os efeitos de Lei do Mato Grosso do Sul que incluía espécie de beneficiário não previsto no Regime Geral⁷²⁷.

De outro lado, há pelo menos um caso no qual os Estados, além de enfrentarem o desafio de ver a atividade legislativa federal limitada às normas gerais, encontram outra dificuldade que compromete a sua autonomia, pois a própria matéria especificada no artigo 24 como de competência concorrente carece de identificação segura, nos casos concretos, pela doutrina e pela jurisprudência. Trata-se da competência para legislar sobre procedimentos em matéria processual (inciso XI). O problema, aqui, está em distinguir as normas procedimentais das normas processuais, posto que estas são de competência privativa da União (artigo 22, I) e não podem ser tocadas pelos Estados. Para a doutrina processualista, direito processual é o “(...) complexo de normas e princípios que regem (...) o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado”, sendo seus institutos básicos a jurisdição, a ação, a exceção e o processo. Já o procedimento, tomado como aspecto formal do processo, “(...) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”, é a coordenação de atos sucessivos⁷²⁸. Para os constitucionalistas, por sua vez, legislar sobre procedimentos é normatizar a “(...) ordem e a sucessão dos atos processuais”⁷²⁹, é disciplinar “(...) o rito ou a forma pela qual os atos do processo, na forma da lei, se formam e se desenvolvem”⁷³⁰.

Aparentemente, assim, os Estados teriam saído fortalecidos com a Constituição de 1988, resgatando grande parte das competências perdidas com a Constituição de 1934, que deslocou toda a matéria processual para a União. Não foi, entretanto, o que se deu concretamente. Isso, porque, na verdade, a tarefa do legislador estadual é extremamente árdua. Primeiro, apegando-se a critérios um tanto quanto imprecisos, ele deve identificar, na vasta legislação processual federal⁷³¹, aquilo que se refere a procedimento, em oposição ao direito processual. Seleccionada a matéria procedimental, o legislador estadual deve nela precisar as normas gerais para, finalmente, encontrar o campo no qual sua regulamentação será constitucional e, portanto, possível. Foi o que fez, por exemplo, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, que

⁷²⁷ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 2.311, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 7/6/2002.

⁷²⁸ Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40 e 277.

⁷²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. cit., v. 1, p. 194.

⁷³⁰ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. cit., v. 2, p. 112.

⁷³¹ Nada menos do que os extensos e pormenorizados Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, para não mencionar a legislação esparsa.

pioneiramente disciplinou, por meio da Lei 11.819/05, o interrogatório *on line*, também conhecido como videoconferência. O Supremo Tribunal Federal, porém, em controle de constitucionalidade incidental a um *Habeas Corpus*, declarou, por maioria substancial de votos, a inconstitucionalidade da lei paulista ao argumento de que ela veiculava norma processual e, conseqüentemente, invadia esfera de competência da União⁷³². Parte dos Ministros fez questão de deixar claro que não se opunha à videoconferência em si, mas sim à regulamentação estadual da matéria, posteriormente inserida no Código de Processo Penal pela Lei federal 11.900/09. Não é, contudo, o único exemplo. Recentemente, O Supremo deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de lei alagoana que exigia depósito recursal prévio nos juizados especiais cíveis do Estado, sob a alegação de que a matéria era própria de direito processual e não de procedimento⁷³³. Pelo mesmo motivo, não se admitiu legislação estadual que trazia regras sobre o valor da causa⁷³⁴, bem como Leis Orgânicas de Ministérios Públicos estaduais, no que atribuíam competência ao Procurador-Geral de Justiça para ingressar com ação civil pública⁷³⁵. Declarou-se, também, a inconstitucionalidade de dispositivos de Constituição estadual que determinavam a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal em hipóteses relativas ao juizado especial criminal⁷³⁶.

Até mesmo a regulamentação dos juizados especiais foi retirada jurisprudencialmente dos Estados. Com efeito, a Constituição, em seu artigo 24, X, alocou a legislação sobre criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas na área de concorrência normativa, cabendo à União e aos Estados, nos termos do artigo 98, I, criar os juizados especiais para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. O Supremo Tribunal Federal, porém, efetuou distinção conceitual entre juizados de pequenas causas e juizados especiais. Daí, considerando que a Constituição conferiu aos Estados atribuição expressa para legislar sobre processo apenas nos juizados de pequenas causas, a Corte declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais que instituíam juizados especiais e, conseqüentemente, definiam sua competência⁷³⁷. Com isso, o Tribunal esvaziou a utilidade

⁷³² Cf. STF, Tribunal Pleno, HC 90.900, rel. originária Min. Ellen Gracie, rel. para o acórdão Min. Menezes Direito, DJ 23/10/2009.

⁷³³ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 4.161, rel. Min. Menezes Direito, DJ 17/4/2009.

⁷³⁴ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 2.655, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26/3/2004.

⁷³⁵ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1.916, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 26/10/2001; STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1.285, rel. Min. Moreira Alves, DJ 23/3/2001.

⁷³⁶ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 2.257, rel. Min. Eros Grau, DJ 26/08/2005.

⁷³⁷ Cf. STF, Tribunal Pleno, HC 71.713, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23/3/2001; STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1.807, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 5/6/1998. As decisões não observaram que o § 1º do artigo

da concorrência legislativa constitucional na matéria. Tanto, assim, que, posteriormente, a Lei federal 9.099/95 regulou pormenorizadamente o assunto, esgotando-o, sem que os Estados pudessem mais adaptar o modelo federal⁷³⁸. É uma mostra de que, na prática, a competência estadual para legislar sobre qualquer espécie de procedimento é, em regra, muito limitada, sendo a interpretação da Constituição, quase sempre, desfavorável à autonomia dos Estados, que fica, em última análise, sem qualquer efetividade.

Ainda mais prejudicial à federação e à eficácia do sistema constitucional de repartição de competências é a fixação de tese, pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as normas estaduais devem se limitar a suprir lacunas, vazios das normas federais, onde houver. De fato, esse foi o motivo para a declaração de inconstitucionalidade de leis estaduais que, pretendendo defender a saúde, o meio ambiente e controlar a poluição (artigos 24, XII, VI, e 23, II e VI), veiculavam normas de produção e consumo (artigo 24, V) para proibir, nos respectivos territórios, a fabricação, extração, importação, beneficiamento comercialização e utilização de qualquer forma de amianto, em total contradição com a Lei federal 9.055/95, que desce aos pormenores e permite tais atividades com uma das variedades do material⁷³⁹. Aqui, o Supremo Tribunal parece não reconhecer a transformação do sistema constitucional de repartição de competências. No

98 reserva à lei federal a disciplina dos juizados especiais somente no âmbito da Justiça Federal, dando a entender que os juizados estaduais poderão ser regulamentados, nos limites constitucionais, pelos próprios Estados.

⁷³⁸ Exemplificativamente, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas estaduais que, posteriormente à lei federal, criavam recursos nos juizados especiais. Cf. STF, Segunda Turma, AI-Agr 210.068, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 30/10/1998.

⁷³⁹ Afirmou o Tribunal: “A **Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos** que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à **legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal**, não que venha a dispor em diametral objeção a esta” (grifei). STF, Tribunal Pleno, ADI 2.396, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1/8/2003. A tese é repetida em pelo menos mais um julgado, desta vez relativo à educação: “O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, **preencher os vazios da lei federal de normas gerais**, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º)” (grifei). STF, Tribunal Pleno, ADI 3.098, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10/3/2006. Demonstrando, ademais, o pouco prestígio de que goza o princípio federativo no Tribunal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei 10.813/01, do Estado de São Paulo, entendeu-se que a proibição estadual ao amianto é inconstitucional porque invade esfera de competência privativa da União (comércio interestadual). Além disso, ofende a Constituição porque o interesse na disciplina da matéria é nacional, não havendo interesse estadual a justificar o tratamento diversificado. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 2.656, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 1/8/2003. Posteriormente, quiçá sinalizando mudança futura de posicionamento, a Corte, por maioria de votos, deixou de suspender os efeitos de nova lei paulista que veicula a mesma proibição. Parte dos Ministros sustentou que a lei estadual protegia com maior eficácia os valores constitucionais da saúde e do meio ambiente do que a federal, de tal sorte que o contraste entre as duas deveria ser resolvido, em sede de liminar, favoravelmente à lei de São Paulo. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3.937, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10/10/2008.

regime anterior, a competência dos Estados, na maior parte dos casos de concorrência legislativa, era cumulativa, meramente supletiva, restringindo-se ao suprimento de eventuais lacunas das leis federais. Já sob a égide da Constituição de 1988, as competências legislativas concorrentes dos Estados não se resumem a isso⁷⁴⁰. Sendo não-cumulativas, sua função, na realidade, é dar completude às normas gerais ditadas pela União, especificando-as. Interpretação diversa não apenas descarta da nova realidade constitucional como amesquinha o papel dos Estados e Municípios no âmbito dos poderes normativos concorrentes.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a competência para legislar sobre trânsito e transporte, anteriormente na esfera da concorrência cumulativa, passou a ser privativa da União. Aí, protegeu a competência da União quando Estados a invadiram indevidamente para permitir habilitação para conduzir veículos automotores a menores de 18 anos⁷⁴¹. Também com o fim de proteger suposta competência da União, o Tribunal inseriu nas rubricas “trânsito” e “transporte” assuntos que apenas indiretamente dizem respeito a elas, declarando a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais. Assim, por exemplo, o Supremo entendeu viciada lei do Estado do Espírito de Santo que proibia a comercialização, antes de solicitada baixa no Departamento Estadual de Trânsito, de veículos irrecuperáveis por terem sofrido perda total⁷⁴². Na mesma linha, a Corte Suprema vedou a instituição, pelos Estados, de formas de pagamento parcelado das multas de trânsito⁷⁴³.

Resta suficientemente demonstrado, dessarte, que a proteção judicial ao campo normativo da União é mais forte do que a limitação ao normalmente tolerado avanço federal nas competências legislativas estaduais, o que, em última instância, importa na pouca efetividade do princípio federativo. Há, conforme evidenciado pelos julgados, relevante tendência restritiva à autonomia estadual por parte, especialmente, do Supremo Tribunal Federal. A regra, também nas competências concorrentes, é a uniformidade, imposta de forma centralizada pela União Federal. A diversidade estadual é, geralmente,

⁷⁴⁰ Como exceção à regra, cita-se o caso do artigo 22, parágrafo único. Por meio dele, a União, discricionariamente, pode permitir que os Estados legislem sobre aspectos específicos das matérias de competência privativa da União, hipótese na qual haverá competência cumulativa. Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 123.

⁷⁴¹ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 474, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 3/5/1996; STF, Tribunal Pleno, ADI 476, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 9/4/1999; STF, Tribunal Pleno, ADI 532, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 12/3/1999; STF, Tribunal Pleno, ADI 556, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 28/5/1999; STF, Tribunal Pleno, ADI 1032, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 20/6/1997.

⁷⁴² Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 3.254, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2/12/2005.

⁷⁴³ Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 3.444, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 3/2/2006; STF, Tribunal Pleno, ADI 2.432, rel. Min. Eros Grau, DJ 23/9/2005.

entendida como prejudicial, algo a ser preferencialmente evitado, seja pela ação da jurisprudência, seja pela prática política. Tanto, que, quando se dá, gera graves conflitos, verdadeiros antagonismos na federação⁷⁴⁴.

Foi apenas aparente, assim, o fortalecimento das ordens periféricas por meio do incremento das competências concorrentes. Essencialmente, o ganho constitucional foi anulado pela prática política e jurisprudencial. As análises tanto das competências privativas como das comuns e concorrentes, bem como do poder de auto-organização dos Estados, mostram que o centralismo não arrefeceu. O desejado equilíbrio nas relações federativas não foi atingido pela Constituição de 1988. É verdade que, no regime atual, nominalmente, “(...) há um espaço bem maior a ser explorado pela legislação estadual suplementar, dependendo da vontade política dos Estados de ocupar esse espaço”⁷⁴⁵. O problema é que, em face das inúmeras limitações descritas, os Estados não conseguem ocupá-lo. Há, nisso, certa parcela de culpa dos membros das instituições estaduais⁷⁴⁶. O motivo substancial da pouca relevância dos Estados na federação brasileira, todavia, é a barreira quase intransponível do centralismo. Embora não seja exclusiva, sua contribuição é decisiva para o alcance do seguinte resultado: “A maioria dos projetos aprovados nos Estados diz respeito à criação de datas festivas e denominação de viadutos, pontes, postos de saúde, entre outros bens públicos”⁷⁴⁷.

Eis a conseqüência prática, na federação, da ideologia do centralismo, que proclama a superioridade do padrão de organização e regulamentação

⁷⁴⁴ Emblemático, nesse sentido, é o caso do Código Florestal editado pelo Estado de Santa Catarina (Lei 14.675/09). De fato, tendo em vista que as florestas e a proteção ao meio ambiente são matérias de competência concorrente, cabe aos Estados especificar as normas gerais da União de acordo com suas peculiaridades. O Código Florestal federal⁷⁴⁴ (Lei federal 4.771/65, com as alterações da Medida Provisória 2.166/2001, em sua sexagésima sétima reedição) desce, porém, às minúcias, chegando a fixar, em metros, a largura das áreas de preservação permanente relativamente às florestas e à vegetação situadas na margem de rios e córregos. Entendendo que essas normas são específicas e, assim, não se aplicam aos Estados, o legislador catarinense determinou a preservação de metragem inferior à prevista na lei federal. Imediatamente após a edição do Código de Santa Catarina, contudo, a crise federativa se instaurou. Ao argumento de que “O Brasil não é os Estados Unidos, em que cada Estado faz a sua lei”, o Ministro do Meio Ambiente, Carlos Minc, afirmou não reconhecer a legislação catarinense e determinou aos fiscais do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que multassem e prendessem quem a utilizasse. Cf. Minc manda prender quem usar lei de SC. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, quarta-feira, 15/4/2009. Caderno A, p. 20.

⁷⁴⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 127.

⁷⁴⁶ Nessa linha, Almeida lista diversos projetos de lei elaborados logo após a Constituição de 1988 pela Assessoria Técnico-legislativa do Governo do Estado de São Paulo que não foram encaminhados à Assembléia Legislativa pelo Governador do Estado. Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 127-128. Outrossim, parte considerável das ações diretas de inconstitucionalidade nas quais o Supremo Tribunal Federal decidiu contrariamente à autonomia estadual tiveram como requerentes Governadores de Estado.

⁷⁴⁷ Cf. Com baixa produção, Assembléias se unem para ganhar mais poder. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, segunda-feira, 1/6/2009. Caderno A, p. 4.

federal em detrimento de qualquer diferença estadual: a redução do Estado-membro à insignificância política e jurídica. Calcada na falsa concepção de que o mundo é feito de padronizações, não de diversidades⁷⁴⁸, a ideologia do centralismo não apenas aplaina a federação brasileira, mas também a impede de evoluir. No processo histórico de formação e desenvolvimento do federalismo no Brasil, a ideologização da uniformidade impregnou a cultura jurídica brasileira, condicionando, até hoje, a atuação das instituições. Desde o constituinte de 1988, que, assim como o Supremo Tribunal Federal, não conseguiu dela se desvencilhar, até as Assembléias Legislativas estaduais, cujos integrantes, tolhidos em qualquer inovação, passam a não enxergar saída para o problema, assumem como praticamente irreversível o estado de coisas vigente e se voltam eminentemente à legislação de menor importância, pouco se insurgindo contra a imposição dos modelos federais. É preciso mudar esse estado de coisas:

É necessário que os estados federados possam legislar. Não a legislação nominal, da concessão de títulos honorários ou de condecorações ou, ainda, a comemoração das efemérides, mediante discursos e apologias dos grupos diretamente interessados na publicidade e na propaganda. Para esse fim, a repartição de competências carece de redefinição (...) ⁷⁴⁹.

A solução passa, em primeiro lugar, pela alteração do sistema constitucional de repartição de competências, dando aos Estados maiores atribuições. Emendas à Constituição, nesse sentido, serão necessárias, mas não resolverão, exclusivamente, a centralização. É preciso haver mudanças, também, nas práticas políticas e nas orientações jurisprudenciais, que trazem inúmeras limitações à autonomia estadual, condicionando-a, muitas vezes, além do que prevê a Constituição. A compreensão e a reversão do centralismo, sem dúvida, contribuirão para que o Brasil possa vencer o maior desafio à efetivação do princípio federativo, alcançando o que, na atualidade, constitui a maior preocupação daqueles que defendem a causa federalista: o ponto de equilíbrio entre a União e os Estados⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ (Informação verbal). BARROS, Sérgio Resende de. Aula ministrada em 29/9/09, na disciplina “A negação do Estado de direito pelo Estado de legalidade, da Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

⁷⁴⁹ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. cit., p. 525.

⁷⁵⁰ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. cit., p. 29.

CONCLUSÃO

O ideal federativo esteve sempre presente na História. Da Antigüidade à Idade Média foi registrada a existência de alianças militares e econômicas entre organizações políticas independentes que buscavam a consecução de um fim comum. Não obstante, essas ligas figuram como antecedentes ora remotos, ora próximos, da federação, que é fenômeno moderno. Seu desenvolvimento pleno resultou do processo histórico de formação dos Estados Unidos da América. O modelo da colonização inglesa, que resultou, na América do Norte, na formação de colônias de povoamento associadas às colônias de exploração, favoreceu o desenvolvimento, entre os norte-americanos, de costumes e instituições diferenciados dos ingleses. Quando o pacto colonial começa a ser combatido e os ideais liberais chegam ao continente americano, os colonos percebem que a desejada liberdade individual estava condicionada à liberdade das colônias em relação à Inglaterra. A obtenção da soberania era o fator decisivo para se alcançar a liberdade individual, de modo que a luta contra o absolutismo, na América, teria necessariamente de se dar pela independência. Por isso, entre os norte-americanos, a garantia da liberdade individual foi desde logo associada à manutenção da liberdade estatal, à soberania.

Separados, os novos Estados pouco podiam fazer para prover a defesa externa e não cair na zona de influência de outras potências, que os levaria fatalmente à dependência econômica e política. Unidos, porém, corriam o risco de perder a soberania e, com ela, a liberdade individual pela não-acomodação, na uniformidade de um governo central forte, do pluralismo desenvolvido a partir da fixação dos peregrinos de diferentes origens e culturas nos diversos Estados. É, assim, da necessidade histórica, evidenciada no último quarto do século XVIII, de unir os norte-americanos em um só País e, ao mesmo tempo, preservar a liberdade individual duramente conquistada na guerra de independência, que decorre a consolidação da federação, solução política que simultaneamente manteve forte a autonomia dos Estados e permitiu ao governo central imprimir unidade de atuação quando preciso. Solução que, por criar duas esferas de poder estanques (a estadual e a federal), serviu perfeitamente ao liberalismo vigente, limitando a ação estatal e, desse modo, favorecendo a garantia dos direitos humanos de primeira geração. Ao mesmo tempo em que resultou do ideário liberal, o federalismo dual garantiu a efetivação do liberalismo nos Estados Unidos da América, permitindo a ausência de

regulação estatal uniforme no campo econômico-social e impedindo, em última análise, o Estado de agir no sentido de suplantando as desigualdades materiais verificadas na sociedade.

As grandes mudanças econômicas e sociais que transformaram o Estado liberal em Estado social determinaram maior intervenção estatal nessas áreas, de modo a promover a justiça social. Nesse contexto, o federalismo, nos Estados Unidos, evoluiu de dual a cooperativo. Como os Estados eram incapazes de solucionar sozinhos os graves problemas econômicos e sociais, a União, mediante nova interpretação da Constituição dada pela Suprema Corte, ganhou competências. A relação de poder entre os entes da federação foi alterada para permitir maior colaboração de todos sob o comando uniformizador do governo federal, sem subverter as bases da federação norte-americana. Ao invés de deturpar a teoria original, o federalismo cooperativo a aperfeiçoou pragmaticamente com a introdução de mecanismos como os *grants in aid*, que fomentam a cooperação necessária à implementação de políticas públicas sociais. Cooperação que não é imposta pela União, mas alcançada pelo processo político no qual os Estados têm vez e voz. Por meio da uniformização negociada da atuação dos Estados em aspectos da seara econômico-social, as subvenções federais e outros mecanismos obtêm a cooperação e a conjugação de esforços necessários ao maior intervencionismo do Estado social, sem ofender a autonomia estadual, mantendo, assim, o equilíbrio federativo.

Nos Estados Unidos, o fortalecimento do poder central não culminou em seu agigantamento. Os Estados-membros permaneceram com a larga autonomia que, garantindo a manutenção das diversidades locais, justificou a fundação da federação. Mesmo no contexto de intervencionismo federal, os Estados retiveram extensos poderes, mormente os constitucionais e legislativos. Até hoje, os Estados federados têm competência para disciplinar, de forma diferenciada dos demais, de acordo com os seus reais interesses e necessidades, aspectos da própria organização política e da participação do povo no poder, bem como para editar sua própria legislação penal, civil, comercial, trabalhista e processual, respeitados os princípios e garantias da Constituição Federal.

O mesmo ocorreu com as federações suíça e alemã, que, na passagem do federalismo dual para o cooperativo, vivenciaram a centralização do poder político, sem, contudo, verem amesquinhada a esfera estadual. Embora o crescimento dos poderes do governo federal, nesses Países, tenha ido além do necessário à intervenção estatal na seara econômica e social, típica do *Welfare State*, a autonomia cantonal e estadual permaneceu forte, servindo como um freio ao centralismo. Há, até mesmo, reversão da tendência centrípeta, especialmente na última década, quando as ordens

periféricas foram, cada vez mais, valorizadas. O equilíbrio federativo e a possibilidade de manutenção das especificidades locais, assim como nos Estados Unidos, restaram plenamente demonstrados.

Do processo de formação da federação resultam as suas características, dentre as quais se destaca a autonomia dos entes federativos, verdadeira razão de ser do modelo federal. A autonomia depende, sobretudo, da repartição constitucional de competências, que deve equilibrar as necessidades de cooperação e uniformidade às diversidades políticas, econômicas, sociais e culturais dos Estados, garantindo-lhes poderes suficientes para que cuidem, eles mesmos, de suas particularidades. Dos Estados federais analisados podem ser extraídas as finalidades da federação, que buscam na união, associada à descentralização do poder político, a limitação ao arbítrio estatal, a conjugação de esforços para o alcance de objetivos comuns, a eficiência na prestação de políticas públicas e o favorecimento à democracia, por meio da aproximação dos governantes aos governados e da abertura de maiores oportunidades de participação popular no exercício do poder.

No Brasil, o processo de formação e transformação da federação foi completamente diverso. A começar pela colonização. Desde o início, a colônia foi de exploração. A descentralização administrativa, embora existente, nunca foi associada, como ocorreu nos Estados Unidos da América, com a proteção à liberdade individual. Decorreu, antes de mais nada, de fatores ambientais, como a extensão e a diversidade territorial, e político-econômicos, como a falta de recursos da Coroa portuguesa, que impediam a centralização. Entre o final do século XVIII e o início do XIX, a influência liberal da Europa e dos Estados Unidos reforçaram, no Brasil-colônia, o desejo de emancipação em relação a Portugal. Sentimento, que, inicialmente, é refreado, mas, depois, se fortalece com a chegada da família real portuguesa e sua Corte ao Brasil, promovendo a centralização e, simultaneamente, decretando o fim do pacto colonial. No Brasil, contudo, o ideário liberal não resultou em revolução. A independência, declarada pelo filho contra o pai, manteve a mesma Casa real no poder. Não houve, no processo histórico que culminou na independência brasileira, ruptura institucional motivada, essencialmente, pela proteção à liberdade individual, denunciando a completa separação entre o que ocorreu nos Estados Unidos da América e no Brasil.

A continuidade decorrente da independência e o temor de fragmentação territorial semelhante à que ocorrera com a América espanhola, impediram as capitanias de se tornarem Estados soberanos. Ao invés de colônias que viraram nações

soberanas, o Brasil-colônia se transformou em nação soberana, comandada de forma centralizada pelo Imperador. As pretensões monárquicas de manutenção do trono transformaram a unidade colonial em unidade nacional, obstando novamente a associação da defesa da liberdade individual à independência dos entes locais, que nunca foi, por isso mesmo, um valor tão caro aos brasileiros como o foi aos norte-americanos. Não houve, assim, após a independência, necessidade histórica, como a norte-americana, de unir o território preservando as diversidades, o que foi decisivo para a adoção do Estado unitário. Nesse momento histórico, a defesa da descentralização política não teve força para conduzir o Brasil à federação.

A federação, no Brasil, resultou, efetivamente, do declínio do Império. Não decorreu de ruptura revolucionária, mas surgiu como alternativa liberal ao esgotamento do modelo monárquico centralizado, que distanciou o centro decisório do centro produtivo. O federalismo brasileiro se desenvolveu, na verdade, apenas com a necessidade histórica de unir o poder econômico ao poder político, separados pela centralização imperial e pelas mudanças econômicas e sociais do final do século XIX. A federação foi formada juntamente com a República, que transformou as Províncias imperiais em Estados federados. Não houve, no Brasil, verdadeira associação de Estados independentes, mas descentralização promovida pela vontade do poder central, o que fez e ainda faz toda a diferença em relação aos Estados Unidos e às demais federações estudadas. Se nesses Países, inicialmente, os Estados soberanos, ao se agregarem, atribuíram poucos poderes para a União, reservando o restante, que constituía a maior parte das competências, para si mesmos, no Brasil, em contrapartida, foi o poder central que conferiu as competências e a autonomia às entidades descentralizadas que ele mesmo criou ao separar o Estado Unitário imperial. Isso ajuda a explicar as enormes diferenças existentes entre o modelo federal brasileiro e o norte-americano, especialmente. Principalmente no que toca ao acentuado enfraquecimento dos Estados-membros em contraste com a União. Conquanto o Brasil tenha claramente se inspirado no federalismo dos Estados Unidos, a forma de criação do Estado federal brasileiro e as características daí decorrentes, inclusive em relação ao sentimento de defesa da autonomia estadual, foram profundamente diferentes.

A Constituição 1891, transplantando o federalismo dual dos Estados Unidos para o Brasil, sem maiores adaptações, conferiu ampla autonomia aos Estados. Mesmo assim, reservou à União diversas competências legislativas privativas que, na federação norte-americana, sempre foram dos Estados, como a legislação civil, comercial,

no aspecto do comércio local, e penal. A partir daí, a diferença entre os dois Países se acentuou. Enquanto a esfera estadual, no início da federação norte-americana, ajudando a consolidar o federalismo no País, exerceu grande autonomia, preservada até o advento do Estado social, no Brasil, da implantação da federação ao fim da Primeira República, a autonomia estadual foi real apenas para pequena parte dos entes federativos. Para a maioria dos Estados, que não tinham condição de se manter por si mesmos e dependiam econômica e politicamente da União, a autonomia foi virtual, não passando de instituto jurídico-formal sem qualquer aplicação prática. Instituto que, ao invés de garantir independência e liberdade, se prestou ao acirramento das desigualdades regionais até ser completamente manietado pela “Política dos Governadores”, pelo “coronelismo”, pelo intervencionismo federal e, paradoxalmente, pelo pedido de socorro dos Estados menos favorecidos.

Com o fim da Primeira República, a tendência predominante verificada no restante do constitucionalismo brasileiro anterior a 1988 é o aumento excessivo das atribuições do poder central e o achatamento, cada vez maior, das competências estaduais. Uma das razões para esse fenômeno foi a necessidade de maior intervenção estatal pelo advento do Estado social, que demanda atuação uniforme em certos aspectos. Todavia, por conta do frágil sentimento autonomista existente no País, a União avançou demasiadamente em diversos aspectos que nada tinham que ver com o intervencionismo típico do *Welfare State*. O condicionamento dos Estados, inclusive no plano organizacional, foi crescente, até se alcançar o auge da centralização com o regime militar, quando a diversidade foi inteiramente tolhida. Nesse período, passou-se a sustentar, ideologicamente, como forma de eufemizar a supressão integral da autonomia estadual e, em última análise, do próprio princípio federativo, o abandono do federalismo cooperativo e a adoção do federalismo de integração, tamanho o agigantamento dos poderes da União. De tal maneira que a história da federação brasileira, até a Constituição de 1988, foi a história da centralização do poder político, do triunfo da avassaladora tendência centrípeta que, gradualmente, a tudo uniformizou.

O início da redemocratização do País, em meados dos anos 1980, trouxe ao federalismo brasileiro nova oportunidade de descentralização do poder. O desejo de rompimento com a ordem vigente desemboca na necessidade de elaboração de nova Constituição, promulgada, afinal, em 5 de outubro de 1988. As aspirações sociais pelo resgate do equilíbrio da vida política nacional se traduziram, no que tange ao federalismo, em reclamos por medidas constituintes tendentes a reequilibrar a federação. A promessa da Assembléia Constituinte, porém, não se transformou em realidade. A análise do sistema

constitucional de repartição de competências mostrou que o excessivo e histórico enfraquecimento dos Estados em detrimento da União se manteve. Contribuíram, para isso, primeiro, os diversos limites constitucionais e jurisprudenciais ao exercício da capacidade de auto-organização estadual, sempre tolhida em prol de uma simetria que, de exceção, tornou-se regra, até mesmo quando não expressamente prevista na Constituição. Em segundo lugar, a ausência de competências estaduais privativas mais importantes que as administrativas e financeiras, praticamente as únicas que restaram aos Estados, e, ainda assim, extremamente condicionadas por diversas normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, continuou a comprometer seriamente o pacto federativo no Brasil.

Nesse ponto, ao invés de os Municípios promoverem a esperada descentralização, o efeito de sua inclusão na federação não foi tão salutar como se pretendia. Uma vez que as competências privativas da União, especialmente as legislativas, se mantiveram inalteradas, a inserção dos Municípios na federação fez com que estes entes passassem a repartir as poucas competências restantes com os Estados, os quais, não fosse esse fato, já não teriam muita autonomia. A manutenção da hipertrofia federal deixou para Estados e Municípios disputarem a pequena esfera de poder remanescente. Luta que resultou, conforme estudado, na derrota estadual, que perdeu a capacidade de organizar os entes locais com a atribuição aos Municípios, pela Constituição Federal, da capacidade de auto-organização por meio da elaboração de suas próprias leis orgânicas.

O avanço da Constituição de 1988 poderia estar, assim, no efetivo incremento das competências concorrentes, cujo rol foi ampliado em relação ao regime anterior. Entretanto, o exame da prática política e jurisprudencial revelou que, essencialmente, o aumento do campo concorrencial não resultou em real benefício para a autonomia estadual. Primeiro, porque, no tocante às competências materiais comuns, o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, promoveram a descentralização de forma incorreta, sem planejamento adequado e negociado com Estados e Municípios, sem a coordenação típica do federalismo cooperativo, o que contribuiu decisivamente para a desordem e a dispersão de esforços na prestação de serviços públicos essenciais. Depois, porque, no que se refere às competências legislativas concorrentes, a identificação política e jurisprudencial do âmbito de atuação dos Estados é, em regra, restritiva, cabendo-lhes, no mais das vezes, muito pouco, especialmente ante a dificuldade de conceituação das normas gerais de competência da União.

Por tudo isso, o pretendido resgate do equilíbrio da federação não ocorreu. O resultado da tentativa de descentralização, porém, não poderia mesmo ser muito

diferente do obtido. Os deputados constituintes de 1988 estavam condicionados pelo processo histórico de evolução da federação no Brasil, em tudo e por tudo diverso do ocorrido na federação norte-americana. Premidos pela ideologia do centralismo, que proclama uma federação homogeneizada, moldada de cima para baixo, de acordo com um padrão único formulado pela esfera federal, não conseguiram pensar em soluções tendentes, efetivamente, à implementação do equilíbrio federativo. A história do constitucionalismo brasileiro os limitara a entender a federação sempre de forma centralizada. E assim continua. Passados vinte anos da promulgação da Constituição Federal, mantém-se a interpretação restritiva à autonomia das entidades locais em parte da doutrina e, principalmente, da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, reduzindo a legislação estadual a assuntos de menor importância. A diversidade estadual, dificilmente tolerada, gera, no mais das vezes, antagonismos entre as esferas federativas. Tudo resultando no desatendimento das finalidades pelas quais o modelo federal foi criado, ou seja, a descentralização que tende a favorecer a democracia, a eficiência na alocação de recursos estatais e o respeito às individualidades estaduais.

Não se descarta que a evolução histórica da federação, até mesmo nos Estados Unidos da América e em outras federações nas quais a autonomia estadual está consolidada, como a suíça e a alemã, comportou transformações do modelo original e importou no fortalecimento da União. O papel do governo federal na coordenação de tarefas, especialmente na seara econômica e social, é essencial à promoção da justiça social, devendo ser preservado. Mormente no Brasil, que apresenta desigualdades sociais e regionais marcantes, ensejando rigoroso combate à miséria. Mas a federação não é modelo centralizador, vocacionado à homogeneização política, jurídica e social. A maior conjugação de esforços decorrente do federalismo cooperativo não pode importar, como de fato não importou nas demais federações analisadas, na aniquilação da autonomia estadual que se deu no Brasil.

Dessarte, considerando que a forma federal de Estado é a mais adequada ao desenvolvimento de um País com as dimensões territoriais continentais e as diversidades naturais, culturais, econômicas e sociais que caracterizam o Brasil, bem como que a federação comporta, sempre, melhoramentos, é preciso descentralizar as competências da União, especialmente as legislativas, bem como eliminar os diversos entraves à auto-organização dos Estados, com o que se fortalecerá a autonomia estadual. Para esse fim, será necessário editar Emendas à Constituição. Sozinhas, porém, elas não serão suficientes para corrigir a excessiva centralização da federação brasileira, sendo

preciso, também, vencer o centralismo abrigado nas práticas políticas e jurisprudenciais que, em inúmeros casos, condicionam os Estados muito além do previsto na Constituição. Com esse aprimoramento da federação, contribuir-se-á para o incremento da eficiência do Estado e a democratização do poder estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. *We the people: foundations*. Cambridge/Londres: Belknap Press of Harvard University Press, 1993.

AFFOLTER, Albert. *Elements de droit public suisse*. Trad. Edouard Georg. Berna: K.-J. Wyss Erben, 1918.

AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 96, p. 57-64, out./dez. 1987.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A Constituição dos EUA anotada*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n.º 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADÍA, Juan Ferrando. *El Estado unitário, el federal y el Estado autonômico regional*. 2. ed. Madri: Tecnos, 1986.

BAGGIO, Roberta Camineiro. *O federalismo no contexto da nova ordem global: perspectivas de (re)formulação da federação brasileira*. Curitiba: Juruá, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira* (colligidos e ordenados por Homero Pires). São Paulo: Saraiva & Cia., 1932.

_____. Limites entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1954, v. XXXI 1904, t. IV.

BARROS, Sérgio Resende de. *A constitucionalização da União Européia*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=83>>. Acesso em: 12/11/2009.

_____. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millennium, 2007.

_____. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Estado unitário, Estado regional, Estado federal*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=26>>. Acesso em 22/11/2006.

_____. Lei nº 8.666: lei federativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, p. 75-80, jul./set. 1994.

_____. *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. Piracicaba: Unimep, 1995.

_____. Medidas, provisórias? *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, p. 67-82, jun. 2000.

_____. *Noções sobre poder constituinte*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php?TextID=59>>. Acesso em 15/12/08.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. A federação nas Constituições brasileiras. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 29, p. 45-77, jun. 1988.

_____; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1.

BEARD, Charles Austin. *American government and politics*. Nova York: The Macmillan Company, 1944.

_____; BEARD, Mary R. *The rise of American civilization*. Nova York: The Macmillan Company, 1947.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Percalços da formação do federalismo no Brasil. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 32, p. 39-58, ago./nov. 2001.

BLACK, Henry Campbell. *Handbook of American constitutional law*. 2. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1897.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos (contribuição para as elaborações de uma lei nacional). *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 23, n. 96, p. 81-93, out./dez. 1990.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BORJA, Célio. A federação na Constituição do Brasil. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

BRASIL, Joaquim Francisco de Assis. *A república federal*. 2. ed. São Paulo: Typographia King, 1885.

BRUNS, Roger A. Introduction. In: *A more perfect union: the creation of the United States Constitution*. Washington: National Archives and Records Administration/National Archives Trust Fund Board, 1986. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_history.html>. Acesso em 14/12/08.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve e C, 1857.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. Trad. Carlos Souza. 27. ed. Barueri: Manole, 2005.

BURNS, Edward Mcnall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*. Trad. Donaldson M. Garschagem. 43. ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 2.

BUZAID, Alfredo. *O Estado federal brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1971.

BRUNET, René. *La Constitution allemande du 11 aout 1919*. Paris: Payot & Cie, 1921.

CAENEGEM, Raoul Charles Van. *An historical introduction to western constitutional law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a república brasileira*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

_____. Introdução à análise da Constituição de 1967. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898.

CORWIN, Edward Samuel. *American constitutional history*. Nova York: Harper Torchbooks, 1964.

_____. *Understanding the constitution*. 3. ed. Nova York: Holt, Rinehart and Winston, 1965.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990, v. 3.

D'AVILA, Luiz Felipe. A federação brasileira. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *O Estado federal*. São Paulo: Ática, 1986.

_____. República e federação no Brasil. In: *20 anos da Constituição cidadã*. Cadernos Adenauer IX (2008), n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, set. 2008.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1962, v. 1, t. 2.

_____. *Principios constitucionales*. São Paulo: São Paulo, 1926.

DURAND, Charles. *Confédération d'États et État fédéral: réalisations acquises et perspectives nouvelles*. Paris: Marcel Rivière et Cie, 1955.

ELAZAR, Daniel Judah. *American federalism: a view from the states*. Nova York: Thomas Y. Crowell Company, 1966.

ENGDAHL, David E. *Constitutional federalism: in a nutshell*. 2. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1987.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. 8. reimpr. São Paulo: Globo, 2008.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Edusp, 2007.

FAVOREU, Louis (Coord.) et al. *Droit constitutionnel*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. União, Estado e Município na nova Constituição: enfoque jurídico formal. In: *A nova Constituição paulista: perspectivas*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima-Cepam/Fundap, 1989.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988: aplicabilidade; congelamento; coisa julgada fiscal; capacidade contributiva; ICMS; empresa brasileira; poder constituinte estadual; medidas provisórias; justiça e segurança; servidor público*. São Paulo: Atlas, 1990.

_____. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 7, p. 16-20, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 2.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1954.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.

_____. *Comentários à Constituição brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 22, de 29-6-1982)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. O Estado federal brasileiro à luz da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 86, p. 116-129, 1991.

_____. O Estado federal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 77, p. 131-140, jan./dez. 1982.

_____. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Suíça: 700 anos – Modelo de federalismo e democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 29, n. 113, p. 505-514, jan./mar. 1992.

FLEINER, Thomas. Recent developments of Swiss federalism. *Publius – The Journal of Federalism*, Easton, v. 32, n. 2, p. 97-123, 2002.

FREITAG, Markus; VATTER, Adrian. Decentralization and fiscal discipline in sub-national governments: evidence from the swiss federal system. *Publius – The journal of federalism*, Easton, v. 38, n. 2, p. 272-294, 2008.

GARCIA, Alberto Barrena. *El federalismo en Suiza*. Madri: Bolaños y Aguilar, 1970.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Londres/Nova York: J. M. Dent & Sons Ltd./E. P. Dutton & Co. Inc., 1961.

HAURIOU, André. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1972.

HAYEK, Friedrich August von. *Os fundamentos da liberdade*. Trad. Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle. Brasília/São Paulo: Universidade de Brasília/Visão, 1983.

HORBACH, Beatriz Bastide. A modernização do sistema federativo alemão: um estudo da reforma constitucional de 2006. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, a. 16, n. 62, p. 303-320, jan./mar. 2008.

HORTA, Raul Machado. *Autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1964.

_____. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. Problemas do federalismo. In: HORTA, Raul Machado et al. *Perspectivas do federalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1958.

_____. Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 65, p. 15-29, out./dez. 1982.

IVO, Gabriel. *Constituição estadual: competência para elaboração da Constituição do Estado-membro*. [S.l.]: Max Limonad, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KATZ, Ellis. Aspectos legais e judiciais do federalismo americano. Trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 15, n. 64, p. 97-104, out./dez. 1982.

_____. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. Trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 16, n. 65, p. 97-101, jan./mar. 1983.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KLEY, Andreas. Constitution Fédéral. In: *Dictionnaire historique de la Suisse*. Disponível em: <<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F9811.php>>. Acesso em: 15/11/2009.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel, 2007.

LEAL, Aurelino. *Do Acto Adicional á maioria: historia constitucional e politica*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1915.

_____. *Historia constitucional do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.

_____. *Theoria e prática da Constituição Federal brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia., 1925.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Alga-Omega, 1975.

LE FUR, Louis. *État fédéral et confédération d'États*. Paris: Marchal et Billard, 1896.

LEIMGRUBER, Oscar. La Constitution de la Confédération Suisse de 1848 à 1948. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 1, n. 1, p. 9-22, jan./mar. 1949. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1949_num_1_1_18831>. Acesso em: 16/11/2009.

LIMONGI, Fernando Papaterra. "O federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2001, v. 1.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 26, n. 101, p. 87-104, jan./mar. 1989.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale de l'État*. Paris: Dalloz, 2004.

MALINVERNI, Giorgio. Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 40, n. 3, p. 583-607, jul./set. 1988. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1988_num_40_3_1278>. Acesso em: 16/11/2009.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MASON, Alpheus Thomas; BEANEY, William M. *American constitutional law: introductory essays and selected cases*. 4. ed. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1968.

MAYER, David N. *The constitutional thought of Thomas Jefferson*. Charlottesville/Londres: University of Virginia Press, 1994.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Direito municipal brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. Licitação: inaplicabilidade da nova regulamentação sobre licitações a Estados e Municípios e inconstitucionalidade radical do Dec.-lei 2.300/86. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 20, n. 83, p. 16-28, jul./set. 1987.

MELLO, Diogo Lordello. Os Estados e os Municípios na Constituição de 1967. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

MELLO, José Luiz de Anhaia. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. São Paulo: Max Limonad, 1960.

MELO, Américo Brasiliense de Almeida e. *Os programas dos partidos e o 2º Império*. São Paulo: Typographia de Jorge Seckler, 1878.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. I.

_____. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. II e III.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, t. 1.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de La Brède et de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.

MORGAN, Edmund S. Constitutional history before 1776. In: LEVY, Leonard W.; KARST, Kenneth L.; MAHONEY, Dennis J (Orgs.). *American constitutional history: selections from the Encyclopedia of the American Constitution*. Nova York: Collier Macmillan Publishers, 1989.

MOUSKHELI, Michel. *La théorie juridique de l'État fédéral*. Paris: A. Pedone, 1931.

MUKAI, Toshio. Competências dos entes federados na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 184, p. 86-96, abr./jun. 1991.

MUNRO, William Bennett. *The Constitution of the United States: a brief and general commentary*. Nova York: The Macmillan Company, 1947.

_____. *The government of the United States: national, state, and local*. 5. ed. Nova York: The Macmillan Company, 1949.

NABUCO, Joaquim. *Minha formação*. Rio de Janeiro/Paris: H Garnier, 1900.

NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras*. Rio de Janeiro: Bloch, 1988.

NICOLAU, Gustavo Rene. *Medidas provisórias: o Executivo que legisla. Evolução histórica no constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.

NINO, Carlos Santiago. *The Constitution of deliberative democracy*. New Haven/Londres: Yale University Press, 1996.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Palestra proferida. In: *Temas de direito constitucional estadual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembléia Legislativa, 2004.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1958, v. 2.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas comunidades: a questão da soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. Federação – Competência legislativa (Normas gerais de competência da União e competência supletiva dos Estados: a questão dos agrotóxicos). *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 19, n. 77, p. 126-130, jan./mar. 1986.

_____; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Auto-organização dos Estados federados. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 19, n. 79, p. 139-145, jul./set. 1986.

RAPPARD, William E. De la centralisation en Suisse. *Revue Française de Science Politique*, v. 1, n. 1, p. 133-155, 1951. Disponível em: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1951_num_1_1_392077>. Acesso em: 16/11/2009.

REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Trad. Heldio Villar. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RUSSOMANO, Rosah. *O princípio do federalismo na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Commentarios da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918.

_____. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, v. 1.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madri: Revista de Derecho Privado, 1934.

SCHULTZE, Rainer-Olaf. Tendências da evolução do federalismo alemão: dez teses. In: CARNEIRO, José Mário Brasiliense; HOFMEISTER, Wilhelm (Orgs.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. Trad. Nikolaus Karwinsky. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

_____. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. Trad. Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. O Estado-membro na Constituição Federal. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 4, v. 16, p. 15-29, abr./jun. 1971.

SILVA, Oscar José de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves, *O Município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo da. O Estado federal alemão. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

SODRÉ, Nelson Werneck. *A república: uma revisão histórica*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1989.

SOUZA, Nelson Oscar de. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SWISHER, Carl Brent. *American constitutional development*. Cambridge: Houghton Mifflin Company/The Riverside Press, 1943.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

THE CHARTERS OF FREEDOM. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/charters_of_freedom_3.html> e <http://www.archives.gov/exhibits/charters/charters_of_freedom_4.html>. Acesso em 8/12/08.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, v.1.

TÔRRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 3. ed. Nova York: Foundation Press, 2000.

TRIGUEIRO, Oswaldo. *A descentralização estadual: estudo de Direito Constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Americana, 1943.

_____. *O regime dos Estados na união americana*. Rio de Janeiro: Americana, 1942.

VICENTINO, Cláudio. *História geral*. 7. ed. São Paulo: Scipione, 1997.

WHEARE, Kenneth Clinton. *Federal government*. 4. ed. Londres: Oxford University Press, 1963.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZINK, Harold. *A survey of American government*. Nova York: The Macmillan Company, 1948.