

**LAURO CAVALLAZZI ZIMMER**

**FEDERALISMO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL:  
o Supremo Tribunal Federal e a Autonomia dos Estados-Membros**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Alexandre de Moraes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2022**



**LAURO CAVALLAZZI ZIMMER**

**FEDERALISMO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL:  
o Supremo Tribunal Federal e a Autonomia dos Estados-Membros**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Alexandre de Moraes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2022**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Zimmer, Lauro Cavallazzi

Federalismo e mutação constitucional: o Supremo Tribunal Federal e a autonomia dos Estados-membros ; Lauro Cavallazzi Zimmer ; orientador Alexandre de Moraes -- São Paulo, 2022.

346 p.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

1. Federalismo. 2. Jurisdição constitucional. 3. Mutações constitucionais. 4. Estados-membros. 5. Autonomia. I. de Moraes, Alexandre, orient. II. Título.

---

Nome: ZIMMER, Lauro Cavallazzi

Título: **Federalismo e mutação constitucional:** o Supremo Tribunal Federal e a autonomia dos Estados-membros

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito do Estado

Orientador: Prof. Associado Dr. Alexandre de Moraes

Examinado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



A Michelle, Paula, Helena e Sandra  
A Lauro Ribas Zimmer (*in memoriam*)





## RESUMO

ZIMMER, Lauro Cavallazzi. **Federalismo e mutação constitucional:** o Supremo Tribunal Federal e a autonomia dos Estados-membros. 2022. 346 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

O Estado federal é aquele em que a autoridade governamental é fracionada em termos espaciais, coexistindo duas esferas políticas distintas: um poder central, detentor da soberania, e um poder local, detentor de autonomia política e administrativa. Pressupõe a existência, no topo da hierarquia normativa, de uma Constituição de caráter nacional, escrita e rígida, que contenha normas que disciplinem as competências respectivas, e de uma corte constitucional com poderes para aplicá-las, atuando assim como árbitro final das relações federativas. O federalismo foi introduzido no Brasil pela Constituição de 1891, juntamente com o regime republicano e o sistema presidencialista, e mantido pelas sucessivas ordens constitucionais. Historicamente, os períodos de maior abertura democrática são relacionados a maior autonomia dos Estados-membros, enquanto os ciclos de autoritarismo são marcados pela concentração de poder no Governo Central. Nesse particular, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao reservar à União expressiva parcela das competências materiais e legislativas, frustrou as expectativas da sociedade por maior descentralização política. Constituições, no entanto, não são estáticas, mas sim sujeitas a inflexões inerentes à evolução da própria sociedade. Tais mudanças podem dar-se pelas vias formais, mediante a aprovação pelo Congresso de emendas constitucionais, ou por processos que ocorrem à margem do exercício do poder constituinte derivado. Compreende-se a mutação constitucional, nesse sentido, como um processo informal de modificação da Constituição, produto da tensão existente entre o texto e a dinâmica constitucional e da insuficiência dos canais formais de modificação da Constituição para fazer frente às novas realidades e demandas sociais. O gênero mutação constitucional abriga a espécie interpretação constitucional jurisdicional, que implica modificação de significado e alcance de norma constitucional pelas cortes constitucionais, diante de novos contextos históricos e sociais. Esta tese busca investigar de que forma a mutação constitucional, e mais especificamente a interpretação constitucional jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal, pode contribuir para o robustecimento da autonomia dos Estados-membros à luz da Constituição de 1988 e, por consequência, para o fortalecimento da democracia brasileira.

**Palavras-chave:** Federalismo. Jurisdição constitucional. Mutação constitucional. Estados-membros. Autonomia.



## ABSTRACT

ZIMMER, Lauro Cavallazzi. **Federalism and constitutional mutation:** the Supreme Court and the autonomy of the Federated States. 2022. 346 p. Dissertation (Doctorate) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2022.

The Federal State is the one in which governmental authority is divided in spatial terms, with two distinct political spheres coexisting: a central power, holder of sovereignty, and a local power, holder of political and administrative autonomy. It presupposes the existence, at the top of its normative hierarchy, of a constitution of a national character, written and rigid, containing norms that govern the respective competences, and a constitutional court invested with powers to apply them, thus acting as the final arbiter of federative relations. Federalism was introduced in Brazil with the Constitution of 1891, along with the republican regime and the presidential system, and maintained by its successive Constitutions. Historically, periods of greater democratic openness are related to the greater autonomy of Federated States, while cycles of authoritarianism are marked by the concentration of power in the Central Government. In this regard, the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, by reserving a significant portion of material and legislative powers to the Federal Government, frustrated society's expectations for greater political decentralization. Constitutions, however, are not static, but subject to the changes of society itself. These changes can take place through formal means, with congressional approval of constitutional amendments, or through processes that occur outside the exercise of congressional powers. Constitutional mutation is understood, in this particular sense, as an informal process of modification of the constitution, a product of the tension between the constitutional text and the constitutional dynamics, and of the insufficiency of formal channels of modification of the constitution to face new reality and social demands. The genus constitutional mutation encompasses the kind of jurisdictional constitutional interpretation, which implies the modification of the meaning and scope of a constitutional norm by the constitutional courts, in the face of these new historical and social facts. This dissertation aims to investigate how the constitutional mutation, and more specifically the jurisdictional constitutional interpretation of the Brazilian Supreme Court (STF), can contribute to more autonomy of the Federated States in the light of the 1988 Constitution and, consequently, to the strengthening of Brazilian democracy.

**Keywords:** Federalism. Constitutional jurisdiction. Constitutional mutation. Federated States. Autonomy.



## RIASSUNTO

ZIMMER, Lauro Cavallazzi. **Federalismo e mutazione costituzionale: la Corte Costituzionale e l'autonomia degli Stati membri.** 2022. 346 p. Tesi di Dottorato di ricerca. Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, São Paulo, 2022.

Lo Stato Federale è quello in cui l'autorità di governo è divisa in termini spaziali, con la coesistenza di due distinte sfere politiche: un potere centrale, detentore della sovranità, e un potere locale, detentore dell'autonomia politica e amministrativa. Presuppone l'esistenza, al vertice della sua gerarchia normativa, di una costituzione di carattere nazionale, scritta e rigida, contenente norme che disciplinano le rispettive competenze, e di una corte costituzionale con poteri di applicarle, fungendo così da arbitro finale di relazioni federative. Il federalismo è stato introdotto in Brasile dalla Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1891, insieme al regime repubblicano e al sistema presidenziale, e mantenuto dalle costituzioni successive. Storicamente, i periodi di maggiore apertura democratica sono legati alla maggiore autonomia degli Stati membri, mentre i cicli di autoritarismo sono caratterizzati dalla concentrazione del potere nel Governo Centrale. A questo proposito, la Costituzione del 1988, riservando all'Unione una parte significativa dei poteri materiali e legislativi, ha frustrato le aspettative della società per un maggiore decentramento politico. Le costituzioni, tuttavia, non sono statiche, ma soggette alle inflessioni insite nell'evoluzione della società stessa. Questi cambiamenti possono avvenire attraverso mezzi formali, attraverso l'approvazione da parte del Congresso di emendamenti costituzionali, o attraverso processi che si verificano al di fuori dell'esercizio del potere costituente derivato. La mutazione costituzionale è intesa, in questo senso, come un processo informale di modificazione della costituzione, prodotto della tensione tra il testo costituzionale e la dinamica costituzionale, e dell'insufficienza dei canali formali di modifica della costituzione per affrontare nuove realtà e richieste sociali. Il genere di mutazione costituzionale abbraccia il tipo di interpretazione costituzionale giurisdizionale, che implica la modifica del significato e della portata di una norma costituzionale da parte delle Corti Costituzionali, di fronte a questi nuovi contesti storici e sociali. Questa tesi intende indagare come la mutazione costituzionale, e più specificamente l'interpretazione costituzionale giurisdizionale della Corte Suprema Brasiliana, possa contribuire al rafforzamento dell'autonomia degli Stati membri, alla luce della Costituzione del 1988, e, do conseguenza, della democrazia brasiliana.

**Parole chiavi:** Federalismo. Giurisdizione costituzionale. Mutazione costituzionale. Stati membri. Autonomia.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Ação Cautelar  
AC-AgR – Agravo Regimental em Ação Cautelar  
ACO – Ação Cível Originária  
ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADI-MC – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
AgR – Agravo Regimental  
AI – Agravo de Instrumento  
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário  
Art. – Artigo  
CF/1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891  
CF/34 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934  
CF/46 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946  
CF/67 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1967  
CF/67-69 CF/1891 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
CW – Constituição de Weimar  
DJ – Diário da Justiça  
Dje – Diário da Justiça Eletrônico  
EC – Emenda Constitucional  
EC n. 1/69 – Emenda Constitucional n. 1 de 1969  
EREsp – Embargos de Divergência em Recurso Especial  
EUA – Estados Unidos da América  
HC – Habeas Corpus  
IF – Intervenção Federal  
MC – Medida Cautelar  
MI – Mandado de Injunção  
Min. – Ministro  
MS – Mandado de Segurança  
Org. – Organizador(es)  
P. – Página  
Pp. – Páginas  
QO – Questão de Ordem  
Rcl – Reclamação  
RE – Recurso Extraordinário  
Rel. – Relator  
Rp – Representação de Inconstitucionalidade  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
T. – Turma TSE – Tribunal Superior Eleitoral





# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>1 O ESTADO FEDERAL: GÊNESE NORTE-AMERICANA.....</b>	<b>23</b>
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	23
1.2 INDEPENDÊNCIA, OS ARTIGOS DA CONFEDERAÇÃO E A CONVENÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1787.....	26
1.3 DIVISÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO NORTE-AMERICANA DE 1787: O SURGIMENTO DO FEDERALISMO DUAL.....	31
1.4 O PODER DE EMENDA: ESTABILIDADE E ADAPTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1787 .....	35
1.5 A SUPREMACIA NACIONAL E A SUPREMA CORTE.....	37
<b>2 A SUPREMA CORTE E A CONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO: PROCESSOS INFORMAIS DE MODIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.....</b>	<b>41</b>
2.1 O FEDERALISMO DUAL E A SUPREMA CORTE: PRIMEIRAS INTERVENÇÕES.....	41
2.1.1 A Suprema Corte e o <i>locus</i> da soberania: <i>Chilsom v. Georgia</i> .....	42
2.1.2 A Teoria dos Poderes Implícitos: <i>McCulloch v. Maryland</i> .....	46
2.1.3 A Suprema Corte e a Cláusula do Comércio: <i>Gibbons v. Ogden</i> .....	51
2.2 O NEW DEAL E A TRANSIÇÃO DO FEDERALISMO DUAL PARA O FEDERALISMO COOPERATIVO.....	54
2.3 A SUPREMA CORTE E O NEW DEAL.....	56
2.3.1 A Cláusula do Comércio sob o New Deal: <i>United States v. Darby</i> .....	56
2.3.2 O New Deal e a Cláusula do <i>taxing and spending power</i> : <i>Carmichael v. Southern Coal &amp; Coke</i> .....	60
2.4 FEDERALISMO EM EVOLUÇÃO: A SUPREMA CORTE E A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS CIVIS .....	64
2.4.1 O <i>due process of law</i> e a afirmação dos direitos fundamentais nacionais.....	64
2.4.2 A Cláusula do Comércio a partir da segunda metade do século XX .....	71
2.5 A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA E A EXPANSÃO DOS PODERES FEDERAIS.....	76
2.5.1 A profecia de Brutus.....	76
2.5.2 Novos contextos, novas leituras: a Suprema Corte e a atualização do federalismo norte-americano .....	80

<b>3</b>	<b>O ESTADO FEDERAL CONTEMPORÂNEO .....</b>	<b>85</b>
3.1	O ESTADO FEDERAL: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO.....	85
3.1.1	Federação, federalismo e Estado federal: opções terminológicas .....	86
3.1.2	Características do Estado federal.....	89
3.1.3	Classificação do federalismo .....	93
3.2	FEDERALISMO, DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA .....	94
3.2.1	Democracia e descentralização .....	94
3.2.2	Federalismo e democracia .....	97
3.2.3	Formas híbridas: Estado autonômico espanhol e Estado regional Italiano .	107
3.2.4	Estados federais, unitários descentralizados e híbridos: gradientes de descentralização.....	110
<b>4</b>	<b>ORIGEM E EVOLUÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: AS SUCESSIVAS ORDENS CONSTITUCIONAIS E A PREDOMINÂNCIA DOS PROCESSOS FORMAIS DE MODIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES.....</b>	<b>113</b>
4.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS: PERÍODO COLONIAL E IMPÉRIO .....	114
4.2	O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1891 .....	120
4.3	REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1926 .....	126
4.4	GOVERNO PROVISÓRIO DE 1930: REGRESSO AO ESTADO UNITÁRIO	128
4.5	A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E A INTRODUÇÃO DO FEDERALISMO COOPERATIVO.....	130
4.6	CONSTITUIÇÃO DE 1937: O FEDERALISMO SOB O ESTADO NOVO.....	132
4.7	O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1946: O RESTABELECIMENTO DA AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS .....	133
4.8	A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº1/1969	136
4.9	O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICA FRUSTRADA .....	139
<b>4.9.1</b>	<b>Sistema de repartição de competências da CRFB/88 .....</b>	<b>140</b>
4.9.1.1	Repartição horizontal: competências privativas vs. competências residuais não enumeradas.....	141
4.9.1.2	Repartição vertical: competências comuns e concorrentes.....	145
4.9.1.3	Possibilidade de delegação legislativa: a descentralização política precária do art. 22, parágrafo único.....	150
<b>4.9.2</b>	<b>Limitações à autonomia dos Estados-membros na CRFB/88 .....</b>	<b>152</b>
<b>4.9.3</b>	<b>O Município na CRFB/88.....</b>	<b>153</b>
<b>4.9.4</b>	<b>Descentralização financeira na CRFB/88 .....</b>	<b>155</b>

## **5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONFORMAÇÃO DO ESTADO FEDERAL ..... 157**

5.1	PERMANÊNCIA E DINÂMICA CONSTITUCIONAL.....	158
5.2	SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	160
5.3	MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCEITO, FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO E LIMITES .....	167
5.3.1	<b>Conceito .....</b>	<b>167</b>
5.3.2	<b>Classificação .....</b>	<b>170</b>
5.3.3	<b>Limites da mutação constitucional.....</b>	<b>172</b>
5.4	O STF E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL POR INTERPRETAÇÃO JURISDICCIONAL: ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS.....	179
5.5	FEDERALISMO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	192
5.5.1	<b>Rigidez e dinâmica constitucional no Estado federal .....</b>	<b>192</b>
5.5.2	<b>O Estado federal e as mutações inconstitucionais.....</b>	<b>198</b>
5.5.3	<b>Federalismo e mutação constitucional à luz da CRFB/88.....</b>	<b>203</b>
5.5.3.1	Rigidez constitucional e controle de constitucionalidade na CRFB/88.....	203
5.5.3.2	Autonomia dos Estados-membros na CRFB/88 e mutação constitucional .....	208

## **6 COMPETÊNCIAS CONCORRENTES LIMITADAS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: A NECESSIDADE DO EQUÍLBRIO FEDERATIVO ..... 211**

6.1	COMPETÊNCIA CONCORRENTE LIMITADA: LIMITES E ALCANCE DAS NORMAS GERAIS E DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS.....	213
6.1.1	<b>Competência concorrente clássica e competência concorrente limitada .....</b>	<b>213</b>
6.1.2	<b>Normas gerais e competência suplementar: os esforços doutrinários .....</b>	<b>216</b>
6.1.3	<b>O STF e as normas gerais: evolução jurisprudencial.....</b>	<b>224</b>
6.2	O STF E AS NORMAS GERAIS SOB A CRFB/1988: POSSIBILIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO POR MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	229
6.2.1	<b>A competência complementar dos Estados e os “vazios legislativos” da lei federal: exegese do art. 24, §2º, da CRFB/88 .....</b>	<b>232</b>
6.2.2	<b>Necessidade de atendimento a peculiaridades locais ou regionais como requisito para o exercício da competência complementar: exegese do art. 24, §3º, da CRFB/88.</b>	<b>235</b>
6.2.3	<b>Competência concorrente e o princípio da predominância do interesse .....</b>	<b>240</b>
6.2.3.1	Interesse regional x interesse local: necessidade de preservação da autonomia dos Estados-membros .....	246
6.2.4	<b>Competência concorrente e federalismo de cooperação: as normas gerais e o telos do federalismo brasileiro.....</b>	<b>247</b>

6.2.5	Federalismo cooperativo e predominância do interesse: limites da mutação constitucional .....	251
6.2.6	Competência concorrente e princípio da subsidiariedade .....	255
6.2.7	Competências concorrentes e direito de experimentação: o federalismo como laboratório de democracia .....	263
6.3	COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA PRIVATIVAS VS. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS CONCORRENTES .....	266
6.3.1	Competências exclusivas da União vs. Competência suplementar dos Estados para legislar sobre consumo .....	268
<b>7</b>	<b>AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS SENSÍVEIS, PRINCÍPIOS EXTENSÍVEIS E PRINCÍPIO DA SIMETRIA .....</b>	<b>273</b>
7.1	PRINCÍPIOS SENSÍVEIS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: A INTERVENÇÃO FEDERAL POR ATO CONCRETO E A EXEGESE DO ART. 34, VII, DA CRFB/88.....	280
7.2	PRINCÍPIO DA SIMETRIA E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: EXEGESE DO ART. 25 DA CRFB/88.....	289
7.3	JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUAL E NORMAS DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA: EXEGESE DO ART. 125, §2º, DA CRFB/88 .....	302
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>311</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>323</b>

## INTRODUÇÃO

A presente tese, vinculada à linha de pesquisa Organização do Estado: Federalismo, da área de concentração Direito do Estado, do programa de pós-graduação da Universidade de São Paulo (USP), tem por tema o federalismo e sua conformação pela jurisdição constitucional, a partir do recorte específico da teoria da mutação constitucional. O objetivo é investigar se e, em caso afirmativo, sob quais condições, pode a teoria da mutação constitucional contribuir para a descentralização política no federalismo brasileiro.

O federalismo, de sua gênese norte-americana até os dias atuais, é polissêmico. Mesmo reduzido à formulação jurídica mais elementar, que pressupõe a existência de uma estrutura política particular, resultante de um pacto constitucional, que combina diferentes esferas de governo, seu significado é cambiante, devendo ser compreendido à luz do momento histórico e social de cada País. Esta permanente resignificação, no entanto, deve ser feita com cuidado, sem que se incorra em excessiva relativização conceitual. É típico dos Estados federais – especialmente aqueles constituídos a partir da desagregação de um Estado unitário – apresentar distorções, como o esvaziamento da autonomia política dos Estados-membros, a ponto de se confundir como sinônimo de mera descentralização. Mais importante do que identificar os diversos “tipos” de federalismo é verificar os diferentes “gradientes”, ou seja, os variados graus de intensidade da desconcentração de poder político, enquanto desdobramento do aspecto histórico e social refletido no direito positivo. A efetiva realização do ideal federativo dependerá do equilíbrio na distribuição desses mesmos poderes, em sede constitucional; uma exagerada concentração de poder no ente central, ao revés, poderá conduzir a um federalismo meramente formal ou nominal, esvaziado de significado político.

O problema que a pesquisa se propõe solucionar é justamente a excessiva centralização do federalismo brasileiro, que remete a um federalismo meramente formal, e que compromete a realização do potencial democrático do federalismo. Assume-se como premissa, a ser desenvolvida em capítulo próprio, que a CRFB/88, não obstante a grande expectativa de descentralização política advinda com o processo de redemocratização, optou por manter um modelo federal ainda bastante centrípeto. A larga extensão das normas centrais, endereçadas a todos os entes federativos, minguou o poder de auto-organização dos Estados – o que se percebe pelo alto grau de uniformidade das Constituições estaduais. Em relação às competências privativas, o Constituinte de 1988 continuou a reservar à União um rol avassalador de atribuições, comprimindo-se o espaço de atuação outorgado aos Estados, em sede residual. É

possível afirmar que prevaleceu, em larga medida, a visão de *federalismo de integração*, preconizada pelo regime militar.

A hipótese a ser investigada é se a mutação constitucional pode contribuir para o reequilíbrio da federação brasileira e, em caso afirmativo, sob quais condições. De forma mais específica, pretendem-se investigar as possibilidades de o Supremo Tribunal Federal (STF) alterar o sentido e o alcance das normas constitucionais que disciplinam as relações interfederativas, com vista a maior afirmação da autonomia dos Estados-membros à luz da CRFB/88.

A mutação constitucional de que se tratará é compreendida, em linhas gerais, como processo informal de mudança da Constituição, perceptível sempre que o processo político se revela insuficiente, ou demasiadamente lento, para suprir o hiato entre o texto constitucional e as novas demandas políticas e sociais. O recorte metodológico recairá sobre a mutação constitucional por interpretação constitucional jurisdicional, subespécie da interpretação constitucional que, juntamente com os usos e costumes constitucionais, constitui o gênero mutação constitucional.

O recorte metodológico desta pesquisa exclui, ainda, a investigação da mutação constitucional como instrumento de descentralização financeira. O denominado federalismo fiscal constitui disciplina própria, cujo objeto é o estudo das relações das distintas esferas de governo do ponto de vista financeiro. Diz respeito, portanto, à análise do federalismo na ótica do direito financeiro e da ciência das finanças, compondo um campo autônomo do conhecimento, orientado por um sistema de princípios e regras próprios. Por necessidade de melhor delimitação do objeto da pesquisa, esses aspectos não serão abordados – sem deixar de se reconhecer a importância da autonomia financeira dos Estados-membros para o efetivo equilíbrio federativo.

O termo de referência escolhido é o federalismo norte-americano, o que se justifica não somente pela identificação evidente do federalismo com o constitucionalismo norte-americano, mas também pela centralidade da Suprema Corte em seu desenvolvimento e evolução.

A partir da concepção teórica dogmática do sistema constitucional e do Estado no âmbito do Direito, o objeto proposto será investigado mediante pesquisa descritiva, de método sistêmico, com procedimento hermenêutico sobre fontes bibliográficas (literatura jurídica) e documentais (jurisprudência), de âmbito nacional e internacional.

Quanto à estrutura, a pesquisa será apresentada em sete capítulos.

O primeiro capítulo tratará da construção do federalismo nos Estados Unidos, buscando apontar não apenas razões de ordem prática que conduziram ao Estado federal, mas também, e principalmente, ao substrato ideológico que o inspirou. Em sua formulação original, os *framers* da Constituição norte-americana já identificavam, na divisão territorial/horizontal da autoridade governamental, sobreposta à divisão funcional/vertical, um importante mecanismo de contenção e controle do poder, em proveito das liberdades públicas. A relação inequívoca entre a existência de uma pluralidade de centros de poder, assegurada pela distribuição equilibrada de poderes decorrente de uma Constituição escrita e rígida, e a salvaguarda do princípio democrático, é ainda central à teoria do federalismo, e será utilizada como referência ao longo do trabalho.

O segundo capítulo versará sobre o papel desempenhado pela Suprema Corte na evolução do federalismo norte-americano. Embora não sob o enfoque específico da mutação constitucional, a conformação do federalismo pela jurisdição constitucional é amplamente admitida nos Estados Unidos. Em mais de 230 anos, sob a égide de uma única Constituição, com apenas 27 emendas, o federalismo norte-americano foi capaz de se adaptar às profundas transformações sofridas pela sociedade, preponderantemente por atividade interpretativa da Suprema Corte. Serão destacados os precedentes que consolidaram o governo da União no início da República; as inflexões jurisprudenciais que possibilitaram o advento do federalismo cooperativo, a partir do New Deal, e a afirmação das liberdades civis, na segunda metade do século XX. Serão exploradas as tensões inerentes ao conflito das forças centrípetas e centrífugas do federalismo norte-americano, os limites da atuação da Suprema Corte, no arbitramento dessas tensões, e as razões da tendência centralizadora de sua atuação.

O terceiro capítulo, tributário dos capítulos iniciais, buscará apresentar o Estado federal na contemporaneidade, a partir do desenvolvimento de conceitos e características que lhe são essenciais, e que o distinguem de outras formas de organização estatal. Este capítulo também buscará lançar luz ao problema de pesquisa, aclarando-se a premissa da relação entre descentralização, democracia e federalismo.

O quarto capítulo tratará da evolução do federalismo brasileiro, e seu contraste com o desenvolvimento do federalismo norte-americano. Também será apresentado o federalismo da CRFB/88, e sua estrutura centralizante, como problema a ser solucionado pela mutação constitucional. É certo que a centralidade da Suprema Corte na construção do federalismo norte-

americano deriva de circunstâncias muito peculiares, associada, dentre outros fatores, ao caráter sintético da sua Constituição, a generalidade das proposições e a elevada rigidez. No Brasil, essas condições não se repetem, embora as reflexões sobre a relação entre federalismo e jurisdição constitucional mereçam ser adensadas, levando-se em consideração uma perspectiva de maior protagonismo do STF a partir do advento da CRFB/88. É nesse contexto que a doutrina da mutação constitucional ingressa na doutrina e na jurisprudência brasileira, trazendo à discussão temas como os limites da jurisdição constitucional nas sociedades democráticas e a compreensão contemporânea da divisão e separação de poderes.

O quinto capítulo será dedicado à apresentação da teoria da mutação constitucional, com ênfase nos limites estabelecidos ao seu emprego pela doutrina e jurisprudência pátria. Serão tratadas, ainda, as especificidades da mutação constitucional no Estado federal, diante da complexidade trazida pela participação dos entes federados no processo de modificação formal da Constituição federal. Por fim, levando-se em consideração os apontamentos dos capítulos anteriores, serão identificados os dispositivos da CRFB/88 suscetíveis a mutação constitucional por interpretação constitucional.

Já em arremate, o sexto e o sétimo capítulo serão dedicados ao desenvolvimento da aplicabilidade da mutação constitucional aos dispositivos da CRFB/88 identificados no capítulo quinto, apresentando sugestões de inflexões jurisprudenciais aptas a fortalecer a autonomia política dos Estados-membros.



# 1 O ESTADO FEDERAL: GÊNESE NORTE-AMERICANA

## 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O vocábulo “federação” tem origem no latim *foedus*, que significa aliança, pacto, ou tratado de aliança.<sup>1</sup> Muito embora haja registro, ao longo da história, de diferentes formas de associação entre entes políticos, essas associações sempre tiveram escopo mais limitado, não se traduzindo em um arranjo permanente de submissão a uma única Constituição.<sup>2</sup> O Estado federal, distinto de um Estado unitário ou de uma Confederação de Estados, é uma construção da Revolução Americana e, de forma mais específica, da sua Constituição de 1787 e de sua interpretação pela Suprema Corte.<sup>3</sup>

O federalismo tem raízes tanto no pensamento político teórico quanto na experiência histórica e política norte-americana, sendo impossível a dissociação entre ambos. A busca por soluções práticas para as circunstâncias particulares dos Estados Unidos da segunda metade do século XVIII conduziu às reflexões teóricas que culminaram com a criação do Estado federal, uma forma de organização do Estado distinta daquelas até então conhecidas – o Estado unitário e a Confederação.

No entanto, já nos séculos XVI e XVII é possível identificar uma etapa embrionária do federalismo, cuja ideia central, de fracionamento espacial da autoridade governamental, remonta tanto às especificidades histórico-políticas da colonização inglesa quanto a algumas vertentes do pensamento político, legal e constitucional daquele período. Embora não tenham conduzido, de forma direta, ao federalismo, esses antecedentes ajudaram a sedimentar uma cultura política e um arcabouço conceitual a partir dos quais os chamados *framers* conceberam a forma federalista de Estado, na segunda metade do século XVIII.<sup>4</sup>

Sob o aspecto histórico, a origem do federalismo pode ser traçada desde as estruturas e instituições políticas do Império Britânico. Já no estabelecimento da primeira Colônia na

---

<sup>1</sup> TORRINHA, Francisco. **Dicionário latino português**. 2. ed. Porto/Portugal: Porto, 1942, p. 342.

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986, p. 7.

<sup>3</sup> Dallari (1986, p. 7) observa, nesse particular, que “[...] as federações que alguns autores pretendem ver na Antiguidade, na Idade Média ou nos primeiros séculos da Era Moderna foram apenas alianças temporárias, com objetivos limitados, não chegando à submissão total e permanente dos aliados a uma Constituição comum, sob um governo composto por todo e com autoridade plena, máxima e irrecusável sobre todos”.

<sup>4</sup> LA CROIX, Alison. **The ideological origins of American federalism**. Cambridge: Harvard University, 2010, p. 11.

Virgínia, em 1607, arranjos políticos e constitucionais sedimentaram a ideia de que a autoridade governamental poderia ser repartida entre uma metrópole central dominante e uma periferia subordinada, de forma relativamente consensual. O Império, precavidamente, evitou impor o domínio às Colônias de forma autoritária; ao contrário, buscou legitimidade constitucional para seus atos, submetendo-os à ratificação expressa ou tácita das Colônias.<sup>5</sup>

À noção de fracionamento espacial da autoridade política somou-se a existência de uma autoridade central de natureza local: para cada Colônia havia um Governador, nomeado diretamente pelo Rei. O Governador gozava de liberdade de atuação em matérias como nomeação de funcionários, gestão orçamentária, comando da milícia, participação no processo legislativo e concessão de indulto.<sup>6</sup> Muitos autores encontram na figura do Governador colonial o antecedente de um Poder Executivo central, posteriormente identificável com o regime presidencialista, indissociável do federalismo norte-americano.<sup>7</sup>

Além do papel desempenhado pelos Governadores, a experiência colonial americana foi marcada, também, pela multiplicidade de corpos legislativos. As leis que impactavam mais diretamente a vida dos colonos emanavam das municipalidades e das assembleias das Colônias mais do que do Parlamento Inglês ou do Conselho Privado Real. Na medida em que a própria dinâmica política fazia crescer o desejo por maior autonomia – especialmente a partir de 1760 –, as autoridades locais passaram a expandir a competência legislativa sobre determinadas matérias, interpretando de forma extensiva o conceito de “assuntos internos” (*internal affairs*). Levada aos últimos termos, a discussão terminava por gravitar sobre a extensão da jurisdição das Colônias, que encontrava limites jurídicos na soberania do Império Britânico.<sup>8</sup> Era natural, nesse contexto, que o debate desbordasse do aspecto meramente jurídico e que o desejo por maior autonomia evoluísse para aspirações políticas mais ambiciosas.<sup>9</sup>

Pode-se afirmar que, em larga medida, a impossibilidade de conciliação das distintas esferas de competência – notadamente em matéria fiscal – juntamente com o problema da

---

<sup>5</sup> GREENE, Jack. **Peripheries and center: constitutional development in the extended polities of the British Empire and the United States, 1607-1788.** Athens: University of Georgia, 1986, p. 11.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 54.

<sup>7</sup> Muito embora, como bem assinala Alexandre de Moraes (2013), a vinculação da figura do Governador ao Império Britânico tenha acabado por gerar forte resistência popular à figura do cargo, a ponto de a maioria das primeiras Constituições estaduais ter optado pela sua redução a quase dimensões simbólicas.

<sup>8</sup> LA CROIX, op. cit., p. 12.

<sup>9</sup> A própria Declaração de Independência dos Estados Unidos consigna: “We have warned them from time to time of attempts by their legislature to extend an unwarrantable jurisdiction over us” *In: ESTADOS UNIDOS. Declaração da Independência.* National Archives. 1776. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>. Acesso em: 26 mar. 2020.

representatividade parlamentar conduziram à Guerra de Independência.<sup>10</sup> A frustração na obtenção de maior autonomia fez com que um número crescente de colonos, antes leais ao Império, aderissem à causa independentista. No entanto, àquela altura – e este é o ponto que se quer ressaltar –, o conceito de autoridade governamental repartida, em termos espaciais, já estava suficientemente enraizado na sociedade norte-americana. Assentou-se, igualmente, a noção de um interesse de natureza interna, ou local (*internal affairs*), e a demanda por descentralização do poder político.

Paralelamente à experiência histórica, também o debate constitucional no mundo anglo-saxão do século XVII contribuiu para a formulação de conceitos que foram posteriormente desenvolvidos pelos revolucionários norte-americanos. Um importante precedente diz respeito à chamada “união de coroas”, que vigorou entre 1603 e 1707. Em 1603, na sucessão da Rainha Elizabeth I, ascendeu ao trono inglês o Rei James VI, da Escócia, que passou a acumular, também, o título de Rei James I da Inglaterra. Inaugurou-se a “união de coroas”, um arranjo institucional com um único soberano para dois corpos políticos distintos, já que tanto a Escócia como a Inglaterra mantiveram o próprio Parlamento.<sup>11</sup> Essa situação perdurou até o Ato da União, de 1707, que deu origem ao Reino Unido e ao Parlamento Britânico, sendo dissolvidos o Parlamento Inglês e o Parlamento Escocês. Juristas e líderes políticos das Colônias, como John Adams, passaram a invocar a existência desse precedente constitucional para defender a possibilidade de um arranjo político semelhante, de soberania compartilhada entre Império e Colônias, sob a regência de um único monarca.<sup>12</sup>

É justamente a partir das discussões parlamentares que antecederam o Ato da União que o léxico “federalismo” ingressa no debate constitucional anglo-saxão: Escócia e Inglaterra deveriam optar por uma *federal union*, com cada País retendo uma parcela de soberania e independência (nos moldes então existentes na Holanda, Suíça e na União Polaco-Lituana), ou por uma *incorporating union*, na qual, em contraste, o componente “menor” deveria abrir mão da

---

<sup>10</sup> LA CROIX, op. cit., p. 12.

<sup>11</sup> Àquela altura, os contornos centrais da soberania, enquanto exercício de poder final e inapelável por um corpo político, não sujeito a nenhuma outra autoridade externa, estavam bem sedimentados. O debate que atravessou o séc. XVII e levou a Inglaterra à Guerra Civil gravitava sobre o *locus* da soberania: se residia na Coroa, por direito divino, como defendia a dinastia Stuart, ou no Parlamento. Gilberto Bercovici historia que, nos anos 1640, as duas casas do Parlamento admitiam que a mais alta autoridade legislativa fosse exercida conjuntamente com o Rei (a cabeça do corpo político), segundo o princípio do *King-in-Parliament*. A crise da década de 40, no entanto, levou o Parlamento a avocar para si a suprema autoridade legislativa, ao menos em períodos de exceção. Em agosto de 1642, foi aprovada a deposição do Rei Charles I, iniciando um período de turbulências que perduraria até o desfecho da Revolução Gloriosa de 1688. A Revolução Gloriosa vai assentar o modelo de constituição mista, mas com a soberania pertencente ao Parlamento *In: BERCOVICI, Gilberto. Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 96-7; 107.

<sup>12</sup> LA CROIX, op. cit., p. 24-9.

soberania para aderir à identidade da entidade política maior (a exemplo do ocorrido na Espanha e França). Ao final, o Ato da União, de 1707, acabou por impor à Escócia uma *incorporating union*, dada a desproporcional influência que a Inglaterra obteve no Parlamento Britânico.<sup>13</sup>

Em contraste, havia a situação da Irlanda: embora fosse, em teoria, um Reino, com Parlamento próprio, sua condição política, na prática, não diferia de uma Colônia. De acordo com a Poyning's Law, de 1495, todos os atos legislativos estavam sujeitos à apreciação do Rei da Inglaterra e do Conselho Privado Real.<sup>14</sup>

Essas questões, obviamente, não passaram despercebidas do outro lado do Atlântico. Os debates havidos fixaram marcos teóricos que seriam, posteriormente, retomados e desenvolvidos pelos revolucionários norte-americanos na elaboração de sua Constituição.

Também tem raízes no século XVII a ideia de associação entre Colônias, para a promoção dos interesses comuns. Em 1643, quatro Colônias – Massachusetts, Connecticut, New Haven e Plymouth – se uniram para criar a Confederação da Nova Inglaterra, para fins, principalmente, de defesa contra investidas contra nativos americanos associados aos colonos da Nova Holanda. Ainda que de caráter predominantemente militar, este é considerado o primeiro esforço significativo de cooperação entre as Colônias inglesas.<sup>15</sup> No Congresso Intercolonial de 1754, a ideia de uma associação formal entre as Colônias com propósitos políticos mais ambiciosos era defendida, entre outros, por Benjamin Franklin.<sup>16</sup>

## 1.2 INDEPENDÊNCIA, OS ARTIGOS DA CONFEDERAÇÃO E A CONVENÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1787

A declaração da Independência dos Estados Unidos foi assinada em 4 de julho de 1776, pelos representantes das treze Colônias, na cidade de Filadélfia, Pensilvânia. Redigida por Thomas Jefferson, a declaração deu origem a treze novos Estados soberanos, muito embora sua célebre frase inaugural tenha, já, evocado a existência de um único povo.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> LA CROIX, op. cit., p. 24; 27-8.

<sup>14</sup> Ibid., p. 28-9.

<sup>15</sup> DALLARI, op. cit., p. 11.

<sup>16</sup> Ibid., p. 11.

<sup>17</sup> “When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another [...]”. In: ESTADOS UNIDOS, op. cit., 1776.

Os esforços de guerra que se sucederam à declaração de Independência levaram as ex-Colônias a estreitar associação para fins, principalmente, de mútua defesa. Em 15 de novembro de 1777 foram promulgados os Artigos da Confederação – que, no entanto, só entraram em vigor em 1º de março de 1781, com ratificação por Maryland. O Congresso Intercolonial deu lugar aos Estados Unidos Reunidos em Congresso, designação que posteriormente evoluiu para Estados Unidos da América. Por esse tratado, cada uma das ex-Colônias mantinha a soberania, sendo delegados à Confederação apenas os poderes mínimos necessários para a realização de interesses comuns.<sup>18</sup> Cada integrante mantinha, inclusive, o poder de revogar essa delegação e de se retirar da Confederação. Não havia, ainda, garantias de mútua ajuda em situações de emergência, o que realçava a fragilidade do tratado.<sup>19-20</sup>

Para superar as deficiências dos Artigos da Confederação, 55 delegados, representantes dos Estados, se reuniram na Filadélfia, em maio de 1787, com a ausência apenas de Rhode Island. A chamada Convenção da Filadélfia não tinha, originariamente, o propósito de atuar como Assembleia Constituinte, e prontamente opôs os que propugnavam pela criação de uma República nacional, sobreposta aos Estados, dotada de um Poder Executivo próprio, um Legislativo bicameral e um Judiciário separado, àqueles que pretendiam apenas aperfeiçoar os Artigos da Confederação, preservando a soberania dos Estados. Os primeiros aderiram ao Plano da Virgínia, de iniciativa de James Madison, enquanto os demais se aglutinaram em torno do Plano de Nova Jersey, apresentado por Willian Paterson, em resposta à proposta de Madison.<sup>21</sup>

Em 17 de setembro de 1787, após intensas discussões e mútuas concessões, 39 dos 55 delegados assinaram a nova Constituição Federal, constituindo um novo Estado, organizado em forma inédita: o Estado Federal<sup>22</sup> – no caso, um Estado Federal por *agregação*, ou seja, que nascia da união de Estados soberanos preexistentes. Convencionou-se que a validade da

---

<sup>18</sup> Os poderes da Confederação se resumiam: 1) à condução dos assuntos externos, negociação de tratados com outras nações e declaração de guerra e paz; 2) administração dos assuntos relativos aos silvícolas; 3) estabelecimento de padrões de cunhagem; 4) soluções de divergências entre estados; e 5) serviços postais. *In: ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 243-4.*

<sup>19</sup> DALLARI, op. cit., p. 11-2.

<sup>20</sup> Jack Greene (1986) destaca que, se o Império Britânico foi incapaz de descentralizar poder de forma a assegurar satisfatoriamente os direitos das colônias, os Artigos da Federação pecaram pelo oposto, dando ao governo nacional autoridade insuficiente para a perpetuação de uma união nacional.

<sup>21</sup> WOOD, Gordon S. **A revolução americana.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 185-7.

<sup>22</sup> Nesse particular, Sahid Maluf observa que a Constituição Norte-americana foi “[...] elaborada empiricamente, adaptando-se aos problemas imperiosos, aplainando divergências, procurando resguardar, tanto quanto possível, os princípios do *self-government* defendidos intransigentemente pelos Estados pactuantes”. Maluf ressalta o caráter experimental e o espírito prático e acomodativo da Constituição, que estruturou o federalismo “como era possível, e não como era desejável”. *In: MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 168.*

Constituição aprovada na Filadélfia dependeria de ratificação por ao menos três quartos dos treze Estados-membros. Em 21 de junho de 1788, o nono Estado necessário – no caso, New Hampshire – ratificou o texto constitucional. Ao final, a totalidade dos treze Estados originais ratificou a Constituição, sendo o último deles Rhode Island, que o fez em 29 de maio de 1790.

Nesse diapasão, intensificaram-se, nos Estados, os debates entre os chamados federalistas (concentrados nos grandes centros urbanos e costeiros e aos quais convinha uma autoridade central mais robusta, alinhada aos próprios interesses comerciais) e antifederalistas (identificados com as áreas rurais e mais refratários à ideia de centralização do poder). Em 27 de outubro de 1787, um artigo publicado no **Independent Journal**, intitulado “The federalist nº 1”, inaugurou uma série de 85 artigos agrupados posteriormente como os Federalist Papers, escritos conjuntamente por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, sob o pseudônimo Publius.<sup>23</sup> A importância dos Federalist Papers é bem sintetizada por Bruce Ackerman,<sup>24</sup> para quem os mesmos serviram como “[...] um espelho dialético através do qual os americanos vislumbraram sua identidade constitucional”.

Alexandre de Moraes<sup>25</sup> invoca também os Artigos Federalistas, para anotar que a Federação americana

[...] nasceu adotando a necessidade de um poder central com competências suficientes para manter a união e a coesão das antigas colônias, garantindo-lhes, como afirmado por Hamilton, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o faccionismo e a insurreição (The Federalist Papers, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos estados-membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Importa destacar o argumento original dos federalistas, que, para além das vantagens práticas da adoção de um Governo Central pelas Colônias recém-emancipadas (estabilidade, maior proteção contra o surgimento de facções, redução dos custos de defesa, de representação diplomática etc.), apresentou o Estado federal como possibilidade de potencialização do ideal liberal de contenção e limitação do poder, sobrepondo à divisão funcional, proposta por Montesquieu, uma repartição de ordem espacial. A chamada divisão matricial do poder,

---

<sup>23</sup> Ao mesmo tempo, foram publicados, inicialmente em jornais de Nova York e Filadélfia e posteriormente em todo o país, as principais séries de artigos antifederalistas, Centinel, Cato, Brutus, e The Federal Farmer, fazendo contraponto aos argumentos federalistas. Esse conjunto de ensaios, contrários ao estabelecimento de um Governo central com maiores poderes, é conhecido como Artigos Antifederalistas. In: KETCHAM, Ralph. **The anti-federalist papers and the Constitutional Convention Debates: the clashes and compromises that gave birth to our government**. New York: New American Library, 2003, p. 23-4.

<sup>24</sup> ACKERMAN, Bruce. **We the people: foundations**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 167.

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. Federação brasileira – necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros. **Revista de Direito Administrativo**, n. 251, p. 11-28, 2009.

proporcionada pelo federalismo, vai conduzir ao ápice a fragmentação do poder e seu mútuo controle pela interação entre os diferentes polos.

O tema é recorrente nos Artigos Federalistas. No Federalista XXVI,<sup>26</sup> Hamilton, ao discorrer sobre a eventual necessidade de constituição de fundos para fins militares, destaca:

Independente dos partidos no próprio legislativo nacional, sempre que o período de discussão se iniciar, os legislativos estaduais, que serão sempre guardiães não só vigilantes mas desconfiados e ciosos dos direitos dos cidadãos contra abusos do governo federal, terão sua atenção voltada para a conduta dos governantes federais e estarão bastante dispostos, se algo de impróprio aparecer, a soar o alarme para o povo, e a ser não apenas a voz, mas, se necessário, o braço de seu descontentamento.

Também Hamilton, no Federalista XXXII,<sup>27</sup> afirma sua “convicção da utilidade e necessidade de administrações locais para finalidades locais formariam uma barreira absoluta contra o uso opressivo de tal poder”.

É Madison, no entanto, que desenvolve o tema da limitação recíproca dos poderes federais e estaduais com maior clareza, no célebre Federalista LI<sup>28</sup> (sem grifos no original):

A que expediente, então, devemos finalmente recorrer para manter na prática a necessária divisão do poder entre os vários braços do governo, como estabelecido na Constituição? A única resposta que pode ser dada é que, uma vez que todas as medidas externas se mostram inadequadas, deve-se sanar a falha arquitetando de tal modo a estrutura interna do governo que suas várias partes constituintes possam ser, por suas relações mútuas, instrumentos para a manutenção umas das outras em seus devidos lugares.

[...] A grande garantia contra uma concentração gradual dos vários poderes no mesmo braço, porém, consiste em dar aos que administram cada poder os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir ao abuso dos outros. As medidas de defesa devem, nesse caso como em todos os outros, ser proporcionais ao perigo de ataque. A ambição deve poder contra-atacar a ambição. O interesse do homem deve estar vinculado aos direitos constitucionais do cargo. Talvez não seja lisonjeiro para a natureza humana considerar que tais estratégias poderiam ser necessários para o controle dos abusos do governo. Mas o que é o próprio governo, senão a maior das críticas à natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos. Ao moldar um governo que deve ser exercido por homens sobre homens, a grande dificuldade reside nisto: é preciso primeiro capacitar o governo a controlar os governados; e em seguida obrigá-lo a se controlar a si próprio.

**[...] Numa República simples, todo o poder concedido pelo povo é submetido à administração de um governo único, e a usurpação é evitada por uma divisão do governo em braços independentes e separados. Na república composta na América, o poder concedido pelo povo é primeiro dividido entre dois governos distintos e depois a porção que coube a cada um é subdividida por braços independentes e separados. Disto provém uma dupla segurança para os direitos do povo. Os diferentes governos vão se controlar um ao outro, ao mesmo tempo em que cada um será controlado por si mesmo.**

<sup>26</sup> MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. **Os artigos federalistas (1787-1788)**. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 217-8.

<sup>27</sup> Ibid., p. 240.

<sup>28</sup> Ibid., p. 349-51.

A noção de federalismo como possibilidade de contenção do poder estatal, por sua divisão matricial, vai se tornar central à teoria do federalismo, mesmo na transição do federalismo dual para o chamado federalismo cooperativo, que acompanhou a evolução do Estado liberal para o Estado do bem-estar social. O federalismo de cooperação, ainda que aponte para maior centralização política, não abandona a perspectiva original do federalismo, de limitação do poder pela divisão espacial.

As vantagens inerentes à existência desses polos distintos de poder político, que se limitam reciprocamente, não passaram despercebidas por Alexis de Tocqueville,<sup>29</sup> que via no modelo americano a possibilidade de combinar as vantagens das pequenas repúblicas (menos prósperas, mas mais propensas à liberdade política e ao bem-estar interior) e das grandes repúblicas, mais aptas ao progresso econômico e científico e com maior poderio militar:

A União é uma grande república quanto à extensão; mas, de certa forma, seria possível assimilá-la a uma pequena república, por causa do pouco número de objetos de que seu governo se ocupa. Seus atos são importantes, mas raros. Como a soberania da União é tolhida e incompleta, o uso dessa soberania não é perigoso para a liberdade. Ele tampouco provoca esses desejos imoderados de poder e de fama tão funestos às grandes repúblicas. Como nem tudo converge necessariamente para um centro comum, não vemos aí nem vastas metrópoles, nem riquezas imensas, nem grandes misérias, nem súbitas revoluções. As paixões políticas, em vez de se alastrarem num instante, como uma língua de fogo, sobre toda a superfície do país, vão se quebrar contra os interesses e as paixões individuais de cada Estado.

Para além da efetivação do ideal liberal de fragmentação do poder, o federalismo, no nascedouro, veio também atender a uma circunstância histórica específica. Àquela altura, inexistia um sentimento de identidade nacional consolidado, tal qual se percebe hoje nos Estados Unidos – não obstante a evocação, na declaração de Independência, de um só povo e a considerável homogeneidade étnica, linguística e religiosa das treze colônias. As lealdades políticas eram fortemente vinculadas aos Estados, e os cidadãos se percebiam, preponderantemente, como cidadãos da Geórgia, ou da Carolina do Norte, Massachusetts etc.<sup>30</sup>

Nesse sentido, o Estado federal se apresentava, também, como *possibilidade de acomodação de identidades políticas duais*, sob um único Estado soberano, vez que o arranjo federativo preservava duas esferas de governo autônomas, uma de caráter nacional e outra de caráter local. Essa singular aptidão do federalismo – de compatibilização, no plano subjetivo,

---

<sup>29</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 183-4.

<sup>30</sup> CASAGRANDE, Cássio. Chisholm v. Georgia, 1793. *In*: Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos. Coord. Rodrigo Frantz Becker. São Paulo: Almedina Brasil, 2022, p. 69.



de legítimos anseios por *self-rule* e *self-government* em plano local com a adesão a um grande Estado nacional – integrou-se, também, à teoria do federalismo, e levou a sua adoção por diferentes países, em contextos históricos diversos.<sup>31</sup>

### 1.3 DIVISÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO NORTE-AMERICANA DE 1787: O SURGIMENTO DO FEDERALISMO DUAL

A Constituição norte-americana de 1787, cuja redação original continha apenas sete artigos,<sup>32</sup> é marcada não só pelo ineditismo e originalidade, mas principalmente pela engenhosidade de proposições, estando intimamente ligada à origem formal do constitucionalismo moderno.<sup>33</sup> A ideia da Constituição como lei suprema (*paramount law*), em contraste com a tradição britânica da onipotência parlamentar; a *rigidez constitucional*, que a afasta das leis ordinárias e que resguarda essa supremacia; a separação e o equilíbrio entre poderes, por meio dos pesos e contrapesos; o *judicial review*; o regime presidencialista e a forma de Estado federal são todas inovações trazidas pela Convenção da Filadélfia.<sup>34</sup>

Em relação à nova forma de Estado, a preocupação dominante era evitar que o governo de caráter nacional que estava sendo criado fosse excessivamente poderoso, a ponto de anular o poder político dos Estados e replicar, na prática, o modelo dos Estados unitários europeus.<sup>35</sup> O temor redobrava com a introdução de um regime de governo também inédito, o presidencialismo, que evocava, em alguma medida, a figura do monarca.<sup>36</sup> Além disso, o tema da escravidão dividia o País, gerando desconfiança nos Estados predominantemente agrícolas.

<sup>31</sup> STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: Federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. 1999. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/para-uma-nova-an%C3%A1lise-comparativa-do-federalismo-e-da-democracia-federa%C3%A7%C3%B5es-que-restringem->>. Acesso em 22 maio 2019.

<sup>32</sup> Em 1791, foram aprovadas as dez primeiras emendas, que constituíram o Bill of Rights; outras dezessete se seguiram, sendo a última delas – a Emenda XXVII – promulgada em 1992. *In*: ESTADOS UNIDOS, op. cit., 1776/1787.

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**: garantia suprema da Constituição. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16.

<sup>34</sup> BERCOVICI, op. cit., 2013, p. 121.

<sup>35</sup> Fernanda Dias Menezes observa que “[...] a solução federativa idealizada pelos convencionais de Filadélfia, muito mais do que um mero acordo, conseguido em face das fidelidades provinciais, muito mais que um meio-termo no avanço rumo à centralização, mostrou-se alternativa altamente eficaz, tanto no afastar os temores do autoritarismo, quanto no proporcionar eficiência às instituições de governo”. *In*: ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. Brasília. **Revista de Informação Legislativa**, a. 24 n. 96, out./dez. 1987, p. 58.

<sup>36</sup> Para Sahid Maluf (1990), o presidencialismo norte-americano reeditava a ideia de suprema magistratura, com a substituição dos princípios monárquicos da vitaliciedade e da hereditariedade pelos da temporariedade e da

O consenso encontrado foi limitar o poder do Governo Federal por meio da adoção de um rol predeterminado de poderes, os chamados *poderes enumerados*, que foram elencados na Seção 8 do Artigo I do texto original da Constituição. Entendia-se que, de acordo a Constituição (ainda que de forma *implícita*), todos os demais poderes, residuais e não enumerados, permaneceriam com os Estados, como *poderes reservados* aos mesmos. É o que Madison<sup>37</sup> expõe no Federalista XLV:

Os poderes que a Constituição proposta delega ao governo federal são poucos e definidos. Os que devem permanecer em mãos dos governos estaduais são numerosos e indefinidos. Os primeiros serão exercidos sobretudo em questões externas, como guerra, paz, negócios e comércio exteriores; e será com este último que o poder de tributar estará ligado em sua maior parte. Os poderes reservados aos vários Estados abrangerão todas as finalidades que, no curso ordinário das coisas, dizem respeito às vidas, às liberdades e às propriedades das pessoas, bem como à ordem interna e ao progresso e prosperidade do Estado.

Não obstante, após alguma controvérsia, os poderes reservados aos Estados foram explicitados com a ratificação, em 1791, da X Emenda, de 1789:<sup>38</sup> “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”.<sup>39</sup>

A Seção 9 do Artigo I trouxe limitações expressas ao poder do Congresso, como a vedação da suspensão do habeas corpus (exceto em caso de rebelião ou invasão), da edição de lei penal retroativa e da concessão de títulos nobiliárquicos. De forma a conciliar os interesses dos Estados escravagistas, o parágrafo 1º vedou ao Congresso proibir, até o ano de 1808, “[...] a imigração ou importação das pessoas que qualquer Estado ora existente julgar conveniente”.<sup>40</sup> Por fim, a Seção 10 do mesmo artigo trouxe limitações expressas aos Estados, de forma a

---

eletividade. Observa Maluf que os constituintes norte-americanos de 1787 não apenas se inspiraram na monarquia inglesa, mas “tomaram por protótipo precisamente o Rei Jorge III, o qual exercia absoluto controle sobre os seus Ministros de Estado e chegava a dominar o próprio Parlamento”.

<sup>37</sup> MADISON, HAMILTON; JAY, op. cit., p. 324.

<sup>38</sup> ESTADOS UNIDOS. **Constituição dos Estados Unidos da América**. 1787. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 11 mai. 2021.

<sup>39</sup> Em *United States v. Sprague*, de 1931, a Suprema Corte entendeu que a Emenda X não trouxe alteração ao texto original da Constituição: “6. The Tenth Amendment added nothing to the Constitution as originally ratified, and lends no support to the contention that the people did not delegate this power to Congress in matters affecting their own personal liberty”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Sprague*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/716/>. Acesso em: 11 mai. 2021.

<sup>40</sup> O Artigo V da Constituição consignava que esta vedação não poderia ser alterada antes de 1808, nem mesmo por Emenda Constitucional. O Congresso proibiu a importação e exportação de escravos a partir de 1808, mas isso não afetou o comércio interno e interestadual de escravos. In: LEPORE, Jill. **Estas verdades**: a história da formação dos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 201.

preservar a unidade nacional.<sup>41</sup> O Artigo IV trouxe ainda algumas prescrições aos Estados, tanto para as relações recíprocas como para a relação entre os Estados e os cidadãos.<sup>42</sup> Como muitos dos Estados, à época da Convenção, já dispunham da própria Constituição e de seu arcabouço legislativo (característica do federalismo por agregação), era reduzido o espaço político para

---

<sup>41</sup> “Art. I [...] Seção 8: Será da competência do Congresso: Lançar e arrecadar taxas, direitos, impostos e tributos, pagar dívidas e prover a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos; mas todos os direitos, impostos e tributos serão uniformes em todos os Estados Unidos; Levantar empréstimos sobre o crédito dos Estados Unidos; Regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os diversos estados, e com as tribos indígenas; Estabelecer uma norma uniforme de naturalização, e leis uniformes de falência para todo o país; Cunhar moeda e regular o seu valor, bem como o das moedas estrangeiras, e estabelecer o padrão de pesos e medidas; Tomar providências para a punição dos falsificadores de títulos públicos e da moeda corrente dos Estados Unidos; Estabelecer agências e estradas para o serviço postal; Promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos ou descobertas; Criar tribunais inferiores à Suprema Corte; Definir e punir atos de pirataria e delitos cometidos em alto mar, e as infrações ao direito das gentes; Declarar guerra, expedir cartas de corso, e estabelecer regras para apresamentos em terra e no mar; Organizar e manter exércitos, vedada, porém, a concessão de crédito para este fim por período de mais de dois anos; Organizar e manter uma marinha de guerra; Regular a administração e disciplina das forças de terra e mar; Regular a mobilização da guarda nacional (milícia) para garantir o cumprimento das leis da União, reprimir insurreições, e repelir invasões; Promover a organização, armamento, e treinamento da guarda nacional, bem como a administração de parte dessa guarda que for empregada no serviço dos Estados Unidos, reservando-se aos Estados a nomeação dos oficiais e a obrigação de instruir a milícia de acordo com a disciplina estabelecida pelo Congresso; Exercer o poder legiferante exclusivo no distrito (não excedente a dez milhas quadradas) que, cedido por determinados Estados e aceito pelo Congresso, se torne a sede do Governo dos Estados Unidos, e exercer o mesmo poder em todas as áreas adquiridas com o consentimento da Assembleia do Estado em que estiverem situadas, para a construção de fortificações, armazéns, arsenais, estaleiros e outros edifícios necessários; e Elaborar todas as leis necessárias e apropriadas ao exercício dos poderes acima especificados e dos demais que a presente Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos, ou aos seus Departamentos e funcionários.

[...] Seção 10: “Nenhum Estado poderá participar de tratado, aliança ou confederação; conceder cartas de corso; cunhar moeda; emitir títulos de crédito; autorizar, para pagamento de dívidas, o uso de qualquer coisa que não seja ouro e prata; votar leis de condenação sem julgamento, ou de caráter retroativo, ou que alterem as obrigações de contratos; ou conferir títulos de nobreza. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou a exportação salvo os absolutamente necessários à execução de suas leis de inspeção; o produto líquido de todos os direitos ou impostos lançados por um Estado sobre a importação ou exportação pertencerá ao Tesouro dos Estados Unidos, e todas as leis dessa natureza ficarão sujeitas à revisão e controle do Congresso. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar qualquer direito de tonelagem, manter em tempo de paz exércitos ou navios de guerra, concluir tratados ou alianças, quer com outro Estado, quer com potências estrangeiras, ou entrar em guerra, a menos que seja invadido ou esteja em perigo tão iminente que não admita demora. *In*: ESTADOS UNIDOS, op. cit. 1787.

<sup>42</sup> Art. IV: “Seção 1: Em cada Estado se dará inteira fé e crédito aos atos públicos, registros e processos judiciários de todos os outros Estados. E o Congresso poderá, por leis gerais, prescrever a maneira pela qual esses atos, registros e processos devam ser provados, e os efeitos que possam produzir. Seção 2: Os cidadãos de cada Estado terão direito nos demais Estados a todos os privilégios e imunidades que estes concederem aos seus próprios cidadãos. A pessoa acusada em qualquer Estado por crime de traição, ou outro delito, que se evadir à justiça e for encontrada em outro Estado, será, a pedido da autoridade executiva do Estado de onde tiver fugido, presa e entregue ao Estado que tenha jurisdição sobre o crime. Nenhuma pessoa sujeita a regime servil sob as leis de um Estado que se evadir para outro Estado poderá, em virtude de lei ou normas deste, ser libertada de sua condição, mas será devolvida, mediante pedido, à pessoa a que estiver submetida. Seção 3: O Congresso pode admitir novos Estados à União, mas não se poderá formar ou criar um novo Estado dentro da Jurisdição de outro; nem se poderá formar um novo Estado pela união de dois ou mais Estados, ou de partes de Estados, sem o consentimento das legislaturas dos Estados interessados, assim como o do Congresso. O Congresso poderá dispor do território e de outras propriedades pertencentes ao Governo dos Estados Unidos, e quanto a eles baixar leis e regulamentos. Nenhuma disposição desta Constituição se interpretará de modo a prejudicar os direitos dos Estados Unidos ou de qualquer dos Estados. Seção 4: s Estados Unidos garantirão a cada Estado desta União a forma republicana de governo e defende-lo-ão contra invasões; e, a pedido da Legislatura, ou do Executivo, estando aquela impossibilitada de se reunir, o defenderão em casos de comoção interna”. *In*: ESTADOS UNIDOS, op. cit. 1787.

interferência na forma de auto-organização. Raul Machado Horta<sup>43</sup> observa, nesse particular, a “[...] irrelevância quantitativa” de normas centrais na Constituição norte-americana, anotando que a mesma “[...] não preordenou o Estado-Membro e, ao contrário, até cuidou de dissimular esse propósito, quando resguardou a forma republicana de Governo”.

O sistema de repartição de competências da Constituição Norte-Americana de 1787, também conhecido como clássico, inaugurou o *federalismo dualista*, cuja principal característica reside na repartição horizontal de competências, estabelecendo-se uma separação rígida de esferas de poder distintas. Essas esferas, observa Bernard Schwartz,<sup>44</sup> são *mutuamente exclusivas e reciprocamente limitadoras*, sendo que “[...] o equilíbrio apropriado necessário ao funcionamento de um sistema federal é assegurado e mantido pela estrita demarcação da autoridade federal e estadual”. Nessa concepção, os estados e a Nação são compreendidos como *rivals iguais*, ou seja, cada qual atua no seu respectivo âmbito de atuação, sem relação de hierarquia. Prevalece, entre as esferas de governo, a tensão, e não a cooperação. Para garantir essa “igualdade” de condições, o modelo dualista norte-americano adotou a enumeração taxativa dos poderes da União, que serviria como barreira à tendência de progressiva expansão.

O federalismo dualista da Constituição de 1787 guarda estreita ligação com o Estado liberal e com a doutrina do *laissez-faire* prevalentes nos primórdios do constitucionalismo: o número limitado de funções e atividades estatais tornava menos complexa a divisão dos poderes e competências entre o Governo Central e os Estados, assim como fazia pouco necessária, também, a coordenação e a cooperação dos mesmos. Não por outra razão, com frequência o federalismo dualista se confunde com o chamado *federalismo de primeira geração*,

---

<sup>43</sup> Para Horta, o Artigo IV, Seção 4, trata a forma republicana de governo como uma garantia da União aos Estados-membros, e não uma imposição. No modelo americano, as normas dirigidas aos Estados-membros possuem caráter negativo, determinando aos mesmos que se abstenham de praticar determinados atos ou de exercer determinadas competências sem o consentimento do Congresso. *In*: HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 255-6.

<sup>44</sup> SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p.26.

incorporado por outras cartas, como a Constituição Argentina de 1853,<sup>45</sup> a Suíça de 1874<sup>46</sup> e a do Brasil de 1891.<sup>47</sup>

#### 1.4 O PODER DE EMENDA: ESTABILIDADE E ADAPTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1787

Ao tempo da Convenção da Filadélfia, Constituições escritas eram, sob diversos aspectos, uma ideia nova. Os *framers* perceberam, então, a necessidade de conciliar os anseios de perenidade e estabilidade da Constituição que se estabelecia com sua adaptabilidade às exigências de épocas futuras. Além disso, as ex-Colônias que, a partir da ratificação da Constituição, passariam a integrar o inédito Estado federal, buscaram assegurar-se de que as avenças da Convenção não seriam posteriormente modificadas, ao revés de suas vontades. Havia uma justificável desconfiança recíproca, com cada qual receando que terminasse sendo subjugado pela vontade da maioria dos demais Estados.

Para contornar as dificuldades, conferiu-se à Constituição um determinado grau de *rigidez*, estabelecendo-se um procedimento diferenciado para modificação, com garantias aos Estados de efetiva participação. Esse procedimento foi consubstanciado no chamado “poder de emenda”, prescrito no Artigo V:

Artigo V. O Congresso, sempre que dois terços de ambas as Câmaras o julgarem necessário, poderá propor emendas a esta Constituição, ou, a pedido das legislaturas de dois terços dos vários Estados, convocará uma convenção para propor emendas que, em qualquer caso, serão válidas para todos os objetivos e propósitos, como parte desta Constituição, se ratificadas pelas legislaturas de três quartos destes, podendo o Congresso propor um ou outro modo de ratificação. Nenhuma emenda feita antes do ano mil oitocentos e oito poderá atingir de qualquer maneira a primeira e a quarta cláusulas da nona seção do Artigo Primeiro; e nenhum Estado, sem seu consentimento, poderá ser privado de igualdade de sufrágio no Senado.

<sup>45</sup> Na Constituição Argentina de 1853, os poderes do Congresso Nacional são enumerados no art. 67, e os poderes remanescentes são assegurados pelo Art. 104: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. *In*: ARGENTINA. **Constituição Argentina de 1853**. Disponível em: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>. Acesso em: 17 maio 2021.

<sup>46</sup> “Article 3. Les Cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n’est pas limitée par la Constitution fédérale, et, commee tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégés au pouvoir fédéral”. *In*: SUÍÇA. **Constituição de 1874**. Disponível em: <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1874.htm>. Acesso em: 17 maio 2021.

<sup>47</sup> “Art. 65 – É facultado aos Estados: [...] §2) em geral, todo e qualquer poder ou direito, que não lhes for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição”. BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 17 maio 2021.

O Artigo V albergou a possibilidade de modificação da Constituição, mas condicionada à observância de determinadas formas e procedimentos e ao reconhecimento de certos limites.

Em sede formal/procedimental, a participação dos Estados no processo de modificação da Constituição foi garantida não apenas de forma indireta, por Câmara Legislativa própria – o Senado –, mas também de forma direta: a) se lhes outorgando poder de iniciativa para propositura de emenda constitucional, por dois terços das legislaturas estaduais; e b) condicionando-se a validade da emenda constitucional a ratificação pela legislatura de três quartos dos Estados.

Como forma de acomodação dos interesses dos Estados escravagistas, instituiu-se um *limite material temporário*, subtraindo-se do poder de reforma, até o ano de 1808, as já citadas estipulações do Art. I, Seção IX, Cláusula 1 (permissão para a “imigração ou importação” de pessoas) e Cláusula 4 (vedação do imposto de “capitação”).

Mais relevante é a instituição de uma limitação material de caráter permanente, referente à igualdade de sufrágio no Senado. Essa estipulação consagra aos Estados a participação na formação da vontade nacional de forma igualitária, na Câmara Legislativa de representação territorial, criada justamente com esse propósito. Madison trata desse dispositivo no Federalista XLIV,<sup>48</sup> anotando que o mesmo foi pensado “[...] como uma salvaguarda da soberania residual dos Estados, implicada e garantida por esse princípio de representação numa câmara do legislativo”.

No mesmo Federalista XLIV, Madison<sup>49</sup> ressalta a importância do Artigo V para a vitalidade da Constituição, percebendo na cláusula adequada ponderação entre permanência e mutabilidade:

Era fácil prever que a experiência haveria de sugerir alterações úteis. Foi necessário, portanto, estabelecer um modo para sua introdução. O modo preferido pela convenção parece exibir todas as marcas da justeza. Protege igualmente contra aquela extrema facilidade que tornaria a Constituição demasiado mutável e aquela extrema dificuldade que poderia perpetuar suas falhas já detectadas. Além disto, capacita igualmente os governos geral e estaduais a propor a emenda de erros, à medida que sejam apontados pela experiência de um lado ou de outro.

O equilíbrio então vislumbrado por Madison é, hoje, bastante questionado. Em mais de 230 anos de vigência, apenas 27 emendas foram aprovadas, a indicar uma excessiva rigidez

---

<sup>48</sup> MADISON; HAMILTON; JAY, op. cit., p. 312.

<sup>49</sup> Ibid.

constitucional. As arestas que o Artigo V impôs ao processo formal de mudança da Constituição vieram a contribuir, ao longo da história constitucional americana, para que processos informais de modificação constitucional fossem gradativamente assimilados, por atividade interpretativa da Suprema Corte.

## 1.5 A SUPREMACIA NACIONAL E A SUPREMA CORTE

O federalismo idealizado pelos *framers* tem por característica fundamental a repartição espacial do poder político entre diferentes autoridades governamentais, que se limitam reciprocamente. Nessa concepção, os conflitos entre autoridade local e autoridade central não são apenas possíveis ou previsíveis, mas quase certamente inevitáveis.

Uma preocupação central da federação então nascente era buscar uma forma de solução desses conflitos que fosse, simultaneamente, dotada de poder coercitivo, mas de forma tal que a coerção não representasse imposição da vontade da União sobre os Estados, a ponto de fomentar o desejo por secessão.<sup>50</sup>

A discussão inicial gravitou sobre qual órgão seria responsável pela resolução dos conflitos federativos. Madison havia proposto, nos debates convencionais, a estipulação de um veto federal (*federal negative* ou *congressional negative*), consistente em uma prerrogativa especial do Congresso de rejeitar qualquer legislação estadual que fosse contrária aos interesses da União. A iniciativa encontrou forte resistência entre os Delegados Constituintes, pois representava evidente ameaça à autonomia dos Estados. O Congresso, nessa perspectiva, passaria a atuar como legislador dos Estados – ainda que como legislador negativo. Além disso, os opositores da proposta de Madison apresentavam também um problema de ordem prática: debruçado sobre as legislações estaduais, o Congresso pouco tempo teria para ocupar-se de outras numerosas atribuições. Mesmo após abrandado, para ser aplicável apenas aos atos estaduais contrários à Constituição, o veto federal de Madison foi rejeitado.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Nas palavras de Madison, a coerção da União sobre um Estado “se pareceria mais com uma declaração de guerra do que a inflição de uma punição, e seria provavelmente considerada pela parte atacada como a dissolução da União”. In: KELLY, Alfred H; HARBISON, Winfred A.; BELZ, Herman. **The American Constitution: its origin and development**. 6.ed. New York: WW Norton & Company, 1983, p. 102.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 102-3.

No seu lugar, foi encampada uma proposição do Plano de Nova Jersey, defendida pelo delegado de Maryland, Martin Luther, que dotava a Constituição e as leis federais dela decorrentes de caráter *nacional e supremo* e deslocava para o Judiciário, ainda que de forma não muito explícita, o poder de veto sobre os atos estaduais inconstitucionais:

Artigo VI. [...] Seção 2. Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos ditadas em virtude dela e todos os tratados celebrados ou que se celebrarem sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; e os juízes em cada Estado serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição e nas leis de qualquer dos Estados.

A chamada Cláusula de Supremacia surge, portanto, como garante do funcionamento do sistema federal, determinando que o conflito entre lei federal e lei estadual seja arbitrado exclusivamente com base nos critérios estabelecidos na Constituição. Tendo o Governo Federal norte-americano *poderes enumerados*, atribuiu-se aos juízes, ainda que de forma oblíqua, o poder de verificar a compatibilidade das leis federais com as competências que a Constituição conferiu expressamente ao Congresso. Em caso afirmativo, isto é, tendo o Congresso atuado nos contornos da esfera de competência a si atribuída, a lei por si editada será, igualmente, suprema.<sup>52</sup> Da mesma forma, os Estados, no exercício dos demais poderes que, residualmente, lhes foram *reservados*, atuarão de forma plena. Bernard Schwartz<sup>53</sup> observa que o princípio da supremacia nacional buscou, justamente, impedir a subordinação do governo nacional aos Estados, “[...] que destruiu a efetividade da Confederação dos treze estados formada depois da Revolução Americana”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Da Cláusula de Supremacia, que declara a Constituição e as leis dos Estados Unidos como “[...] the supreme Law of the Land”, deriva a doutrina da preempção. A preempção se dá nas hipóteses em que o Congresso atua claramente no exercício de seus poderes assegurados, e pode ser 1) expressa, quando o Congresso se antecipa e afasta expressamente a lei estadual; 2) “implícita por área”, quando o Congresso e as agências federais elaboram uma estrutura regulatória federal suficientemente explícita, em uma área em que o interesse federal seja tão dominante que permita que não seja deixado espaço para legislação estadual; ou 3) “implícita por conflito”, quando, apesar do Congresso não esgotar a regulação da matéria, a lei estadual conflite com a federal, ou “represente um obstáculo” ao alcance dos seus propósitos ou finalidades. Nas áreas de tradicional interesse estadual, no entanto, os tribunais aplicam o princípio do *presumption against preemption*, isto é, uma presunção de que gozam os Estados para o exercício de suas competências. In: NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. **Constitutional Law**. St. Paul: West Publishing Co, 1995, p. 319. KLASS, Alexandra B. **Tort experiments in the Laboratories of Democracy**. William & Mary Law Review, Volume 50, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol50/iss5/3/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

<sup>53</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 20.

<sup>54</sup> Edward Corwin também ressalta sua importância, assinalando que “[...] esse parágrafo foi chamado, de modo muito feliz, “o ponto nodal da Constituição (“the lynch pin of the Constitution”), porque combina o Governo Nacional e os Estados numa organização governamental, um Estado Federal. In: CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 215.



Embora o enunciado da Seção 2 do Artigo VI tenha previsto, implicitamente, o *judicial review* das leis estaduais, não se elucidou, de forma clara, uma questão nodal: a qual autoridade judiciária incumbiria fazer valer a Cláusula de Supremacia<sup>55</sup> A proposta original de Martin Luther, que fazia referência ao dever de sua observância pelos “juízes dos Estados” (*judges of the states*), foi propositadamente alterada para os “juízes nos Estados” (*judges in the states*), abrindo caminho para sua aplicação por cortes federais. Embora as competências da Justiça Federal já constassem do Artigo III, a Convenção havia deixado para o Congresso a tarefa (na verdade, uma faculdade) de instituir os tribunais federais inferiores.<sup>56</sup>

A esse despeito, já era possível se antever, àquela altura, que a palavra final sobre os limites da competência de cada esfera do Governo seria da Suprema Corte – a única corte federal criada diretamente pela Constituição –, de acordo com as normas de competência estipuladas na Seção 2 do Artigo III. Esse dispositivo assegurava à Suprema Corte competência recursal para todas as matérias que fossem de competência da Justiça Federal, elencadas no Artigo III, Seção II, 1, que por sua vez compreendiam, além das competências *ratione personae*, competência em razão da matéria para todos os casos, “[...] de direito e de equidade, surgidos sob essa Constituição, sob as leis dos Estados Unidos e os tratados celebrados ou que se celebrarem sob sua autoridade”.<sup>57</sup>

A ratificação da Constituição, em 1788, com a Cláusula de Supremacia prevista no Artigo VI, Seção II, e as atribuições e garantias do Poder Judiciário previstas no Artigo III, representou o triunfo das ideias federalistas. Em 1789, a primeira legislatura norte-americana editou o *First Judiciary Act*, que estabeleceu as chamadas *Article III Courts*, cortes federais cuja jurisdição era limitada, justamente, por esse dispositivo constitucional.

Mais importante: explicitou-se, na Seção 25, que a Suprema Corte poderia revisar as decisões das cortes estaduais em matérias federais, o que já se permitia concluir, de forma menos clara, a partir da competência recursal que lhe assegurava o Artigo III, Seção II, 2.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 21-2.

<sup>56</sup> Martin Luther, notório antifederalista, pretendia que a competência para aplicação da Cláusula de Supremacia fosse das Cortes Estaduais. O mesmo Martin Luther atuará como Procurador-Geral de Maryland em *McCulloch x Maryland* (KELLY; HARBISON; BELZ, 1983, p. 103).

<sup>57</sup> NOWAK; ROTUNDA, op. cit., 1995, p. 21.

<sup>58</sup> Para John Nowak e Ronald Rotunda, a grande importância do *First Judiciary Act* se verifica por várias razões: estabeleceu uma estrutura judiciária que perdurou praticamente inalterada por quase um século; constituiu, a partir da seção 25, uma importante influência nacionalizadora; e estabeleceu um sistema de cortes federais inferiores reputado como uma grande conquista (NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 21, p 23-4).

A atribuição da Suprema Corte para invalidar leis que fossem contrárias à Constituição sedimentou-se com *Marbury v. Madison*, de 1802, que consagrou a aplicação do mecanismo do *judicial review*.<sup>59</sup> A possibilidade do escrutínio dos atos legislativos pelos tribunais, embora debatida na Convenção da Filadélfia e já reconhecida nos Artigos Federalistas como inerente à Constituição de 1787, não fora consignada de forma expressa no texto constitucional. Em *Marbury*, o então Chief Justice Marshall, invocando a supremacia da ordem constitucional, consignou pela primeira vez que uma lei, estando em desacordo com a Constituição, não poderia integrar o direito, devendo ser considerada nula. No caso, foi afastado o *Second Judiciary Act*, que outorgava à Suprema Corte competências que excediam o estabelecido no Artigo III da Constituição.<sup>60</sup>

Ainda que *Marbury* tenha versado sobre a inconstitucionalidade de lei federal, era certo que tal precedente, por inferência lógica, seria aplicável também às leis estaduais<sup>61</sup> – como, de fato, veio a rotineiramente ocorrer, nas décadas seguintes.

*Marbury v. Madison* vai consagrar um traço do constitucionalismo norte-americano que irá tornar-se distintivo: o protagonismo do Poder Judiciário, e da Suprema Corte em particular, na afirmação da supremacia da Constituição.<sup>62</sup> Nessa perspectiva, a Constituição deixa de ser mera exortação política, para tornar-se direito, a ser concretizado pelos juízes de todo o País, de forma difusa.

À Suprema Corte atribuiu-se a tarefa de, mediante o exercício do *judicial review*, fazer prevalecer, em instância final, a Cláusula de Supremacia. Firmou-se um elemento até hoje central ao federalismo: a existência de uma Corte Constitucional com competência para, dentro dos parâmetros fixados pela própria Constituição, solucionar os conflitos federativos, atuando como árbitro último da federação.

---

<sup>59</sup> MORAES, op. cit., 2013, p. 78.

<sup>60</sup> Elival da Silva Ramos observa que, nos primeiros anos dos Estados Unidos, a Suprema Corte não desfrutava do prestígio que viria a posteriormente adquirir, estando em situação de nítida desvantagem, em relação aos demais poderes. Assim, a decisão pela inconstitucionalidade da lei, evitando a análise do mérito da nomeação de Marbury, evitou o confronto com Thomas Jefferson, que poderia vir a descumprir a decisão. Por outro lado – e mais importante –, pôde também afirmar a competência da Suprema Corte para declarar a inconstitucionalidade de atos legislativos, ampliando em muito o poder do tribunal. In: RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113-4.

<sup>61</sup> Para John Nowak e Ronald Rotunda, o poder do Judiciário Federal de revisar atos dos Estados é facilmente justificável, uma vez admitido o conceito do *judicial review*, e rejeitada a noção de que os Estados sejam independentes e soberanos (NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 16).

<sup>62</sup> Gilberto Bercovici (2013, p. 133) observa que “[...] o que deu sentido à concepção americana de constituição não foi sua fundamentalidade ou sua suposta criação pelo povo, mas sua implementação pelos tribunais”.

## 2 A SUPREMA CORTE E A CONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO: PROCESSOS INFORMAIS DE MODIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

### 2.1 O FEDERALISMO DUAL E A SUPREMA CORTE: PRIMEIRAS INTERVENÇÕES

O federalismo norte-americano, demonstrou-se, tem raízes ideológicas no pensamento político teórico e na experiência histórica e política das ex-Colônias britânicas na América do Norte, que teve por corolário a Guerra de Independência e a posterior criação do Estado Federal, por processo de agregação. A aprovação e a ratificação da Constituição de 1787 dependeu da acomodação de percepções distintas sobre o papel desse novo governo, sendo a fórmula de poderes enumerados o consenso possível entre federalistas e antifederalistas.

O confronto dessas diferentes visões, contudo, não se exauriu no processo constituinte e nos debates de ratificação; ao contrário, permaneciam vivas e atuantes, como forças centrípetas e centrífugas. Enquanto Hamilton, Adams, Washington e os demais federalistas pretendiam estabelecer um Governo Central forte, capaz de estruturar as finanças públicas nacionais e de impulsionar o comércio e a indústria, antifederalistas como Thomas Jefferson idealizavam ainda uma sociedade agrária, com menor delegação de autoridade à União. A Jefferson se somou Madison, que fundaram em 1792 o Partido Republicano (ou Democrata-Republicano), em oposição ao Partido Federalista, formado por Hamilton em 1791.<sup>63</sup>

Nesse contexto, a tarefa de delimitação de esferas estanques de competência proposta pelo federalismo dual se mostrou mais complexa do que aparentava. As delegações de autoridade eram pouco detalhadas, dificultando, na prática, o funcionamento do Governo Federal ainda em formação.<sup>64</sup> Ainda, vocábulos de conteúdo semântico impreciso foram objeto constante de controvérsias, que demandaram o arbitramento da Suprema Corte. A prerrogativa congressual de editar leis *necessárias e apropriadas* para o exercício de seus poderes, de *regular o comércio entre os Estados* e de lançar tributos para *prover o bem-estar geral dos Estados Unidos* são exemplos mais eloquentes dessas expressões abertas. Além disso, caberia à Suprema Corte identificar, também, alguns poderes que seriam, por natureza, *inerentes* à União, como aqueles decorrentes da nacionalidade ou da própria soberania.

---

<sup>63</sup> LEPORE, op. cit., 2020, p. 173. RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. São Paulo: Forense, 1958.

<sup>64</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 15.

O primeiro governo, de George Washington, marcou profundamente a composição da primeira Suprema Corte, nomeada em 1790 e de inclinação nitidamente federalista. Nos anos que se sucederam, verificou-se ampla expansão da jurisdição federal, acompanhada do fortalecimento dos poderes do poder central. Essa expansão se deu, em grande medida, sob a influência de John Marshall, nomeado por John Adams, e que exerceu a presidência da Corte entre 1801 e 1835.<sup>65</sup>

De fato, embora o primeiro precedente de *judicial review* (*Marbury x Madison*, de 1802) tenha declarado inconstitucional uma lei federal, somente em 1857, com *Dred Scott*, é que novamente uma lei federal veio a ser anulada – quando se declarou inconstitucional o *Missouri Compromise Act*, de 1820, que, no contexto da expansão para o Oeste, proibiu a escravidão acima do Paralelo 36º Norte.<sup>66</sup> No mesmo período, em contraste, diversas leis estaduais foram julgadas inconstitucionais, por adentrar nas competências enumeradas da União.

### 2.1.1 A Suprema Corte e o *locus da soberania: Chilsom v. Georgia*

A primeira grande questão federativa enfrentada pela Suprema Corte não dizia respeito à distribuição de competências, mas sim a um tema central do federalismo, já objeto de debate entre os convencionais: a União era composta por Estados soberanos, ou a soberania era atributo exclusivo do País recém-criado, os Estados Unidos da América? Em outras palavras: em um Estado federal, onde reside a soberania?

Para a teoria constitucional então prevalecente, tributária da doutrina de Bodin, a soberania era compreendida como poder ou atributo pertencente ao Estado, ou como uma qualidade desse poder, que seria necessariamente *uno e indivisível*. Não seria concebível um *imperium in imperio*, isto é, governos distintos sobrepostos em um mesmo território.

De início, os revolucionários norte-americanos encamparam esse conceito,<sup>67</sup> criando treze Estados soberanos e independentes, unidos por um tratado – os Artigos da Confederação – que expressamente preservava a soberania e assegurava a cada um deles o direito de retirada

---

<sup>65</sup> BAUM, Lawrence. **The Supreme Court**. 2. ed. Washington DC: Congressional Quarterly Inc., 1985, p. 18-20.

<sup>66</sup> MORAES, op.cit., 2013, p. 83.

<sup>67</sup> Não obstante, nos anos que antecederam a Revolução Americana, muitos colonos defenderam, como alternativa à independência, uma solução de *soberania compartilhada* entre a Inglaterra e as treze colônias, invocando o precedente da chamada “união de coroas”: o arranjo institucional que vigorou entre 1603 e 1707, com um único soberano para dois corpos políticos distintos – no caso, o Rei James VI, da Escócia que passou a acumular, também, o título de Rei James I da Inglaterra (LA CROIX, 2010, p. 24-9).

unilateral. No entanto, à medida que afluíam aspirações por maior coesão, por um autêntico projeto nacional, a soberania dos Estados, tal como compreendida pela teoria clássica, passou a representar um obstáculo.

Alfred H. Kelly *et al.*<sup>68</sup> observam que a soberania desfrutada pelos Estados se revelou insatisfatória não apenas por estimular excessos legislativos dos mesmos, mas também por contradizer o princípio republicano do povo como detentor do Poder Constituinte e da autoridade política última. A solução encontrada seria transferir a soberania para o povo, que poderia então *realocá-la*, em processo constituinte, para os governos centrais e estaduais, nas proporções que entendesse adequadas. Para Kelly *et al.*, tomando o povo por soberano, a Convenção pôde então negar soberania, simultaneamente, aos governos estaduais e federal. Essa negação estava implícita no próprio ato de construir um governo de poderes definidos e limitados, e se comprova pelo fato da Constituição, propositadamente, deixar de fazer qualquer referência à soberania.

A omissão constitucional, contudo, não evitou que a controvérsia ressurgisse.

No Federalista XXXII,<sup>69</sup> Hamilton já defendia que, nas respectivas esferas, constitucionalmente estabelecidas, tanto a União quanto os Estados eram entes soberanos.<sup>70</sup>

A total consolidação dos Estados numa plena soberania nacional implicaria uma total subordinação das partes; e todos os poderes que elas possam conservar ficariam inteiramente dependentes da vontade geral. Mas, como o plano da convenção visa apenas a uma união ou consolidação parcial, os governos estaduais conservariam claramente todos os direitos de soberania que tinham antes e que esse mesmo ato não delegue exclusivamente aos Estados Unidos.

Para Hamilton, a alienação da soberania dos Estados só poderia ocorrer em três circunstâncias: quando a Constituição assegurasse expressamente um poder como *exclusivo* à União; quando assegurasse um poder à União, proibindo o Estado de exercer poder similar; ou quando assegurasse um poder à União cuja posse de poder similar pelos Estados fosse total e absolutamente contraditória e incompatível.

<sup>68</sup> KELLY; HARBISON; BELZ, *op. cit.*, p. 105.

<sup>69</sup> MADISON; HAMILTON; JAY, *op. cit.*, p. 240.

<sup>70</sup> Essa posição está na origem da denominada *teoria da dupla soberania (ou cossobrerania)* do Estado federal, que foi popularizada na Europa por Tocqueville e por Weitz e seus discípulos, e que se torna a teoria dominante até o final do segundo terço do séc. XIX. Essa doutrina se adequa perfeitamente à concepção do Estado federal como espécie híbrida entre o Estado unitário e a Confederação. *In*: GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente, 1964, p. 220-1.

Em *Chisholm v. Georgia*,<sup>71</sup> de 1793, o Estado da Geórgia questionou a jurisdição federal para a cobrança de uma dívida de um cidadão da Carolina do Sul, tal como estipulado no Artigo 3º, Seção 2, da Constituição, que remetia ao Poder Judiciário (federal) “[...] as controvérsias [...] entre um Estado e cidadãos de outro Estado”.

No caso concreto, Chisholm, procurador de um cidadão da Carolina do Sul, exigia do Estado da Geórgia o pagamento de fardamento militar encomendado para a Guerra de Independência. Apesar da clareza do dispositivo constitucional, o Estado da Geórgia, depauperado com os gastos de guerra, buscou eximir-se do pagamento suscitando *imunidade de jurisdição, como decorrência de sua soberania*. O Judiciário Federal, nessa perspectiva, só poderia atuar com consentimento expresso do Estado-membro. Justice Wilson assim resumiu o caso apresentado à Suprema Corte:

This is a case of uncommon magnitude. One of the parties to it is a State – certainly respectable, claiming to be sovereign. The question to be determined is whether this State, so respectable, and whose claim soars so high, is amenable to the jurisdiction of the Supreme Court of the United States. This question, important in itself, will depend on others more important still, and, may, perhaps, be ultimately resolved into one no less radical than this: “Do the people of the United States form a Nation?”

Recepcionou-se a crítica da soberania do Estado em detrimento da soberania popular. Para Wilson, mesmo em nações denominadas livres, o Estado assumia uma “preeminência arrogante” em relação ao povo, da qual derivavam noções soberbas como “independência, supremacia e soberania do Estado”. Wilson observou que, em certa medida, nos próprios Estados Unidos essa ordem não natural e invertida das coisas se verificava, com os Estados, e não o povo em razão do qual existiam, sendo os objetos que atraíam e prendiam maior atenção. No entanto, o povo, originalmente os cidadãos dos treze Estados, ordenou e estabeleceu uma nova Constituição, investindo a União de Poderes Legislativos, Executivos e Judiciários, com a clara intenção de constituir uma única nação:

With the strictest propriety, therefore, classical and political, our national scene opens with the most magnificent object which the nation could present. “The PEOPLE of the United states” are the first personages introduced. Who were those people? They were the citizens of thirteen states, each of which had a separate constitution and government, and all of which were connected together by Articles of Confederation. To the purposes of public strength and felicity, that Confederacy was totally inadequate. A requisition on the several states terminated its legislative authority. Executive or judicial authority it had none. In order therefore to form a more perfect union, to establish Justice, to ensure domestic tranquility, to provide for common defense, and to secure the blessings of liberty, those people, among whom were the people of Georgia, ordained and established the present Constitution. By that Constitution legislative power is vested, executive power is vested, judicial power is vested. [...]

<sup>71</sup> ESTADOS UNIDOS. *Chisholm v. Georgia* (1793). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/>. Acesso em: 21 set. 2021.

Whoever considers, in a combined and comprehensive view, the general texture of the Constitution will be satisfied that the people of the United States intended to form themselves into a nation for national purposes. They instituted for such purposes a national government, complete in all its parts, with powers legislative, executive and judicial, and in all those powers extending over the whole nation.

Em seu voto, Justice Jay assinalou que, durante a Revolução, ou mesmo ao tempo da Declaração de Independência, o povo já se encontrava unido, para propósitos gerais. Para Jay, o ato de Independência transferiu a soberania da Coroa Britânica diretamente para o povo como um todo (*one People*), e não para os Estados, embora treze Estados soberanos tenham emergido. Após a experiência frustrada da Confederação de Estados, o povo, na sua capacidade nacional e coletiva, estabeleceu uma nova Constituição. Nesse sentido, anotou Jay que:

It is remarkable that, in establishing it, the people exercised their own rights, and their own proper sovereignty, and, conscious of the plenitude of it, they declared with becoming dignity, “We the people of the United States, do ordain and establish this Constitution”. Here we see the people acting as sovereigns of the whole country, and, in the language of sovereignty, establishing a Constitution by which it was their will that the State governments should be bound, and to which the State Constitutions should be made to conform. Every State Constitution is a compact made by and between the citizens of a State to govern themselves in a certain manner, and the Constitution of the United States is likewise a compact made by the people of the United States to govern themselves as to general objects in a certain manner. By this great compact however, many prerogatives were transferred to the national government, such as those of making war and peace, contracting alliances, coining money etc. etc. [...]

Sovereignty is the right to govern; a nation or State sovereign is the person or persons in whom that resides. In Europe, the sovereignty is generally ascribed to the Prince; here, it rests with the people; there, the sovereign actually administers the government; here, never in a single instance; our Governors are the agents of the people, and, at most, stand in the same relation to their sovereign in which regents in Europe stand to their sovereigns. Their Princes have personal powers, dignities, and preeminence; our rulers have none but official; nor do they partake in the sovereignty otherwise, or in any other capacity, than as private citizens.

Ao final, a Suprema Corte, por 5 votos a 1, rejeitou a tese da soberania da Geórgia, fazendo prevalecer a interpretação literal do Artigo 3º, Seção 2, que remetia à Justiça Federal os casos entre um Estado e cidadãos de outros Estados. Sedimentou-se a ideia de que a soberania pertencia ao povo norte-americano, e que suas manifestações exteriores mais evidentes, como emissão de moeda, organização e manutenção de exércitos e estabelecimento de relações exteriores, foram outorgadas à União – enquanto poderes constitucionalmente enumerados. Os Estados, por sua vez, exerceriam soberanamente os poderes que lhes foram constitucionalmente reservados, isto é, todos aqueles que a Constituição não havia expressamente delegado à União.

A decisão, no entanto, provocou forte reação dos antifederalistas, não só por abordar um tema sensível ao federalismo norte-americano, a soberania dos Estados-membros (que havia sido propositadamente evitado na Convenção), mas também por revelar a grande autoridade concedida à Suprema Corte.<sup>72</sup> Os acalorados debates que se seguiram a *Chisholm v. Georgia* conduziram à aprovação, pelo Congresso Nacional, da XI Emenda, autêntica emenda interpretativa, que subtraiu da competência do Poder Judiciário Federal a apreciação de litígios entre cidadãos de um Estado ou estrangeiros e outro Estado da federação.<sup>73</sup>

Embora não trate, especificamente, de declaração de inconstitucionalidade de lei estadual, *Chisholm v. Georgia* é considerado o primeiro precedente de intervenção da Suprema Corte na configuração do federalismo norte-americano, revelando já uma tendência de expansão do poder central, que, a despeito de alguns recuos, iria acentuar-se ao longo das décadas.

### 2.1.2 A Teoria dos Poderes Implícitos: *McCulloch v. Maryland*

A proposição final da Seção 8 (seu parágrafo 18) do Artigo I da Constituição norte-americana conferiu ao Congresso Nacional poderes para elaborar “[...] todas as leis necessárias e adequadas ao exercício dos poderes acima especificados e dos demais poderes conferidos por esta Constituição ao Governo dos Estados Unidos, ou aos seus Departamentos e funcionários”. Disso decorria que, dentre os poderes enumerados elencados na Seção 8 do Artigo I, outros poderes foram também delegados ao Congresso Nacional pela Constituição, de forma *implícita*.<sup>74-75</sup>

---

<sup>72</sup> Mais tarde, esse tema seria retomado por John Calhoun, para quem a soberania, sendo indivisível, permaneceria com os Estados, que teriam com a União um mero vínculo contratual, a qualquer tempo rescindível. Com base na teoria de Calhoun, os Estados do Sul, discordando da abolição da escravidão, declararam extinta a União, dando início à Guerra de Secessão (MALUF, 1990).

<sup>73</sup> Emenda XI: O Poder Judiciário dos Estados Unidos não deve ser entendido como extensível a qualquer litígio de direito ou equidade, iniciado ou ajuizado contra qualquer um dos estados por cidadãos de outros Estados ou súditos de qualquer Estado estrangeiro. *In*: ESTADOS UNIDOS, op. cit. 1787.

<sup>74</sup> *In*: ESTADOS UNIDOS, op. cit. 1787.

<sup>75</sup> Para Edward Corwin, o parágrafo dezoito, a cada um dos outros dezessete parágrafos que lhe antecede, uma “segunda dimensão”. Corwin identifica, ainda, certos poderes que são inerentes à União, “[...] isto é, poderes que lhe pertencem simplesmente por ser a legislatura nacional” (CORWIN, 1978, p. 40).



Para Madison, esse dispositivo seria, em alguma extensão, supérfluo, vez que a outorga de poderes ao Congresso pressupõe, por inferência lógica, a outorga dos *meios necessários* ao seu exercício.<sup>76</sup> É o que expôs no Federalista XLVI.<sup>77</sup>

Se a Constituição tivesse guardado silêncio sobre esse tópico, por implicação inevitável, o governo gozaria de todos os poderes particulares requeridos como meio para a execução dos poderes gerais. Não há no direito, nem na razão, nenhum axioma mais claramente estabelecido que aquele segundo o qual, sempre que uma finalidade é requerida, os meios são autorizados; sempre que é dado o poder geral de fazer algo, estão incluídos todos os poderes particulares para tanto. Portanto, se a convenção tivesse adotado esse último método, todas as objeções agora lançadas contra ela continuariam igualmente plausíveis, com o inconveniente real de não eliminar algo que, em ocasiões críticas, poderia servir de pretexto para a contestação dos poderes essenciais da União.

Não obstante, esse dispositivo, que veio a ser conhecido como *Necessary and Proper Clause*, foi inserido na Constituição como um esforço para *limitar* o poder da União, estabelecendo, de forma explícita, o critério da necessidade e da adequação como pressuposto para a edição da lei federal (*necessary and proper law*).<sup>78</sup> Esta cláusula terminou por balizar o debate sobre a “doutrina dos poderes implícitos”, que reconhecia a existência de poderes outros, outorgados ao Congresso Nacional, que não aqueles expressamente enumerados na Constituição, mas que constituíam, na prática, meios para seu efetivo exercício.

A teoria dos poderes implícitos foi encampada pela Suprema Corte, pioneiramente,<sup>79</sup> em *McCulloch v. Maryland*,<sup>80</sup> de 1819. O caso concreto versava sobre a constitucionalidade da incorporação, pelo Congresso, de um segundo Banco dos Estados Unidos, autorizado a imprimir notas bancárias e a atuar como depositário dos recursos financeiros governamentais.<sup>81</sup> Em segundo plano, discutia-se se, nesse caso, poderiam os Estados instituir impostos sobre o banco da União.<sup>82</sup> Tal incorporação evocou o debate havido em 1790 e 1791 entre Thomas

<sup>76</sup> TRIBE, Laurence H. **American constitutional law**. 3. ed. New York: New York Foundation Press, 2000, p.798.

<sup>77</sup> MADISON; HAMILTON; JAY, op. cit., p. 318.

<sup>78</sup> Para Edward S. Corwin, “[...] a cláusula das leis ‘necessárias e adequadas’ devia ser encarada como uma limitação aos poderes do Congresso e era interpretada como significando, em substância, que o Congresso não podia aprovar senão as leis ‘absolutamente necessárias’ para a execução dos poderes do Governo Geral” (CORWIN, 1978, p. 97).

<sup>79</sup> Em *United States v. Fisher*, de 1805, o Chief Justice Marshall já havia consignado que o Congresso deveria ter o poder de eleger os meios necessários para exercer os poderes assegurados pela Constituição, o que levou um congressista da Virgínia a propor uma emenda da Constituição com uma definição mais precisa da *necessary and proper clause*. Não obstante, é com *McCulloch v. Maryland* que a teoria dos poderes explícitos ganha notoriedade. In: CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, Jônatas Henrique. O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utilização na jurisprudência do STF. **Revista de Informação Legislativa**, v. 56, n. 221, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/557855>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>80</sup> ESTADOS UNIDOS. *McCulloch v. Maryland* (1819). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/>. Acesso em: 17 maio 2021.

<sup>81</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 15.

<sup>82</sup> James McCulloch era o funcionário da filial do Banco dos Estados Unidos na cidade de Baltimore, no Estado de Maryland, responsável pela emissão de notas bancárias. A emissão dessas notas não observou a legislação

Jefferson e Alexander Hamilton, quando da criação do primeiro Banco dos Estados Unidos. Jefferson, então Secretário de Estado, sustentava que os poderes implícitos seriam aqueles estritamente necessários, e não meramente convenientes, ao exercício dos poderes enumerados. Hamilton, Secretário do Tesouro, entendia que tais poderes deveriam ser compreendidos de forma mais ampla, bastando que os meios empregados guardassem relação natural com qualquer dos objetos reconhecidos ou com as finalidades legais do governo. Em *McCulloch v. Maryland*, prevaleceu a visão de Hamilton, reconhecendo a Suprema Corte, por unanimidade, que o Congresso detinha poderes para instituir um segundo Banco dos Estados Unidos.<sup>83</sup>

*McCulloch v. Maryland* encampa a premissa de que a Constituição concedeu à União somente os poderes enumerados; no entanto, a extensão desses poderes, dos quais depende a prosperidade da Nação, deve implicar no fornecimento de amplos meios para seu exercício. No caso, o poder de criar um banco estaria inserido nos grandes poderes, como estabelecer e coletar impostos, tomar empréstimos, regular o comércio etc., como um *poder auxiliar*. Para o Chief Justice John Marshall:

This Government is acknowledged by all to be one of enumerated powers. The principle that it can exercise only the powers granted to it would seem too apparent to have required to be enforced by all those arguments which its enlightened friends, while it was depending before the people, found it necessary to urge; that principle is now universally admitted. But the question respecting the extent of the powers actually granted is perpetually arising, and will probably continue to arise so long as our system shall exist. In discussing these questions, the conflicting powers of the General and State Governments must be brought into view, and the supremacy of their respective laws, when they are in opposition, must be settled. (...)

Although, among the enumerated powers of Government, we do not find the word “bank” or “incorporation,” we find the great powers, to lay and collect taxes; to borrow money; to regulate commerce; to declare and conduct a war; and to raise and support armies and navies. The sword and the purse, all the external relations, and no inconsiderable portion of the industry of the nation are intrusted to its Government. It can never be pretended that these vast powers draw after them others of inferior importance merely because they are inferior. Such an idea can never be advanced. But it may with great reason be contended that a Government intrusted with such ample powers, on the due execution of which the happiness and prosperity of the Nation so vitally depends, must also be intrusted with ample means for their execution. The power being given, it is the interest of the Nation to facilitate its execution. It can never be their interest, and cannot be presumed to have been their intention, to clog and embarrass its execution by withholding the most appropriate means. Throughout this vast republic, from the St. Croix to the Gulf of Mexico, from the Atlantic to the Pacific, revenue is to be collected and expended, armies are to be marched and supported. The exigencies of the Nation may require that the treasure raised in the north should be transported to the south that raised in the east, conveyed to the west, or that this order should be reversed. Is that construction of the Constitution to be preferred which would render these operations difficult, hazardous and expensive? Can we adopt that construction (unless the words imperiously require it) which would

---

estadual que exigia a utilização de papel timbrado, com recolhimento antecipado de tributos estaduais, razão pela qual foi processado pelo Estado de Maryland (CASAGRANDE; BARREIRA, 2019).

<sup>83</sup> TRIBE, op. cit., 2000, p. 799.

impute to the framers of that instrument, when granting these powers for the public good, the intention of impeding their exercise, by withholding a choice of means? If, indeed, such be the mandate of the Constitution, we have only to obey; but that instrument does not profess to enumerate the means by which the powers it confers may be executed; nor does it prohibit the creation of a corporation, if the existence of such a being be essential, to the beneficial exercise of those powers. It is, then, the subject of fair inquiry how far such means may be employed. It is not denied that the powers given to the Government imply the ordinary means of execution.

Para Marshall, o vocábulo “necessário” admite diversos gradientes, e geralmente se conecta a outros vocábulos, que lhe dão maior precisão. Algo pode ser necessário, muito necessário ou absolutamente ou indispensavelmente necessário, sendo que a Constituição não adotou essa última proposição – *absolutely necessary*.

Marshall também defende que uma leitura alargada dos meios apropriados para o exercício dos poderes congressuais como forma de assegurar que os *fins constitucionais* sejam obtidos. Para Marshall, uma Constituição que se pretenda duradoura deve ser capaz de se adaptar às diversas crises humanas, de forma que não seria apropriado que os *framers* se ocupassem de detalhar pormenorizadamente os meios pelos quais a União pudesse exercer os poderes:

The subject is the execution of those great powers on which the welfare of a Nation essentially depends. It must have been the intention of those who gave these powers to insure, so far as human prudence could insure, their beneficial execution. This could not be done by confiding the choice of means to such narrow limits as not to leave it in the power of Congress to adopt any which might be appropriate, and which were conducive to the end. This provision is made in a Constitution intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to the various crises of human affairs. To have prescribed the means by which Government should, in all future time, execute its powers would have been to change entirely the character of the instrument and give it the properties of a legal code. It would have been an unwise attempt to provide by immutable rules for exigencies which, if foreseen at all, must have been seen dimly, and which can be best provided for as they occur. To have declared that the best means shall not be used, but those alone without which the power given would be nugatory, would have been to deprive the legislature of the capacity to avail itself of experience, to exercise its reason, and to accommodate its legislation to circumstances.

Adiante, em passagem muito citada, Marshall reforça a necessidade de se dar efetividade aos objetivos constitucionais, assinalando que:

We admit, as all must admit, that the powers of the Government are limited, and that its limits are not to be transcended. But we think the sound construction of the Constitution must allow to the national legislature that discretion with respect to the means by which the powers it confers are to be carried into execution which will enable that body to perform the high duties assigned to it in the manner most beneficial to the people. Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are Constitutional.

Para Marshall, portanto, sendo os fins legítimos, sendo consistentes com a letra e o espírito da Constituição, todos os meios empregados pela União serão apropriados. Laurence H. Tribe,<sup>84</sup> comentando essa passagem, observa que Marshall assenta sua interpretação ampla e pragmática, em parte, em sua visão de que uma Constituição que pretenda perdurar no tempo deve ser concebida por meio de proposições amplas, com os aspectos mais básicos, reservando os detalhes para os futuros legisladores e executivos; em parte, na sua leitura ambiciosa dos grandes propósitos da Constituição norte-americana; e em parte no princípio da separação dos poderes.<sup>85</sup>

Edward S. Corwin<sup>86</sup> também identifica, na declaração de Marshall, a ideia de que a Constituição fora projetada para servir às épocas futuras, devendo ser capaz de adaptar-se às várias crises dos negócios humanos. Para Corwin, ainda, Marshall via em perspectiva que a Constituição, tendo sido ordenada pelo povo, tinha em mira seu benefício, e apesar de o Governo Nacional ter poderes enumerados, o mesmo era soberano quanto a esses poderes.

Contudo, essa interpretação mais elástica dos poderes implícitos, que redundou em ampliação da esfera de competência da União, trouxe, já à época, muitas críticas, especialmente dos antifederalistas, que desconfiavam do viés federalista de Marshall. Hugh Switon Legaré, em 1828, sintetizou essa posição, ao assinalar que a visão de Marshall converteu “[...] *a government of enumerated into one of indefinite powers, and a confederacy of republics into a gigantic and consolidated empire*”.<sup>87</sup>

*McCulloch v. Maryland* e a doutrina dos poderes implícitos constituem, assim, um dos marcos inaugurais da configuração do federalismo pela jurisdição constitucional – no caso, atuando como força centrípeta, visando maior concentração de poder, ao permitir a ampliação, pela Suprema Corte, das competências enumeradas da União originalmente previstas.

A argumentação construída por Marshall em *McCulloch* traz um fino equilíbrio entre:  
i) a exploração das possibilidades semânticas do texto constitucional, a partir da exaustiva

---

<sup>84</sup> TRIBE, op. cit., 2000, p. 800.

<sup>85</sup> Para Tribe (2000, p. 801), Marshall identificou o poder de fundar um banco como um poder implícito da legislatura federal, sob uma Constituição que deve ser interpretada de forma que cada propósito confiado ao corpo legislativo seja acompanhado do poder auxiliar necessário, para adotar quaisquer meios que sejam aptos ao alcance daquele propósito. Este autor distingue o poder auxiliar ao poder enumerado do poder meramente relacionado, de forma mais tênue, a este mesmo poder.

<sup>86</sup> CORWIN, op. cit., 1978, p. 96.

<sup>87</sup> CORWIN, Edward S. The passing of dual federalism. *Virginia Law Review*, Vol. 36, n. 1, fb. 1950, p. 1-24. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1069035?seq=1>. Acesso em: 18 maio 2021. <https://doi.org/10.2307/1069035>.

análise da expressão *necessary and proper law*; ii) a necessidade de buscar uma interpretação que atenda não apenas à letra, mas ao *espírito* da Constituição, de forma a permitir alcançar seus *legítimos objetivos, em benefício do povo*; e iii) a necessidade do emprego de uma interpretação evolutiva, maleável, capaz de adaptar a Constituição a novas circunstâncias históricas, assegurando-se sua *permanência*.

Sua importância é inconteste, com reflexos, inclusive, na jurisprudência brasileira.<sup>88</sup> Mark Tushnet,<sup>89</sup> por ocasião da celebração dos 200 anos de *McCulloch v. Maryland*, assinalou que o impacto do precedente não se fez sentir tão imediatamente, mas apenas três ou quatro gerações depois, quando seus argumentos foram capazes de permitir a criação de elementos que hoje caracterizam o Estado administrativo moderno norte-americano. Para Tushnet, leis que disciplinam relações trabalhistas, saúde e segurança, assim como regulamentos ambientais, são os exemplos mais óbvios de matérias que hoje, graças a *McCulloch*, dispensam a análise de necessidade e adequação para justificar o poder congressional.

### 2.1.3 A Suprema Corte e a Cláusula do Comércio: *Gibbons v. Ogden*

Uma segunda fonte de disputa que contribuiu para moldar o federalismo norte-americano foi o alcance da chamada Cláusula de Comércio, que também teve por corolário a expansão dos poderes da União. A Constituição norte-americana estabeleceu, dentre os poderes enumerados da União, “[...] regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os diversos Estados e com as tribos de índios” (Artigo I, Seção 8, Parágrafo 3). Para Tribe,<sup>90</sup> essa cláusula constitui, simultaneamente, a força principal do poder regulatório federal e, de maneira implícita e mais controversa, limitação aos Poderes Legislativos estaduais.

*Gibbons v. Ogden*,<sup>91</sup> de 1824, versou sobre a concessão do monopólio de navegação a vapor pelo Estado de Nova York, que afetava o Estado de Nova Jersey e conflitava, também,

<sup>88</sup> Cássio Luís Casagrande e Jônatas Henrique Barreiras (2019) apontam 33 menções à *McCulloch* no banco de decisões do STF, com frequência referindo-se à imunidade tributária recíproca dos entes federados. No entanto, os autores identificam que sua maior repercussão não se deu no âmbito das relações interfederativas, mas sim em questão relativa às atribuições do Ministério Público: no RE n. 593.727, reputou-se o poder de investigação do Ministério Público como um *poder implícito* aos seus demais poderes.

<sup>89</sup> TUSHNET, Mark. *McCulloch v. Maryland: Two centuries later*. Entrevista concedida à *Harvard Law Today* em 23 set. 2019. Disponível em: <https://today.law.harvard.edu/mcculloch-v-maryland-two-centuries-later/>. Acesso em: 31 mai. 2021.

<sup>90</sup> TRIBE, op. cit., 2000, p. 808.

<sup>91</sup> ESTADOS UNIDOS. *Gibbons v. Ogden* (1824). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/22/1/>. Acesso em: 18 mai. 2021.

com lei federal que disciplinava o comércio interestadual. Não obstante o caso concreto mostrar-se relativamente simples, a Suprema Corte, então, estabeleceu parâmetros de interpretação para a Cláusula de Comércio que ampliaram a extensão do vocábulo “comércio”. Assentou-se que essa noção extrapola a simples troca de mercadorias, para abranger, também, outras formas de intercurso, como a simples passagem de pessoas de um Estado a outro. Para Marshall:

The subject to be regulated is commerce, and our Constitution being, as was aptly said at the bar, one of enumeration, and not of definition, to ascertain the extent of the power, it becomes necessary to settle the meaning of the word. The counsel for the appellee would limit it to traffic, to buying and selling, or the interchange of commodities, and do not admit that it comprehends navigation. This would restrict a general term, applicable to many objects, to one of its significations. Commerce, undoubtedly, is traffic, but it is something more: it is intercourse. It describes the commercial intercourse between nations, and parts of nations, in all its branches, and is regulated by prescribing rules for carrying on that intercourse. The mind can scarcely conceive a system for regulating commerce between nations which shall exclude all laws concerning navigation, which shall be silent on the admission of the vessels of the one nation into the ports of the other, and be confined to prescribing rules for the conduct of individuals in the actual employment of buying and selling or of barter.

Para Marshall, tal poder, dentro de sua esfera, seria absoluto, limitado apenas por outras proibições prescritas pela Constituição:

We are now arrived at the inquiry — What is this power? It is the power to regulate, that is, to prescribe the rule by which commerce is to be governed. This power, like all others vested in Congress, is complete in itself, may be exercised to its utmost extent, and acknowledges no limitations other than are prescribed in the Constitution.

Tribe<sup>92</sup> anota que, em *Gibbons*, Marshall assentou a hierarquia estatutária superior do sistema federal e, desde então, muitos problemas relativos à preempção do direito federal emergiram em conexão com essa cláusula. Após *Gibbons*, inúmeras outras leis estaduais foram anuladas por violação à Cláusula do Comércio, enquanto apenas raramente esse mesmo dispositivo atingiu leis federais.

Em *United States v. Dewitt*,<sup>93</sup> de 1869, pela primeira vez um ato do Congresso foi declarado inconstitucional por ser considerado incompatível com os poderes conferidos pela Cláusula do Comércio. O *Internal Revenue Act*, de 2 de março de 1867, tornava contravenção, punível com multa e prisão, misturar para venda nafta e óleos para iluminação, ou vender ou ofertar óleo extraído do petróleo para fins de iluminação, inflamáveis em temperaturas inferiores a 110 graus Fahrenheit.

<sup>92</sup> TRIBE, op. cit., 2000, p. 1.173.

<sup>93</sup> ESTADOS UNIDOS. *United States v. Dewitt* (1870). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/76/41/>. Acesso em: 18 maio 2021.

O Chief Justice Chase, expressando o entendimento unânime da Corte, consignou que:

That Congress has power to regulate commerce with foreign nations and among the several states, and with the Indian tribes, the Constitution expressly declares. But this express grant of power to regulate commerce among the states has always been understood as limited by its terms, and as a virtual denial of any power to interfere with the internal trade and business of the separate states, except, indeed, as a necessary and proper means for carrying into execution some other power expressly granted or vested. [...]

As a police regulation, relating exclusively to the internal trade of the state, it can only have effect where the legislative authority of Congress excludes, territorially, all state legislation, as for example, in the District of Columbia. Within state limits, it can have no constitutional operation.

Uma interpretação mais restritiva da Cláusula do Comércio foi também adotada no conhecido *Hammer v. Dagenhart*,<sup>94</sup> de 1918 (Caso do Trabalho Infantil). Nesse controverso precedente, foi submetido ao *judicial review* o *Act of September 1st*, de 1916, que vedava o transporte interestadual de mercadorias produzidas em fábricas que permitissem o trabalho de menores de 14 anos, ou nas quais adolescentes entre 14 e 16 anos trabalhassem por mais de oito horas diárias, ou por mais de seis dias por semana, ou entre 19h00 e 6h00. A lei foi reputada inconstitucional, pois a Cláusula do Comércio não conferiria poderes para a União intervir na manufatura e comércio de bens locais, poder este que seria reservado aos Estados pela X Emenda. Expressando o entendimento majoritário da Corte, Justice Day assentou que:

Over interstate transportation or its incidents, the regulatory power of Congress is ample, but the production of articles intended for interstate commerce is a matter of local regulation. [...]

There is no power vested in Congress to require the States to exercise their police power so as to prevent possible unfair competition. Many causes may cooperate to give one State, by reason of local laws or conditions, an economic advantage over others. The Commerce Clause was not intended to give to Congress a general authority to equalize such conditions. In some of the States, laws have been passed fixing minimum wages for women, in others, the local law regulates the hours of labor of women in various employments. Business done in such States may be at an economic disadvantage when compared with States which have no such regulations; surely, this fact does not give Congress the power to deny transportation in interstate commerce to those who carry on business where the hours of labor and the rate of compensation for women have not been fixed by a standard in use in other States and approved by Congress.

Em conhecido voto vencido, Justice Holmes (acompanhado por McKenna, Brandeis e Clarke) assinalou que:

The act does not meddle with anything belonging to the States. They may regulate their internal affairs and their domestic commerce as they like. But when they seek to send their products across the state line, they are no longer within their rights. If there were no Constitution and no Congress, their power to cross the line would depend upon their neighbors. Under the Constitution, such commerce belongs not to the

<sup>94</sup> ESTADOS UNIDOS. *Hammer v. Dagenhart* (1918). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/247/251/>. Acesso em: 18 maio 2021.

States, but to Congress to regulate. It may carry out its views of public policy whatever indirect effect they may have upon the activities of the States.

Bernard Schwartz<sup>95</sup> observa que *Hammer v. Dagenhart* se amolda ao *laissez-faire* característico do federalismo dual, e ao pensamento político e econômico dominante nos Estados Unidos até o período da Grande Depressão e ao advento do New Deal, nos anos 1930. *Hammer v. Dagenhart* perfila-se à jurisprudência da chamada Era Lochner, o intervalo compreendido entre 1890 e 1937 no qual a Suprema Corte, inspirada no liberalismo econômico clássico e refratária à intervenção do Estado no domínio econômico, julgou inconstitucional diversas leis de regulação econômica e proteção trabalhista.

Para tanto, a Suprema Corte valeu-se não apenas de uma leitura mais restritiva da Cláusula do Comércio (como em *Hammer*), mas também de uma interpretação da Cláusula do *due process of law*, introduzido pela XIV Emenda, que conferia excepcional proteção à liberdade contratual. Em *Lochner v. New York*,<sup>96</sup> o paradigmático caso de 1905 que empresta nome ao período, invalidou-se lei do Estado de Nova York que limitava a carga horária dos padeiros em sessenta horas semanais ou dez horas diárias. Decidiu-se que o devido processo legal, na dimensão substantiva, vedava a interferência estatal na liberdade de contratar, que era extensível, na relação de trabalho, a ambas as partes – *the right to purchase and sell labor*.<sup>97</sup>

## 2.2 O NEW DEAL E A TRANSIÇÃO DO FEDERALISMO DUAL PARA O FEDERALISMO COOPERATIVO

O século XX é marcado por profundas transformações na sociedade americana, que trouxeram amplos reflexos sobre a organização política e econômica e terminaram por reconfigurar seu modelo federativo.

No campo econômico, o processo de industrialização da segunda metade do século XIX, caracterizado pelos monopólios de ferrovias, petróleo e siderurgia, ganhou nova tração com a

<sup>95</sup> SCHWARTZ, op. cit., Bernard, 1984, p. 29.

<sup>96</sup> ESTADOS UNIDOS. *Lochner v. New York* (1905). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>. Acesso em: 09 fev. 2022.

<sup>97</sup> John Nowak e Ronald Rotunda observam que a postura dos juízes da Era Lochner derivava de uma leitura independente da Constituição e da histórica liberdade econômica dos Estados Unidos, e não do desejo arbitrário de proteger as grandes empresas. Por consequência, como exemplificado na opinião prevalecente em *Lochner*, não apenas o conceito de devido processo substantivo, mas também as cláusulas do comércio, do contrato e da igual proteção da lei eram invocadas para invalidar leis que se acreditava que violassem o princípio da livre empresa (NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 376).



introdução de novos processos de produção em massa, formulados por Frederick Taylor e cuja implementação teve por expoente Henry Ford. Acentuou-se o processo de urbanização e de consolidação de uma classe proletária que, a exemplo dos demais Países, passou a demandar melhores condições de trabalho.<sup>98</sup>

Na política externa, o chamado isolacionismo norte-americano, prevalente nos séculos XVIII e XIX e que emulava uma América autossuficiente, avessa aos conflitos inerentes ao sistema de equilíbrio de poder europeu, cedeu lugar a uma nova atitude, de maior engajamento internacional. A Guerra Hispano-Americana, de 1898, e a participação na Primeira Guerra Mundial, em 1917, tiveram por consequência o robustecimento da autoridade central, notadamente do Poder Executivo, que passou a demandar mais recursos para a consecução dos novos objetivos geopolíticos – como, principalmente, a expansão da Marinha de Guerra.<sup>99</sup>

O processo de expansão do poder central se acentuou, ainda, a partir de modificação formal da Constituição: a promulgação da XVII Emenda, de 1913, que alterou a forma de eleição para o Senado. O modelo de eleição indireta, pelas assembleias legislativas locais, foi abandonado, sendo substituído pelo sufrágio direto. Essa iniciativa subtraiu poder dos governos estaduais, contribuindo para que o Senado se afastasse do modelo de câmara de representação territorial, tal como idealizado pelos *framers*, e se aproximasse mais de uma segunda instância legislativa (embora com atribuições específicas), cuja composição e atuação passou a orientar-se, assim como na House of Representatives, por uma lógica político-partidária de caráter nacional.<sup>100</sup>

É, no entanto, a partir da Grande Depressão de 1929 e da resposta engendrada por Franklin Roosevelt, o New Deal, que se acentua, definitivamente, o processo de concentração de poder político na esfera federal. O *laissez-faire*, o Estado gendarme que, pioneiramente, havia assegurado as liberdades públicas e afastado o arbítrio estatal, não se mostrava mais capaz de atender às necessidades econômicas e as demandas sociais da sociedade industrial emergente. O New Deal dos anos 1930 representa o abandono definitivo do modelo do

---

<sup>98</sup> LEPORE, op. cit., 2020, p. 413-27.

<sup>99</sup> DALLARI, op. cit., p. 44.

<sup>100</sup> James Bryce observa que, anteriormente a edição da XVII Emenda, a escolha dos Senadores era frequentemente conduzida por pequenos grupos de líderes partidários no controle do corpo legislativo local. Esses líderes agiam de forma secreta, ou por convenções meramente homologatórias de acertos prévios, com pouco espaço para a livre escolha. A crescente insatisfação popular com esse modelo, agravada por denúncias de corrupção e compra de mandatos, levou à alterações legislativas locais que abriram flanco para a aprovação da emenda. *In*: BRYCE, James. **The American Commonwealth**. Vol. I. Indianapolis: Liberty Fund, 1995, p. 90-1.

liberalismo clássico que havia acompanhado o constitucionalismo americano desde o nascedouro.<sup>101</sup>

A aceitação da maior intervenção do Estado no domínio econômico (embora em padrões muito inferiores aos registrados nos Países da Europa continental) fez acentuar o poder da União e, principalmente, do Presidente da República, a quem cabia conduzir as medidas interventivas. Nesse contexto, o federalismo dualista, de caráter competitivo, deu lugar ao chamado *federalismo de cooperação*, no qual os diferentes entes federativos são chamados a somar esforços para a realização dos objetivos constitucionais mais ambiciosos.

## 2.3 A SUPREMA CORTE E O NEW DEAL

### 2.3.1 A Cláusula do Comércio sob o New Deal: *United States v. Darby*

O New Deal é marcado por uma profícua edição de leis federais, que conduziram a uma extensa atividade regulamentar do Poder Executivo Central, e colocaram novamente a Suprema Corte no papel central do federalismo norte-americano.

Dentre as medidas regulamentadoras do New Deal, uma das mais importantes foi a edição do *National Industrial Recovery Act*, de 1933, que autorizava o Presidente da República a, mediante pedido de grupos industriais e comerciais, aprovar “códigos de competição justa”, que implicariam na equalização de direitos sociais e trabalhistas em âmbito nacional ou local – em choque, portanto, com o decidido pela Suprema Corte em *Hammer v. Dagenhart*.<sup>102</sup>

Em *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. US*,<sup>103</sup> de 1935, uma empresa vendedora de aves domésticas por atacado de Nova York foi multada por infringir o *Live Poultry Code*, regulamento presidencial editado com base no *National Industrial Recovery Act*, que estabelecia regras de competição justa para a comercialização de aves domésticas na cidade de Nova York. Esse regulamento fixava, dentre outras diretrizes, salário-mínimo e número máximo de horas trabalhadas. A Suprema Corte, então, reafirmou o precedente estabelecido em

---

<sup>101</sup> Para Sahid Maluf (1990, p. 130), “[...] o liberalismo que se apresentara perfeito na teoria bem cedo se revelou irrealizável por inadequado à solução dos problemas reais da sociedade. Converteu-se no reino da ficção, com *cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados*”.

<sup>102</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 31-2.

<sup>103</sup> ESTADOS UNIDOS. *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. US* (1935). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/>. Acesso em: 25 maio 2021.

*Hammer v. Dagenhart*, reconhecendo que a delegação de Poderes Legislativos ao Presidente da República prevista no *National Industrial Recovery Act* era inconstitucional, por exceder o poder do Congresso Nacional de regular o comércio interestadual e por invadir os poderes reservados exclusivamente aos Estados.

Para Bernard Schwartz,<sup>104</sup> *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. US* representa uma das últimas manifestações da Suprema Corte a encampar o conceito de federalismo dualista, tendo sido, à época, objeto de severas críticas por parte dos defensores do New Deal.

Roosevelt encabeçou essas críticas, e a expressiva maioria de votos por si obtida na reeleição, em 1936, lhe conferiu condições políticas para apresentar ao Congresso uma proposta de Emenda Constitucional que “empacotava” a Suprema Corte: para cada membro com mais de 70 anos, um membro adicional seria nomeado, o que elevaria o número de integrantes da Suprema Corte, temporariamente, para quinze. A proposta não foi levada adiante, após a Suprema Corte, em uma série de decisões a partir de 1937, alterar radicalmente seu entendimento em relação à legislação do New Deal.<sup>105</sup>

Uma das primeiras inflexões da Suprema Corte, relativas, ainda, à interpretação da Cláusula do Comércio, se deu quando do escrutínio do *National Labor Relations Act*, de 1935. Esta lei federal assegurava aos trabalhadores o direito de se organizar, estimulava a negociação coletiva e vedava aos empregadores determinadas práticas que pudessem prejudicar o bem-estar dos trabalhadores, dos negócios e da economia americana.

Em *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*,<sup>106</sup> de 1937, uma empresa siderúrgica da Pensilvânia contestou a obrigação imposta pelo Conselho Nacional de Relações Trabalhistas de recontratar e pagar os salários retroativos de dez trabalhadores que haviam sido demitidos por tentar formar um sindicato. Por 5 votos a 4, a Suprema Corte julgou constitucional a lei federal e confirmou a penalidade imposta pelo órgão federal, assentando que atos que diretamente onerem ou obstruam o comércio interestadual ou internacional estão ao alcance dos poderes do Congresso, incluindo os atos que, tendo esse efeito, advenham de disputas trabalhistas. Na opinião prevaiente da Corte, expressa pelo Chief Justice Hughes:

---

<sup>104</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 32.

<sup>105</sup> Essa abrupta mudança de entendimento, notadamente com os novos posicionamentos do Chief Justice Hughes e do Justice Owen Roberts, foi percebida como uma capitulação da Suprema Corte perante a Presidência, conhecida popularmente como “*the switch in time that save the nine*” (BAUM, 1985, p. 21).

<sup>106</sup> ESTADOS UNIDOS. *National Labour Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/>. Acesso em: 25 maio 2021.

But we are not at liberty to deny effect to specific provisions, which Congress has constitutional power to enact, by superimposing upon them inferences from general legislative declarations of an ambiguous character, even if found in the same statute. The cardinal principle of statutory construction is to save, and not to destroy. We have repeatedly held that, as between two possible interpretations of a statute, by one of which it would be unconstitutional and by the other valid, our plain duty is to adopt that which will save the act. [...]

The grant of authority to the Board does not purport to extend to the relationship between all industrial employees and employers. Its terms do not impose collective bargaining upon all industry regardless of effects upon interstate or foreign commerce. It purports to reach only what may be deemed to burden or obstruct that commerce, and, thus qualified, it must be construed as contemplating the exercise of control within constitutional bounds. It is a familiar principle that acts which directly burden or obstruct interstate or foreign commerce, or its free flow, are within the reach of the congressional power. Acts having that effect are not rendered immune because they grow out of labor disputes.

É, no entanto, com *United States v. Darby*,<sup>107</sup> de 1941, que o precedente estabelecido em *Hammer v. Dagenhart* (Caso do Trabalho Infantil) é expressamente abandonado. O *Fair Labor Standards Act*, de 1938, havia instituído direitos trabalhistas em caráter nacional, tais como salário-mínimo, adicional para horas trabalhadas excedentes a quarenta horas semanais e vedação ao trabalho infantil em condições opressivas. Estas estipulações seriam aplicáveis a “[...] empregados empregados no comércio interestadual ou na produção de bens para comércio, ou que sejam empregados por um empreendimento empregado em comércio ou na produção de bens para o comércio”. Com base nessa lei, o Governo dos Estados Unidos ingressou com uma ação contra a *Darby Lumber Company*, uma madeireira do Estado da Geórgia que não observava as normas trabalhistas. A Suprema Corte reformou a decisão da Corte Distrital da Geórgia, afirmando a compatibilidade da lei federal com a Cláusula do Comércio e reconhecendo a necessidade de uma reinterpretação da noção de comércio interestadual fixada em *Hammer v. Dagenhart*.

Essa nova concepção de comércio interestadual passaria a abranger, também, atividades no âmbito interno dos Estados, desde que afetassem o comércio interestadual ou que afetassem *o exercício do poder do Congresso sobre o comércio interestadual*, como fazer da regulação *um meio apropriado para o alcance de um fim legítimo*<sup>108</sup> – no caso, a garantia dos direitos trabalhistas em sede nacional. A decisão impôs limites à ideia de federalismo de competição,

<sup>107</sup> ESTADOS UNIDOS. *United States v. Darby* (1941). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/100/>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>108</sup> The power of Congress over interstate commerce extends to those intrastate activities which so affect interstate commerce or the exercise of the power of Congress over it as to make their regulation an appropriate means to the attainment of a legitimate end -- the exercise of the granted power of Congress to regulate interstate commerce.

ínsita ao federalismo dualista, ao rejeitar que práticas trabalhistas pudessem ser usadas por alguns Estados para obter vantagens comparativas sobre os demais:

The motive and purpose of the present regulation are plainly to make effective the Congressional conception of public policy that interstate commerce should not be made the instrument of competition in the distribution of goods produced under substandard labor conditions, which competition is injurious to the commerce and to the States from and to which it flows.

Em *Wickard v. Filburn*,<sup>109</sup> também de 1941, a competência do Congresso para disciplinar o comércio interestadual foi ainda mais alargada, permitindo-se a regulação federal da produção mesmo quando não destinada ao comércio.<sup>110</sup> O *Agricultural Adjustment Act*, de 1938, surgiu como alternativa às políticas de subsídio agrícolas já reputadas inconstitucionais<sup>111</sup> e instituiu a prática de preços mínimos, de âmbito nacional, para algodão, milho e trigo. Roscoe Filburn, um pequeno fazendeiro em Montgomery County, no Estado de Ohio, foi multado por plantar trigo em 23 acres de sua propriedade excedendo os 11,1 acres permitidos pelo Departamento de Agricultura. Parte da produção destinava-se ao comércio, e o restante à alimentação do próprio gado, à obtenção de sementes para plantio futuro e para consumo próprio. A Suprema Corte entendeu, então, que mesmo o consumo interno de tais produtos, ou seja, mesmo quando não destinados ao mercado, tinha o condão de afetar os preços, atraindo a competência regulatória da União, decorrente da incidência da Cláusula do Comércio:<sup>112</sup>

4. That the production of wheat for consumption on the farm may be trivial in the particular case is not enough to remove the grower from the scope of federal regulation where his contribution, taken with that of many others similarly situated, is far from trivial.

5. The power to regulate interstate commerce includes the power to regulate the prices at which commodities in that commerce are dealt in and practices affecting such prices.

6. A factor of such volume and variability as wheat grown for home consumption would have a substantial influence on price conditions on the wheat market, both because such wheat, with rising prices, may flow into the market and check price

<sup>109</sup> ESTADOS UNIDOS. *Wickard v. Filburn* (1941). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/111/>. Acesso em: 1 jun. 2021.

<sup>110</sup> O entendimento de *Wickard v. Filburn* foi reafirmado em *Gonzales v. Raich*, de 2005, que versava sobre a produção de maconha para consumo próprio, para fins medicinais, na Califórnia. Assentou-se que a produção de uma commodity para consumo próprio, seja trigo ou marijuana, “tem efeito substancial na oferta e na procura no mercado nacional, para aquela commodity”. In: ESTADOS UNIDOS. *Gonzales v. Raich* (2005). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/1/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

<sup>111</sup> O Agricultural Adjustment Act de 1933 havia sido declarado inconstitucional em 1936 em *United States v. Butler*. In: F.F.R. The Agricultural Adjustment Act of 1938. *Virginia Law Review* 24, no. 8 (1938): 914-19. Accessed June 8, 2021. doi:10.2307/1068087. <https://www.jstor.org/stable/1068087?seq=1>.

<sup>112</sup> *Wickard* estabeleceu que o Congresso, com base nos poderes implícitos e da cláusula do comércio, poderia não só regular atos que tivessem efeitos substantivos sobre o comércio interestadual, mas também atos que pudessem ser considerados nacionalmente relevantes no seu efeito econômico agregado, o que seria conhecido como o princípio do efeito cumulativo, ou de agregação (TRIBE, 2000, p. 813).

increases and, because, though never marketed, it supplies the need of the grower which would otherwise be satisfied by his purchases in the open market.

Expressando o entendimento da Corte, Justice Jackson consignou que as questões de poder do Congresso não deveriam ser decididas tendo-se em vista “[...] qualquer fórmula que daria força controladora a nomenclaturas tais como ‘produção’ e ‘indireto’”, afastando a consideração dos “[...] verdadeiros efeitos da atividade em questão sobre o comércio interestadual”. Para Jackson, “[...] o reconhecimento pela Corte da relevância dos efeitos econômicos na aplicação da Cláusula do Comércio tornou a aplicação mecânica de fórmulas legais impraticável”.<sup>113</sup>

### 2.3.2 O New Deal e a Cláusula do taxing and spending power: *Carmichael v. Southern Coal & Coke*

A transição do federalismo dualista para o federalismo cooperativo não orbitou somente sobre a reinterpretção da Cláusula do Comércio. Também o chamado poder de tributação e gastos (*taxing and spending power*) da União, previsto no Art. 1, Seção VIII, 1, e que lhe permite gastar o dinheiro dos impostos “[...] para pagar dívidas e prover à defesa comum e ao bem-estar geral dos Estados Unidos”, foi objeto de novas leituras.

O poder de tributação e gastos opôs, desde a origem, a visão daqueles que, a exemplo de Madison, propugnavam por uma leitura mais restritiva, limitando os impostos e gastos ao estritamente necessário ao desempenho dos poderes enumerados, à perspectiva de Hamilton que, a partir de uma interpretação literal, considerava o *taxing and spending power* um *poder adicional* aos poderes enumerados, demandando uma interpretação autônoma mais ampla.<sup>114</sup> Se, mesmo no Estado liberal daquele período, a posição de Hamilton já se mostrava prevalecente, era natural que, em um novo contexto, de maior aceitação da intervenção estatal no campo econômico, fosse ampliada a noção de bem-estar geral dos Estados Unidos e, por consequência, dos poderes da União. No debate do New Deal, o foco principal recai, justamente, sobre a interpretação do que seja o bem-estar dos Estados Unidos (*general Welfare of the United States*) à luz do novo contexto histórico, a justificar a atração da competência legislativa da União. Dentre outras questões, discutiu-se se o bem-estar dos Estados Unidos

---

<sup>113</sup> CORWIN, op. cit., 1978, p. 61.

<sup>114</sup> Ibid., p. 44.

seria capaz de justificar a intervenção da União no domínio econômico, pela via da tributação e de gastos sociais.

Em *United States v. Butler*<sup>115</sup> (1936), examinou-se a constitucionalidade do *Agricultural Adjustment Act* de 1933, lei federal de subsídios agrícolas que antecedeu o *Agricultural Adjustment Act* de 1938, julgado constitucional em *Wickard v. Filburn*. Se, em *Wickard v. Filburn*, a competência legislativa do Congresso foi examinada à luz da Cláusula do Comércio, em *United States v. Butler* esteve em foco a constitucionalidade da instituição de taxa para processamento e armazenamento de produtos agrícolas, sob a perspectiva do *taxing and spending power*. Entendeu-se que o propósito da taxa não era prover bem-estar geral para os Estados Unidos, mas sim regulatório: fazer aumentar o preço de produtos agrícolas mediante desestímulo à produção.<sup>116</sup>

Ainda que a lei tenha sido reputada inconstitucional, por invasão das competências residuais dos Estados consagradas na X Emenda, *United States v. Butler* foi paradigmático ao estabelecer um conceito amplo de poder de tributação e gastos, encampando a posição original de Hamilton.<sup>117</sup> Em passagem muito citada, Justice Roberts assinalou que:

The Congress is expressly empowered to lay taxes to provide for the general welfare. Funds in the Treasury as a result of taxation may be expended only through appropriation. (Art. I, § 9, cl. 7.) They can never accomplish the objects for which they were collected unless the power to appropriate is as broad as the power to tax. The necessary implication from the terms of the grant is that the public funds may be appropriated “to provide for the general welfare of the United States.” These words cannot be meaningless, else they would not have been used. The conclusion must be that they were intended to limit and define the granted power to raise and to expend money. How shall they be construed to effectuate the intent of the instrument?

Since the foundation of the Nation, sharp differences of opinion have persisted as to the true interpretation of the phrase. Madison asserted it amounted to no more than a reference to the other powers enumerated in the subsequent clauses of the same section; that, as the United States is a government of limited and enumerated powers, the grant of power to tax and spend for the general national welfare must be confined to the enumerated legislative fields committed to the Congress. In this view, the phrase is mere tautology, for taxation and appropriation are, or may be, necessary incidents of the exercise of any of the enumerated legislative powers. Hamilton, on the other hand, maintained the clause confers a power separate and distinct from those later enumerated, is not restricted in meaning by the grant of them, and Congress consequently has a substantive power to tax and to appropriate, limited only by the requirement that it shall be exercised to provide for the general welfare of the United States. Each contention has had the support of those whose views are entitled to

<sup>115</sup> ESTADOS UNIDOS. *United States v. Butler* (1936). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/1/>. Acesso em: 8 jun. 2021.

<sup>116</sup> F.F.R observa que, na sua curta duração, o A.A.A. de 1933 teve grande impacto para os 6.812.350 fazendeiros dos Estados Unidos, beneficiando 32 milhões de pessoas, considerando suas famílias. Em 1932, a renda média americana era de US\$ 385 enquanto que a dos fazendeiros era de apenas US\$ 115. Em 1935, a renda dos fazendeiros já havia subido para US\$ 255, graças principalmente aos estímulos do A.A.A. (F. F. R., 1938).

<sup>117</sup> NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 199-200.

weight. This court has noticed the question, but has never found it necessary to decide which is the true construction. Mr. Justice Story, in his Commentaries, espouses the Hamiltonian position. We shall not review the writings of public men and commentators or discuss the legislative practice. Study of all these leads us to conclude that the reading advocated by Mr. Justice Story is the correct one. While, therefore, the power to tax is not unlimited, its confines are set in the clause which confers it, and not in those of § 8 which bestow and define the legislative powers of the Congress. It results that the power of Congress to authorize expenditure of public moneys for public purposes is not limited by the direct grants of legislative power found in the Constitution.

Dissentiram Stone, Brandeis e Cardozo, que defendiam a constitucionalidade da lei, a partir de uma interpretação ainda mais abrangente do poder de tributar e gastar. Stone apontou que a decisão prejudicava o poder geral de tributação e era contraditória, ao assumir que o governo poderia instituir auxílio aos agricultores, sem, no entanto, ter o poder de exigir contrapartidas.

Esse entendimento acabou por predominar, admitindo a Suprema Corte, já em 1937, em *Sonzinsky v. United States*,<sup>118</sup> que os impostos instituídos pela União, em nome do bem-estar geral, poderiam ter caráter regulatório e não meramente arrecadatório. No caso, julgou-se constitucional parte do *National Firearms Act*, que instituiu uma taxa anual de registro de armas de fogo para todos os comerciantes. Coube ao próprio Justice Stone expressar a opinião da Corte, assentando que “[...] todo imposto é, em alguma medida, regulatório [...] Em certo grau, interpõe um impedimento econômico à atividade tributada em comparação com outras não tributadas. Mas um imposto não é menos imposto porque tem efeito regulamentador”.<sup>119</sup>

As medidas econômicas trazidas pelo New Deal envolviam, além de extensa regulamentação federal em matéria trabalhista e econômica, vultosas subvenções federais concedidas aos Estados, pela perspectiva keynesiana de estímulo à atividade econômica mediante aumento dos gastos públicos. Bernard Schwartz<sup>120</sup> observa que, após a crise de 1929, os Estados, individualmente, não detinham os recursos necessários à reabilitação de suas economias prescindindo de socorro da União. Tais subvenções, porém, eram vinculadas a extensas contrapartidas, que implicavam submissão dos Estados a rigorosa supervisão federal.

O principal dispositivo de subvenção federal do New Deal foi o *Social Security Act*, de 1935, que auxiliou os Estados na assistência a idosos, desempregados, crianças dependentes e

<sup>118</sup> ESTADOS UNIDOS. *Sonzinsky v. United States* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/300/506/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>119</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 38-9.

<sup>120</sup> *ibid.*, p. 41.



deficientes visuais. Como contrapartida, exigiu-se dos Estados a edição de legislação que conformasse mecanismos e métodos de administração com os padrões prescritos na lei federal. Fundos especiais de seguro social deveriam ser criados, assim como leis específicas de remuneração de desempregados. Os Estados que atendessem aos requisitos da lei federal teriam acesso aos subsídios da União; não obstante, os impostos federais criados para financiar esses subsídios seriam de todos exigidos, independentemente da adesão ou não do Estado ao programa.<sup>121</sup> A prática suscitou o debate, bastante presente nas discussões federativas atuais, sobre o uso abusivo do *spending power*, por parte do Governo Central.

Em *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.*,<sup>122</sup> de 1937, a Suprema Corte apreciou o *Unemployment Compensation Act* do Alabama, que teve a constitucionalidade questionada sob alegação de violação ao devido processo legal e da igual proteção da lei, e também em razão da “inconstitucional rendição ao governo nacional dos poderes soberanos do Estado”. A lei do Alabama havia sido criada para atender aos requisitos de adesão ao programa de subsídios instituído pela lei federal, e envolvia a criação de um fundo específico, a ser financiado com um imposto estadual incidente tanto sobre a folha de pagamento dos empregadores como sobre os salários individuais dos empregados. O fundo seria depositado no *Unemployment Trust Fund*, de natureza federal, que por sua vez poderia ser requisitado por uma comissão estadual para o pagamento do seguro-desemprego para trabalhadores do Alabama, sem necessidade de equivalência entre o valor enviado pelo Estado ao Governo Federal e o valor dos benefícios usufruídos pelos desempregados. A fabricante de papel Southern Coal & Coke Co., que pretendia eximir-se do recolhimento do imposto, apresentou caso contra o então Procurador-Geral do Alabama, Albert Carmichael, e contra a Comissão de Compensação de Desemprego do Alabama. Expressando a opinião da Corte, Justice Stone afastou a alegação de coerção aos Estados e consagrou a ideia de *federalismo cooperativo*, assentando, em passagem bastante citada, que (sem grifos no original):

It is unnecessary to repeat now those considerations which have led to our decision in the *Chas. C. Steward Machine Co.* case, that the Social Security Act has no such coercive effect. As the Social Security Act is not coercive in its operation, the Unemployment Compensation Act cannot be set aside as an unconstitutional product of coercion. The United States and the State of Alabama are not alien governments. They coexist within the same territory. Unemployment within it is their common concern. **Together, the two statutes now before us embody a cooperative legislative effort by state and national governments for carrying out a public purpose common to both, which neither could fully achieve without the cooperation of the other. The Constitution does not prohibit such cooperation.**

<sup>121</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 41-2.

<sup>122</sup> ESTADOS UNIDOS. *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/495/>. Acesso em: 20 mai. 2021.

Para além da interpretação mais abrangente do *spending power*, *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.* se destaca, em termos mais amplos, por reconhecer que a necessidade de uma atuação mais assertiva do Estado no domínio econômico impele a um esforço coordenado dos diferentes níveis de governo. À tensão inerente ao federalismo dualista, em que prevalece a competição entre União e Estados, no exercício de esferas estanques e exclusivas de competência, deve se suceder uma colaboração harmoniosa, capaz de atingir as finalidades públicas comuns. Para Edward Corwin,<sup>123</sup> na concepção cooperativa do federalismo, “[...] o Governo Nacional e os Estados são partes mutualmente complementares de um *único* mecanismo governamental cujos poderes pretendem cumprir os propósitos atuais do governo de acordo com sua aplicabilidade ao problema em questão”.

Essa colaboração harmoniosa, no entanto, não se dá mais a partir de uma relação de igualdade, tal como concebido no federalismo dualista (instâncias “iguais e rivais”), mas com amplo predomínio do Governo Federal, e com evidente diminuição dos poderes dos Estados. Para Corwin,<sup>124</sup> é inegável que o federalismo cooperativo, fundado na superioridade de recursos fiscais do Governo Nacional, remete a Washington a proposição e supervisão das políticas locais.

## 2.4 FEDERALISMO EM EVOLUÇÃO: A SUPREMA CORTE E A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS CIVIS

### 2.4.1 O *due process of law* e a afirmação dos direitos fundamentais nacionais

Na primeira metade do séc. XX, a Suprema Corte norte-americana modificou substancialmente seu entendimento sobre a Cláusula do Comércio e o poder de tributação e gastos da União, para permitir maior regulação estatal no campo econômico e relações de trabalho. A jurisprudência do New Deal, especialmente a partir da inflexão havida com *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* e *United States v. Darby*, representou a superação definitiva da chamada Era Lochner e do *laissez-faire* então predominantes, possibilitando a transição do

---

<sup>123</sup> CORWIN, op. cit., 1950.

<sup>124</sup> Ibid.

federalismo dualista para o federalismo cooperativo. Essa transição representou notável expansão dos poderes federais, em detrimento da autonomia dos Estados.

A partir da década de 1950, já sedimentada a expansão dos poderes regulatórios federais, a ênfase da Suprema Corte passou a recair sobre a proteção dos direitos civis – notadamente sobre as garantias constitucionais da liberdade de expressão (ameaçada, então, pela segunda onda da chamada “ameaça vermelha” – *red scare* –, encarnada no *macartismo*), de garantias processuais criminais, de tratamento igualitário de minorias raciais e dos direitos políticos.<sup>125</sup> Essa nova abordagem contribuiu, também, para a expansão dos poderes federais, uma vez que implicou a derrogação de ampla gama de legislação estadual – principalmente a partir do desenvolvimento da teoria da incorporação do *Bill of Rights* pela cláusula do *due process* da XIV Emenda.

A vinculação das autoridades estaduais ao *Bill of Rights* instituído pelas dez primeiras emendas constituiu, desde sempre, foco de tensão nas relações federativas norte-americanas. A ausência de uma carta de direitos, no texto original da Constituição, foi objeto de severas críticas por parte dos antifederalistas. Esses buscavam, então, uma declaração de direitos capaz de limitar os poderes do nascente Governo Federal, e não a instituição de direitos fundamentais de caráter nacional, que poderiam, ao revés, comprometer a autonomia dos Estados (diversos Estados, ao tempo da Convenção, já dispunham das próprias declarações de direitos, sendo que a mais notória, da Virgínia, remontava a 1776). Assim, a carta de direitos introduzida pelas Emendas I–X, de 1791, foi aprovada somente após avençado que as mesmas eram oponíveis apenas às autoridades federais, sendo derrotada a proposta original de James Madison, de estender aos Estados a proteção de alguns dos direitos fundamentais.

A inaplicabilidade do *Bill of Rights* aos governos estaduais e locais foi confirmada pela Suprema Corte em *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore*,<sup>126</sup> de 1833. No caso concreto, exonerou-se a Cidade de Baltimore da aplicação da provisão da V Emenda, relativa à vedação

---

<sup>125</sup> BAUM, op. cit., 1985, p. 22.

<sup>126</sup> Extrai-se do voto de Marshall: The Constitution was ordained and established by the people of the United States for themselves, for their own government, and not for the government of the individual States. Each State established a constitution for itself, and in that constitution provided such limitations and restrictions on the powers of its particular government as its judgment dictated. The people of the United States framed such a government for the United States as they supposed best adapted to their situation and best calculated to promote their interests. The powers they conferred on this government were to be exercised by itself, and the limitations on power, if expressed in general terms, are naturally, and we think necessarily, applicable to the government created by the instrument. They are limitations of power granted in the instrument itself, not of distinct governments framed by different persons and for different purposes. ESTADOS UNIDOS. *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore* (1833). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/32/243/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

de desapropriação sem justa indenização. Considerou-se, então, que as limitações e restrições de poder dos Estados deveriam ser buscadas nas próprias Constituições, sendo a V Emenda aplicável apenas ao Governo Federal.

O tema da escravidão, que dividia os Estados Unidos desde a origem, acabou levando onze dos Estados a deixar a federação, declarando formalmente a secessão, em 1861.<sup>127</sup> À Guerra de Secessão (1861-1865), vencida pela União, sucedeu o período da Reconstrução, marcado por uma grande expansão dos poderes do Governo Federal.<sup>128</sup> Nesse contexto, foram promulgadas as Emendas XIII (1865), XIV (1868) e XV (1870), que, entre outras medidas, aboliram a escravidão, asseguraram o direito à cidadania aos nascidos nos Estados Unidos, o direito à igual proteção da lei, ao devido processo legal e ao voto.

A Emenda XIV,<sup>129</sup> de 1868, introduziu, dentre outros relevantes institutos, a chamada Cláusula de Imunidade ou Privilégio dos cidadãos americanos, segundo a qual “[...] nenhum Estado fará ou executará qualquer lei restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos”. Ou seja, mediante processo formal de alteração da Constituição, levado a cabo ao final de uma violenta guerra civil, impôs-se aos Estados o dever de observar os direitos fundamentais de caráter nacional. Para John Nowak e Ronald Rotunda,<sup>130</sup> essa provisão seria, do ponto de vista lógico e histórico, a mais adequada para incluir sob proteção federal as garantias do *Bill of Rights*.

No entanto, nos *Slaughter-House Cases*,<sup>131</sup> de 1873, a Suprema Corte optou por dar à cláusula uma interpretação restritiva, reduzindo os privilégios e imunidades àqueles “[...] conferidos pela Constituição, as leis e os tratados dos Estados Unidos, tais como o direito de exercer o comércio interestadual e estrangeiro, o direito de apelar, nos casos apropriados, aos tribunais nacionais, o direito de proteção ao estrangeiro etc.”, excluindo os direitos fundamentais, que seriam aderentes exclusivamente à cidadania estadual.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> DALLARI, op. cit., 1986, p. 17.

<sup>128</sup> LEPORE, op. cit., 2020, p. 354.

<sup>129</sup> ESTADOS UNIDOS. **Constituição dos Estados Unidos da América**. 1787. EMENDA XIV. In: CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 381.

<sup>130</sup> NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 394.

<sup>131</sup> No caso concreto, foi julgada constitucional lei do Estado da Louisiana que havia criado uma corporação para regular a atividade dos açougues, que sofria com problemas sanitários. In: ESTADOS UNIDOS. *Slaughter-house Cases* (1872). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

<sup>132</sup> CORWIN, op. cit., 1978, p. 299.

Em 1883, apreciando os *Civil Right Cases*, a Suprema Corte julgou inconstitucional o *Civil Right Act* de 1875, por se direcionar à discriminação privada e não à ação estatal.<sup>133</sup> A lei em questão assegurava tratamento igual e completo na acomodação de hotéis, teatros e outros lugares públicos, e sua invalidação abriu espaço para a edição de numerosa legislação discriminatória contra os negros nos Estados do Sul, as chamadas *Jim Crow Laws*.<sup>134</sup> Novamente, a autonomia dos Estados prevaleceu sobre o intuito da União de nacionalizar os direitos fundamentais.

A interpretação restritiva dada pela Suprema Corte à Cláusula de Imunidade nos *Slaughter-House Cases* foi em parte compensada por uma leitura que, lenta e progressivamente, foi estendendo o alcance da *due process clause*, também introduzida pela XIV Emenda (“nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem processo legal regular”). Essa interpretação mais elástica, que privilegiava a *natureza substantiva* do devido processo legal, em detrimento do aspecto meramente formal, permitia a proteção de qualquer forma de liberdade individual ou direito natural sem que se recorresse a uma específica base textual da Constituição ou da Declaração de Direitos.<sup>135</sup>

Com base no devido processo legal, a Suprema Corte invalidou, em *Meyer v. Nebraska*, de 1923, lei estadual que vedava o ensino de línguas estrangeiras em escolas públicas e privadas. Com o mesmo fundamento, em *Pierce v. Society Sisters*, de 1925, foi julgada inconstitucional lei estadual que proibia escolas privadas de cunho religioso. Em ambos os casos, a Suprema Corte limitou-se a aplicar diretamente a cláusula do *due process*, em sua dimensão substantiva, sem que precisasse impor aos Estados, de forma explícita, as garantias expressas nas dez primeiras emendas (como a liberdade de religião da I Emenda, claramente violada em *Pierce*).<sup>136</sup>

Em *Gitlow v. New York*,<sup>137</sup> de 1925, pela primeira vez a Suprema Corte reconheceu que um direito fundamental consagrado na Declaração de Direitos – no caso, a liberdade de expressão consignada na I Emenda – era de observância obrigatória pelos Estados, por estar abrangido entre os direitos fundamentais protegidos pela cláusula do *due process* da XIV

---

<sup>133</sup> KELLY; HARBISON; BELZ, op. cit., p. 367.

<sup>134</sup> RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte de Warren**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 166-7.

<sup>135</sup> A interpretação mais elástica do devido processo legal substantivo que a própria Suprema Corte utilizou, em diversas outras ocasiões, para afastar a regulação econômica e trabalhista e afirmar a doutrina econômica liberal (NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 395).

<sup>136</sup> Ibid., p. 394.

<sup>137</sup> ESTADOS UNIDOS. *Gitlow v. New York* (1925). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

Emenda.<sup>138</sup> Essa decisão lançou as bases da chamada *teoria da incorporação do Bill of Rights pela cláusula do due process da XIV Emenda*, que implicava o abandono da prática da aplicação direta do devido processo legal substantivo ao caso concreto, para a identificação clara e explícita do direito fundamental positivado nas dez primeiras emendas que estaria abrigado pela XIV Emenda e seria, portanto, diretamente aplicável aos Estados.<sup>139</sup> Dois anos depois, a vinculação dos Estados à liberdade de expressão da I Emenda foi reafirmada pela Suprema Corte em *Fiske v. Kan* (1927).

Em *Near v. Minnesota*, de 1931, invalidou-se lei estadual que instituiu censura prévia de publicações maliciosas, escandalosas ou difamatórias, por violação direta à liberdade de imprensa; *De Jonge v. Oregon*, de 1937, consagrou a aplicabilidade do direito de reunião da I Emenda (*right to peaceably assemble*) aos Estados, anulando-se o *Criminal Syndicalism Law* do Oregon. A liberdade de consciência e de crença religiosa, também abrigada na I Emenda, incorporou-se à XIV Emenda a partir de *Cantwell v. Connecticut*, de 1940, que invalidou lei estadual que vinculava a prática de pedido de donativos à certificação prévia por autoridade pública, responsável por verificar se a causa do pedido era de fato religiosa.<sup>140</sup>

É, no entanto, com o advento da Corte de Warren (a Suprema Corte sob a presidência do Justice Earl Warren, entre 1953 e 1969), que a incorporação de direitos fundamentais ao *due process* da XIV Emenda adquire, de fato, tração. Marcada pelo viés liberal e engajamento nas causas das liberdades civis,<sup>141</sup> a Era Warren foi também um período de grande tensionamento das relações federativas, que por vezes suscitou o debate sobre ativismo judicial.<sup>142</sup> Suas decisões abriram espaço para intervenção federal em temas sensíveis, como: a) a administração da justiça criminal; b) o direito ao voto e à representação política; c) o tratamento igualitário das minorias raciais e d) o direito à educação.

---

<sup>138</sup> No caso concreto, embora se tenha assentado que a liberdade de palavra e de imprensa estavam entre os direitos e liberdades pessoais fundamentais protegidas pelo devido processo legal, a Suprema Corte manteve a condenação de Benjamin Gitlow, militante socialista, por violação de lei do Estado de Nova York que criminalizava a propagação de ideias subversivas, no contexto da chamada “primeira onda” do red scare. Esta decisão é bastante conhecida pelas dissidências de Holmes e Brandeis, que prescreviam a necessidade de que o discurso representasse perigo claro e imediato, e que pautaram as discussões sobre liberdade de expressão na década seguinte.

<sup>139</sup> NOWAK; ROTUNDA, 1995, p. 395.

<sup>140</sup> CORWIN, op. cit., 1978, p. 229-30.

<sup>141</sup> Em *Gideon v. Wainwright* (1963), assegurou-se o direito do réu de ser assistido por advogado; em *Mapp v. Ohio* (1961), foram vedadas práticas de busca e apreensão; em *Miranda v. Arizona* (1966), interpretou-se a Quinta Emenda de forma a se proibir a autoincriminação; em *Baker v. Carr* (1962), determinou-se que a redistribuição dos distritos eleitorais, para em seguida, em *Reynold v. Sims* (1964), assegurar o voto igualitário (*one man, one vote*). (RODRIGUES, 1991, p. 26; 24).

<sup>142</sup> BAUM, op. cit., 1985, p. 23.

Àquela altura, eram notórios os abusos cometidos pelas autoridades estaduais no sistema de justiça penal. Coerção física e psicológica para obtenção de confissões, buscas e apreensões arbitrárias, detenção de suspeitos mantidos incomunicáveis por longos prazos e acordos com a promotoria considerados abusivos foram algumas das ilegalidades documentadas no relatório da Comissão Wickersham, de 1931, intitulado *Lawlessness in Law Enforcement*. Agravando essa situação, *Wolf v. Colorado*, de 1949, deu aos tribunais dos Estados a faculdade de admitir ou não provas obtidas ilegalmente pelos agentes estaduais.<sup>143</sup>

No entanto, em *Mapp v. Ohio*,<sup>144</sup> de 1961, a Suprema Corte modificou o entendimento de *Wolf v. Colorado*, reconhecendo o direito à privacidade (*right to privacy*) como incorporado pelo *due process* da XIV Emenda e, portanto, de observância obrigatória pelos Estados, na realização de buscas e apreensões policiais (necessidade de mandado).

Em *Gideon v. Wainwright*,<sup>145</sup> de 1963, foi a vez da incorporação do direito, previsto na VI Emenda, de assistência por advogado a todo acusado em processo criminal, devendo os Estados providenciar um defensor para aqueles que não pudessem pagar pela defesa.<sup>146</sup> Na mesma sessão, a Suprema Corte apreciou *Fay v. Noia*<sup>147</sup> (1963), na qual se reconheceu que os juízes federais poderiam, em sede de habeas corpus, receber novas provas e rever totalmente os julgados dos tribunais estaduais, reformando a jurisprudência firmada em *Darr v. Burford*, de 1950, que estabelecia que o cabimento de habeas corpus aos tribunais federais dependia do esgotamento dos recursos aos tribunais estaduais.<sup>148</sup>

E em *Miranda v. Arizona*,<sup>149</sup> de 1966, a Suprema Corte incorporou a garantia de não autoincriminação, previsto na V Emenda. Assentou o Chief Justice Warren, então, que antes de ser interrogada “[...] a pessoa tem o direito de ser advertida de que pode permanecer silenciosa, de que qualquer afirmativa que fizer poderá ser usada como prova contra ela, e de que tem

<sup>143</sup> RODRIGUES, op. cit., 991, p. 168; 202.

<sup>144</sup> ESTADOS UNIDOS. *Mapp v. Ohio* (1961). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>145</sup> ESTADOS UNIDOS. *Gideon v. Wainwright* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/335/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>146</sup> A petição que chegou à Suprema Corte, de cinco páginas, foi redigida à mão pelo próprio Clarence Gideon, um detento da Flórida de poucas condições e de baixa instrução, que sustentou que julgar um homem pobre sem assistência de um advogado significava privá-lo do devido processo legal (RODRIGUES, 1991, p. 188-9).

<sup>147</sup> ESTADOS UNIDOS. *Fay v. Noia* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/391/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>148</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 194.

<sup>149</sup> ESTADOS UNIDOS. *Miranda v. Arizona* (1966). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

direito a advogado, contratado por ela ou nomeado pelo juiz”,<sup>150</sup> prática hoje consolidada nas abordagens policiais dos Estados Unidos.

Outra fonte de tensão federativa, também enfrentada pela Corte de Warren, dizia respeito ao controle de constitucionalidade das normas estaduais que organizavam os respectivos sistemas eleitorais. Em diversos Estados, tanto o registro de eleitores como a distribuição dos distritos eleitorais impactavam no exercício dos direitos políticos de seus cidadãos – muitas vezes, com o propósito claro de favorecer grupos políticos específicos. Até então, o entendimento predominante era de que tais normas se encontravam na esfera das questões políticas, imunes ao *judicial review*.

Em *Baker v. Carr*,<sup>151</sup> de 1962 – o primeiro dos chamados *reapportionment cases* –, a Suprema Corte julgou inconstitucional lei do Estado do Tennessee de 1901 que, demograficamente desatualizada, atribuía maior peso ao voto de determinados distritos, em detrimento de outros, na eleição para o Legislativo estadual. No caso, a Suprema Corte não se valeu do *due process*, mas sim do direito à igual proteção da lei, também da XIV Emenda, ineditamente compreendido como aplicável à matéria de representação política. Mais importante: a Suprema Corte assentou, pela primeira vez, que uma lei de organização distrital estadual poderia ser submetida ao controle de constitucionalidade, sem que isso importasse em avaliação de questão política.<sup>152</sup>

Em *Gray v. Sanders*,<sup>153</sup> de 1963, que discutiu o sistema eleitoral do Estado da Geórgia (no qual o candidato a Governador obtinha a totalidade dos votos dos distritos em que fosse vencedor, distritos que por vez não eram proporcionais à população), a Suprema Corte foi além, invalidando não só a lei eleitoral da Geórgia, mas estabelecendo *standards* que deveriam ser observados por todos os Estados na distribuição de distritos eleitorais. Prevaleceu o entendimento de que a igual proteção da lei implica reconhecer que a cada pessoa deve corresponder um voto (*one man, one vote*), o que veio a ser reafirmado, com maior contundência, em *Reynold v. Sims*, de 1964, quando se invalidaram leis de distribuição eleitoral do Alabama, Colorado, Delaware, Maryland, Nova York e Virgínia.<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 205.

<sup>151</sup> ESTADOS UNIDOS. *Baker v. Carr* (1962). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

<sup>152</sup> PEACOCK, Anthony A. **Deconstructing the republic**: voting rights, the Supreme Court, and the founder’s republicanism reconsidered. Washington, D.C.: The AEI, 2008, p. 41-2.

<sup>153</sup> ESTADOS UNIDOS. *Gray v. Sanders* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/368/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

<sup>154</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 180-1.



Embora tenha tido por propósito a afirmação dos direitos políticos em âmbito nacional, os *reapportionment cases* suscitaram grande debate, não só pela nova leitura dada à doutrina da *political question*, com ampliação da margem de atuação da Suprema Corte, mas também pela grave interferência no poder de auto-organização dos Estados. Dissentindo em *Reynold*, Justice Harlan<sup>155</sup> assinalou que:

Essas decisões causam uma profunda erosão no tecido do nosso federalismo. O que se seguirá a elas poderá, eventualmente, parecer um produto das assembleias estaduais. Nenhuma pessoa em sã consciência, entretanto, pode deixar de reconhecer que o resultado desses casos, embora possa ser considerado até desejável, terá sido alcançado à custa de uma alteração radical nas relações entre os governos estaduais e o federal, mais particularmente quanto ao Judiciário Federal. Somente quem for dominado pela impaciência em relação ao sistema federal e a seus processos políticos acreditará não ter sido esse custo demasiado alto ou inevitável.

A despeito da grande relevância dos precedentes anteriores na reconfiguração das relações federativas norte-americanas, o precedente da Corte de Warren que se tornou mais célebre, não apenas pelo grande impacto no modelo federativo, mas principalmente nas relações sociais dos Estados Unidos, é *Brown v. Board of Education of Topeka*,<sup>156</sup> de 1954. Nesse conhecido caso (na verdade, um conjunto de cinco casos, julgados conjuntamente), a Suprema Corte, unanimemente, afastou a segregação em escolas públicas estaduais pelo critério racial, por violação à igual proteção da lei da XIV Emenda – superando, então, a doutrina do “iguais, mas separados”, de *Plessy v. Ferguson*, de 1896. Assentou-se que, uma vez que o Estado se incumba do direito à educação, essa deve ser acessível a todos, em igualdade de condições. Para Corwin, a interpretação dada pela Suprema Corte à cláusula de igual proteção da lei, nesse caso, mais do que uma restrição ao Poder Legislativo, oferece um princípio guiador.<sup>157</sup>

#### 2.4.2 A Cláusula do Comércio a partir da segunda metade do século XX

A Corte de Warren, marcada pela expansão dos poderes federais para afirmação dos direitos fundamentais, foi sucedida pela Corte de Burger, nomeado por Nixon após a aposentadoria de Warren, em 1969, que também indicou Blackmun (1970), Powell (1971) e Rehnquist (1971). A Corte de Burger (1975-1985), de composição mais conservadora,<sup>158</sup>

<sup>155</sup> Ibid.

<sup>156</sup> ESTADOS UNIDOS. *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

<sup>157</sup> CORWIN, op. cit., 1978, p. 326.

<sup>158</sup> Lawrence Baum (1985, p. 23; 248) observa que, embora as nomeações de Nixon tenham dado à Suprema Corte, em alguns campos, um caráter nitidamente conservador, em outras matérias ela se revelou surpreendentemente

enfrentou o desafio de equilibrar a autonomia dos Estados com o advento de novos problemas nacionais e as soluções propostas por um Governo Federal em processo de expansão.<sup>159</sup> E esse novo equilíbrio veio, em grande medida, a partir de uma leitura mais restritiva da Cláusula do Comércio – desde Marshall, um dos pontos nervais da configuração do federalismo norte-americano por atividade interpretativa.

Em *National League of Cities v. Usery*,<sup>160</sup> de 1976, discutiu-se a constitucionalidade de alteração legislativa introduzida em 1974 ao já citado *Fair Labor Standards Act (FLSA)*, de 1938. Em redação original, cuja constitucionalidade foi reconhecida em *United States x Darby*, o FLSA instituiu direitos trabalhistas em caráter nacional, aplicáveis a “[...] empregados engajados no comércio interestadual ou na produção de bens para comércio, ou que sejam empregados por um empreendimento engajado em comércio ou na produção de bens para o comércio”. A emenda aprovada em 1974, no entanto, estendeu esses direitos aos servidores públicos dos Estados e de suas subdivisões políticas, fazendo com que a Liga Nacional das Cidades ingressasse com ação contra Willian Usery Jr., secretário do Trabalho dos Estados Unidos na administração do Presidente Gerald Ford.

Por 5 votos a 3,<sup>161</sup> a Suprema Corte julgou inconstitucional a alteração legislativa, entendendo não estar acobertada pela Cláusula do Comércio a estipulação, pelo Congresso, de salário-mínimo e jornada trabalhista dos servidores públicos dos Estados. Pertenceria ao âmbito da autonomia dos Estados a regulação do regime trabalhista dos próprios servidores, notadamente no exercício de “funções governamentais tradicionais”, essenciais à existência separada e independente dos Estados, tais como segurança, saneamento, saúde pública etc.<sup>162</sup> Expressando a opinião da Corte, Justice Rehnquist assinalou que:

This Court has never doubted that there are limits upon the power of Congress to override state sovereignty, even when exercising its otherwise plenary powers to tax or to regulate commerce which are conferred by Art. I of the Constitution. [...]

---

liberal, notadamente protegendo a igualdade de gênero e praticamente eliminando o poder dos Estados de proibir o aborto, no célebre *Roe v. Wade*, de 1973.

<sup>159</sup> LOUK, David Scott. Repairing the irreparable: revisiting the federalism decisions of the Burger Court. **The Yale Law Journal**. Vol. 125, n. 3 – January 2016. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/note/repairing-the-irreparable-revisiting-the-federalism-decisions-of-the-burger-court#>. Acesso em: 16 fev. 2022.

<sup>160</sup> ESTADOS UNIDOS. *National League of Cities v. Usery*. (1976). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/833/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>161</sup> Votaram pela inconstitucionalidade da lei federal os quatro Ministros indicados por Richard Nixon entre 1969 (a partir da aposentadoria de Warren) e 1971 – Burger, Blackmun, Powell e Rehnquist.

<sup>162</sup> Bernard Schwartz observa que as limitações ao poder congressional fixadas em *National League of Cities v. Usery* dizem respeito exclusivamente à amplitude da Cláusula do Comércio. Para Schwartz (1984, p. 54-6), o precedente não impediria que o Congresso Nacional tentasse obter o mesmo resultado utilizando-se do seu poder de gastar – no caso, criando incentivos financeiros federais para a adoção das práticas trabalhistas desejadas; como a adesão seria (ao menos em tese) voluntária, não haveria violação da autonomia.

One undoubted attribute of state sovereignty is the States' power to determine the wages which shall be paid to those whom they employ in order to carry out their governmental functions, what hours those persons will work, and what compensation will be provided where these employees may be called upon to work overtime. The question we must resolve here, then, is whether these determinations are “*functions essential to separate and independent existence*,”“ *id.* at 221 U. S. 580, quoting from *Lane County v. Oregon*, *supra*, at 74 U. S. 76, so that Congress may not abrogate the States' otherwise plenary authority to make them.[...]

Our examination of the effect of the 1974 amendments, as sought to be extended to the States and their political subdivisions, satisfies us that both the minimum wage and the maximum hour provisions will impermissibly interfere with the integral governmental functions of these bodies. We earlier noted some disagreement between the parties regarding the precise effect the amendments will have in application. We do not believe particularized assessments of actual impact are crucial to resolution of the issue presented, however. For even if we accept appellee's assessments concerning the impact of the amendments, their application will nonetheless significantly alter or displace the States' abilities to structure employer employee relationships in such areas as fire prevention, police protection, sanitation, public health, and parks and recreation. These activities are typical of those performed by state and local governments in discharging their dual functions of administering the public law and furnishing public services. [Footnote 16] Indeed, it is functions such as these which governments are created to provide, services such as these which the States have traditionally afforded their citizens. If Congress may withdraw from the States the authority to make those fundamental employment decisions upon which their systems for performance of these functions must rest, we think there would be little left of the States “*separate and independent existence*”.

Para Schwartz,<sup>163</sup> *National League of Cities v. Usery* foi uma resposta ao desequilíbrio entre o poder estadual e o nacional produzido pela jurisprudência do New Deal, relativamente à regulamentação do comércio, ao poder de tributação e às subvenções federais.<sup>164</sup>

No entanto, apenas nove anos depois, em 1985, o entendimento de *National League of Cities v. Usery* foi superado por *Garcia v. San Antonio Transit Authority*.<sup>165</sup> O Departamento do Trabalho dos Estados Unidos, na Divisão de Salários e Horas, entendeu que as atividades da San Antonio Transit Authority (Samta), responsável pela operação de transporte público naquela cidade, não se enquadravam como “funções governamentais tradicionais”, tal como estabelecido em *National League of Cities v. Usery*. Por essa razão, os empregados fariam jus ao salário-mínimo e jornada de trabalho fixadas no FLSA. Com esse mesmo fundamento, Joe Garcia e outros empregados ingressaram com ação própria, na mesma Corte, contra a Samta.

A Suprema Corte, por apertada maioria de 5 votos a 4 (com a mudança de posição de Blackmun, que em *National League of Cities v. Usery* havia votado favoravelmente aos Estados), não apenas reconheceu o direito dos trabalhadores, mas também afastou o critério das

<sup>163</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 45.

<sup>164</sup> Muito embora o próprio autor reconheça que a decisão “[...] está longe de ser uma virada do relógio para os tempos em que predominava a doutrina do federalismo duplo” (SCHWARTZ, 1984, p. 61).

<sup>165</sup> ESTADOS UNIDOS. *Garcia v. San Antonio Transit Authority* (1985). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/469/528/>. Acesso em: 9 dez. 2021.

“funções governamentais tradicionais” como parâmetro de aferição da imunidade regulatória estadual. Expressando a opinião da Corte, Justice Blackmun assentou que:

The essence of our federal system is that, within the realm of authority left open to them under the Constitution, the States must be equally free to engage in any activity that their citizens choose for the common weal, no matter how unorthodox or unnecessary anyone else — including the judiciary — deems state involvement to be. Any rule of state immunity that looks to the “traditional,” “integral,” or “necessary” nature of governmental functions inevitably invites an unelected federal judiciary to make decisions about which state policies it favors and which ones it dislikes. [...]

We therefore now reject, as unsound in principle and unworkable in practice, a rule of state immunity from federal regulation that turns on a judicial appraisal of whether a particular governmental function is “integral” or “traditional.” Any such rule leads to inconsistent results at the same time that it disserves principles of democratic self-governance, and it breeds inconsistency precisely because it is divorced from those principles. If there are to be limits on the Federal Government's power to interfere with state functions — as undoubtedly there are — we must look elsewhere to find them. [...].

Para Blackmun, a participação dos Estados no processo político federal é que pode assegurar a autonomia, descabendo à Corte articular limites afirmativos à Cláusula do Comércio em termos de funções governamentais centrais e de atributos fundamentais da soberania estadual:

Of course, we continue to recognize that the States occupy a special and specific position in our constitutional system, and that the scope of Congress' authority under the Commerce Clause must reflect that position. But the principal and basic limit on the federal commerce power is that inherent in all congressional action — the built-in restraints that our system provides through state participation in federal governmental action. The political process ensures that laws that unduly burden the States will not be promulgated. In the factual setting of these cases, the internal safeguards of the political process have performed as intended.

Ellis Katz<sup>166</sup> anota que *Garcia v. San Antonio Transit Authority*, enquanto matéria de política pública, teve impacto reduzido, pois na prática os Estados já aplicavam as diretrizes de salário-mínimo e de jornada máxima de trabalho para 90% dos empregados. No entanto, como matéria constitucional, o precedente teve profundo significado, pois deu sentido amplo à regulação da Cláusula do Comércio que nem a X Emenda nem os princípios gerais do federalismo podem limitar. Por conseguinte, sedimentou-se que o Congresso pode submeter os governos locais e estaduais à mesma classe de regulações que pode impor à iniciativa privada.

O poder congressional de legislar sob a Cláusula do Comércio teve nova interpretação restritiva com *United States v. Lopez*,<sup>167</sup> de 1995 – e, uma vez mais, pela margem estreita de 5

<sup>166</sup> KATZ, Ellis. Perspectivas contemporâneas del federalismo americano. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. Num. 1. Septiembre-diciembre 1988, p. 20-1.

<sup>167</sup> ESTADOS UNIDOS. *United States v. Lopez*. (1995). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/549/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

votos a 4.<sup>168</sup> No caso, a lei federal em escrutínio era a *Gun-Free School Zones Act*, de 1990, que proibia a posse de armas de fogo em zonas escolares (coberta pela distância de 1.000 pés de estabelecimentos escolares) de todo o País. Alfonso Lopez foi acusado de violação a esse estatuto, ao ingressar na Edson High School de San Antonio, Texas, portando um revólver calibre 38, sendo posteriormente condenado pela *Fifth Circuit Court of Appeals*.

A Suprema Corte, por maioria de 5 votos, reformou a decisão, invalidando o *Gun-Free School Zones Act*, sob o argumento de que a posse de armas não constitui atividade econômica que tenha impacto, direto ou indireto, no comércio interestadual. A competência do Congresso para legislar sob a Cláusula do Comércio dependeria de a atividade regulada ter o condão de *afetar substancialmente* o comércio interestadual, e não meramente afetar, ou *afetar significativamente*, como propôs o voto vencido de Breyer.<sup>169</sup>

A interpretação restritiva da Cláusula do Comércio de *United States v. Lopez* foi reafirmada em *National Federation of Independent Business v. Sebelius – Affordable Care Act*,<sup>170</sup> de 2012, quando a Suprema Corte avaliou a constitucionalidade do chamado Obamacare, lei federal que buscou ampliar a assistência de saúde nos Estados Unidos. A lei federal tornou obrigatória a aquisição de seguro de saúde junto a empresas privadas, para todos os indivíduos não isentos, ou que não tivessem assistência médica fornecida pelo empregador ou por algum programa governamental. Aqueles que não o fizessem estariam sujeitos a um “pagamento de responsabilidade compartilhada” efetuado ao Governo Federal, que seria coletado e processado pela autoridade fazendária federal (IRS) como penalidade tributária. Por 5 votos a 4, a Suprema Corte entendeu que a competência congressual para tal estipulação não estava coberta pela Cláusula de Comércio, por não caracterizar uma *atividade* comercial: uma omissão individual em adquirir um produto não pode ter o condão de afetar o comércio interestadual.<sup>171</sup> Na ótica exclusiva da Cláusula do Comércio, portanto, a lei seria invalidada; no entanto, o entendimento

<sup>168</sup> Já com a Suprema Corte sob a presidência de Rehnquist (1986-2005), que formou posição vencedora com O’Connor, Scalia, Kennedy e Thomas. Dissentiram Breyer, Stevens, Souter e Ginsburg.

<sup>169</sup> Tribe (2000, p. 818-9) observa que a distinção pretendida (afetar *substancialmente*, ao invés de meramente afetar, ou afetar *significativamente*) buscava estressar que não se tratava de avaliar a *intensidade* do impacto da regulação no comércio interestadual, mas sim o caráter do impacto, a natureza das conclusões do Congresso a esse respeito, e o tipo de evidência que poderia ser invocada para defendê-las.

<sup>170</sup> ESTADOS UNIDOS. *National Federation of Independent Business v. Sebelius – Affordable Care Act* (2012). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/519/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

<sup>171</sup> Para Chief Justice Roberts, “The power to regulate commerce presupposes the existence of commercial activity to be regulated. This Court’s precedent reflects this understanding: As expansive as this Court’s cases construing the scope of the commerce power have been, they uniformly describe the power as reaching “activity.” E.g., *United States v. Lopez*, 514 U. S. 549. The individual mandate, however, does not regulate existing commercial activity. It instead compels individuals to become active in commerce by purchasing a product, on the ground that their failure to do so affects interstate commerce.” ESTADOS UNIDOS, op. cit., 2012.

do Chief Justice Roberts, de que a penalidade instituída poderia ser razoavelmente caracterizada como um tributo, permitiu que a lei fosse mantida, dentro da competência federal de instituir impostos para o bem-estar geral dos Estados Unidos, invertendo-se o placar de 5 a 4.

## 2.5 A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA E A EXPANSÃO DOS PODERES FEDERAIS

### 2.5.1 A profecia de Brutus

Nos debates de ratificação da Constituição de 1787, a controvérsia convencional sobre o papel do Poder Judiciário na afirmação da supremacia da Constituição e das leis federais dela decorrentes foi retomada com redobrada disputa. Os antifederalistas viam com desconfiança as atribuições conferidas ao Poder Judiciário, e à Suprema Corte em particular, que percebiam como um *tribunal do Governo Central*, estreitamente vinculado a seus interesses, mais do que como, de fato, um *tribunal nacional ou federal*, equidistante das distintas esferas governamentais. Para os antifederalistas, esse novo tribunal, uma vez investido de poderes para declarar atos estaduais inconstitucionais, tenderia a, mediante atividade interpretativa, expandir progressivamente os poderes do Governo Federal, em prejuízo da autonomia dos Estados.

No seu Antifederalista n. XI, de 31 de janeiro de 1788,<sup>172</sup> Brutus criticou o amplo poder discricionário que estava sendo concedido à Suprema Corte, que poderia decidir de acordo com o que lhe *parecesse que fosse o motivo e o espírito da Constituição*. Externou preocupação com o excesso de garantias outorgadas aos magistrados, como a vitaliciedade e irredutibilidade de remuneração, e à sua total independência em relação ao povo e ao corpo legislativo. Alertou, também, para o risco inerente à impossibilidade de correção de erros por qualquer poder superior, e à ausência de controle das decisões:<sup>173</sup>

They will give the sense of every article of the constitution, that may from time to time come before them. And in their decisions they will not confine themselves to any fixed or established rules, but will determine, according to what appears to them, the reason and the spirit of the constitution. The opinions of the supreme court, whatever they may be, will have the force of law; because there is no power provided in the constitution, that can correct their errors, or control their adjudications.

---

<sup>172</sup> BRUTUS. Anti-federalista n. XI (KETCHAM, 2003, p. 308-15).

<sup>173</sup> Ibid., p. 311-2.

Para Brutus, os termos gerais e indefinidos empregados pelo texto constitucional, somados ao desejo natural de maior poder por parte daqueles incumbidos da sua interpretação, iriam fazer com que a esfera da autoridade judicial federal expandisse continuamente, de forma silenciosa e imperceptível, o que conduziria, igualmente, à expansão do poder federal e à limitação da jurisdição dos Estados:

The judicial power will operate to effect, in the most certain, but yet silent and imperceptible manner, what is evidently the tendency of the constitution – I mean, an entire subversion of the legislative, executive and judicial powers of the individual states. Every adjudication of the supreme court, on any question that may arise upon the nature and extent of the general government, will affect the limits of the state jurisdiction. In proportion as the former enlarge the exercise of their powers, will that of the latter to be restricted. [...]

The constitution itself strongly countenances such a mode of construction. Most of the articles in this system, which convey powers of any considerable importance, are conceived in general and indefinite terms, which are either equivocal, ambiguous, or which require long definitions to unfold the extent of their meaning.

Externou preocupação, especificamente, com dois dispositivos da Constituição, que reputava excessivamente abertos: o que concedia ao Legislativo federal poderes para lançar e arrecadar tributos e o que permitia a edição das leis apropriadas e necessárias para a exercício das demais competências enumeradas:

The two most important powers committed to any government, those of raising money, and of raising money and keeping up troops, have already been considered, and shown to be unlimited by any thing but the discretion of the legislature. The clause which vests the power to pass all laws which are proper and necessary, to carry the powers given into execution, it has been shown, leaves the legislature at liberty, to do everything, which in their judgment is best.

Brutus retomou esses argumentos no Antifederalista n. XV, de 20 de março de 1788,<sup>174</sup> estressando os perigos de permitir à Suprema Corte dar construção à Constituição sem instituir um poder capaz de corrigir essa construção. Para Brutus, o poder da Suprema Corte seria, em muitos casos, superior ao do próprio Legislativo. Além disso, sua atuação se dava sem que houvesse nenhum tipo de prestação de contas ao povo – uma “independência” no sentido de ausência de *accountability*. Para Brutus, seria melhor que a construção da Constituição estivesse nas mãos do Congresso, pois, se se este viesse a exceder os poderes, ou se “[...] buscasse encontrar, no espírito da Constituição, mais do que expressado na sua letra”, poderia o povo, do qual derivava seu poder, removê-lo nas eleições seguintes.

---

<sup>174</sup> BRUTUS. Anti-federalista n. XV (KETCHAM, op. cit., p. 322-8).

Coube a Hamilton,<sup>175</sup> nos Federalistas n. 78 e 80, de 28 de maio e 21 de junho respectivamente, fazer o contraponto a esses argumentos. Para Hamilton, a independência do Judiciário em relação aos demais poderes representava garantia das liberdades dos cidadãos, e não o contrário. Segundo Hamilton, Constituições que, a exemplo da aprovada na Convenção, trouxessem limitações ao Poder Legislativo, só poderiam prevalecer se resguardadas por um Judiciário independente. Essa independência, por sua vez, só poderia ser assegurada mediante as garantias de vitaliciedade e de irredutibilidade de remuneração. Em passagem célebre do Federalista LXXVIII, Hamilton<sup>176</sup> assim rebateu a superioridade do Judiciário sobre os demais poderes, sustentada por Brutus:

Todo aquele que considerar atentamente os diferentes poderes perceberá que, num governo em que eles estão separados, o judiciário, pela natureza de suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos políticos da Constituição, por ser o menos capaz de transgredi-los ou violá-los. O executivo não só dispensa as honras como segura a espada da comunidade. O legislativo não só controla a bolsa como prescreve as regras pelas quais os deveres e direitos de todos os cidadãos são regulados. O judiciário, em contrapartida, não tem nenhuma influência sobre a espada nem sobre a bolsa; nenhum controle nem sobre a força nem sobre a riqueza da sociedade, e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Pode-se dizer que não tem, estritamente, força nem vontade, mas tão-somente julgamento, estando em última instância na dependência do auxílio do braço executivo até para a eficácia de seus julgamentos.

Em retrospecto, soa evidente que o modelo proposto pelos federalistas, combinando a supremacia da Constituição federal e sua aplicação assegurada por tribunais independentes, composto por juízes vitalícios e com vencimentos irredutíveis, se revelou capaz não só de conferir aos Estados Unidos estabilidade constitucional, mas também de viabilizar o próprio Estado federal. Sopesadas as vantagens e desvantagens desse modelo, é possível constatar-se um balanço amplamente positivo, que levou a tentativa de sua assimilação por diversos outros Países. No entanto, há que se reconhecer o cunho premonitório dos escritos de Brutus, em ao menos três aspectos.

Em primeiro lugar, seu receio de que a Suprema Corte que então se criava “[...] buscasse encontrar, no espírito da Constituição, mais do que expressado na sua letra”, sem a possibilidade de um controle posterior, antecipou, ainda que em linhas bastante gerais, o debate sobre os limites e possibilidades da jurisdição constitucional, que nos Estados Unidos iria opor os chamados “originalistas” aos defensores de uma *living constitution*. Ou, em outro enfoque, nos termos sugeridos originalmente pelo historiador Arthur Schlesinger em 1947, juízes defensores

---

<sup>175</sup> MADISON; HAMILTON; JAY, op. cit., p. 478-85; 487-93.

<sup>176</sup> Ibid., p. 479.



do *self-restraint*, mais deferentes às decisões de outros braços do Governo, em contraste com Ministros partidários de um *judicial activism*, que percebem a argumentação jurídica como algo mais maleável e menos científico, admitindo no ato de julgar um conteúdo mais político.<sup>177</sup>

Em segundo lugar – e mais importante –, mostrou-se acertada a previsão de que essa discricionariedade, potencializada pela generalidade e ambiguidade dos artigos que definiam os poderes de maior importância, resvalaria em alargamento das competências e prerrogativas da União, em detrimento da autonomia dos Estados. Em grande medida, a história do federalismo americano, tal como previu Brutus, é a história da expansão lenta e progressiva dos poderes da União, preponderantemente por atividade interpretativa da Suprema Corte. Nas suas idas e vindas, marchas e contramarchas, é possível reconhecer um vetor inequívoco, um pêndulo que, apesar das oscilações, se move de forma constante em direção à centralização política.<sup>178</sup> Basta verificar que, entre 1790 e 1983, 1.088 leis estaduais foram invalidadas pela Suprema Corte, enquanto, no mesmo período, somente 114 leis federais foram declaradas inconstitucionais.<sup>179</sup>

Por último, as cláusulas que justamente despertaram a atenção de Brutus, por trazerem conceitos excessivamente abertos – a dos poderes necessários e apropriados para o exercício dos poderes enumerados e a do poder de taxaço e gastos –, foram de fato interpretadas (e, sucessivamente, reinterpretadas) no sentido de ampliar os poderes da União, como pioneiramente em *McCulloch v. Maryland* (poderes implícitos) e em *United States v. Butler* e *Sonzinsky v. United States* (que estabeleceram um conceito bastante amplo do poder de tributação e gastos). As duas cláusulas, juntamente com a Cláusula do Comércio (com destaque inegável para essa última, é verdade), estão no cerne dos processos informais de modificação da Constituição conduzidos pela Suprema Corte norte-americana, que tiveram por corolário a expansão dos poderes da União.

---

<sup>177</sup> KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism, 92 Cal. L. REV. 1441 (2004), p. 1445. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol92/iss5/4>. Acesso em: 18 fev. 2022.

<sup>178</sup> Para Bernard Schwartz (1984, p. 74), “[...] o federalismo, nos Estados Unidos, caracteriza-se agora pelo predomínio da autoridade federal. O sistema social e econômico americano tem estado sujeito cada vez mais à regulamentação e ao controle de Washington. O poder do Governo nacional sobre o comércio é interpretado de modo a sujeitar até mesmo empreendimentos com somente efeito remoto sobre a economia nacional a minuciosas normas federais”.

<sup>179</sup> BAUM, op. cit., 1985, p. 171; 173.

## 2.5.2 Novos contextos, novas leituras: a Suprema Corte e a atualização do federalismo norte-americano

Para Ellis Katz,<sup>180</sup> o federalismo se entende melhor como uma ideia política do que como uma estrutura política particular ou o fruto de um pacto constitucional. É nesse sentido, portanto, que se deve buscar compreender o papel desempenhado pela Suprema Corte no processo de concentração de poder político norte-americano: um fenômeno que precisa ser contextualizado em termos históricos, políticos e sociais.<sup>181</sup>

É fato que, ao consagrar a supremacia da Constituição federal e a submissão dos atos federais e estaduais ao *judicial review*, os *framers* deram à Suprema Corte evidente protagonismo no processo político, enquanto legisladores negativos. Ao mesmo tempo, a Corte foi também alçada à condição de árbitro final das relações federativas, pois no Estado federal o exame de constitucionalidade implica também a demarcação das esferas de competências legislativas respectivas.

Mas esse não é o único aspecto a ser considerado. A Convenção da Filadélfia estabeleceu um processo formal de modificação da Constituição notoriamente dificultoso, vinculando a propositura de emenda constitucional à aprovação por dois terços de ambas as casas legislativas (ou das legislaturas de dois terços dos Estados), submetida ainda à aprovação posterior por três quartos dos Estados (Artigo V). Como afirmado, em mais de 230 anos, apenas 27 emendas foram aprovadas. Nesse período, a sociedade norte-americana passou por profundas transformações, sendo natural, portanto, que mudanças à Constituição ocorressem à margem do processo formal, ou seja, sem modificação do texto, mas a partir de constante releitura, em especial das cláusulas de caráter mais aberto. Também esse fator acentua a centralidade da Suprema Corte na configuração do federalismo norte-americano, e o distingue de outros Estados federais que, diante de determinadas circunstâncias históricas, com mais frequência invocaram o Poder Constituinte, derivado ou mesmo originário.

E as razões pelas quais a jurisprudência da Suprema Corte apontou ora para uma maior concentração de poder político, ora para uma descentralização, mas com tendência

---

<sup>180</sup> KATZ, op. cit., 1988, p. 20-1.

<sup>181</sup> Para Dalmo de Abreu Dallari (1986, p. 47), é muito expressivo que a implementação do novo federalismo tenha se dado sem uma alteração formal na Constituição Norte-americana: “[...] isso demonstra não só a flexibilidade dos mecanismos constitucionais norte-americanos, mas revela também o papel dinâmico e positivo da Suprema Corte, que através da reinterpretação dos dispositivos constitucionais tem permitido a constante atualização das regras básicas de convivência, sem necessidade do recurso a meios extralegais”.

inequivocamente centralizadora, devem ser buscadas, justamente, na natureza dessas transformações sociais.

Antes de tudo, é preciso considerar que o primeiro Estado federal, moldado de forma empírica na Convenção da Filadélfia, foi fruto de um federalismo por agregação, isto é, Estados independentes e soberanos que emergiram de uma Guerra de Independência se uniram para constituir um novo Estado. A fórmula encontrada pela Convenção da Filadélfia, que pôde viabilizar o novo Governo, foi de competências enumeradas da União, com reserva de expressivos poderes e competências dos Estados-membros. Além disso, os Estados mantiveram a respectiva Constituição, de forma que o poder de auto-organização praticamente não foi tangenciado pela Constituição de 1787. Muitas das Cartas estaduais, inclusive, já abrigavam as próprias declarações de direitos fundamentais. Nessa perspectiva, o “ponto de partida” da inédita forma de organização do Estado era de extrema descentralização, sendo natural que houvesse espaço (ou mesmo necessidade) para maior centralização, na medida em que o novo Governo Federal fosse, de fato, constituído.<sup>182</sup>

Coube então à Corte de Marshall, de inclinação notoriamente federalista, arbitrar em favor da União os consensos não obtidos na Convenção da Filadélfia, fazendo prevalecer a visão federalista, que buscava um Governo Central forte, capaz de organizar as finanças nacionais e de estimular as atividades comerciais e industriais, em detrimento do governo descentralizado, de uma sociedade de vocação agrária, defendida pelos antifederalistas. A leitura alargada dos poderes implícitos da União, em *McCulloch v. Maryland* (1819), e da Cláusula de Comércio, em *Gibbons v. Ogden* (1824), estão na gênese da jurisprudência centralizadora da Suprema Corte, e foram fundamentais para a consolidação do nascente Governo dos Estados Unidos.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito à estreita relação entre o federalismo, no nascedouro, e o liberalismo do séc. XVIII, que preconizava o Estado gendarme, com escassas atribuições de intervenção na ordem econômica e social. Por esse enfoque, engendrou-se um

---

<sup>182</sup> Para George Burdeau, Troper e Hamon (2005), o federalismo americano é uma realidade, apesar do seu posterior desenvolvimento centralizador, justamente em razão do aspecto histórico, isto é, de sua constituição a partir de agregação de Estados independentes. O posterior crescimento dos poderes federais decorreu também de fatores específicos, como a necessidade, a partir da guerra de Secessão, de dotar os órgãos federais de instrumentos jurídicos para o enfrentamento de crises; a necessidade de equipar e treinar um exército, que lhe desse meios de intervenção econômica; e a conquista e administração dos territórios do Oeste. Essa expansão dos poderes federais foi viabilizada pela própria constituição, que continha a possibilidade de interpretação extensiva, pela Suprema Corte. In: BURDEAU, George; TROPER, Michel; HAMON, Francis. **Direito constitucional**. 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 270-1.

sistema de competências enumeradas e remanescentes que se equilibravam, fazendo do Governo Central e dos Estados *rivals iguais*, que mutuamente delimitavam as esferas de competência recíprocas. Na perspectiva liberal, o federalismo adicionava à separação *funcional* do poder sua divisão em termos *espaciais*, robustecendo o ideal de contenção do exercício do poder por fragmentação. Sendo modestos os objetivos e funções do Estado, não havia razão para a construção de um arcabouço constitucional que disciplinasse a coordenação e a cooperação entre as diferentes esferas de Governo.

No entanto, a evolução do papel do Estado, com a expansão progressiva de suas funções, passou a demandar políticas públicas de maior alcance, de caráter nacional. Fez-se necessária, igualmente, a cooperação entre os diversos entes federativos na persecução desses novos objetivos. Nos Estados Unidos, a crise econômica de 1929 teve por resposta o New Deal, um conjunto de medidas federais que importava em inédita regulação econômica e trabalhista. A nova realidade histórica e social levou a Suprema Corte a rever o entendimento tanto sobre a Cláusula de Comércio como sobre o poder de tributação e gastos da União, alterando o significado dessas cláusulas sem que houvesse alteração do texto constitucional. Essa alteração informal da Constituição permitiu que o modelo de federalismo dualista fosse substituído pelo federalismo de cooperação, no qual o Governo Central e os Estados são instados a cooperar para a execução de políticas públicas específicas, formuladas e coordenadas nacionalmente.

Edward Corwin<sup>183</sup> vê o federalismo de cooperação como corolário evolutivo do federalismo norte-americano, que em diferentes épocas serviu a diferentes propósitos. Para Corwin, a façanha original do federalismo, tal como idealizado pelos *framers*, foi de assegurar os benefícios de uma união nacional sem colocar em risco as instituições republicanas, isto é, possibilitou alcançar o poder de um grande Estado preservando instituições confinadas em pequenos Estados. No século seguinte, o federalismo contribuiu para a conquista e povoamento do Oeste, permitindo aos colonizadores criarem as próprias instituições políticas, sendo-lhes garantido uma gama generosa de poderes para uso local. Então, por volta de 1890, quando já consolidada a expansão territorial, o federalismo tornou-se, por construção da Suprema Corte, instrumento da concepção do *laissez-faire* da função governamental, e uma força de promoção do Big Business. Por fim, a crise social que conduziu à revolução constitucional do New Deal (ou Fair Deal, para Corwin) converteu o federalismo americano em “[...] um instrumento para o alcance da paz no exterior e segurança econômica para o homem comum em casa”.

---

<sup>183</sup> CORWIN, op. cit., 1950.

De forma análoga, o movimento por direitos civis e por igualdade racial que eclodiu nos anos 1960 fez com que a Suprema Corte conferisse um novo significado ao *due process of law* e à igual proteção das leis, introduzidos pela XIV Emenda. O alcance dessas cláusulas foi ampliado pela chamada Corte de Warren, para alargar a competência federal em temas como as garantias no processo criminal, o direito ao voto e à representação política, o tratamento igualitário das minorias raciais e o direito à educação. A afirmação desses direitos, no entanto, implicou na derrogação de uma ampla gama de legislação estadual, muitas vezes em prejuízo do poder de auto-organização dos Estados.

Cabe uma ressalva, porém: reconhecer o protagonismo da Suprema Corte na configuração do federalismo norte-americano não significa desconsiderar o papel relevante desempenhado pelos demais ramos do Governo e as contribuições recíprocas na dinâmica de suas interações. Os processos informais de modificação da Constituição conduzidos pela Suprema Corte, com frequência, geraram tensão tanto em relação aos Estados quanto junto aos demais poderes, fazendo operar os *checks and balances* característicos do modelo norte-americano. Em muitos casos, provocaram reações políticas imediatas dos demais atores, ensejando o chamado diálogo interinstitucional.

*Chisholm v. Georgia* (1794), o primeiro precedente da Suprema Corte de repercussão nacional e que enfrentou justamente a então disputada questão da soberania dos Estados, teve por corolário a modificação formal da Constituição – no caso, a aprovação da XI Emenda, autêntica emenda interpretativa que subtraiu da competência da Corte a apreciação de ações movidas por cidadãos de um Estado contra outro Estado da federação.

Por outro lado, a cláusula de imunidade aprovada pelo Congresso ao final da Guerra Civil (XIV Emenda), e que vedava expressamente aos Estados fazer ou executar “[...] lei restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos”, teve o conteúdo esvaziado pela Suprema Corte nos *Slaughter-House Cases*, de 1873, que optou por subtrair de sua abrangência os direitos fundamentais. Foi preciso que, décadas mais tarde, em novo contexto, o *due process* e a cláusula de igual proteção da lei se prestassem à proteção desses direitos fundamentais “nacionais”.

Também a resistência inicial da Suprema Corte ao New Deal, notadamente com *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. US*, gerou fricção com o Executivo e o Parlamento. Para muitos, a tentativa de “empacotamento” da Suprema Corte por Roosevelt, após a reeleição em 1936, está

na raiz da inflexão jurisprudencial havida com *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* e *United States v. Darby*.

O federalismo, assim como a própria Constituição, deve ser compreendido como uma obra aberta, em permanente construção, capaz de servir ao presente e a tempos futuros. O sistema constitucional norte-americano reservou à Suprema Corte especial protagonismo na tarefa de adaptar o federalismo às demandas de cada época, assegurando, simultaneamente, sua atualidade e a perenidade da Constituição. A evolução do federalismo americano, até o presente momento, é um processo que se deu, em larga medida, à margem de alterações formais da Constituição, a partir da modificação do sentido e do alcance das expressões de caráter mais aberto do texto constitucional pela Suprema Corte. É justamente a discricionariedade da Suprema Corte, denunciada por Brutus, que permitiu que os processos informais de mudança da Constituição operassem a adaptação do federalismo às novas realidades sociais, não sem tensão, mas com inegável estabilidade.

E, a despeito do longo processo de centralização verificado desde a ratificação da Constituição até os dias atuais, é certo que os Estados norte-americanos ainda gozam de ampla autonomia política, tanto em matéria legislativa quanto na administração de um conjunto de funções, como educação, segurança e saúde pública.<sup>184</sup> O sistema federal norte-americano é caracterizado, até o presente, pela grande diversidade política e administrativa, com alguns Estados optando por maior prestação de serviços públicos, com tributação mais elevada (a exemplo da Califórnia e dos Estados da Nova Inglaterra), e outros por menor tributação e menor proteção social (como Texas, Flórida e outros Estados do Sul).

Para Bernard Schwartz,<sup>185</sup> a persistência dessa esfera de autonomia está relacionada ao vigor do patriotismo e da ligação sentimental dos cidadãos para com seu Estado, que transcendem as meras afirmações de efetividade governamental. A forte presença desse elemento histórico e sociológico – que Alfred Stepan<sup>186</sup> define como a “dupla lealdade política dos cidadãos” – está na raiz da demanda por descentralização política; e, em última instância, é o que assegura a vitalidade do federalismo norte-americano.

---

<sup>184</sup> Observa Paulo Luiz Neto Lobo (1989), nesse sentido, que a competência legislativa dos Estados-membros permanece bastante ampla, cabendo-lhes regular, substancialmente, o direito de família, sucessões, os contratos, os delitos e o direito criminal. In: LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, v. 26, n. 101, jan./mar. 1989, p. 92.

<sup>185</sup> SCHWARTZ, op. cit., 1984, p. 76-7.

<sup>186</sup> STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder da demos. **Dados**, vol. 42, n. 2, 1999, p. 197-251.

### 3 O ESTADO FEDERAL CONTEMPORÂNEO

#### 3.1 O ESTADO FEDERAL: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO

Apresentar o Estado federal contemporâneo, ainda que em linhas gerais, é tarefa árdua, considerando a grande variação de condições econômicas, sociais e culturais dos Países organizados sob essa forma. Muito embora apenas 28 Países adotem, expressamente, a forma federativa de Estado, os mesmos abrigam mais de 40% da população mundial. Há Estados federais com população inferior a 40.000 habitantes, como São Cristóvão e Nevis, e com população superior a 1 bilhão de habitantes, a exemplo da Índia – onde apenas o Estado de Uttar Pradesh abriga 160 milhões de habitantes. Há federações mais antigas e recentes com diferentes níveis de estabilidade institucional e maior ou menor coesão entre os entes federados.<sup>187</sup>

A diversidade histórica e social reflete na multiplicidade de composições políticas e constitucionais existentes, combinando-se o federalismo com diferentes formas de governo, distintos gradientes de descentralização política, de simetria entre os entes federados etc.<sup>188</sup>

Dalmo de Abreu Dallari<sup>189</sup> anota que o federalismo, a partir do exemplo norte-americano, tem sido utilizado como alternativa ao Estado unitário, mantendo-se a característica básica de multiplicidade de centros de poder pelos mais variados arranjos. Para Dallari, toda essa variedade pode amoldar-se ao princípio federativo, o que amplia as possibilidades de seu uso, mas também torna vago o verdadeiro sentido, dificultando o tratamento teórico das singularidades do Estado federal.

A plasticidade do federalismo, portanto, revela não só a aptidão para se prestar a múltiplos propósitos, em diferentes tempos e lugares, mas também a suscetibilidade às transformações políticas e sociais onde já se tenha estabelecido. Essa característica dá pistas, já, sobre a propensão a ser afetado pelo fenômeno da mutação constitucional.

---

<sup>187</sup> Dados de 2008. In: ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 17.

<sup>188</sup> As federações tendem a se constituir sob a forma de república, a exemplo de Estados Unidos, Suíça e Brasil, embora outras sejam monárquicas, como Canadá, Bélgica e Emirados Árabes Unidos. Há federações que adotam o sistema presidencialista, como Estados Unidos e México, e outras com sistema diretorial (Suíça) ou parlamentarista, como a Alemanha e a Índia. In: MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. V. 2. Lisboa: Universidade Católica, 2016, p. 80.

<sup>189</sup> DALLARI, op. cit., p. 50-1.

### 3.1.1 Federação, federalismo e Estado federal: opções terminológicas

Os vocábulos “federação” e “federalismo” têm origem no latim *foedus* (aliança, pacto, tratado de aliança).<sup>190</sup> Os múltiplos significados que os termos adquiriram, no curso da evolução política dos últimos dois séculos, inviabilizam a elaboração de um conceito unívoco, quer pela ótica da ciência política, quer por uma leitura estritamente jurídica. Por outro lado, o emprego das palavras “federalismo”, “federação” e “Estado federal” como sinônimos, embora frequente, pode conduzir a imprecisões.

Lucio Levi<sup>191</sup> observa que o termo federalismo é empregado em duas acepções distintas. A primeira, mais restrita, serve para designar a teoria do Estado federal, já bastante consolidada do ponto de vista doutrinário e que leva em conta aspectos fundamentais de estrutura e funcionamento. Um segundo significado, mais controvertido e abrangente, compreende o federalismo como “uma visão global da sociedade”, ou como “uma doutrina social de caráter global, como o liberalismo ou o socialismo”. Por essa ótica, a existência de um Estado federal, distinguível dos demais, presume que os comportamentos particulares dos cidadãos sejam dotados de algum “caráter federal”, isto é, que as atitudes políticas individuais sejam definidas por princípios federalistas.<sup>192</sup> Para Levi, como teoria do Estado federal, o federalismo é redutivo, vez que ignora as características da sociedade que permitem manter e fazer funcionar as instituições políticas. Por outro lado, o segundo modo de concepção do federalismo – como ideologia que inspira os comportamentos federalistas e transcende o aspecto institucional – apresenta evidente complexidade, e depende da organização dos aspectos de valor, de estrutura e histórico-sociais, que, por sua vez, são cambiantes e demandam constante reinterpretação.<sup>193-</sup>

194

<sup>190</sup> TORRINHA, op. cit. p. 342.

<sup>191</sup> Para Levi (1988), esses “comportamentos federalistas” podem ser encontrados individualmente ou em movimentos organizados na Europa, nos séculos XIX e XX, mesmo fora dos Estados federais. In: LEVI, Lucio. Federalismo. In: BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Ed. UnB, 1988, vol. I, p. 475.

<sup>192</sup> Na lição de Daniel Elazar (1976), “[...] federalism is a form of political organization which unites separate polities within an overarching political system so that all maintain their fundamental political integrity. It distributes power among general and constituent governments so that they all share in the system’s decision-making and executing processes. In a larger sense, federalism represents the linking of free people and their communities through lasting but limited political arrangements to protect certain rights and to achieve specific common ends while preserving the respective integrities of the participants In: ELAZAR, Daniel. Federalism vs. Decentralization: the drift from authenticity. **Publius**, Autumn, 1976, Vol. 6, n. 4, p. 9-19. Oxford. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3329814>. Acesso em: 29 set. 2022.

<sup>193</sup> Para Levi (1988), o aspecto de valor do federalismo remonta ao ideal de paz perpétua kantiano e à negação do Estado nacional. Em relação à estrutura, “[...] o princípio constitucional no qual se baseia o Estado federal é a pluralidade de centros de poder soberanos coordenados entre eles, de modo tal que ao Governo federal”.

<sup>194</sup> Konrad Hesse (1998) compreende o federalismo como *princípio fundamental político*, que expressa “[...] a livre unificação de totalidades políticas diferenciadas, fundamentalmente, com os mesmos direitos, em regras



O conceito de federação também não é unívoco. Juan Ferrando Badía<sup>195</sup> anota que, tal como a maioria dos conceitos-chave em ciências sociais, a federação tem caráter polivalente, englobando múltiplos sentidos, e que atribuir um significado “exato” ao termo equivaleria a dar uma visão pessoal sobre o que se entende pelo fenômeno.<sup>196</sup> Para fins da presente pesquisa, o termo “federação” será empregado como sinônimo de materialização do federalismo, ou do ideal federativo, por meio de uma estrutura normativa constitucional, dotada de um mínimo de características próprias. Essa definição se extrai da lição de Maurice Croizat,<sup>197</sup> que contrasta federação e federalismo:

En cuanto al termino federación, éste se orienta hacia las aplicaciones concretas del federalismo, hacia las distintas organizaciones institucionales posibles para incorporar varias unidades autónomas al ejercicio de um gobierno central, sobre rigorosas bases constitucionales. Por un lado tenemos sistemas de pensamiento, de acción, que em ocasiones conciernen a todas las sociedades y al conjunto de las actividades humanas, según las visiones políticas propias de cada autor. Por otro, estamos em presencia de regímenes políticos que se proclaman federales, según experiencias y modalidades jurídicas propias de cada federación, pretendiendo encarnar ideas federalistas.

No mesmo sentido a definição trazida por Wilba Lúcia Maria Bernardes:<sup>198</sup>

Na federação teríamos as estruturas federais ou os arranjos federais que permitem a divisão territorial do poder, incluindo aí seus aspectos políticos, jurídicos e econômicos; ou seja, aspectos institucionais que ao organizar o Estado permitem a distribuição espacial/territorial efetiva do poder. No federalismo, estaríamos mais próximos de um tipo de comportamento, atitude ou vocação federal, identificando princípios que são comungados em determinadas sociedades, baseados na ideia de diversidade na unidade.

Dalmo de Abreu Dallari<sup>199</sup> também relaciona a noção de federação ao arranjo constitucional que institui o Estado federal, anotando, no entanto, a necessidade de um mínimo

---

regionais que, deste modo, devem ser unidas para colaboração comum”. O autor reconhece a amplitude e elasticidade do conceito, que “[...] pode experimentar concretizações diferentes que se transformam historicamente, as quais dependem, em grande parte, do sentido e tarefa da ordem federativa”. In: HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, p. 181-2.

<sup>195</sup> BADÍA, Juan Ferrando. **El estado unitario, el federal y el estado autonomico**. Madrid: Tecnos, 1978, p. 73.

<sup>196</sup> Alguns autores se referem à federação como o conjunto de entes federados que compõem o próprio Estado federal. Kelsen, no entanto, considera como federação apenas a *comunidade central parcial*, constituída pela ordem jurídica central, ou seja, à apenas uma fração, à uma parte do Estado federal. A outra fração corresponde às *comunidades jurídicas parciais* que residem nos territórios, ou seja, os “Estados componentes”. O Estado federal correspondente à *comunidade jurídica total*, à soma da comunidade jurídica central com as comunidades jurídicas parciais. Por essa razão, o autor rejeita as teorias anteriores, que davam por equivalentes o Estado federal *total* e a federação. O Estado federal é o terceiro termo, detentor exclusivo da soberania In: KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 452-3.

<sup>197</sup> CROISAT, Maurice. **El federalismo em las democracias contemporaneas**. Barcelona: Hacer, 1994, p. 21.

<sup>198</sup> BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo: uma análise com base na superação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 32.

<sup>199</sup> DALLARI, op. cit., p. 80.

de autonomia dos entes subnacionais, como pressuposto inerente ao conceito. Dallari conceitua a federação como:

Aliança indissolúvel de Estados, baseada numa Constituição e dando nascimento a um novo Estado, assegurando-se a autonomia dos integrantes, quanto a determinadas matérias. É indispensável que o Estado-membro, integrante da federação, tenha um conjunto significativo de competências próprias e exclusivas e possa desempenhá-las com seus próprios meios.

Pode-se afirmar, portanto, que a palavra “federação” está ligada ao arranjo institucional e normativo, no plano constitucional, que regra o Estado federal, enquanto “federalismo”, de caráter mais abrangente, remete tanto à teoria do Estado federal quanto à ideologia que inspira esse arranjo. O federalismo, em sua dupla acepção, se sujeita fortemente às inflexões valorativas, que variam de acordo com as circunstâncias histórico-sociais.

O Estado federal, por fim, pode ser entendido como aquele que, inspirado no federalismo (tal como compreendido ao tempo do processo constituinte), optou por se organizar, em perspectiva de sua estrutura espacial, na forma federativa, por meio de uma Constituição escrita e rígida, passando a adotar distintos centros de poder.<sup>200</sup> A existência de centros distintos de poder, dotados de um mínimo de autonomia política, outorgada em bases constitucionais, o torna distinguível dos Estados unitários e das Confederações.<sup>201-202</sup>

O Estado federal pode surgir por *agregação*, isto é, quando Estados autônomos, espontaneamente, decidem unir-se em um Estado federal; ou por *desagregação*, quando um Estado unitário resolve *federalizar-se*. É comum também a designação de Estado federal decorrente de desagregação como *Estado federalizado*.

---

<sup>200</sup> Estado federal e União são também entes distintos. No direito brasileiro, a União constitui entidade federativa autônoma em relação aos demais entes – os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. Todos são considerados pessoas jurídicas de direito público interno. A União não se confunde com o Estado federal, esse sim pessoa jurídica de direito internacional, embora lhe caiba exercer atribuições de soberania, representando o Estado federal na relação com outros países. In: MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 255.

<sup>201</sup> Raul Machado Horta (2010, p. 459) observa que a Constituição Norte-americana de 1787, que estabeleceu a estrutura do Estado federal, criou a forma estatal sem sua identificação nominal. Somente a partir da Constituição da Argentina de 1853, da Constituição do Império Alemão de 1871, da Constituição da Suíça de 1874 e da Constituição Brasileira de 1891 é que o Estado federal passou a receber essa denominação, identificando-se suas Constituições como Constituições Federais.

<sup>202</sup> Juan Fernando Badía (1978, p. 97) anota que, para Le Fur, Mouskheli e Friedrich, é também elemento essencial do Estado Federal a participação direta e indireta dos Estados-membros na formação da vontade federal. Assim, Mouskheli (1964) define o Estado federal como “[...] un Estado que se caracteriza por una descentralización de forma especial y de grado más elevado, que se compone de colectividades miembros dominadas por él, pero que poseen autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal, distinguiéndose de este modo de todas las colectividades públicas inferiores”. In: MOUSKHELI, M. Teoría jurídica del Estado federal. Madrid, 1931, p. 319, apud GARCIA-PELAYO, op. cit., 1964, p. 231.

A discussão sobre a natureza jurídica do Estado federal gravita em torno da titularidade da soberania, diante da pluralidade de entes estatais, e da natureza jurídica dos Estados-membros. Ao longo da história, diversas teorias contrapostas foram produzidas,<sup>203</sup> prevalecendo hoje o entendimento de que a soberania pertence ao Estado federal, que por sua vez representa a síntese orgânica de todos os entes federados, não se confundindo, mais, apenas com o ente central. Os Estados-membros, por sua vez, gozam de autonomia, constitucionalmente assegurada e limitada.

### 3.1.2 Características do Estado federal

A profusão de arranjos federativos que marca a atualidade torna difícil a delimitação de um Estado federal distinguível, do ponto de vista material e estrutural, das Confederações (praticamente em desuso) e dos Estados unitários. Para Kelsen,<sup>204</sup> apenas o grau de descentralização é capaz de distinguir o Estado federal de um Estado unitário dividido em províncias ou de uma união internacional de Estados – o Estado federal deve ocupar uma posição intermediária, apresentando “certa medida de autonomia constitucional”, ainda que limitada.

A adoção de formas especiais de descentralização política, como o Estado autonômico da Espanha e o Estado regional da Itália, torna o desafio conceitual ainda maior. A doutrina, no

---

<sup>203</sup> Manuel Garcia-Pelayo (1964, p. 221-31), secundado também por José Alfredo de Oliveira Baracho (1986), sistematiza as teorias do Estado federal em seis grandes grupos, assim resumidos: a) teoria da dupla soberania, ou da co-soberania, formulada originalmente no Federalista XXXII e desenvolvida por Tocqueville, segundo a qual tanto o ente central (“federação”) quanto os Estados-membros são Estados soberanos, cada qual na sua esfera de competência constitucional; b) teoria da nulificação, de Calhoun e Seydel, que rejeita a possibilidade de divisibilidade da soberania, sendo o Estado federal uma impossibilidade jurídica; c) teoria que afirma o Estado federal como único Estado, de Zorn – a soberania significa poder supremo e ilimitado, sendo atributo essencial aos Estados; os Estados-membros abdicam de sua soberania – e de sua condição de Estado – em favor do poder central, que passa a ser o único Estado; d) teoria que afirma que a Federação é o único Estado soberano, mas que não nega aos Estados-membros caráter de Estado – para Laband, o que caracteriza um Estado é a titularidade de um direito de dominação jurídico-político, de caráter independente, e não a soberania – no Estado federal, a soberania é da federação, mas os Estados-membros também são Estados (teoria encampada e desenvolvida por Jellinek e Kunz, dentre outros); e) teoria das três entidades estatais, ou do terceiro termo, de Haenel, Gierke e Kelsen – não há, entre os entes federados, relação de subordinação, mas de coordenação – a soberania não pertence nem ao ente central (“federação”), nem aos Estados-membros, mas a um terceiro termo – o Estado federal; e f) teoria que concebe o Estado-federal como uma forma avançada de descentralização (Kunz, Eisenmann, Durand, Mouskheli) – caracteriza o Estado federal como uma forma qualificada de descentralização política, pois suas unidades membros dispõem de autonomia constitucional e participam da formação da vontade federal. *In*: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 36-46.

<sup>204</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 451-3.

entanto, consagra algumas características essenciais do Estado federal, que permitem melhor identificação.

Biscaretti di Ruffia<sup>205</sup> elenca como “notas distintivas” do federalismo a igualdade entre os diversos Estados-membros, representados de forma paritária em uma segunda Câmara e dotados de todas as *faculdades residuais*, ou seja, todas que não tenham sido conferidas expressamente às autoridades centrais; a participação direta das entidades federativas na formulação das normas constitucionais federais; e a presença de uma autoridade jurisdicional de elevado prestígio, a qual se incumbe da resolução das controvérsias entre os Estados-membros e entre estes e o Estado federal.

Karl Loewenstein<sup>206</sup> enumera as características do Estado federal que reputa essenciais: i) a federação possui soberania própria, separada da soberania dos Estados-membros, que a limita consideravelmente; ii) o Estado central exerce, por seus órgãos, um domínio direto sobre todos os cidadãos, sem intervenção dos Estados-membros; iii) a distribuição de competências entre Estado central e Estados-membros se dá de maneira que se permita o funcionamento do Estado federal independentemente do Estados-membros, mas outorgando-lhes grau de independência ante o Estado central, que pareça desejável para a continuação da personalidade estatal das regiões; e iv) os fundamentos essenciais das relações federais estão fixados em um documento constitucional formal – nenhum Estado federal pode funcionar sem Constituição escrita; essa é a encarnação do contrato sobre a “aliança eterna”.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho,<sup>207</sup> a estrutura do Estado federal, apesar das diferenças concretas existentes nos diversos modelos, apresentam pontos em comum: princípio federal, consistente no método de divisão de poderes, de modo que Governo Central e regionais sejam, nas respectivas esferas, coordenados e independentes; equilíbrio entre pluralidade e unidade; manutenção da unidade do Estado, para que a descentralização não conduza à dissolução; o ato constituinte do Estado federal integra uma unidade conjunta com coletividades particulares; o Estado federal é soberano, composto de vários Estados; a unidade das partes não se origina de tratado ou pacto, mas de uma Constituição, como norma principal que tem eficácia e validade para dar suporte aos ordenamentos locais; a preeminência da Constituição federal não retira a atribuição dos Estados particulares para elaborar a própria organização

---

<sup>205</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 48.

<sup>206</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 2018, p. 355-6.

<sup>207</sup> BARACHO, op. cit., 1986, p. 24.

constitucional; a distribuição de competências que determina as relações federativas é ordenada pela Constituição federal; as relações decorrentes da distribuição de competências podem determinar coordenação ou participação (direito dos Estados-membros de colaborar na formação decisão dos órgãos federais).

Dalmo de Abreu Dallari<sup>208</sup> identifica as seguintes características do Estado federal: a) a Constituição como base jurídica; b) o nascimento de um novo Estado; c) a proibição de secessão; d) a soberania da União e a autonomia dos Estados-membros; e) a existência de competências próprias e exclusivas; f) a autonomia financeira da União e dos Estados; g) a desconcentração do poder político; e h) o nascimento de um uma nova cidadania.

Alexandre de Moraes<sup>209</sup> observa que a caracterização da organização constitucional federalista exige, minimamente, a decisão do Legislador Constituinte em criar um Estado federal e suas partes indissociáveis, a Federação ou União e os Estados-membros, “[...] pois a criação de um governo geral supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais”. Além disso, a Constituição do Estado federal deve estabelecer os seguintes princípios: a) nacionalidade única; b) repartição constitucional de competências entre os entes federativos; c) necessidade de que cada ente federativo disponha de renda própria, mediante atribuição de competência tributária; d) poder de auto-organização dos entes federativos, que assegure sua autonomia; e) possibilidade excepcional e taxativa de intervenção federal; f) participação dos Estados no Poder Legislativo Federal, que tende a ser bicameral, com uma Câmara baixa, que deve refletir, na medida do possível, o princípio “um homem, um voto”; e uma Câmara Alta, onde a representação dos Estados-membros deve ser paritária; g) possibilidade de criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente, a depender da aquiescência da população do Estado afetado; e h) existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretar e proteger a Constituição federal.

Inúmeras outros autores, que apresentam diferentes enfoques, poderiam ser colacionados. É possível, no entanto, perceber alguns consensos, ou características do Estado federal que podem ser reputadas essenciais, já presentes na concepção original norte-americana: a coexistência de um ente central, detentor de soberania, com entes subnacionais, detentores de autonomia política, cujos contornos são definidos por uma Constituição federal, escrita e rígida,

---

<sup>208</sup> DALLARI, op. cit., p. 15-24.

<sup>209</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 253.

que compõe a sua base jurídica, e a existência de uma Corte Constitucional, com poderes para disciplinar os conflitos federativos. Dessa estrutura básica emanam outras características, como a repartição constitucional de competências, a existência de competências tributárias próprias; a nacionalidade única; a proibição de secessão; a desconcentração do poder político; a possibilidade de intervenção federal etc.

A distribuição de competências é central ao federalismo, pois impacta diretamente na autonomia dos Estados-membros, determinado o grau de descentralização política. George Anderson,<sup>210</sup> em estudo de federalismo comparado, sistematizou as tendências de alocação de competências (tomadas em sentido mais amplo, abrangendo poderes e funções) mais comumente empregadas nos Estados federais. Cumpre transcrever, *in verbis*:

- Moeda: sempre federal
- Defesa: sempre federal, às vezes unidades constitutivas (UC)
- Implementação de tratados: quase sempre federal, às vezes UC.
- Comércio exterior: geralmente federal, ocasionalmente concorrente, conjunta ou partilhada
- Comércio interestadual: geralmente federal, ocasionalmente concorrente, conjunta ou partilhada
- Comércio intraestadual: geralmente UC, às vezes competência concorrente
- Infraestrutura física de grande porte: geralmente federal, ocasionalmente UC, concorrente, conjunta ou partilhada
- Educação primária/educação secundária: geralmente UC, ocasionalmente concorrente, raramente federal
- Educação pós-secundária e pesquisa: não há padrão definido
- Equalização/distribuição de renda: federal, concorrente, conjunta ou partilhada
- Previdência e seguridade social: concorrente, conjunta, partilhada ou federal
- Saúde: geralmente UC, por vezes concorrente, conjunta ou partilhada
- Recursos minerais: sem padrão definido
- Agricultura: não há padrão definido
- Meio ambiente: geralmente concorrente ou conjunta, raramente UC
- Assuntos municipais: geralmente UC, ocasionalmente conjunta ou partilhada
- Sistema judiciário: geralmente conjunta ou concorrente, ocasionalmente federal, raramente UC
- Direito penal: sem padrão definido
- Polícia: geralmente partilhada, ocasionalmente concorrente ou conjunta, raramente federal ou UC
- Impostos alfandegários/impostos de consumo, serviços: quase sempre federal, por vezes concorrente
- Imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica: geralmente conjunta, partilhada ou concorrente, por vezes federal.

---

<sup>210</sup> Anderson (2009, p. 45) considera “[...] competência concorrente, quando ambos os níveis de governo podem legislar sobre a matéria, geralmente com precedência da legislação federal; competência conjunta, quando a matéria comporta algumas decisões das duas ordens de governo; e competência partilhada, quando cada esfera de governo detém competência distinta sobre determinada matéria e é independente para decidir a respeito da mesma”.

### 3.1.3 Classificação do federalismo

O federalismo, em sua multiplicidade de manifestações e arranjos, comporta também diversas classificações. A mais conhecida distingue o *federalismo simétrico* do *federalismo assimétrico*. Para Raul Machado Horta,<sup>211</sup> o federalismo simétrico se caracteriza pela existência de características dominantes, enquanto o federalismo assimétrico rejeita uma sistematização mais rigorosa:

Projetada na concepção de Kelsen, a simetria federal, dentro da tipologia constante, envolve a existência de um ordenamento jurídico central, sede das normas centrais do Estado federal e de ordenamentos jurídicos parciais, responsáveis pelas normas federais da União e as locais dos Estados-membros, organizados e comandados pela Constituição Federal na função de Constituição total, fonte da repartição de competências, que alimenta o funcionamento do ordenamento central e dos ordenamentos parciais. O esquema normativo assim descrito é constante e regular, compondo a estrutura normativa do federalismo simétrico.

Para Dircêo Torrecillas Ramos,<sup>212</sup> a simetria se traduz na “[...] uniformidade nas relações dos Estados-membros com o sistema como um todo, com a autoridade federal e com outros Estados-membro”.

José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>213</sup> apresenta a simetria e a assimetria como elementos do federalismo, analisado sob a perspectiva de um sistema federal. Para o autor, a relação de Estado é simétrica, enquanto a participação social, econômica e política é assimétrica. Anota, nesse sentido, que “[...] o ideal simétrico do sistema federal, nem sempre corresponde a todas as estruturas criadas pelo federalismo”. Os modelos assimétricos, por sua vez, têm ênfase nas diferenças, que podem conduzir a formas particularizadas de federalismo.

Uma segunda classificação reconhece a existência de um federalismo centrífugo, originário da segregação de um Estado unitário (como no caso do Brasil), e de um federalismo centrípeto, que decorre da união de Estados soberanos (como nos Estados Unidos e Alemanha). Alguns autores, no entanto, entendem como federalismo centrífugo aquele em que os poderes e competências estão mais concentrados nos Estados-membros, enquanto o federalismo centrípeto tende a deslocar o eixo de poder para o ente central. Pode-se observar que, em regra, a concentração de maiores poderes nos Estados-membros é mais comum nos Estados federais que surgiram por agregação, enquanto as federações decorrentes de segregação tendem a

---

<sup>211</sup> HORTA, 2010, p. 459-60.

<sup>212</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Tipos de Estado Federal. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord). **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

<sup>213</sup> BARACHO, op. cit., 1986, p. 57-8.

apresentar maior concentração de poder. Nesse sentido, a maior ou menor concentração de poderes apresenta-se como *característica* dos federalismos centrípeto ou centrífugo, sem se confundir com sua conceituação.

Outra classificação reconhece a existência de um federalismo de primeira geração, que se seguiu à Constituição norte-americana de 1787; de segunda geração, inspirado no modelo da Europa continental do início do séc. XX; e um federalismo de terceira geração, de fins do séc. XX, que surge como mecanismo de acomodação para determinadas conjunturas políticas, como verificado na Bélgica em 1994.

A principal característica do *federalismo dualista* reside na repartição horizontal de competências, enquanto no *federalismo cooperativo* essa divisão se dá de forma vertical, demandando a coordenação e a cooperação dos entes federados na condução das políticas públicas. Embora geralmente associados à própria evolução do federalismo, um mesmo Estado federal pode acomodar, com diferentes ênfases, os dois modelos. A estes se soma, ainda, o chamado *federalismo de integração*, tomado como aprofundamento da tendência centralizadora do federalismo cooperativo e caracterizado pela predominância do Governo Central sobre os governos subnacionais.

## 3.2 FEDERALISMO, DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA

### 3.2.1 Democracia e descentralização

A contemporaneidade é marcada pela ascensão das autoridades políticas locais. Verifica-se inegável preferência normativa pelos modelos descentralizados, diante das evidências empíricas que relacionam a descentralização a uma melhor realização do ideal democrático. Nessa perspectiva, mesmo os Estados unitários, assim como os chamados “híbridos”, têm buscado assegurar maior *self-rule* e *self-government* às administrações locais.

Para Kelsen,<sup>214</sup> centralização e descentralização, enquanto conceitos jurídicos, devem ser compreendidos como dois tipos diversos de ordem jurídica, distinguíveis tanto pela esfera de validade das normas jurídicas quanto pelos órgãos que as criam e aplicam. Em uma ordem jurídica centralizada, todas as normas possuem a mesma esfera territorial de validade, enquanto

---

<sup>214</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 433-4, 436-7.



uma ordem jurídica descentralizada pressupõe a existência simultânea de normas que possuem distintas esferas territoriais de validade. Coexistem, nas ordens jurídicas descentralizadas, normas que são válidas para todo o território nacional com normas cuja esfera de validade se restringe a determinada parcela territorial (onde vivem as comunidades jurídicas parciais, de base territorial). As primeiras são denominadas *normas centrais*, componentes do ordenamento central, enquanto as normas válidas para apenas partes do território são *não-centrais* ou *locais*, que integram os ordenamentos parciais.

Norberto Bobbio<sup>215</sup> observa que centralização e descentralização, em geral, não são instituições jurídicas únicas, “[...] mas fórmulas contendo princípios e tendências, modos de ser de um aparelho político ou administrativo [...] são, portanto, diretivas de organização no sentido mais lato, e não conceitos imediatamente operativos”. Para Bobbio, há a centralização quando a quantidade de poderes reservados às entidades locais e aos órgãos periféricos é reduzida ao mínimo indispensável; a descentralização, em sentido inverso, se dá quando os órgãos centrais do Estado detêm o mínimo de poder necessário ao desenvolvimento das próprias atividades.

Bobbio,<sup>216</sup> como Kelsen,<sup>217</sup> parte do pressuposto de que descentralização ou centralização absolutas são figuras que só existem no plano teórico, pois uma descentralização total conduziria ao rompimento da própria noção de Estado, enquanto uma centralização absoluta seria igualmente inviável, em face da quantidade e da complexidade de finalidades e funções do Estado moderno. Assim, um mesmo ordenamento jurídico positivo será, necessariamente, centralizado e descentralizado.

Ainda segundo Kelsen,<sup>218</sup> centralização e descentralização comportam um *aspecto estático* e um *aspecto dinâmico*. A centralização estática se dá quando um único indivíduo ou corpo legislativo edita normas que se aplicam de forma uniforme a todo o território, sem que haja um ordenamento parcial (a norma jurídica é editada por apenas um órgão, e há apenas uma esfera material de validade). Essa fórmula se amolda aos regimes autocráticos, embora possa compatibilizar-se, também, com a democracia, que diz respeito ao *modo* como o Direito é produzido – bastando, pois, que esse órgão exclusivo detenha legitimidade democrática. Por sua vez, a descentralização, na dimensão estática, diz respeito à coexistência de normas centrais

---

<sup>215</sup> BOBBIO, Norberto. **Descentralização e centralização**. In: BOBBIO, op. cit., 1988, vol. I, p. 329-30.

<sup>216</sup> Ibid., p. 329.

<sup>217</sup> Para Kelsen (2000, p. 437), a “[...] centralização e a descentralização totais são apenas polos ideais”, pois “existe certo grau determinado abaixo do qual a centralização não pode descer, e certo grau máximo de que a descentralização não pode ultrapassar sem a dissolução da comunidade jurídica”. Por essa razão, “o direito positivo conhece a centralização e a descentralização parciais”.

<sup>218</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 440-2.

e normas locais em um mesmo ordenamento, independentemente da existência ou não de múltiplos órgãos encarregados da produção e da execução das normas.

Assim, por exemplo, se um único órgão central detiver competência para editar, além das normas centrais, normas que serão válidas apenas para determinada porção territorial, está-se diante de uma descentralização, mas de aspecto meramente estático (nesse caso, um ordenamento será mais ou menos centralizado exclusivamente de acordo com o espaço reservado às normas centrais e às normas locais). Reduzida ao aspecto estático, a descentralização não seria incompatível com a autocracia: em tese, nada obstaría que um indivíduo ou órgão legislativo plenipotenciário, destituído de legitimidade democrática (um monarca hereditário, no exemplo de Kelsen), dividisse um País em porções territoriais, outorgando às mesmas um elevado volume de normas locais.

Já em relação ao *aspecto dinâmico*, a descentralização importa não apenas na coexistência de normas centrais e locais em um mesmo ordenamento, mas também na existência de uma *pluralidade de órgãos* com competência para criação dessas normas. A pluralidade de centros de poder, inerente à descentralização dinâmica, é intrinsecamente refratária à noção de autocracia, pela autolimitação que o próprio fracionamento do poder impõe. Mas sua relação com a democracia não se resume a esse aspecto: na descentralização dinâmica, quando os múltiplos órgãos de poder detêm legitimidade democrática, potencializa-se a realização da democracia, desde que se possibilite que as comunidades jurídicas parciais elaborem, pelos próprios órgãos representativos, os ordenamentos jurídicos parciais que irão reger os respectivos territórios.

Tomando como ponto de partida o conceito dinâmico de centralização e descentralização, Kelsen<sup>219</sup> anota que:

A democracia pode ser descrita como um método descentralizado de criação de normas, já que, numa democracia, as normas jurídicas são criadas pela pluralidade dos indivíduos cujo comportamento elas regulamentam, e estes órgãos criadores de Direito estão distribuídos pelo território inteiro para qual é válida a ordem jurídica.

Para Kelsen,<sup>220</sup> embora a centralização, em sentido estático, não seja, a rigor, incompatível com a democracia, a descentralização aponta para uma aproximação muito maior

---

<sup>219</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 433-4, 436-43.

<sup>220</sup> Ibid. op. cit., p. 433-4, 436, 445-6.

do ideal democrático, pois permite maior convergência entre a vontade popular e o ordenamento jurídico (*princípio da autodeterminação*). Kelsen anota que (sem grifos no original):

A democracia exige a conformidade máxima entre a vontade geral expressa na ordem jurídica e a vontade dos indivíduos sujeitos à ordem; por essa razão, a ordem jurídica é criada pelos próprios indivíduos por ela obrigados, de acordo com o princípio de maioria. A conformidade da ordem à vontade da maioria é o objetivo da organização democrática. **Mas as normas centrais da ordem, válidas para o território inteiro, podem facilmente entrar em contradição com a vontade majoritária de um grupo que vive em um território parcial.** O fato de que a maioria da comunidade total pertença a certo partido político, nacionalidade, raça, língua ou religião não exclui a possibilidade de que, dentro de certos territórios parciais, a maioria dos indivíduos pertença a outro partido, nacionalidade, raça, língua ou religião. A maioria da nação inteira pode ser socialista ou católica, e a maioria de uma ou mais províncias pode ser liberal ou protestante. **Para diminuir a possível contradição entre o conteúdo da ordem jurídica e a vontade dos indivíduos a ele sujeitos, para que se chegue o mais próximo possível do ideal de democracia, pode ser necessário que, sob certas circunstâncias, certas normas da ordem jurídica sejam válidas apenas pelo voto majoritário dos indivíduos que vivem nesses territórios.**

A descentralização, portanto, quando revela simultaneamente o aspecto estático e o dinâmico, aponta para a ideia de *descentralização política* e constitui importante óbice ao estabelecimento de regimes autocráticos. Além disso, nos regimes em que os múltiplos órgãos normativos extraem a legitimidade da vontade popular, há evidente fortalecimento da democracia, pois se possibilita maior aderência (conformidade) entre o ordenamento jurídico e a vontade dos representados.

### 3.2.2 Federalismo e democracia

O Estado federal, que tem por característica fundamental a coexistência de um ente central, detentor de soberania, com entes subnacionais, detentores de autonomia política assegurada por uma Constituição de caráter nacional, mas sem subordinação hierárquica, apresenta-se como a expressão maior do ideal de descentralização.

Daniel Elazar,<sup>221</sup> partindo da premissa de que o sistema federativo é incompatível com a hierarquia entre os entes federados e, portanto, não admite a existência de um “centro” normativo e de entes periféricos, defende que, no Estado federal, não há que falar em *descentralização política (descentralization)*, mas sim em *desconcentração (non-centralization)*. O vocábulo *desconcentração* indicaria, de forma mais precisa, a pluralidade de

---

<sup>221</sup> ELAZAR, op. cit., 1976, p. 9-19.

centros de poder, enquanto a *descentralização* remeteria à noção de mera delegação de funções executórias. Para Elazar:

Decentralization implies the existence of a central authority, a central government. The government that can decentralize can recentralize if it so desires. Hence, in decentralized systems the diffusion of power is actually a matter of grace, not right, and, as history reveals, in the long run is treated as such. In a non-centralized political system, power is so diffused that it cannot legitimately be centralized or concentrated without breaking the structure and spirit of the constitution.

Dalmo Dallari<sup>222</sup> não vê contribuição substancial no emprego dessa terminologia (desconcentração), ressaltando que as expressões *descentralização administrativa* e *descentralização política* já se encontram bem arraigadas na linguagem jurídica. Esses conceitos trazem com precisão a distinção pretendida: a *descentralização administrativa* remete simplesmente à distribuição de funções e encargos para órgãos de atuação local, dentro de um mesmo aparelho político-administrativo; enquanto a *descentralização política* expressa a ideia de um direito autônomo, pertencente à esfera de entes subnacionais, sendo caracterizada pela multiplicação de comandos e existência de uma pluralidade de centros de poder sem relação hierárquica.<sup>223</sup>

O Estado federal pressupõe a *descentralização política*, isto é, a existência de governos subnacionais, com competências legislativas e materiais, bem como recursos próprios para o exercício dessas competências. Mas a descentralização política dos Estados federais possui, ainda, um traço distintivo: é atribuída em *sede constitucional*, não podendo ser mitigada ou atingida pelo Governo Central.

Portanto, as duas expressões – descentralização administrativa e política – não esgotam as possibilidades fenomenológicas. Os Estados unitários descentralizados apresentam, em regra, descentralização administrativa, mas podem, também, apresentar características de descentralização política – quando se verificar, além da atribuição de funções executórias, a *delegação de poderes legislativos* aos entes locais. A diferença fundamental entre Estado federal e Estado unitário descentralizado reside no fato de que, no último, a descentralização administrativa ou política se opera não por mandamento constitucional, mas por mera outorga

---

<sup>222</sup> DALLARI, op. cit., p. 67-9.

<sup>223</sup> Bobbio (1988, vol. I, p. 331) observa que a descentralização política difere da administrativa não apenas pelas funções diferentes exercidas, mas também pelo título que caracteriza seu fundamento: “[...] a descentralização política expressa uma ideia de direito autônomo, enquanto que na descentralização administrativa específica temos um fenômeno de derivação dos poderes administrativos que, por sua vez, derivam do aparelho político-administrativo do Estado, isto é, do Estado-pessoa”.

ou delegação discricionária do poder central.<sup>224</sup> Sem amparo constitucional, há uma descentralização precária, revogável a qualquer tempo – ainda que, por esses meios ordinários, possa haver uma portentosa delegação de competências materiais e legislativas, bem como de recursos financeiros.

Na lição de Celso Ribeiro Bastos:<sup>225</sup>

A descentralização política ocorre toda vez que há trespasse da competência para legislar, do poder central para centros regionais ou locais. Quando essa deslocação fica ao critério do próprio Legislativo federal que delega competências unilateralmente surge o que a doutrina francesa denomina “Estado Unitário Descentralizado”. Toda vez, entretanto, que os Legislativos estaduais, e no caso brasileiro os municipais, recebem prerrogativas legiferantes de forma direta e originária da própria Constituição Federal, o que ganha corpo é a Federação. Esta é, pois, a forma mais acabada e perfeita da descentralização política porque as autonomias descentralizadas têm o seu asseguramento na própria Lei Maior.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>226</sup> anota que, no Estado unitário descentralizado, “[...] o Poder central é senhor da existência e do regime jurídico dos poderes locais, ou seja, cabe a ele, segundo seu exclusivo critério, criar novos poderes locais, ou extingui-los, assim como lhes reduzir ou ampliar as competências”. No Estado federal, por sua vez, “[...] o Poder central e os poderes locais derivam de um mesmo título jurídico, que é a Constituição, a qual reparte entre eles as competências”. Esses poderes, para Ferreira Filho, “[...] têm um direito à existência e à irredutibilidade de competências, de forma que seu consentimento é necessário para qualquer mudança, inclusive para a redução ou extensão de suas competências, a que devem, em princípio e em teoria, dar o seu assentimento”.<sup>227</sup>

Portanto, paralelamente à descentralização administrativa e à descentralização política, existe um *tertium genus*: a *descentralização federativa*, uma forma qualificada de descentralização política, própria do Estado federal.

A *descentralização federativa* pode ser compreendida como a descentralização política estabelecida em bases constitucionais, típica do Estado federal, modificável apenas na *forma* e

<sup>224</sup> Para Bobbio (1988, vol. I, p. 332), a distinção real entre o Estado federal e o Estado unitário descentralizado reside na “diferente garantia constitucional”: a descentralização federal impõe ao Estado federal “a obrigação de respeito em relação aos Estados federados”. O mesmo não se verifica em relação às regiões dos Estados unitários descentralizados, em razão da prerrogativa do Estado de “mudar, mediante o próprio órgão legislativo, com uma lei ordinária ou constitucional, o ordenamento precedente”.

<sup>225</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. As futuras bases da descentralização. **Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP)** n. 60. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1985, p. 177-194. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rbep60&div=9&id=&page=>. Acesso em: 01 set 2022.

<sup>226</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 110.

<sup>227</sup> Ibid.

nos *limites* outorgados ao Poder Constituinte derivado. Nesse sentido, a descentralização federativa apresenta um sentido muito próximo ao conceito de desconcentração política de Daniel Elazar.

A *descentralização federativa* é aquela que melhor assegura o princípio democrático, por diversas razões. Em primeiro lugar, em virtude da aptidão para, mediante a coexistência de normas centrais e normas locais, exaradas por instâncias governamentais distintas mas igualmente legítimas, dar maior conformidade do ordenamento jurídico à vontade dos cidadãos, agrupados simultaneamente em comunidades nacionais e locais. No Estado federal, essa maior conformidade se reforça pelo fato de que, em regra, as comunidades jurídicas parciais participam também da elaboração das normas centrais, por meio de uma segunda Câmara Legislativa, de natureza territorial, representativa das unidades federadas.

Além da maior aderência do ordenamento jurídico aos destinatários finais (norma central/comunidade jurídica total vs. norma local/comunidade jurídica parcial), a descentralização proporcionada pelo Estado federal contribui também para o fortalecimento da democracia em pelo menos três aspectos adicionais.

Primeiro, pelo enfoque de preservação das liberdades, a existência de uma pluralidade de centros de poder político contribui para a autolimitação recíproca, constituindo óbice para a instauração de regimes autocráticos. Essa concepção remonta aos primórdios do constitucionalismo e à origem do Estado federal, apresentadas no primeiro capítulo. Em segundo lugar, o federalismo de cooperação e seu imperativo de conjugação de esforços na realização dos fins do Estado vêm de encontro a uma perspectiva mais contemporânea de democracia, voltada à efetivação dos direitos fundamentais. Por fim, em terceiro lugar, a autonomia política reservada aos entes federativos amplia também as possibilidades de controle e participação popular, ao proporcionar maior proximidade entre Governo e cidadãos.

Nos Estados federais, a descentralização política relaciona-se à atribuição de *autonomia constitucional* aos entes federais,<sup>228</sup> compreendida como “[...] o direito e poder de autogovernar-se, fixando suas prioridades e desempenhando suas competências com meios próprios”.<sup>229</sup> Pressupõe, na lição de Michel Temer,<sup>230</sup> a capacidade de “[...] criação de diversos

---

<sup>228</sup> Para Raul Machado Horta (2010, p. 436), a “[...] descentralização normativa, que nasce na Constituição Federal e se espalha nos ordenamentos parciais, encontra na autonomia constitucional do Estado-Membro o princípio, que não só permite sua concretização, como também, a integração dessa particular descentralização no ordenamento jurídico parcial do Estado. A autonomia desdobra-se no poder de elaborar a Constituição Estadual e nela promover a organização do Estado”.

<sup>229</sup> DALLARI, op. cit., p. 79.

<sup>230</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 62.

núcleos capazes de dizer a respeito de atribuições próprias, ou seja, com aptidão para inovar a ordem jurídica sobre aquela matéria”. A autonomia constitucional importa na atribuição de determinada parcela de competências legislativas e materiais, bem como de recursos próprios, também assegurados em sede constitucional, que possibilitem o efetivo exercício dessas competências.

A autonomia constitucionalmente atribuída aos Estados-membros está intimamente ligada à função original do federalismo, como instrumento de limitação do poder e de afirmação das liberdades individuais. Os *framers* norte-americanos, inspirados no liberalismo de seu tempo, idealizaram um modelo em que o poder seria repartido tanto do ponto de vista *funcional* – poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no sistema de freios e contrapesos – como do ponto de vista *espacial*, fracionando a autoridade governamental entre um Governo Central e diversos entes subnacionais, com distintas esferas de competência. A *fragmentação matricial* do poder (*funcional vs. espacial*) maximiza as possibilidades de sua contenção e controle em proveito da liberdade. Essa função primordial subsiste mesmo pela perspectiva contemporânea do Estado do bem-estar social e do federalismo cooperativo contemporâneo.

Karl Loewenstein<sup>231</sup> situa o federalismo como um dos mecanismos de *controle vertical do poder*, em complemento aos chamados *controles horizontais*. Para Loewenstein, o federalismo compreende “[...] el enfrentamiento entre dos soberanías diferentes estatales separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente. La existencia de fronteras federales limita el poder del Estado central sobre el Estado miembro, y a la inversa”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>232</sup> percebe como grande virtude do federalismo a compatibilização da unidade do destino nacional com a disparidade de condições regionais, constituindo um só povo, movido por uma vontade de vida em comum, habitantes de regiões de diferentes condições físicas, históricas, econômicas, sociais e políticas. Para Ferreira Filho, no entanto, sua “[...] justificação fundamental é limitar e contrabalançar o Poder central, erigindo outros poderes que, autônomos, podem estabelecer um equilíbrio favorável à liberdade individual”.

Para Lucio Levi,<sup>233</sup> a distribuição do poder em perspectiva territorial constitui forma de proteção da liberdade ainda mais eficaz do que sua distribuição de base funcional, pois tanto o

---

<sup>231</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., 2018, p. 353.

<sup>232</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1974, p. 111.

<sup>233</sup> LEVI, op. cit., 1988, vol. I, p. 481-2.

Governo Federal quanto os Estados-membros podem fundamentar a própria independência numa distinta base social. Levi observa que, nos Estados unitários, o Legislativo e o Executivo tendem a ser controlados pelas mesmas forças políticas, o que acaba por reduzir o Poder Judiciário a mero ramo da administração pública. A atribuição de poderes aos Estados-membros, assim, “[...] constitui o freio mais eficaz contra o abuso de poderes por parte do Governo Central e a mais sólida garantia contra os perigos da ditadura”.

José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>234</sup> também destaca o papel do federalismo como forma de limitação da autoridade, mas acrescenta que a posição do Poder Judiciário tem grande significado na determinação da forma federal, pois é este que irá garantir que as competências previamente traçadas sejam respeitadas.<sup>235</sup> Para o autor, constitui tema central da Teoria Geral do Federalismo sua posição como mecanismo de novos processos democráticos, que têm por finalidade a garantia das liberdades públicas. Baracho ressalta que esse aspecto deve conciliar-se mesmo com as novas maneiras de intervenção e planejamento estatal.

A ciência política contemporânea também identifica, no Estado federal, uma modalidade de repartição da autoridade governamental que induz os agentes políticos a uma maior necessidade de diálogo e colaboração recíprocas, robustecendo a democracia.

Arend Lijphart<sup>236</sup> distingue as democracias majoritárias, que concentram o poder nas mãos das maiorias, das democracias consensuais, que buscam a não-concentração de poder, por meio de divisão e distribuição. Aponta, a partir de estudos estatísticos, a superioridade da última no que concerne à aspectos tidos como desejáveis em regime democráticos, como a participação feminina na política, satisfação da população com a democracia, níveis de corrupção etc. Para o autor, as democracias consensuais, ainda: a) são mais propensas à adoção do modelo de estado do bem-estar social; b) têm melhor histórico de proteção do meio ambiente; c) tendem a ter

---

<sup>234</sup> BARACHO, op. cit., 1986, p. 54-5.

<sup>235</sup> Levi (1988, vol. I, p. 481) também enfatiza a centralidade dos tribunais constitucionais nos Estados federais, e seu papel na preservação do *equilíbrio federativo*: “[...] a autonomia desse modelo se traduz no fato de que o poder de decidir concretamente, em caso de conflito, quais sejam os limites que as duas ordens de poderes soberanos não podem ultrapassar, não pertence nem ao poder central (como acontece no Estado unitário, onde as coletividades menores usufruem de uma autonomia delegada) nem aos Estados federados (como acontece no sistema confederativo, que não limita a soberania absoluta dos Estados). Esse poder pertence a uma autoridade neutra, os tribunais, aos quais é conferido o poder de revisão constitucional das leis. Eles baseiam sua autonomia no equilíbrio entre o poder central e os poderes periféricos e podem desempenhar eficazmente suas funções com a condição de que nenhuma das duas ordens de poderes conflitantes prevaleça de modo decisivo. Para dar força às decisões judiciais provêm ora os Estados federados, ora o Governo central, que as sustentam todas vezes que convergem com os respectivos interesses. Portanto, somente em virtude das próprias decisões o poder judiciário é capaz de restabelecer o equilíbrio entre os poderes, definido pela Constituição”.

<sup>236</sup> LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 213-4; 318-25, 329.



menor população carcerária, e são menos propensas à adoção da pena de morte; e d) nos Países economicamente mais desenvolvidos, investem mais em assistência internacional. A chamada democracia consensual se caracteriza pela existência de inúmeras “arenas (ou pontos) de veto”, isto é, múltiplas instâncias decisórias sobrepostas, que obrigam os diversos atores políticos a buscar pontos de convergência. Dentre as variáveis que distinguem as democracias consensuais das majoritárias, Lijphart destaca a adoção do federalismo e da descentralização do poder. Para este autor, o modelo majoritário tende a ser tanto unitário (não federal) quanto centralizado, enquanto modelo consensual busca o oposto:

Seus métodos são o federalismo e a descentralização – isto é, não apenas uma divisão garantida do poder entre os níveis central e não-central do governo, mas também, na prática, fortes governos não-centrais que exercem uma porção substancial do poder total disponível em ambos os níveis.

Alfred Stepan<sup>237</sup> encampa a premissa de que federalismo contribui para limitar as ações do governo, pois cria novas instâncias decisórias (pontos de veto), fortalecendo a política regional e demandando dos governantes mais persuasão do que controle. Adverte, no entanto, que em federações multinacionais, especialmente em democracias mais recentes, nem sempre a regionalização dos partidos políticos e o enfraquecimento das lideranças nacionais são úteis ou desejáveis. Para o autor, a consolidação democrática é beneficiada quando se assegura a combinação de liberdade, igualdade e eficácia. O *federalismo democrático* prestigia a liberdade, uma vez que obstaculiza a “tirania de maiorias”, mas pode prejudicar a igualdade democrática (princípio do “um cidadão, um voto”) e a eficácia, por requerer a formação de amplas maiorias e por conferir às minorias poderes excessivos de bloqueio das decisões governamentais (*joint-decision trap*).<sup>238</sup>

Outra perspectiva da democracia, mais contemporânea e estreitamente conectada a um constitucionalismo de maior teor axiológico, que gravita sobre a dignidade da pessoa humana,

---

<sup>237</sup> STEPAN, op. cit., 1999, p. 197-251.

<sup>238</sup> Os apontamentos de Stepan (1999) remetem ao tema da representação popular nos Estados federais, que impacta diretamente sua relação com o princípio democrático. Os Estados federais, em regra, adotam a bicameralidade do Poder Legislativo: uma câmara baixa, representativa de todos os cidadãos, deve coexistir com uma câmara alta, própria dos Estados-membros. A primeira deve refletir, o tanto quanto possível, o princípio da igualdade dos nacionais (um homem, um voto), enquanto que na segunda são os Estados-membros que recebem tratamento igualitário, colocando em vantagem os cidadãos dos Estados menos populosos. O federalismo brasileiro, nesse particular, é *sui generis*, pois tanto a câmara alta como a câmara baixa não refletem o princípio da igualdade política dos cidadãos. Por força do art. 45, §1º, da CF/88, que estabelece que nenhum Estado poderá ter menos de oito e mais de setenta Deputados federais, verifica-se uma sobre representação dos Estados menos populosos e uma sub-representação (ou hiporrepresentação) dos Estados de maior população também na câmara baixa. O regime presidencialista brasileiro, contudo, atenua este, pois a chefia de Estado e de Governo se concentra em uma única pessoa, eleita por todos os nacionais, em condições iguais.

orienta-se para a realização do bem-estar social e para a concretização dos direitos fundamentais nas diferentes dimensões.<sup>239-240</sup> A plasticidade do federalismo, e sua vocação inerentemente democrática, possibilita que também essa dimensão seja por si potencializada.

A vinculação do federalismo à realização do Estado do bem-estar social e à efetivação dos direitos sociais está diretamente ligada à evolução do federalismo dual para federalismo cooperativo, que acompanhou a transição do Estado liberal para o Estado social. As novas funções e atribuições adquiridas pelo Estado a partir da segunda metade do séc. XX passaram a impor maior cooperação entre os entes federados, mitigando o caráter tensionador do federalismo original. Não significa que essa tensão tenha deixado de existir; onde houver separação e divisão de poderes, existirá zona de conflito, nos espaços cinzentos das competências de cada um. É dessa tensão permanente, de busca da unidade na diversidade e de diversidade na unidade, que decorre o equilíbrio do sistema. Apenas essa tensão, que é ínsita ao federalismo, passou a coexistir com o dever de cooperação, no exercício das atribuições comuns.

O federalismo de cooperação se materializa, fundamentalmente, pelo exercício das chamadas competências comuns e concorrentes. No entanto, a realização de direitos sociais, de caráter nacional, impele a maior concentração de poder no ente central, principalmente em relação ao papel de coordenação dos esforços federativos. O desafio, nesse caso, é buscar as finalidades sociais do Estado sem suprimir ou aniquilar a diversidade que é inerente ao federalismo (ou mesmo valer-se das possibilidades que a própria diversidade traz em favor da efetivação dos direitos fundamentais).

Para Konrad Hesse,<sup>241</sup> compreender a estatalidade federal como *elemento complementar da ordem democrática e estatal jurídica* importa não apenas em reconhecer que a divisão vertical e horizontal de poderes ajuda a impedir o surgimento de um “poder estatal onipotente”,

---

<sup>239</sup> Na lição de José Afonso da Silva (2017), “Democracia é um conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história” *In: SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 127-8.

<sup>240</sup> Essa perspectiva se conecta, também, com a noção de democracia substancial, percebida por Bobbio (2012, p. 157-8) como um regime que, transcendendo o aspecto meramente formal, é caracterizado pela persecução de determinados fins e valores – no caso, o princípio da igualdade, não apenas em sua dimensão jurídica, mas também social e econômica. *In: BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012, p. 157-8.

<sup>241</sup> HESSE, op. cit., 1998, p. 186-7.

mas também que essa forma de estatalidade fortalece a ordem democrática, da mesma forma, ao contribuir para a realização do *estado de direito social*:

A construção federal completa a *ordem do estado de direito social* pelos efeitos divisores de poder próprios dela. Neles, trata-se, em primeiro lugar, de uma *coordenação* dos poderes diferenciados, que está apontada à multiplicidade das iniciativas, exercício apropriado das tarefas estatais, colaboração e capacidade de prestação, ao mesmo tempo, todavia, procura impedir um abuso de poder por faculdades de cooperação e controle recíprocas, assegurar liberalidades e criar pressupostos de prevenção, dado o caso, de vencimento de conflitos.

O federalismo de cooperação deve, portanto, buscar a máxima efetivação de direitos, mas reservando espaço, também, para a diversidade de políticas públicas, de modo a respeitar as particularidades locais. Diferentes realidades econômicas, sociais, demográficas etc. podem demandar soluções próprias não só mais eficazes, mas também mais aderentes às aspirações locais.<sup>242</sup> Dentre as contribuições que a diversidade traz para a efetivação dos direitos, há uma bastante evidente: os entes subnacionais podem servir de laboratório para determinadas políticas públicas que, se exitosas, podem ser copiadas pelos demais, sem os riscos inerentes ao experimentalismo em caráter nacional.

Por fim, a descentralização proporcionada pelo Estado federal também contribui para o robustecimento da democracia, uma vez que conduz à ampliação das possibilidades tanto de participação política quanto de fiscalização e controle popular do poder, pela maior proximidade entre governantes e governados nos governos locais.

De forma mais evidente, a pluralidade de centros de governo resulta na existência de novas instâncias de representação política, que ampliam a participação dos indivíduos pelo exercício do sufrágio popular. Mas o ganho democrático não se limita a esse aspecto: a maior proximidade entre governantes e governados, em centralidades locais, possibilita também a participação mais ativa dos indivíduos, em uma perspectiva contemporânea de *cidadania ativa*,

---

<sup>242</sup> Para Levi (1988, vol. I, p. 482), “[...] o planejamento, se é decidido no centro sem uma relação efetiva com o ambiente humano no qual estão enraizadas as instituições locais e regionais e com as exigências reais que elas exprimem, não somente é autoritário, mas também é ineficaz, porque não se baseia em preocupações concretas dos homens”.

tanto em termos de participação direta (plebiscitos, audiências públicas, conselhos de bairro etc.) como de fiscalização e controle do poder.<sup>243-244-245</sup>

Para Norberto Bobbio,<sup>246</sup> a descentralização, na ótica da teoria do governo democrático, implica a revalorização da relevância política dos governos locais, a partir da constatação de que, quanto mais próximo o poder, maior sua *visibilidade* pelos cidadãos. O poder se torna visível, pelos governados, a partir da “proximidade espacial” do governo, e não apenas da apresentação em público de quem está investido do poder. Assim, para Bobbio, um dos argumentos para defesa do governo local (a restrição e multiplicação dos centros de poder) é também “[...] a melhor possibilidade oferecida ao cidadão de colocar os próprios olhos nos negócios que lhe dizem respeito e de deixar o mínimo espaço ao poder invisível”.<sup>247</sup>

A menor opacidade do poder, resultante da proximidade entre autoridades constituídas e seus Constituintes, permite também a estes maior fiscalização e controle dos atos daqueles.<sup>248</sup> Para Augusto Zimmermann,<sup>249</sup> o controle popular proporcionado pelo Estado federal permite “[...] impedir os comportamentos autoritários ou meramente ilícitos dos governantes e ser restabelecida a conformação destes às normas jurídicas e aos legítimos interesses da maioria”. Zimmermann observa que a atuação política mais direta do cidadão facilita a responsabilização

---

<sup>243</sup> Fernanda Dias Menezes de Almeida, apreciando criticamente a excessiva centralização do federalismo brasileiro, pondera que “[...] se pensarmos principalmente em termos da interação federalismo/democracia, o Estado federal tanto mais propiciará democracia quanto mais perto dos destinatários estiver a sede do poder decisório”. In: ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 75.

<sup>244</sup> Para Hesse (1998, p. 184-5), a “[...] construção federal completa e fortalece a *ordem democrática* da Lei Fundamental, ao ela não restringir conteúdo e efeitos dessa ordem ao cimo da construção estatal, senão aproximar-se da “base”: ela cria possibilidades de decisão e configuração democrática mais objetiva e em responsabilidade própria, cujo significado aparece, nomeadamente em uma comparação com Estado rigorosamente centralizado”.

<sup>245</sup> Para José Alfredo de Oliveira Baracho (1986) a descentralização territorial se justifica, em termos práticos, não só por assegurar a diversidade na unidade, em vista das necessidades locais, mas também por contribuir para descongestionar a administração central e para permitir à administração um melhor conhecimento dos problemas administrativos de ordem local In: BARACHO, op. cit., 1986, p. 117.

<sup>246</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. SP: Paz e Terra, 1986, p. 88.

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Admite-se que, em regra, a maior aproximação de governo e cidadãos proporcionada pela descentralização federativa contribui para uma maior eficiência na alocação dos recursos públicos. Os gastos de um poder descentralizado seriam melhor fiscalizados pelos contribuintes, ao mesmo tempo em que se permitiria maior cobrança por qualidade na prestação dos serviços públicos. O federalismo, nesse sentido, potencializaria a eficiência do Estado, contribuindo para uma melhor realização dos fins constitucionais. Há, no entanto, particularidades para as quais é preciso atentar. A existência de diferentes esferas de governo, com diversas competências comuns e concorrentes, pode levar à redundância de estruturas administrativas e a desperdício de recursos públicos. Na experiência brasileira, é frequentemente citada a excessiva fragmentação do território em pequenos Municípios, muitos deles sem viabilidade econômica, que drenam para a máquina administrativa recursos que poderiam ser melhores empregados diretamente na prestação de serviços públicos. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constituição e governabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 123, jul./set. 1994, p. 224. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176248>. Acesso em: 3 jun. 2020.

<sup>249</sup> ZIMMERMANN, op. cit., 2005, p. 158.

das elites políticas e burocráticas pelos seus atos de maneira muito mais eficaz do que em uma estrutura governamental de larga escala.

A experiência histórica contribui para afirmar a associação entre federalismo e democracia. Novamente, a profusão de contextos específicos conduz, inevitavelmente, a algumas excepcionalidades. Para muitos autores, o Império Alemão, inaugurado em 1871 e findo em 1918, não pode ser considerado democrático. Tampouco a antiga União Soviética, a Iugoslávia e a Checoslováquia, cujas Constituições eram formalmente federalistas, mas que na prática concentravam todo o poder estatal nos comitês centrais do respectivo partido comunista. Na América Latina, Brasil e Argentina mantiveram a forma federativa de Estado mesmo em períodos ditatoriais, coincidindo com a ascensão das autoridades locais, justamente, com os períodos de maior abertura democrática. São exceções, no entanto, que confirmam a regra geral que vincula federalismo e democracia, principalmente em Países de vasto território ou população. Na atualidade, à exceção de Japão e Indonésia, todas as democracias com populações superiores a 100 milhões de habitantes adotam a forma de federação.<sup>250-251</sup>

### **3.2.3 Formas híbridas: Estado autonômico espanhol e Estado regional Italiano**

O Estado autonômico Espanhol e o Estado regional Italiano constituem os mais conhecidos exemplos de descentralização política em Estados que não adotam, expressamente, a forma federal, sendo frequentemente apresentados como espécie intermediária entre o Estado unitário descentralizado e o federal, ou forma híbrida de Estado.

Não obstante as particularidades, tanto o Estado autonômico Espanhol quanto o Estado regional Italiano compartilham duas características que são centrais aos Estados federais: a existência de uma Constituição escrita e rígida, que disciplina a distribuição do poder político entre o ente central e os demais entes políticos que o compõem, e de uma Corte Constitucional, com competência para arbitrar os conflitos derivados dessa repartição de poderes.

O Estado espanhol é constituído na forma de Monarquia Parlamentar e, em perspectiva de repartição espacial do poder, é reconhecido como Estado autonômico nacional–regional.

---

<sup>250</sup> ANDERSON, op. cit., 2009, p. 30.

<sup>251</sup> Por outro lado, Robert Dahl observa que, dentre as vinte e duas democracias mais antigas, apenas seis são federações (Alemanha, Austrália, Áustria, Canadá, Estados Unidos e Suíça), sendo que em todas o federalismo é consequência de circunstâncias especiais. In: DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Ed. UnB, 2001, p. 137.

Embora a aspiração por autonomia regional, na Espanha, tenha profundas raízes históricas, foi a Constituição de 1978<sup>252</sup> que melhor buscou atender a essas demandas, em um contexto de redemocratização, reconciliação nacional e busca pela superação da centralização extremada do período franquista.

Seu art. 2º estabelece que a Constituição se fundamenta na unidade indissolúvel da nação espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis, reconhecendo e garantindo, ao mesmo tempo, o direito à autonomia das nacionalidades e regiões que a integram e a solidariedade entre todas.<sup>253</sup> Adiante, no art. 143, a Constituição prevê que, no exercício do direito à autonomia, as “[...] províncias limítrofes com características históricas, culturais e econômicas comuns”, assim como os territórios insulares e as províncias com entidade regional histórica, podem “[...] aceder ao seu autogoverno e constituir-se em Comunidades Autônomas de acordo com o previsto neste Título e nos respectivos Estatutos”.<sup>254</sup>

Para José Alfredo de Oliveira Baracho,<sup>255</sup> os Estatutos de autonomia funcionam como norma institucional básica de cada comunidade autônoma, dispondo, nos termos do art. 147 da sua Constituição, sobre: a) a denominação da comunidade que melhor corresponde à identidade histórica; b) a delimitação do território; c) a denominação e sede das instituições autônomas próprias; e d) as competências assumidas dentro do marco estabelecido nas Constituições e as bases para a transferência dos serviços correspondentes às mesmas.<sup>256</sup>

O art. 153, por fim, assinala que “[...] o controle da atividade dos órgãos das Comunidades Autônomas será exercido: a) pelo Tribunal Constitucional, no relativo à constitucionalidade das suas disposições normativas com força de lei [...]”.

O Estado regional da Itália, assim como o Estado autonômico espanhol, busca conciliar a dualidade política dos cidadãos, decorrente da grande diversidade histórica e cultural apresentada pelas respectivas regiões, mediante a descentralização política não federativa.<sup>257</sup>

---

<sup>252</sup> ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978.** Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2022.

<sup>253</sup> Não obstante, seu art. 145, 1, veda expressamente a federação de Comunidades Autônomas.

<sup>254</sup> ESPANHA, op. cit., 1978.

<sup>255</sup> BARACHO, op. cit., 1986, p. 310.

<sup>256</sup> No entanto, os Estatutos de autonomia, embora elaborados com participação das comunidades locais, não emanam de um poder constituinte derivado-decorrente, pois dependem de aprovação pelas Cortes Gerais, onde tramitarão como lei (art. 146). Também a reforma dos Estatutos depende de aprovação de Lei Orgânica pela Cortes Gerais (art. 147, 3).

<sup>257</sup> Osvaldo Trigueiro (1959) observa que o regionalismo italiano não é criação política artificial, pois a organização unificada e centralizada foi precedida por pelo menos quinze séculos de dispersão política e de particularismo institucional, através dos vários Estados em que se divida a Península. *In*: TRIGUEIRO, Osvaldo.

A tensão entre as identidades regionais historicamente consolidadas e a ideia de uma nacionalidade única encontram-se na gênese do Estado italiano contemporâneo. Embora sua origem possa ser traçada ao Reino da Sardenha, estabelecido no séc. X, a Itália unificada sob a forma de um Estado moderno é produto do séc. XIX, como corolário de um processo político e histórico que perdurou por mais de sessenta anos, conhecido por *Risorgimento*. Apenas em 1861, representantes de todos os Estados italianos, reunidos na cidade de Turim, instituíram o Reino da Itália, sob a regência do então Rei da Sardenha, Vittorio Emanuele II. Adotou-se, então, a Constituição liberal do Reino da Sardenha, conhecida como Estatuto Albertino.<sup>258-259</sup>

Os anos iniciais do Reino da Itália foram marcados pela disputa de poder entre o Rei e o Parlamento, com o fortalecimento deste último, principalmente a partir da transferência da titularidade do Poder Executivo para o Conselho de Ministros. A ascensão do fascismo, a partir da década de 1920, se deu sem que houvesse um movimento revolucionário ou reforma constitucional; a escolha de Mussolini como Presidente do Conselho de Ministros, em 28 de outubro de 1922, contou com a confiança do Parlamento. No entanto, com a edição da Lei n. 2.263 de 1925, afastou-se a necessidade da confiança entre Parlamento e Conselho de Ministros, passando o Presidente a se designar Chefe de Governo Primeiro-Ministro Secretário de Estado. Esse período é marcado pela forte concentração de poder nas mãos do Governo Central, em detrimento do Parlamento e dos poderes locais. Com a queda do fascismo e a promulgação, em 31 de dezembro de 1947, da nova Constituição italiana, estabeleceu-se a República, consolidou-se a democracia e voltaram a se fortalecer as autonomias regionais.<sup>260</sup>

O Estado italiano se organiza, em perspectiva espacial, em Regiões, Províncias e Comunas. As Regiões são entidades autônomas, com estatutos próprios, poderes e funções conforme os princípios estabelecidos pela Constituição. Às Regiões de Friuli-Veneza-Giulia, Sardenha, Sicília, Trentino-Alto Adige e ao Vale d'Aosta foram atribuídas, em sede constitucional (art. 116), formas e condições especiais de autonomia, a revelar que, mesmo em Estados não federais, particularismos muito acentuados podem levar a uma descentralização

---

A autonomia regional da Itália. **Revista de Direito Público e Ciência Política**. Rio de Janeiro. vol. 2, n. 2, jul./dez. 1959. Disponível em: [https://sb.fgv.br/catalogo/index.asp?codigo\\_sophia=7394](https://sb.fgv.br/catalogo/index.asp?codigo_sophia=7394). Acesso em: 25 nov. 2022.

<sup>258</sup> WERNECK, Ana Luiza Duarte. O Estado regional italiano. In: MAGALHÃES, Luiz Quadro de (coord.). **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 157-8.

<sup>259</sup> José Alfredo de Oliveira Baracho ( 986, p. 286-7) narra também que, durante o Ressurgimento, duas correntes políticas se contrapuseram: uma defendendo a ideia federal, pretendendo a formação de um Estado federal ou de uma Confederação, e outra propondo um Estado unitário. A tendência centralizante foi confirmada pela lei provincial e comunal de 20 de março de 1865, que repeliu a solução regional. O regionalismo é retomado ao término da Primeira Guerra Mundial, com o Partido Popular de Luigi Sturzo, mas interrompido com o advento do fascismo.

<sup>260</sup> WERNECK, op. cit., 2000, p. 157-8.

política assimétrica. As Regiões, assim como o Estado (ente central), exercem o Poder Legislativo. Ao Estado incumbem as competências elencadas no art. 117, alíneas a) a s), enquanto às Regiões compete legislar sobre os itens não enumerados (competência residual). Há, ainda, um rol de competências concorrentes, vinculado, expressamente, à seguinte regra: “Nos assuntos de legislação concorrente cabe às Regiões o Poder Legislativo, excetuando a determinação dos princípios fundamentais, reservada à legislação do Estado”.<sup>261</sup> As Províncias são entidades autônomas menores, circunscritas a uma Região, sem capacidade legislativa, mas cujas competências materiais têm sido alargadas, principalmente por delegação de funções regionais, em matéria de transporte, infraestrutura turística e comercial e agricultura. As Comunas, por fim, correspondem aos Municípios, constituídas sob a forma de ente autárquico territorial, dotado de personalidade jurídica.<sup>262</sup>

O Tribunal Constitucional da Itália tem, entre as atribuições (art. 134), julgar “[...] controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos, tendo força de lei, do Estado e das Regiões”, bem como “[...] conflitos de atribuição entre os poderes do Estado e sobre aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões”.<sup>263</sup> Nesse particular, aproxima-se também do Estado federal, ao estabelecer um tribunal nacional, com competência para dirimir os conflitos entre as normas centrais e locais.

### **3.2.4 Estados federais, unitários descentralizados e híbridos: gradientes de descentralização**

As evidências teóricas e empíricas relacionam a descentralização política a melhor realização do ideal democrático e maior adequação à complexidade e as numerosas funções do Estado contemporâneo.

O impacto da descentralização política em um sistema político, por sua vez, é diretamente proporcional a sua *intensidade*. Para Kelsen,<sup>264</sup> os diferentes *gradientes* ou níveis de intensidade de descentralização de determinado sistema político guardam relação: a) com o número de estágios da hierarquia da ordem jurídica aos quais se estende a descentralização; b)

<sup>261</sup> ITÁLIA. **Constituição da República Italiana.** Disponível em: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 21 ago. 2017.

<sup>262</sup> WERNECK, op. cit., 2000, p. 172.

<sup>263</sup> Ibid., p. 175.

<sup>264</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 437, 452.



com o espaço reservado às normas centrais e às normas locais, em um dado ordenamento, em aspecto quantitativo; e c) com a importância das matérias (no sentido qualitativo, de relevância) regulamentadas pelas normas centrais e locais.

Em linha de princípio, o Estado federal é o que apresenta maior possibilidade de descentralização política e, por conseguinte, de maior afirmação democrática. É fato que, em relação ao primeiro critério – número de estágios da hierarquia da ordem jurídica –, o Estado federal não sobressai, tendendo a apresentar apenas dois estágios: o Governo Central e os Estados-membros (embora nada impeça a existência de federações em múltiplos níveis, como no caso brasileiro, que erigiu o Município à condição de ente federado).

Não obstante, em relação aos outros dois critérios – número e importância das matérias reservadas às normas locais –, é inegável a superioridade do Estado federal: a autonomia política constitucionalmente amparada, que lhe é característica, costuma vir acompanhada por numerosas competências materiais e legislativas, em matérias de relevância. Esse aspecto se verifica ainda com mais contundência nos Estados federais constituídos historicamente a partir da agregação de Estados anteriormente independentes pois, na *barganha federativa* original, que se dá no momento de seu ato constitutivo, é comum maior retraimento das normas centrais. Por outro lado, a ausência de fundamento constitucional para a descentralização política, nos Estados unitários descentralizados, ou a descentralização em bases constitucionais *sui generis*, como no caso dos Estados híbridos, tende a conduzir a uma descentralização fraca, com a ampliação do espaço das normas centrais. Mesmo que essas formas de Estado sejam mais aptas a proceder a divisão territorial em múltiplos níveis, cumulando Regiões, Províncias, Regiões Metropolitanas, Comunas etc., a precariedade do arranjo normativo tende a repercutir na outorga de poucas e menos relevantes competências próprias, especialmente legislativas.

Mas, em ambos os casos, a depender do contexto político e social, o inverso pode ocorrer: Estados federais podem apresentar características centrípetas, com elevado grau de centralização política, expressando um federalismo de caráter meramente formal. Da mesma forma, como já exposto, Estados unitários aos quais o Legislativo central tenha optado por outorgar, por via ordinária, extensas atribuições normativas e de execução aos diversos entes subnacionais, irão apresentar elevado grau de descentralização política – ainda que precária, pois carente de base constitucional.

O tema da descentralização política atrai também especial interesse da ciência política, que busca estabelecer diferentes métricas e critérios específicos, que possibilitam comparar não

só Estados federais entre si, mas também cotejá-los com Estados unitários centralizados, descentralizados e Estados híbridos.<sup>265</sup>

Em conhecido estudo, em que foram comparados os sistemas políticos de trinta e seis Países, Arend Lijphart adotou um critério de descentralização diverso daquele proposto por Kelsen, combinando a verificação da existência de características primárias federais, como a existência formal de uma Constituição federal (que divisa os Estados federais das outras formas de Estado), com características reputadas secundárias, mas que reforçam a descentralização e que funcionam como “garantia da preservação da divisão federal básica de poder”: a existência de um Poder Legislativo bicameral, com forte Câmara Alta, representativa das regiões componentes; a Constituição federal escrita, com algum grau de rigidez; e a existência de uma Corte Constitucional, dotada de poder de revisão das leis, apta a resguardar a federação. O estudo de Lijphart<sup>266</sup> aponta que: 1) são poucos, numericamente, os Estados federais, em proporção às demais formas de Estado; 2) os Estados federais tendem, de fato, a ser mais descentralizados, enquanto os Estados unitários pendem para maior centralização, e a maioria dos Países analisados se enquadram em um modelo ou noutro; e 3) não obstante a tendência descentralizadora, a organização de um Estado na forma federal, de per si, não garante a descentralização política (como demonstra o exemplo de Venezuela, Áustria e Índia); nem tampouco a adoção da forma unitária impõe obrigatoriamente um sistema centralizado (a exemplo de Noruega, Dinamarca, Suécia, Finlândia e Japão).

Portanto, mais do que a adoção formal pela Constituição da forma federal de Estado, será o grau de autonomia política conferida aos entes federados que determinará o nível de descentralização de determinado sistema político. Um federalismo centrípeto, sem efetiva autonomia política para os Estados-membros, será pouco eficaz na prevenção de rupturas institucionais e de instauração de regimes autocráticos; da mesma forma, restarão prejudicadas as outras possibilidades de fortalecimento da democracia proporcionadas pela adoção da forma federal de Estado. Nos Estados federais cuja centralização repouse em uma estrutura normativo-constitucional desbalanceada, e que pretendam, de fato, realizar o ideal do federalismo, deve-se buscar a descentralização política mediante processos formais ou informais de modificação da sua Constituição.

---

<sup>265</sup> Para Pontes de Miranda (1973), no Estado federal, as diferentes *escalas de descentralização* são matéria de ciência e arte política, mas que se reflete nas Constituições, “[...] sob a forma de estruturas decrescentes, interiores umas às outras, enriquecidas de maior ou menor número de poderes públicos a ela devolvidos”. In: MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2 ed. São Paulo: RT, 1973, Tomo I, p. 303.

<sup>266</sup> Ibid., p. 217.

#### **4 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: AS SUCESSIVAS ORDENS CONSTITUCIONAIS E A PREDOMINÂNCIA DOS PROCESSOS FORMAIS DE MODIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES**

A origem e evolução do federalismo brasileiro em muito difere daquela apresentada pelo federalismo norte-americano. Para além da diferença mais evidente (e relevante), em relação à origem – a dos Estados Unidos por agregação de Estados independentes, e a do Estado federal brasileiro a partir da desagregação de um Estado unitário preexistente –, outras, relativas aos respectivos desenvolvimentos, merecem destaque.

O federalismo norte-americano, demonstrou-se, desenvolveu-se de acordo com as peculiaridades de seu sistema constitucional, marcado pela centralidade da Suprema Corte na criação do direito, mediante o estabelecimento de precedentes. Assim, sob uma única Constituição, submetida a relativamente poucas emendas, o sistema federal norte-americano logrou transformar-se radicalmente, adaptando-se às novas realidades sociais, preponderantemente, mediante a operação de processos informais de modificação da Constituição. Esses processos foram conduzidos pela Suprema Corte, a partir de conceitos jurídicos indeterminados encontrados no texto constitucional. O federalismo brasileiro, ao revés, foi sendo conformado por sucessivas invocações do Poder Constituinte, originário e derivado, sendo bem menos relevante o papel desempenhado pelo STF.

Em ambos os Países, a evolução do Estado liberal para um Estado mais intervencionista (bem distintos entre si, ressalve-se) traduziu-se na evolução de um federalismo dual para um federalismo cooperativo. Novamente, essa transição nos Estados Unidos se deu com grande protagonismo da Suprema Corte, que modificou precedentes para recepcionar atos federais editados no contexto do New Deal. No Brasil, a outorga das novas atribuições do Estado à União, bem como a introdução das competências concorrentes, ocorreu com a substituição da CF/1891 pela CF/1934, inspirada em Weimar.

Tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, a substituição do federalismo dual pelo federalismo de cooperação levou a maior centralização política, por implicar maior protagonismo do Governo Central, na persecução das novas finalidades do Estado.

No Brasil, no entanto, essa não foi a única força a impelir a maior centralização: regimes autoritários, como o Governo provisório de 1930, o Estado novo e a ditadura militar de 64, se caracterizaram por severas restrições à autonomia dos Estados-membros, impondo graves

danos ao sistema federativo. A relação entre autocracia e federalismo, na experiência histórica brasileira, vai revelar que: 1) o federalismo brasileiro, formado por desagregação, não conduziu a uma descentralização política robusta o suficiente para impedir rupturas constitucionais e instalações de regimes autocráticos; e 2) os regimes autocráticos, de seu turno, uma vez estabelecidos, trataram justamente de acentuar ainda mais a centralização do poder, percebendo na autonomia política dos Estados-membros, corretamente, uma ameaça.

#### 4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS: PERÍODO COLONIAL E IMPÉRIO

Na perspectiva da dinâmica política entre centro e periferia, que se seguiu à era dos descobrimentos, a história colonial brasileira guarda, também, poucas similitudes com o período colonial dos Estados Unidos. Este é marcado, desde o início, por uma repartição negociada da autoridade governamental entre a metrópole soberana e as Colônias, como exposto no capítulo inicial. Em contraste, o sistema de capitanias hereditárias, instituído pela Coroa Portuguesa em 1534 para assegurar as possessões americanas reconhecidas pelo Tratado de Tordesilhas, implicava na transferência de largas porções de terra a capitães donatários, em regime de concessão, cujos direitos e deveres eram sistematizados em um documento previamente determinado pela Coroa Portuguesa, denominado Foral. Não obstante esse arranjo revelar, em certo sentido, uma modalidade de descentralização, tal não se confunde com o processo histórico norte-americano que desaguou no federalismo. No Brasil colonial, observa Marcelo Figueiredo,<sup>267</sup> os proprietários de terras desfrutavam de prerrogativas típicas e senhoriais, ecoando um feudalismo tardio. As atividades econômicas, como a extração de pau-brasil e a pesca, eram desenvolvidas em nome da Coroa, cabendo aos donatários uma pequena percentagem sobre as rendas aferidas. O modelo econômico de exploração extrativista dependia largamente de mão de obra escrava e do latifúndio rural, em contraste com as pequenas e médias propriedades rurais exploradas pelos colonos norte-americanos.

Nas décadas que antecederam a Independência do Brasil, floresceram movimentos emancipatórios de matiz liberal, inspirados nos ideais iluministas que moveram as revoluções americana e francesa, como a Inconfidência Mineira, a Conjuração Baiana e a Revolução

---

<sup>267</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. O modelo federal brasileiro: sua história, sua regulação atual e seu sistema de recursos financeiros. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo (org.). **Direito constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 222.

Pernambucana.<sup>268</sup> Ainda que, ao final, a Independência tenha derivado não de uma ruptura, mas, na síntese de Luiz Werneck Vianna, de “[...] uma revolução sem revolução, conformada por elites políticas portadoras dos ideais da civilização, e com a missão de forjar, ao longo do tempo, uma nação”,<sup>269</sup> é certo que o legado desses movimentos permaneceu ao longo do Império. Assim, embora o federalismo, formalmente, tenha ingressado no Brasil com a primeira Constituição republicana, de 1891, a sedimentação de seu pressuposto sociológico – a legítima aspiração por autonomia de comunidades parciais, territorialmente identificáveis – remonta ao período da Independência e da primeira Constituição.

Já na Assembleia Constituinte de 1823, debateu-se amplamente a compatibilidade do federalismo com o regime monárquico. A questão orbitava, então, sobre a compatibilidade da monarquia com o arranjo federal/confederativo. Na sessão de 17 de setembro de 1823, o Deputado Manoel Souza França,<sup>270</sup> que rechaçava a ideia, apontou que:

O que nos cumpre averiguar é se, *rebus stantibus*, podemos nós admitir na constituição do império essa federação? Decerto que não; porque quando os povos do Brasil se deram as mãos, e proclamaram a sua independência foi com a pronúnciação de um governo monárquico, que se estendesse a todas as partes do império; e não se restringiram a haver constituições parciais e internas em cada uma das províncias, sobre as quais se estabelecesse depois a constituição geral de federação de estados, que em tal caso devia seguir-se.

Na mesma sessão, foi redarguido pelo Deputado Montezuma, defensor do federalismo:<sup>271</sup>

Se a experiência nos mostra que de reinos unidos, se forma um todo monárquico federal; se de províncias unidas se forma um todo republicano; porque igualmente de províncias confederalmente unidas não formaremos um todo monárquico representativo? Onde está aqui o absurdo, pedra de escândalo, que tanto irritou o delicado sensorio do deputado todo ocupado, e tão ardentemente, em defender o bem geral? [...] as províncias confederadas formarão uma monarquia federativa; se eles, porém, souberem as instituições democráticas as províncias confederadas formarão uma república. Não é portanto característica das repúblicas a confederação; muitas existem sem tal instituição; não é igualmente essencial à monarquia o não serem federativas suas partes, porque muitas existirão sendo-o.

<sup>268</sup> Mesmo após a proclamação da Independência, outros conflitos regionais encamparam o ideal liberal e federativo: a Confederação do Equador, de 1824, e a Revolução Farroupilha, entre 1835 e 1845. Sobre essa última, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa que “[...] seu poder de atração levou-a ao programa republicano de 1870 e à adoção por grande parte dos políticos liberais na última década do regime monárquico” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O federalismo no Brasil. In: CAGGIANO, Monica Herman; RANIERI, Nina (orgs.). **As novas fronteiras do federalismo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008, p. 4-44.

<sup>269</sup> VIANNA, Luiz Werneck. In: COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil (1823-1866)**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 10.

<sup>270</sup> COSER, op. cit., 2008, p. 38.

<sup>271</sup> Ibid., p. 39.

A insatisfação de D. Pedro I com os rumos da Constituinte levou à dissolução da Assembleia e à Constituição outorgada de 1824, instituindo-se um Estado unitário marcado por rigoroso centralismo, que concentrava o poder nas mãos do Imperador, detentor do Poder Moderador. A Constituição de 1824 dividiu o território nacional em vinte províncias, subordinadas ao Governo Central, que seriam administradas por “[...] um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender que assim convém ao bom serviço do Estado” (art. 165). A instituição de Conselhos Gerais provinciais não atenuava essa excessiva centralização, pois se tratava, na prática, de meros órgãos consultivos. Suas resoluções deveriam ser submetidas ao chefe do Poder Executivo, por intermédio do Presidente da Província (art. 84), e também à Assembleia Geral, que as recebia como projeto de lei, a ser aprovado pelas duas Casas (art. 85).

Nas décadas subsequentes, o debate sobre centralização/descentralização vai opor os chamados “americanistas”, defensores de maior autonomia para as províncias, aos “iberistas”, que propugnavam por maior centralização. Dentre os primeiros, destacou-se a figura de Tavares Bastos, na segunda metade do séc. XIX, enquanto os segundos tiveram por expoente o Visconde do Uruguai, atuante até 1866.<sup>272</sup>

Em 7 de abril de 1831, o Primeiro Reinado chegou ao fim, com a renúncia de Dom Pedro I, em meio a uma grave crise política e econômica. Em sequência, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto do Partido Liberal de instituição da Federação Monárquica, uma monarquia federativa e constitucional, com assembleias provinciais, Executivos municipais e repartição de rendas entre o Governo Central e as províncias. Previa-se, ainda, a extinção do Poder Moderador, do Conselho de Estado e da vitaliciedade do Senado, que terminou por rejeitar a proposta.<sup>273</sup>

Embora rejeitado, esse projeto está na raiz do Ato Adicional de 1834 (Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834), que representou grande impulso à descentralização, ao criar as Assembleias Legislativas Provinciais, em substituição aos Conselhos Gerais de Província, com maiores poderes fiscais, legais e administrativos (arts. 9, 10 e 11). A eleição de seus membros passou a adotar os mesmos procedimentos relativos à eleição para a Assembleia Geral (eleição direta,

---

<sup>272</sup> Para Luiz Werneck Vianna (apud COSER, 2008, p. 11), esse período marca o início de um debate que permanece vivo: “De um lado, a centralização, o primado do direito público e do Direito Administrativo, o ideal da unidade e da grandeza nacional, o papel do Estado como organizador de uma sociedade naturalmente desarticulada e agente pedagógico no cultivo das virtudes da cidadania, de outro, a descentralização, a livre iniciativa e o livre mercado, a abertura das fronteiras econômicas, o ideal do self-government para os fins da formação de uma cultura cívica e o culto do indivíduo”.

<sup>273</sup> ZIMMERMANN, op. cit., 2005, p. 293.

com voto censitário, como previsto nos arts. 90, 91 e 92).<sup>274</sup> Suprimiu-se, ainda, o Conselho de Estado, e instituiu-se a Regência una, quadrienal e eletiva.<sup>275</sup>

Tavares Bastos<sup>276</sup> reputou o Ato Adicional de 1834 como “[...] gloriosa reforma que consumou a Independência do Brasil”:

Não foi o ato adicional, não, um pensamento desconexo e isolado na história do nosso desenvolvimento político. Foi elaborado, anunciado, por assim dizer, pela legislação que o precedera. Inspirou-o a democracia. Ele aboliu o Conselho de Estado, ninho dos retrógrados auxiliares de D. Pedro; decretou uma regência nomeada pelo povo, e permitiu que nossa pátria ensaiasse o governo eletivo durante um grande número de anos: fez mais, criou o poder legislativo provincial. Não é lícito menosprezar obra semelhante.

Alfredo Varella<sup>277</sup> anota, nesse particular, que:

O federalismo é, desde 1831, a mais ardente e generalizada aspiração do Brasil. Nos trabalhos de reforma constitucional posteriores à revolução do ano citado, chegou a adotá-lo a Câmara Temporária e, se não é a resistência da Câmara vitalícia, de há muito vigorava no País. Tão acentuadas eram as tendências reformadoras no sentido da ampla autonomia provincial, que monarquistas sinceros, da ordem de Saraiva e Nabuco, preconizavam os modelos federativos, como sendo a condição de salvação do Império, nos últimos dias dele.

O ideal de descentralização, contudo, sofreu novo revés, com a edição da Lei n. 105, de 12 de maio de 1840, conhecida como Lei de Interpretação. O art. 10, §4º, do Ato Adicional de 1834 outorgava às Províncias competência para legislar sobre a “polícia e economia municipal”; a Lei de Interpretação, no art. 1º, consignou que a “polícia” ali referida, de nomeação pelas províncias, era somente a polícia administrativa, e não a polícia judiciária. Como consequência, o Ministro da Justiça voltou a adquirir grande poder na nomeação desses

<sup>274</sup> Pimenta Bueno observa que o poder legislativo provincial, mesmo após a edição do Ato Adicional, “não é uma delegação da soberania nacional, não é um poder geral e sim uma representação puramente provincial, e autorizada somente para a missão que as leis fundamentais do Estado lhe incumbem”. Sua competência é limitada pelo art. 71, que remete aos negócios puramente provinciais, que são aqueles *imediatamente relativos aos seus interesses peculiares*. Para Pimenta Bueno, os interesses peculiares provinciais são os que não afetam a nação inteira, mas apenas as sociedades parciais, provinciais e municipais, que se situam “à sombra e sob a inspeção da grande sociedade nacional”. Justificam-se por demandar conhecimentos locais que os poderes gerais não detêm, nem podem obtê-los em tempo e modo adequados. In: BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 150-1.

<sup>275</sup> Para William H. Riker (1964), o Ato Adicional de 1834 instituiu uma espécie de federalismo, especialmente ao introduzir um Senado baseado na seleção por legislaturas provinciais e identifica, na raiz do Ato Adicional, a expressão de um descontentamento de oligarquias locais, que mais tarde evoluiria para o federalismo de 1891 In: RIKER, William H. **Federalism: origin, operation, significance**. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1964, p. 43-4.

<sup>276</sup> BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. **A província: estudo sobre a descentralização no Brasil**. 3 ed. São Paulo: CEN, 1975, p. 63.

<sup>277</sup> VARELLA, Alfredo. **Direito Constitucional Brasileiro: reforma das instituições nacionais**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 41.

cargos. O art. 2º, por sua vez, consignava que a prerrogativa de criar e suprimir empregos, concedida às Assembleias Provinciais também pelo Ato Adicional, dizia respeito apenas ao “[...] número dos mesmos Empregos”, não podendo os Legislativos locais modificar “[...] sua natureza, e atribuições, quando forem estabelecidas por Leis Geraes”.

Se, por parte dos seus críticos, a Lei de Interpretação voltou a concentrar excessivo poder nas mãos do Executivo, a preocupação central de seus defensores era assegurar a uniformidade da aplicação da lei em todo o Império, externando-se o receio de sua manipulação pelas elites locais.<sup>278</sup> Esse debate – a corrupção do ideal de descentralização política, em razão da captura do poder por oligarquias locais – vai permanecer até a atualidade, produzindo vasta literatura política.<sup>279</sup>

O período compreendido entre 1850 e 1870 foi marcado pela consolidação do Estado brasileiro, caracterizado por um Poder Central forte, capaz de garantir a unidade territorial, evitando a fragmentação havida na América espanhola.<sup>280</sup> As aspirações por maior descentralização, no entanto, permaneceram latentes, emergindo juntamente com o abolicionismo e com a causa republicana, que começavam a abalar os alicerces do Império. Na convergência dessas ideias, a reivindicação por descentralização se transmudava em defesa do federalismo.<sup>281</sup>

Em 3 de dezembro de 1870, o Partido Republicano lançou o Manifesto Republicano (Manifesto de Itu), em defesa da República e do federalismo. Propugnou-se por um regime de federação baseado “[...] na independência recíproca das províncias, elevando-se à categoria de estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade

---

<sup>278</sup> Ivo Coser (2008, p. 238-9) assim sintetiza a posição do Visconde do Uruguai: “[N]a reflexão de Uruguai acerca da experiência de descentralização realizada entre 1823 e 1837 emerge a seguinte ideia: a descentralização permitiu que os grupos locais controlassem a aplicação da lei. Para os federalistas, as leis deveriam ser adaptadas às circunstâncias locais como uma maneira de assegurar o seu bom funcionamento. No argumento de Uruguai, esse valor emerge como porta de entrada para a negação do caráter imparcial de lei. Em vez de ela ser aplicada indistintamente, os mecanismos descentralizadores permitiriam seu uso para proteger aliados e perseguir adversários. Portanto, refutar os particularismos locais era o meio através do qual Uruguai pretendia afirmar a ideia de uma lei que deveria ser aplicada indistintamente”.

<sup>279</sup> Um de seus maiores expoentes, Vítor Nunes Leal, analisa o fenômeno do coronelismo a partir do declínio econômico da estrutura agrária brasileira e do fortalecimento do poder público. Para Nunes Leal, “o coronelismo é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terra”. Para Nunes Leal, esse arranjo se verifica, também, na aliança política entre elites estaduais (coronéis) e elites locais/municipais (chefes municipais), com primazia dos primeiros (In: LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2012, p. 44-46).

<sup>280</sup> A partir de 1860, verifica-se, também, uma grande expansão econômica da região sudeste, a partir da explosão da agricultura cafeeira. Esta expansão econômica se faz refletir na emergência de uma nova elite política, de inspiração liberal, com aspirações descentralizadoras.

<sup>281</sup> FIGUEIREDO, op. cit., 2012, p. 225-6.



dos grandes interesses da representação e da defesa exterior”.<sup>282</sup> Nesse mesmo ano, Tavares Bastos publicou o livro **A província**, cuja tese central vinculava a efetivação da autonomia provincial à adoção do federalismo.

Àquela altura, era clara a divisão entre os defensores do federalismo que buscavam a conciliação com o regime monárquico e os que comungavam da causa republicana. Em 1885, Joaquim Nabuco apresentou na Câmara dos Deputados projeto de instituição de uma monarquia federativa, reapresentando-o em 1888, após a abolição da escravatura.<sup>283</sup> Para Sahid Maluf,<sup>284</sup> “[...] o último e desesperado esforço do Gabinete de Ouro Preto no sentido de salvar a monarquia agonizante consistiu em desfraldar a bandeira do federalismo”.<sup>285</sup>

---

<sup>282</sup> Extrai-se, ainda, do Manifesto: “A centralização, tal qual existe, representa o despotismo, dá força ao poder pessoal que avassala, estraga e corrompe os caracteres, perverte e anarquiza os espíritos, comprime a liberdade, constringe o cidadão, subordina o direito de todos ao arbítrio de um só poder, nulifica de fato a soberania nacional, mata o estímulo do progresso local, suga a riqueza peculiar das províncias, constituindo-as satélites obrigados do grande astro da Corte – centro absorvente e compressor que tudo corrompe e tudo concentra em si – na ordem moral e política, como na ordem econômica e administrativa”. Manifesto Republicano de 1870. BRASIL. **Manifesto de Itu.** Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360902/mod\\_resource/content/2/manifesto%20republicano%201870.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360902/mod_resource/content/2/manifesto%20republicano%201870.pdf). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>283</sup> Joaquim Nabuco, no discurso no Parlamento em defesa de sua proposta, assinalou: “Ora, eu pretendo, e digo que apenas com o laço monárquico entre elas, que as Províncias do Império teriam muito maior proteção e muito maior garantia para o desenvolvimento de sua autonomia, do que se fossem organizadas sob a forma republicana, porque, necessariamente, pelas lutas e pelas competições provinciais, a república tenderia a ser unitária, a república seria mesmo sustentada, para ser unitária, por todos os elementos liberais do País, e, se não fosse por esses, sê-lo-ia pelos elementos reacionários. Em qualquer dos casos seria uma séria e grande ameaça ou de confiscação da autonomia local ou de desmembramento da comunhão. A república federativa não pode deixar de ser um imenso perigo, e as Províncias, sob elas, ver-se-iam ameaçadas ou de perder a sua independência legislativa ou de separar-se da coletividade. A monarquia, porém, pôde dar a maior extensão ao princípio federativo, e disso temos a melhor prova na Inglaterra, que é o admirável exemplo de elasticidade que há na forma monárquica, para admitir, ao mesmo tempo e no mesmo Império, a formação de Estados quase independentes, porque são autônomos em tudo que diz respeito à vida própria”. BRASIL. **Um projeto de federação.** Câmara dos Deputados. Sessão de 08/08/1888. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/2010-ano-joaquim-nabuco/pdfs-discursos/um-projeto-de-federacao-1888>. Acesso em: 9 jun. 2020.

<sup>284</sup> MALUF, op. cit., 1990, p. 170.

<sup>285</sup> Também Rui Barbosa acreditava ser possível uma monarquia constitucional constituída como federação, reputando seu fracasso à inflexibilidade dos monarquistas. Em discurso proferido já sob o regime republicano, em 1890, Rui Barbosa anotou: “Eu era, senhores, federalista, antes de ser republicano. Não me fiz republicano, senão quando a evidência irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a Monarquia se incrustara irredutivelmente na resistência à federação. Esse *non possumus* dos partidos monárquicos foi seu erro fatal. A mais grave responsabilidade, a meu ver, dos que presidiram à administração do país no derradeiro estágio do império está na oposição obcecada, inepta, criminosa de uns, na fraqueza imprevidente e egoísta de outros contra as aspirações federalistas da nação. A federação teria demorado o advento do regime republicano por pouco tempo; mas teria poupado à República as dificuldades de organização, com que temos arcado, e continuaremos a arcar talvez por não breves dias. A revolução federativa penetrou, pois, nos fatos como torrente violentamente represada, cujos diques se arrasassem de um momento para outro; e, invadindo a atmosfera política do país com a pujança de uma reação sem contrapeso, operou como um princípio eliminador das forças de equilíbrio moral, que devem corrigir-lhe as demasias. Já não há senão federalistas. Já os federalistas antigos se veem desbancados e corridos pelo fanatismo dos conversos. Já muitas vezes os mais intrasigentes no serviço do princípio triunfante são os que ontem embaraçavam as pretensões mais módicas da reforma federativa. Federação tornou-se moda, entusiasmo, cegueira, palavra mágica, a cuja simples invocação tudo há de ceder, ainda que a invoquem mal, fora de propósito e em prejuízo da federação mesma” In: BARBOSA, Rui. **Pensamento e ação de Rui Barbosa.** Casa de Rui

#### 4.2 O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

A Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, foi acompanhada da edição, pelo Governo Provisório, do Decreto n. 1,<sup>286</sup> que instituiu no Brasil o federalismo. Seu art. 1º proclamava como nova “forma de governo da Nação brasileira a República Federativa”; “as Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação”, passaram a constituir os “Estados Unidos do Brasil” (art. 2º).<sup>287</sup>

O Decreto n. 29, de 3 de dezembro de 1889, designou uma comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de uma Constituição republicana, a ser submetida a uma Assembleia Constituinte.<sup>288</sup> Este projeto, revisado também por Rui Barbosa, deu origem ao Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, que instituiu a Constituição Provisória da República. O Decreto n. 511, de 23 de junho de 1890, por sua vez, disciplinou o processo eleitoral do primeiro Congresso Nacional, com atribuições constituintes. Outros decretos do Governo Provisório se sucederam, tratando de temas sensíveis à consolidação da nova ordem republicana, como separação de Igreja e Estado (Decreto n. 119-A, de 07/01/1890) e a instituição do casamento civil (Decreto n. 181, de 24/01/1890).

O Congresso Constituinte, composto por 205 Deputados, foi instalado em 15 de novembro de 1890, e opôs positivistas (muitos deles oriundos do Exército) e liberais, saindo-se estes vitoriosos em quase todas as matérias, preservando-se, na essência, a estrutura do

---

Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999, p. 84-5. Disponível em: [http://antigo.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/p\\_a1.pdf](http://antigo.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a1.pdf). Acesso em: 12 jul. 2022.

<sup>286</sup> BRASIL. **Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D0001.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201%2C%20DE%2015,devem%20reger%20os%20Estados%20Federais](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0001.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201%2C%20DE%2015,devem%20reger%20os%20Estados%20Federais). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>287</sup> Mais polêmico, seu art. 3º outorgava aos Estados, “no exercício de sua legítima soberania”, a prerrogativa de decretar, “oportunamente, a sua constituição definitiva”. O Decreto n. 7, de 20 de novembro de 1889, extinguiu as Assembleias Provinciais, e fixou poderes provisórios para os Governadores, limitando drasticamente a soberania dos Estados-membros recém-outorgada pelo Decreto n. 1. Nesse sentido, Raul Machado Horta anota que a edição do Decreto n. 7 veio desfazer “o equívoco cometido pela natural exaltação dos sentimentos revolucionários” *In*: HORTA, op. cit., 2010, p. 333-4. Amaro Cavalcanti, por sua vez, assinala que a soberania a que referia o Decreto n. 1 deveria ser compreendida como simples eufemismo, pois a leitura atenta do mesmo ato, ou uma leitura combinada com o Decreto n. 7, permitiria concluir que às Províncias, então elevadas a Estados, jamais foi reconhecido o menor direito de soberania. *In*: CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a República Brasileira.** Brasília: UnB, 1983, p. 123.

<sup>288</sup> A chamada “comissão dos cinco” era composta Joaquim Saldanha Marinho (Presidente), Américo Brasiliense de Almeida, Antônio Luiz dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e Antônio Pedreira de Magalhães Castro (MALUF, 1990, p. 362).

anteprojeto de Rui Barbosa. Finalmente, em 24 de fevereiro de 1891, promulgou-se a primeira Constituição Republicana.<sup>289</sup>

Inaugurou-se, assim, o que Paulo Bonavides<sup>290</sup> identifica como segunda fase da evolução constitucional brasileira. Se, na primeira fase, os valores políticos, jurídicos e ideológicos que inspiraram a formação das instituições eram vinculadas ao modelo constitucional francês e inglês do séc. XIX, o segundo período era profundamente identificado com o constitucionalismo norte-americano. É sob inspiração deste que se adotou a forma federal, o sistema presidencialista, e manteve-se também a organização do Parlamento em duas Câmaras Legislativas – mas, agora, buscando-se compatibilizar o Senado com as necessidades de um Estado federal.<sup>291</sup>

A Constituição de 1891 é marcada pelo elevado grau de autonomia dos Estados-membros, em sede de auto-organização, bastando respeitar “[...] os princípios constitucionais da União” (art. 63). A escassez desses princípios deu margem a grande variação de conteúdo das Constituições Estaduais. A Constituição do Rio Grande do Sul, de inspiração positivista, primava por um Poder Executivo forte, com possibilidade de reeleição de seu chefe, e por

---

<sup>289</sup> O Congresso Constituinte foi instalado no antigo Palácio Imperial (Quinta da Boa Vista), e era composto, majoritariamente, por profissionais liberais: juristas formados em São Paulo e Pernambuco; médicos diplomados no Rio de Janeiro e na Bahia; engenheiros civis e militares, jornalistas, homens de letras, etc. Dentre esses, muitos eram funcionários públicos. Quarenta e seis eram militares, muitos dos quais imbuídos dos ideais positivistas de Augusto Comte. In: BALEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 30.

<sup>290</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 369-70.

<sup>291</sup> Diversamente dos Estados Unidos, o Estado federal, no Brasil, surge a partir de uma decisão do Governo Central, que resolve, de mofe próprio, abdicar de funções e prerrogativas em favor de novos entes políticos. Têm-se, portanto, o federalismo por desagregação, ou centrífugo, no qual um Estado unitário dá origem a um Estado federal. Essa circunstância deu margem, à época, a críticas relativas ao “artificialismo” do federalismo brasileiro. Tal crítica deve ser vista com ressalvas pois, conforme já colocado, a aspiração por autonomia, pelas elites locais, remonta ao menos ao período que antecedeu a independência, sendo bastante presente em todo o período imperial. Além disso, os federalistas tinham fortes argumentos contra a estrutura unitária do Estado brasileiro, que Manoel Gonçalves Ferreira Filho assim sintetiza: “[...] 1) a ineficiência do Governo central, que, por sua vez, decorria 2) do desconhecimento das particularidades e peculiaridades locais, por parte de uma sociedade culturalmente mais sofisticada, residente na Capital; 3) as enormes distâncias e dificuldades de comunicação entre a capital e as províncias; 4) anseio por maior *self-government*, que prestigiasse as elites locais; e 5) anseio que uma maior parcela da arrecadação tributária fosse aplicada na própria região de origem”. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 77, 131-40. 1982. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66947>. Acesso em: 19 mai. 2020.

reduzida função da assembleia legislativa.<sup>292-293</sup> Outros Estados, como São Paulo, Minas Gerais e Bahia, mais alinhados à tradição liberal, prestigiaram na própria Constituição uma divisão mais equilibrada de poderes.<sup>294</sup> Respeitou-se, também, a arraigada tradição municipalista, demandando-se dos Estados a obrigação de assegurar a autonomia dos Municípios, “[...] em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (art. 68).

As hipóteses autorizadoras de intervenção federal se resumiam a quatro: para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; para manter a forma republicana e federativa; para restabelecer a ordem e a tranquilidade dos Estados, mediante requisição dos mesmos; e para assegurar a execução das leis e sentenças federais (art. 6º). Não obstante, verificou-se, na prática, o emprego abusivo das intervenções federais, utilizadas como instrumento de chantagem e intimidação pelo Governo Federal, a revelar o hiato entre a norma e a prática constitucional.<sup>295-296</sup>

Em sede de repartição de competências, a Constituição de 1891 adotou o modelo dualista da Constituição norte-americana de 1787, cabendo aos Estados todas as competências que não fossem, de forma expressa ou implícita, conferidas à União.<sup>297</sup> Essa perspectiva era compatível com a concepção liberal de então, sendo as atribuições do Estado, naquela época, ainda bastante limitadas. As competências tributárias eram nominalmente distribuídas, cabendo à União cobrar os impostos previstos no art. 7º e aos Estados os elencados no art. 9º. O art. 10 instituiu, expressamente, a imunidade recíproca (que nos Estados Unidos havia sido estabelecida por construção da Suprema Corte, em *McCulloch v. Maryland*).

---

<sup>292</sup> João Camilo de Oliveira Torres observa que o Presidente do Rio Grande do Sul gozava da plenitude do Poder Executivo e do verdadeiro Poder Legislativo, cabendo à Câmara apenas impor limites financeiros. Torres destaca que o próprio texto constitucional fazia referência não a poderes, mas a “órgãos”. *In*: TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Edições Câmara, 2019, p. 175. Na mesma linha, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1982) anota que a Constituição do Rio Grande do Sul adotava uma versão da “ditadura republicana”, que reduzia o papel do legislativo, basicamente, à função orçamentária.

<sup>293</sup> Aliomar Baleeiro (2001, p. 50-1) observa que a não vedação à reeleição permitiu que Borges de Medeiros, sucessor de Júlio de Castilhos, permanecesse no poder por mais de vinte anos. Além disso, o habeas corpus foi praticamente suprimido, e os juízes que o concederam foram processados.

<sup>294</sup> Sobre a amplitude dada à autonomia dos Estados-membros sob a CF/1891, Alexandre de Moraes (2009) observa que alguns Estados, a exemplo de Bahia, Goiás, Mato Grosso e Piauí, se declararam *soberanos*; o Paraná, *autônomo e soberano*; e o Rio de Janeiro, *independente e soberano*.

<sup>295</sup> Para Paulo Bonavides (2010), a intervenção federal é a característica marcante da primeira fase do federalismo brasileiro, que vai da Constituição de 1891 à Revolução de 1930, “[...] fase preponderantemente política, de conflito e acomodação dos Estados-membros à União, e vice-versa”. *In*: BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 2010, p. 320.

<sup>296</sup> Raul Machado Horta (2010, p. 415) observa que “[...] o mínimo de intervenção normativa não impediu o máximo de intervenção real na vigência da Constituição de 1891”, enquanto que, em outros períodos, “o máximo de intervenção normativa não correspondeu ao máximo de intervenção real”.

<sup>297</sup> Art. 65. É facultado aos Estados: [...] 2º Em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>298</sup> observa que as instituições criadas pelo Constituinte de 1891, na prática, geraram distorções, sendo a principal e de mais graves consequências a “[...] disparidade extrema de níveis de desenvolvimento entre os diferentes Estados”. Estados mais ricos dispunham de elevada arrecadação tributária, que permitia o melhor atendimento das necessidades públicas, enquanto os mais pobres foram deixados à margem. A União, por sua vez, regida pela doutrina federalista de então, resistia em ajudar os Estados carentes. Quando aceitou fazê-lo, “[...] veio solapar o *dual federalism* e de fato restringir a autonomia de muitos Estados”. Ferreira Filho registra a criação, pela União, em 1912, da Inspeção Federal de Obras contra as Secas do Nordeste, como primeiro órgão de colaboração federativa do Brasil.

O período inaugural do federalismo brasileiro é marcado, também, pela estreia do STF como árbitro da federação. Muito embora, como observa Leda Boechat Rodrigues,<sup>299</sup> nos anos iniciais da República, entre 1892 e 1898, o papel principal da Corte tenha sido a defesa das liberdades civis, em um momento de grande turbulência política, remontam também a esse período as primeiras decisões que impactaram o federalismo brasileiro. Esses julgados orbitaram sobre os limites das competências tributárias, tangenciando a doutrina norte-americana dos poderes implícitos.

No RE n. 17, de 24 de novembro de 1894, o STF declarou inconstitucional lei do Estado da Bahia que criava um autêntico imposto de importação de mercadorias estrangeiras, sob a denominação de “imposto de estatística”, violando a competência da União para instituir imposto dessa natureza.<sup>300</sup>

Pouco mais de ano um depois, no RE n. 82, de 23 de maio de 1896, foi declarada inconstitucional lei também baiana que, com base no art. 9, n. 1, da Constituição, que outorgava aos Estados competência para decretar impostos “[...] sobre a exportação de produtos de sua própria produção”, instituiu imposto de exportação para mercadorias destinadas a outros Estados da federação. Reputou-se violado o art. 7º, n. 2, da Constituição, que outorgava à União competência exclusiva para decretar “[...] direitos de entrada, saída e estadia de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais”.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1982, p. 131-40.

<sup>299</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 1.

<sup>300</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 73.

<sup>301</sup> Neste último, parecer de Rui Barbosa, em favor da União, invocou a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, para indicar que o poder de regular o comércio interestadual trazia implícito o poder exclusivo de tributá-lo. O acórdão, bastante sucinto para uma matéria tão relevante, consignou que “[...] sendo livre, isto é, isento de direitos, o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais (art. 7º, n. 2 da Constituição), não pode ser tributada por um Estado a saída de tais mercadorias de um porto seu para o de qualquer outro Estado da União, e

A polêmica ensejada pelo RE n. 82 contribuiu para a edição da Lei n. 410, de 12 de novembro de 1896, que reconheceu aos Estados o poder de tributar as exportações de outros Estados. A inflexão jurisprudencial veio em seguida, no RE n. 92, de 13/02/1897, que consignou que o art. 9º, n. 1, da Constituição, que conferia competência aos Estados para decretar impostos de exportação sobre as mercadorias de sua própria produção, “[...] não excetuou dessa competência, nem explicitamente, nem, como sustentam os recorrentes, pela força implícita do termo, a exportação de um para outro Estado da República”. O “livre comércio de cabotagem às mercadorias nacionais” de que tratava o art. 7º, n. 2, recebeu nova exegese, segundo a qual “[...] apenas encerra uma isenção de impostos federais”, sem limitar o direito dos Estados de tributar a exportação de suas mercadorias.<sup>302</sup>

Após esse período inicial, marcado por discussões sobre limites da competência tributária da União e dos Estados,<sup>303</sup> o STF passou a enfrentar questões federativas ainda mais sensíveis, como violações de direitos individuais praticadas por autoridades estaduais e disputas sobre limites territoriais entre Estados.

No HC n. 1.195, de 07/06/1899, foi impugnada a decretação de *impeachment* do Governador do Amazonas, decidido por um Tribunal Misto instituído pela Assembleia Legislativa daquele Estado. Após o recebimento do HC pelo STF, com pedido de esclarecimentos às autoridades estaduais, o Tribunal Misto acabou por invalidar o próprio ato, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual que lastrearam o processo de impeachment. Embora o HC tenha restado prejudicado, por perda de objeto, restou implícito que processos estaduais de impeachment que atentassem contra a Constituição Federal estariam sujeitos ao controle judicial pelo STF.<sup>304</sup>

---

inconstitucionais são, pois, as leis orçamentárias do Estado da Bahia que violam este preceito”. Discordando do aresto – e do parecer de Rui Barbosa – Amaro Cavalcanti passou a publicar uma série de artigos no **Jornal do Comércio**, denunciando a “mera interpretação ampliada” do STF como “jurisprudência perigosa, senão inadmissível, por contrária à independência dos poderes públicos entre si”. Ensejou, assim, uma conhecida polêmica com Rui Barbosa, que respondeu em vinte artigos, publicados no mesmo jornal, defendendo a prerrogativa da Justiça Federal de reconhecer aos governos federal e estaduais “[...] limites que não foram, explicitamente, traçados pelo legislador constituinte” (RODRIGUES, 1991, p. 73-9).

<sup>302</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 79-81.

<sup>303</sup> Rosa Maria Godoy Silveira (1978) observa que, entre 1899 e 1910, de nove leis, decretos e regulamentos estaduais julgados inconstitucionais pelo STF, oito diziam respeito a tributos. Para Silveira, em matéria tributária, esse período pode ser caracterizado como de invasão da competência tributária da União pelos Estados, principalmente em matéria de imposto de exportação e importação, chegando à União a ter que indenizar outros países, por cobranças indevidas praticadas pelos Estados. *In*: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. **Republicanism e federalismo 1889-1902: um estudo da implantação da República no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 107-8.

<sup>304</sup> RODRIGUES, op. cit., 1991, p. 99-100.

No HC 1.622, de 06/11/1901, debateu-se coação ilegal de autoridades do Estado de Mato Grosso imposta à família do Senador Generso Ponce, político de oposição. O tema foi levado a conhecimento, também, do Senado, com Campos Salles, entre outros, defendendo que a querela deveria ser decidida na esfera das autoridades locais, sem a interferência da União. O STF, no entanto, concedeu a ordem, sinalizando que sua competência não se limitava à coibição de violações de direito perpetradas por autoridades federais, mas também àquelas exaradas por autoridades estaduais (de modo diverso, nesse caso, do que admitido pela jurisprudência norte-americana de então, que muito influenciava a jurisprudência brasileira).<sup>305</sup>

O período inicial da República foi marcado, também, por diversas disputas entre Estados, acerca de limites territoriais. Também nessas questões o STF teve destacada atuação, arbitrando conflitos sobre limites interestaduais entre Amazonas e Mato Grosso (ACO n. 4, de 11/11/1899), Minas Gerais e Rio de Janeiro (ACO n. 5, de 09/08/1902), Paraná e Santa Catarina (ACO n. 7, de 06/07/1904)<sup>306</sup> e Ceará e Rio Grande do Norte (ACO n. 6, de 30/09/1908). Para além das questões de fundo, a controvérsia principal, nesses casos, dizia respeito à própria competência para julgar causas dessa natureza: se do Supremo ou privativa do Congresso, por força do art. 34 da Constituição de 1891. Vencidos, inicialmente, os Ministros João Barbalho e Pindaíba de Matos, assentou-se que a Constituição de 1891 comportava duas competências distintas: a do Congresso Nacional, para homologar convênios que porventura Estados celebrassem entre si, relativos aos limites territoriais, e a do próprio STF, para resolver os litígios fundados nos legítimos títulos e posses do Estado. A primeira jurisdição, de caráter político-administrativo, se revestiria de caráter discricionário, fundada no acordo de vontade dos interessados; a segunda, de caráter judiciário, limitar-se-ia a aplicar a lei, operando somente mediante provocação de uma das partes.<sup>307</sup>

A despeito dessas relevantes contribuições, no entanto, em relação ao mais grave problema federativo do período – o abuso, pela União, do poder de intervenção nos Estados –, a posição jurisprudencial, refletindo a doutrina da época, foi de autocontenção. Compreendia-se, então, a intervenção federal como *ato político*, infenso ao exame do Poder Judiciário,

---

<sup>305</sup> Ibid., p. 2; p. 100-3.

<sup>306</sup> Diversamente das outras ACO, a cujos vereditos não se opuseram maiores contestações e objeções, a ACO n. 7 culminou com a recusa deliberada, pelo Estado do Paraná, ao cumprimento da decisão do STF. Ainda que não tenha sido consequência direta da decisão do STF, a controvérsia sobre os limites territoriais de Paraná e Santa Catarina contribuiu para a eclosão da Guerra do Contestado, em 1912 (RODRIGUES, 1991, p. 4).

<sup>307</sup> RODRIGUES, 1991, p. 122-9; 150-5.

limitando-se sua atuação a prevenir lesão a direito individual por ato do interventor – hipótese em que a competência recairia sobre a Justiça Federal.<sup>308</sup>

Aponta Anhaia Melo,<sup>309</sup> sobre esse período do federalismo brasileiro, que o recurso, pela União, ao instituto da intervenção, ou mesmo a *simples ameaça de seu uso*, sacrificou as manifestações políticas regionais, levando a um falseamento das premissas federativas da Constituição de 1891.

#### 4.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1926

A década de 1920 foi marcada por grande instabilidade política e institucional. Embora o Brasil permanecesse, ainda, um País essencialmente agrário e analfabeto, começou a ganhar corpo o processo de urbanização, com o estabelecimento de uma classe média, um proletariado e uma burguesia vinculada ao comércio e à indústria nascente – especialmente nas regiões Sudeste e Sul. Às classes, cada qual com aspirações próprias, se somava um jovem oficialato, portador, também, de uma agenda particular de modernização do Brasil, de inspiração positivista. A insatisfação destes eclodiu com a revolta do Forte de Copacabana, de 1922, e a Revolução de 1924, em São Paulo, inaugurando o que viria a ser reconhecido como movimento tenentista.

Para Aliomar Baleeiro,<sup>310</sup> o desencanto com as instituições constitucionais derivava, principalmente: a) da fraude eleitoral das “eleições a bico-de-pena”, agravadas pelas “degolas” nas apurações efetuadas pelo Congresso; e b) das sucessivas intervenções federais, com base no art. 6º, que eram usadas pelos Presidentes eleitos para punir os Governadores que tivessem se oposto a sua candidatura.<sup>311</sup> A esses fatores pode ser somada, também, a chamada “política dos Governadores”, que substituiu a “política dos Estados”, formulada originalmente por Campos Salles. Essa (a política dos Estados), na lição de Raul Machado Horta,<sup>312</sup> buscava “[...]”

---

<sup>308</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. São Paulo: RT, 1994, p. 68.

<sup>309</sup> ANHAIA MELLO, José Luz de. **O estado federal e suas perspectivas**. SP: Max Limonad, 1960, p. 138.

<sup>310</sup> BALEEIRO, op. cit., 2001, p. 60-1.

<sup>311</sup> A “Campanha Civilista” de Rui Barbosa, em 1910, já apontava os vícios do República Velha. Os situacionistas baianos, tendo apoiado Rui Barbosa, sofreram severas sanções de Hermes da Fonseca, vencedor do pleito. A pretensão de fazer cumprir mandado do Juiz Federal Paulo Fontes, o Governo Federal operou, sem o devido decreto, intervenção federal *manu militare*: bombardeou por uma hora a cidade de Salvador, incendiando o Palácio do Governo e a Biblioteca Pública, matando ainda soldados da polícia estadual e civis (BALEEIRO, 2001, p. 59).

<sup>312</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 369.



lançar, em plena República do federalismo dualista e sob expressa invocação desse dualismo, as bases do entendimento e da cooperação entre a União e os Estados-membros”. A degeneração, por sua vez – a “política dos Governadores” – importava, para Augusto Zimmermann,<sup>313</sup> “[...] na troca mútua de favores entre os governantes estaduais e o Governo Federal, no controle das máquinas eleitorais e na escandalosa manipulação do voto”.<sup>314</sup>

A Reforma Constitucional de 1926 veio não para corrigir os defeitos, como se esperava, mas, ao contrário, para conceder ainda mais poderes ao Presidente da República. Levada a cabo por Artur Bernardes, que havia derrotado Nilo Peçanha na eleição de 1922, a reforma buscou dar aos Estados maior uniformidade de organização, aumentando-se, ainda, as possibilidades de intervenção federal. Incluiu-se, como hipótese autorizativa da intervenção federal (dentre outras), a violação aos princípios constitucionais (art. 6º, II): da independência e harmonia dos Poderes (d); da autonomia dos Municípios (f), da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos dos magistrados (i); e a não reeleição dos Presidentes e Governadores (k).

Esses dispositivos buscavam, claramente, dar maior uniformidade às Constituições Estaduais, afastando o modelo positivista que havia inspirado a Constituição do Rio Grande do Sul e ensejado a Revolução de 1923.<sup>315</sup>

O inciso IV do art. 6º, ainda, possibilitava a intervenção federal, pelo Congresso Nacional, para “[...] reorganizar as finanças do Estado, cuja incapacidade para a vida autônoma se demonstrar pela cessação de pagamentos de sua dívida fundada, por mais de dois anos”. Para Seabra Fagundes,<sup>316</sup> esse dispositivo foi inserido “[...] com o propósito de pôr fim ao descalabro financeiro reinante em várias unidades federadas”.

---

<sup>313</sup> ZIMMERMANN, op. cit., 2005, p. 309.

<sup>314</sup> Vamireh Chacon, defensor da concepção unitarista de Estado, nos moldes franceses, contrapõe a visão idealista de Rui Barbosa ao federalismo realista de Campos Salles. Para Chacon, Rui Barbosa enxergava no modelo estadunidense uma panaceia universal, apta a curar todos os males – ao final se mostrando frustrado com os desdobramentos históricos do modelo da CF/1891. Campos Salles, por sua vez, ao alicerçar o poder nas oligarquias estaduais, afastou-se tanto dos interesses materiais e imediatos das comunidades municipais quanto de um projeto nacional de destino, em perspectiva global. *In*: CHACON, Vamireh. Federalismo aparente e unitarismo permanente no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 42 (1976), p. 107-26.

<sup>315</sup> A Revolução de 1923, no Rio Grande do Sul, opôs os partidários de Borges de Medeiros, defensores da ordem constitucional positivista gaúcha inaugurada por Júlio de Castilho, e os liberais, liderados por Assis Brasil. O Acordo de Pedras Altas deu fim à revolução, permitindo a conclusão do mandato de Borges de Medeiros, mas alterando a Constituição do Estado, vedando a reeleição e a perpetuidade das intervenções municipais. *In*: PAIM, Antônio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: LVM, 2018, p. 191-2.

<sup>316</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo** n. 99, jan./mar. 1970, p. 1-11. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33807> Acesso em: 11 jun. 2020.

Ricardo Lewandowski<sup>317</sup> observa que, não obstante a substancial ampliação das possibilidades de intervenção da União, em evidente prejuízo da autonomia dos entes federados, a Emenda Constitucional de 1926 trouxe uma importante inovação: a delimitação da competência dos distintos Poderes para decretar a medida, em cada uma das hipóteses elencadas. Assim, os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 6º passaram a disciplinar, respectivamente, as hipóteses de intervenção de competência do Congresso Nacional, do Presidente da República e do STF.

A repartição de competências preservou o modelo dual, pouco alterando a disciplina anterior. Incluiu-se, dentre as competências da União, “legislar sobre o trabalho” (art. 34, 28), inovação ao texto original da Constituição de 1891. À competência da União para regular o comércio exterior e interno foi acrescida a possibilidade de “autorizar as limitações exigidas pelo bem público” (art. 34, 5º), que dava à União grande discricionariedade, mas na prática pouco utilizada.<sup>318</sup>

#### 4.4 GOVERNO PROVISÓRIO DE 1930: REGRESSO AO ESTADO UNITÁRIO

A escolha do paulista Júlio Prestes como candidato governista à sucessão do Presidente Washington Luís, também paulista, em 1930, desagradou aos políticos mineiros, para os quais a candidatura caberia a um político de Minas Gerais, na tradição de revezamento da política “café com leite”. Minas Gerais se associou, então, ao Rio Grande do Sul e à Paraíba, constituindo a Aliança Liberal, lançando como candidatos de oposição o gaúcho Getúlio Vargas e o paraibano João Pessoa. Vencido o pleito por Júlio Prestes, um golpe de estado foi promovido pelo derrotados, com apoio dos jovens tenentes. Washington Luís foi deposto, assumindo o Governo uma junta militar, por poucos dias, até a chegada de Getúlio Vargas à Capital da República.

Por meio do Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930,<sup>319</sup> Getúlio Vargas dissolveu o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais (art. 2º). As Constituições Estaduais permaneceram em vigor, mas “[...] sujeitas às modificações e

---

<sup>317</sup> LEWANDOWSKI, op. cit., 1994, p. 70-1.

<sup>318</sup> FAGUNDES, op. cit., 1970, p. 1-11.

<sup>319</sup> BRASIL. **Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19398.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19398.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

restrições estabelecidas por esta lei ou por decreto dos atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados” (art. 4º). O Governo Provisório atribuiu-se, ainda, poder para nomear “um interventor federal para cada Estado” (art. 11, *caput*), ao qual cabia “[...] exercer, em toda plenitude, não só o Poder Executivo como também o Poder Legislativo” (art. 11, §1º). Em relação às Constituições e leis estaduais, o interventor teria os mesmos poderes atribuídos ao Governo Provisório (art. 11, §2º). Dos atos dos interventores caberia recurso ao Chefe do Governo Provisório (art. 11, §8º), que detinha também o poder de, a seu critério, exonerá-lo (art. 11, §3º).

O Decreto n. 20.348, de 29 de agosto de 1931,<sup>320</sup> pouco alterou essa realidade. Foram instituídos Conselhos Consultivos Estaduais, compostos por cinco ou mais membros (art. 2º). A nomeação dos Conselheiros Estaduais se dava “[...] sob proposta dos interventores respectivos, por decretos do Chefe do Governo Provisório, referendados pelo Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores” (art. 4º). Suas atribuições eram de natureza meramente consultiva, sem vincular as decisões dos interventores (art. 8º). Criaram-se, também, Conselhos Municipais, de dinâmica semelhante.

Raul Machado Horta<sup>321</sup> observa que o Chefe do Governo Provisório atuava, na prática, como juiz dos interventores:

No exercício de prerrogativa de órgão supremo do Governo e da Administração que, de certa forma, transpunha para o plano nacional, por exigência da ordem revolucionária, atribuição presidencial tão afagada pelos cultores da *Constituição castilhista* do Rio Grande do Sul e tão combatida pelos zelosos defensores da pureza do governo republicano federativo.

Para Horta, o Governo Provisório de 1930 promoveu, de fato, o regresso do Brasil ao Estado unitário.

---

<sup>320</sup> BRASIL. Decreto n. 20.348, de 29 de agosto de 1931. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20348-29-agosto-1931-517916-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>321</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 375-7.

#### 4.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E A INTRODUÇÃO DO FEDERALISMO COOPERATIVO

A promessa não cumprida pela Revolução de 1930, de convocação de uma Assembleia Constituinte, levou o País a novo impasse. Irrompeu, em São Paulo, a Revolução Constitucionalista de 1932, que exigia o retorno à normalidade democrática. Embora, ao final, derrotada, com alto custo para São Paulo, a Revolução Constitucionalista foi fundamental para a convocação da Assembleia Constituinte de 1933.

A Constituinte de 1933-1934 foi marcada pelo embate entre ideologias tão diversas quanto concorrentes. Aos liberais e positivistas se somaram anarquistas, socialistas, cristãos, corporativistas etc. No ambiente externo, o New Deal de Roosevelt, idealizado para o enfrentamento da Grande Depressão de 1929, contribuía para o estabelecimento da redefinição do papel do Estado. Finalmente, em 16 de julho de 1934, foi promulgada a nova Constituição, que introduziu no Brasil o modelo de social democracia já vigente em outros Países. Inspirada no Estado do bem-estar social da Constituição de Weimar, a Constituição de 1934 vai inaugurar o que Paulo Bonavides chama de terceira fase do constitucionalismo brasileiro, de influência germânica, que perdura até hoje.<sup>322</sup>

O federalismo foi restabelecido, mas em bases bem diversas da Constituição de 1891. As novas funções e atribuições do Estado, principalmente no campo econômico, foram concentradas na União, que viu expandir amplamente seus poderes. Para Seabra Fagundes, a Constituição de 1934 operou uma “inversão quantitativa” entre as cláusulas de poderes enumerados e poderes reservados: “[...] estes já não são a massa de poderes, como na Constituição de 1891, senão poderes residuais, de uma jurisdição já quase toda coberta pela enumeração da competência do poder central”.<sup>323</sup> As extensas competências materiais da União

---

<sup>322</sup> Para Bonavides (2017, p. 376), “[...] o constitucionalismo dessa terceira época fez brotar no Brasil desde 1934 o modelo fascinante de um Estado social de inspiração alemã, atado politicamente a formas democráticas, em que a Sociedade e o homem-pessoa – não o homem-indivíduo – são os valores supremos. Tudo porém indissolavelmente vinculado a uma concepção reabilitadora e legitimante do papel do Estado com referência à democracia, à liberdade e à igualdade”.

<sup>323</sup> FAGUNDES, op. cit., 1970, p. 1-11.

foram elencadas nos dezoito incisos do art. 5º,<sup>324</sup> enquanto o inciso XIX enumerou suas competências legislativas.<sup>325</sup>

Além das novas competências, a União obteve, ainda, competência para legislar sobre direito processual, antes pertencente aos Estados (art. 5º, XIX, *a*). Incrementando-se o poder da União, admitiu-se, também, a possibilidade de sua intervenção nas atividades industriais e econômicas, vinculadas apenas à existência de um genérico “interesse público”, preservando-se somente os “[...] serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais” (art.116).

As competências materiais comuns foram elencadas no art. 10 – nesse particular, sem maior dissonância com as constantes do art. 35 da Constituição de 1891. Como grande inovação, a Constituição de 1934 introduziu no Brasil, pela primeira vez, replicando o modelo da Constituição de Weimar, as *competências legislativas concorrentes*, tanto na modalidade clássica (cumulativa) quanto limitada (não cumulativa). Na competência cumulativa clássica ou cumulativa, a União dispõe de competência legislativa plena, podendo as leis estaduais, “[...] atendendo as peculiaridades locais, *suprir as lacunas ou deficiências* da legislação federal, sem

---

<sup>324</sup> Art. 5º – Compete privativamente à União: I – manter relações com os Estados estrangeiros, nomear os membros do corpo diplomático e consular, e celebrar tratados e convenções internacionais; II – conceder ou negar passagem a forças estrangeiras pelo território nacional; III – declarar a guerra e fazer a paz; IV – resolver definitivamente sobre os limites do território nacional; V – organizar a defesa externa, a polícia e segurança das fronteiras e as forças armadas; VI – autorizar a produção e fiscalizar o comércio de material de guerra de qualquer natureza; VII – manter o serviço de correios; VIII – explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea, inclusive as instalações de pouso, bem como as vias-férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais, ou transponham os limites de um Estado; IX – estabelecer o plano nacional de viação férrea e o de estradas de rodagem, e regulamentar o tráfego rodoviário interestadual; X – criar e manter alfândegas e entrepostos; XI – prover aos serviços da polícia marítima e portuária, sem prejuízo dos serviços policiais dos Estados; XII – fixar o sistema monetário, cunhar e emitir moeda, instituir banco de emissão; XIII – fiscalizar as operações de bancos, seguros e caixas econômicas particulares; XIV – traçar as diretrizes da educação nacional; XV – organizar defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte; XVI – organizar a administração dos Territórios e do Distrito Federal, e os serviços neles reservados à União; XVII – fazer o recenseamento geral da população; XVIII – conceder anistia [...].

<sup>325</sup> Art. 5º – Compete privativamente à União: [...] XIX – legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais; b) divisão judiciária da União, do Distrito Federal e dos Territórios e organização dos Juízos e Tribunais respectivos; c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo; d) desapropriações, requisições civis e militares em tempo de guerra; e) regime de portos e navegação de cabotagem, assegurada a exclusividade desta, quanto a mercadorias, aos navios nacionais; f) matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios, inclusive alistamento, processo das eleições, apuração, recursos, proclamação dos eleitos e expedição de diplomas; g) 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; h) sistema de medidas; i) 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; j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração; k) condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas assim como do jornalismo; l) organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra; m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional [...].

dispensar as exigências desta” (art. 5º, §3º). Submetiam-se a essa modalidade a legislação sobre comércio exterior (art. 5º, XIX, *i*), comércio interestadual (art. 5º, XIX, *i*), instituições de crédito (art. 5º, XIX, *i*), registros públicos (art. 5º, §3º) etc. A competência concorrente limitada ou não cumulativa, por sua vez, impõe limites à competência da União, a quem cabe apenas editar as normas fundamentais sobre determinada matéria. No sistema da CF/1934, competia à União editar as diretrizes da educação nacional (art. 5º, XIV), normas fundamentais de direito rural (art. 5º, XIX, *c*); normas fundamentais de assistência social (art. 5º, XIX, *c*) etc.

A Constituição de 1934 consagrou, portanto, no Brasil, a transição do federalismo dual para o federalismo cooperativo – ao menos, no plano normativo. Sua existência efêmera, no entanto, não permitiu verificar, na prática, a efetivação desse novo federalismo.

#### 4.6 CONSTITUIÇÃO DE 1937: O FEDERALISMO SOB O ESTADO NOVO

À Constituição de 1934 se sucedeu a Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas na esteira do autogolpe que instituiu o Estado Novo. Francisco Campos,<sup>326</sup> seu principal artífice, buscou justificá-la, posteriormente, como “[...] uma imposição das circunstâncias da época”, quando “[...] a luta política não era apenas uma luta pelo poder dentro dos quadros clássicos da democracia liberal [pois as] ideologias externas que se assenhoravam do campo da luta tinham como objetivo declarado a destruição tradicional não somente no domínio político, como no domínio social e econômico”.

Também conhecida por Polaca, em razão de semelhanças com a Constituição polonesa de 1935,<sup>327</sup> a Constituição de 1937 instituiu, no Brasil, uma autocracia centralizada no Chefe do Poder Executivo. O Congresso foi dissolvido, e os partidos políticos extintos. Manteve-se, nominalmente, a forma federativa de Estado (art. 3º), mas na prática os Estados foram

---

<sup>326</sup> Entrevista de Francisco Campos ao **Correio da Manhã do Rio de Janeiro**, 03/03/1945. In: PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 42.

<sup>327</sup> Alguns autores vêm também similitude com a Constituição do Rio Grande do Sul de 1891, principalmente em relação à prevalência do Poder Executivo, ao papel reduzido do Legislativo e à forma de escolha do Vice-Presidente.

submetidos a uma intervenção de caráter permanente, pouco valendo as disposições constitucionais.<sup>328-329</sup>

Em relação à participação política dos Estados na federação, uma importante inovação foi introduzida pela Constituição de 1937, fórmula depois repetida nas demais Constituições: a limitação do número máximo de Deputados por Estado. A Constituição de 1891 estabelecia que “[...] o número de Deputados será fixado em lei em proporção que não excederá de um por setenta mil habitantes, não devendo esse número ser inferior a quatro por Estado” (art. 28, §1º). A Constituição de 1934 preconizava que o número de Deputados “do povo” (havia também os Deputados “das organizações profissionais”) seria proporcional à população de cada Estado, “[...] não podendo exceder de um por 150 mil habitantes até o máximo de vinte, e deste limite para cima, de um por 250 mil habitantes” (art. 23, §1º). O art. 48 da Constituição de 1937, por sua vez, determinou que “[...] o número de Deputados será proporcional à população e fixado em lei, não podendo ser superior a trinta e cinco nem inferior a cinco, por Estado, ou pelo Distrito Federal”.

#### 4.7 O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1946: O RESTABELECIMENTO DA AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS

A Constituição de 1937, desde sua outorga, foi objeto de ampla oposição democrática, fortemente cerceada pelos órgãos de repressão getulistas. O texto original previa a realização de um plebiscito para a validação antes do término do primeiro mandato presidencial (art. 175), o que nunca veio a ocorrer. No início de 1945, com a Segunda Grande Guerra caminhando para o final, era iminente a derrota dos Países de Eixo, de ideologia antiliberal – perspectiva esta que trouxe grande pressão à ditadura do Estado Novo. Em 28 de fevereiro de 1945, Getúlio Vargas editou a Lei Constitucional n. 9, convocando eleições para dezembro daquele ano. A desconfiança de um novo golpe de Getúlio, no entanto, precipitou sua deposição, também por movimento militar, liderado por Gois Monteiro e Eurico Gaspar Dutra. Editou-se a Lei

---

<sup>328</sup> Pontes de Miranda (apud PORTO, 2001) comentando a Constituição de 1937, advertiu não haver “[...] nada mais perigoso que fazer uma Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprirem os preceitos de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior”. *In*: PORTO, op. cit., p. 15.

<sup>329</sup> Raul Machado Horta observa que, paradoxalmente, a Constituição de 1937, ainda que apenas nominalmente, conferiu razoável desenvolvimento ao regramento da competência supletiva estadual, conferindo-se aos Estados extenso rol de matéria de competência concorrente (HORTA, 2010, p. 315).

Constitucional n. 13, de 12 de novembro de 1945, que estabeleceu que as eleições parlamentares previstas para dezembro constituiriam Assembleia Constituinte.

A Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro, restaurou a plena democracia e o regime de liberdades individuais, garantidos por uma efetiva divisão e separação de poderes. Essa nova perspectiva revigorou, também, o federalismo brasileiro.

A autonomia dos Estados foi restabelecida, de fato e de direito (art. 18), e a intervenção federal voltou a se submeter a normas constitucionais restritas (art. 7º). Em relação à intervenção federal decorrente de inobservância dos princípios sensíveis, elencados no art. 7º, VII, sua decretação passou a depender não só da edição de lei federal (art. 8º), mas também do exame de constitucionalidade do ato arguido pelo STF, por provocação do Procurador-Geral da República (art. 8º, parágrafo único). Raul Machado Horta<sup>330</sup> observa que, na prática, essa alteração tornou inócua a intervenção, ante o acatamento dos entes federados das decisões constitucionais, operando-se, pelo Constituinte de 1946, “[...] a substituição do mecanismo compulsivo da intervenção pela declaração judiciária de inconstitucionalidade, aplacadora da exorbitância submetida ao conhecimento prévio do Supremo Tribunal Federal”. Ricardo Lewandowski<sup>331</sup> reconhece, ainda, como avanço da Constituição de 1946, já esboçado na Constituição de 1934, a possibilidade de intervenção sem afastamento das autoridades locais e, caso viesse a ocorrer, a possibilidade de seu retorno após a cessação dos motivos que determinaram a intervenção. Lewandowski observa que, ao longo dos dezessete anos de vigência da Constituição de 1946, o instituto da intervenção federal não foi objeto de maiores controvérsias, não havendo registro, nesse período, de afastamento de autoridades estaduais ou de imposição de Governadores nomeados pela União.

Exemplo disso se deu quando diversos Estados, no exercício de seu Poder Constituinte derivado-decorrente, passaram a adotar dispositivos parlamentaristas em sua Constituição (a exemplo do Rio Grande do Sul, Ceará, São Paulo, Pernambuco, Piauí e Paraná). Na Representação n. 94, de 17/07/1947, tomada como paradigma, o STF apreciou dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que dispunham nesse sentido (entre outras estipulações, outorgava-se à assembleia legislativa o poder de constituir e destituir o secretariado de Governo). A representação foi julgada procedente, por violação à harmonia e separação dos poderes (art. 7º, VII, *b*), e por incompatibilidade dos dispositivos impugnados

---

<sup>330</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 399-400.

<sup>331</sup> LEWANDOWSKI, op. cit., 1994, p. 78.



com o sistema presidencialista adotado pela Constituição Federal.<sup>332</sup> Pôde o STF, assim, afastar os excessos cometidos sob a égide da CF/1891, em matéria de auto-organização dos Estados, sem que fosse preciso a medida drástica da dissolução de assembleias legislativas ou a destituição de Governadores.<sup>333</sup>

Em sede de repartição de competências, a CF/1946 manteve a ideia central do federalismo de cooperação da Constituição de 1934, combinando-se o exercício de competências concorrentes, cumulativas e não cumulativas (art. 6º), com extensos poderes da União, decorrentes das novas atribuições do Estado de bem-estar social (art. 5º). Às competências concorrentes limitadas elencadas na Constituição de 1934 se somaram outras, com destaque para a edição de normas gerais de direito financeiro (art. 5º, XV, *b*) e de defesa e proteção da saúde (art. 5º, XV, *b*).

A introdução da competência legislativa concorrente em matéria de direito financeiro pela CF/1946 vem inaugurar, no Brasil, a discussão sobre o âmbito de incidência das normas gerais e das normas ditas especiais, ou particularizantes, nas competências concorrentes não-cumulativas. Serão os tributaristas que, em um primeiro momento, irão dedicar-se à matéria, em perspectiva doutrinária. Da mesma forma, versarão sobre o alcance das normas gerais de direito financeiro os primeiros precedentes do STF sobre normas gerais. Por sua importância ao desenvolvimento da pesquisa, a esta produção doutrinária e jurisprudencial será dedicado capítulo especial.

Diferentemente da Constituição de 1934, sob a Constituição de 1946 o federalismo de cooperação teve tempo para, de fato, ser implantado, principalmente no setor administrativo e financeiro.<sup>334</sup> Entre as novas competências materiais da União, estava a de “[...] organizar defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações” (art. 5º, XIII). As desigualdades regionais passam a ser observadas como problema a ser enfrentado pela União, com enfoque para o enfrentamento da seca no Nordeste (art. 198) e da valorização econômica da Amazônia (art. 199).

---

<sup>332</sup> RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo IV: 1930-1963. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 119-20, 124 e s.

<sup>333</sup> Oswaldo Trigueiro (1980) reputa a inexistência de leis interventivas nesse período, também, à dificuldade do Presidente em aprová-las, diante da introdução do voto secreto, da representação proporcional e do controle judicial das eleições. Essas modificações, para Trigueiro, retiraram do Presidente o apoio incondicional das casas do Congresso, tornando mais difícil o afastamento de Governadores legitimamente eleitos *In*: TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 40-1.

<sup>334</sup> Para Seabra Fagundes (1970, p. 10), “[...] os largos poderes que a Constituição de 1934 delegara à União, e que se repetem no texto de 1946, transferem-se da letra à prática através de leis e, sobretudo, do controle efetivo do comércio exterior e do câmbio. Durante a sua vigência, a grande marca na expansão do poder federal se situa no setor da cooperação administrativa e financeira”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>335</sup> registra que o modelo de federalismo cooperativo foi definitivamente implantado a partir do governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961), cujo intuito de acelerar a industrialização do País e de reduzir as desigualdades regionais conduziu a maior intervenção do Governo Federal na economia. Para Ferreira Filho, sua consequência menos desejável foi a acentuação da supremacia da União, ou seja, sua “hegemonia incontrastável” em face dos Estados, mesmo dos mais ricos e poderosos. Destaca a criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), em 1959, cujo orçamento superava o de todos os Estados do Nordeste somados, e posteriormente da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam).

#### 4.8 A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº1/1969

Em 1961, com a renúncia do Presidente Jânio Quadros, assumiu o Vice-Presidente, João Goulart, que enfrentava resistência de diversos setores da sociedade, notadamente dos militares. Nesse contexto, o Congresso Nacional promulgou a EC n. 4, de 2 de setembro de 1961, instituindo no Brasil o sistema parlamentarista de governo, que perdurou até a edição da EC n. 6, de 23 de janeiro de 1963, que restaurou o presidencialismo. Em 1º de abril de 1964, o Presidente João Goulart foi deposto e substituído por uma junta militar, que passou a governar mediante a edição de atos institucionais, espécie normativa atípica a que se atribuía, sob a ótica jurídico-formal, caráter de norma constitucional.

Em 9 de abril do mesmo ano, foi editado o Ato Institucional n. 1, que manteve (ao menos formalmente), com poucas mas significativas alterações, a Constituição de 1946, bem como as Constituições Estaduais. O Ato Adicional n. 2, de 27 de outubro de 1965, modificou drasticamente a disciplina da intervenção federal da Constituição de 1946, permitindo sua decretação, pelo Presidente da República, para “assegurar a execução de lei federal”, e para “prevenir ou reprimir a subversão da ordem” (art. 17).

Sob a vigência da Constituição de 1946, foram promulgadas 21 emendas constitucionais e editados quatro atos institucionais, que a modificaram profundamente.<sup>336</sup> Com a total desfiguração, fez-se necessária sua substituição, sendo que, em 7 de dezembro de 1966, foi editado o Ato Institucional n. 4, que convocou o Congresso Nacional, extraordinariamente, para

---

<sup>335</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1982.

<sup>336</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 412.

“[...] discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República”. Em prazo exíguo, a proposta presidencial foi referendada.

A Constituição de 1967 foi promulgada em 24 de janeiro, trazendo a marca da centralização, refletida na concentração dos poderes legislativos e das receitas tributárias na União. O poder de auto-organização dos Estados foi severamente reduzido, em razão das pormenorizadas regras constantes de seu art. 13, aproximando-se a Constituição Federal, nesse particular, de uma Constituição Total.<sup>337</sup>

A distribuição de competências se caracterizou pela expansão dos poderes enumerados da União, no extenso rol do art. 8º, com o esvaziamento dos poderes reservados aos Estados. Além disso, parcela da competência dos Estados foi transferida aos Municípios (art. 13, §1º, c/c art. 16) – também como forma de enfraquecimento da federação.

O regramento da intervenção federal foi novamente modificado, trazendo, na lição de Ricardo Lewandowski,<sup>338</sup> “[...] um somatório dos postulados arrolados nas Constituições anteriores”, e, como modificação relevante, a hipótese instituída pelo art. 10, V, c, que autorizava a intervenção para “[...] reorganizar as finanças do Estado que [...] adotar medidas ou executar planos econômicos ou financeiros que contrariem as diretrizes estabelecidas pela União através da lei” – a indicar, também, a restrição da autonomia administrativa e financeira dos Estados nesse período.

O Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, voltou a alterar as hipóteses de intervenção federal, outorgando ao Presidente da República, “no interesse nacional”, a faculdade de “[...] decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição” (art. 3º). Esse mesmo ato, nunca é demais lembrar, autorizava o Presidente da República a fechar o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras de Vereadores (art. 2º); a suspender direitos políticos por dez anos e cassar mandatos eletivos (art. 4º); a suspender o habeas corpus, nos crimes políticos e contra a segurança nacional (art. 10); além de excluir da apreciação judicial os atos praticados no seu âmbito. A relação entre centralização e o sufocamento das liberdades democráticas não poderia estar mais evidenciada.

---

<sup>337</sup> Para Raul Machado Horta (2010, p. 413), “[...] a autonomia constitucional do Estado reduziu-se ao exercício passivo das normas de reprodução, através do processo mecânico de transplantação para a Constituição do Estado das regras preexistentes na Constituição Federal”.

<sup>338</sup> Para Lewandowski (1994, p. 80), esses princípios eram os seguintes: 1) forma republicana representativa; 2) temporariedade dos mandatos eletivos; 3) proibição de reeleição de Governadores e Prefeitos; 4) independência e harmonia dos poderes; 5) garantias do poder judiciário; 6) autonomia municipal; e 7) prestação de contas.

Em 17 de outubro de 1969, é promulgada a EC n.1, que editou o novo texto da Constituição de 1967. Seu traço distintivo, em relação à já depauperada autonomia dos Estados-membros preconizada pela Constituição de 1967, foi a imposição de suas disposições às Constituições Estaduais por “incorporação”, nos termos do art. 200.

Para Seabra Fagundes,<sup>339</sup> a expansão crescente dos poderes federais, verificável desde a Constituição de 1934, atingiu o ápice com as Constituições de 1967 e 1969. Essa expansão, decorrente da maior intervenção do Estado na economia, passou a ser potencializada por dois novos fatores: a ideia de uma política financeira integrada, capaz de condicionar o comportamento dos Estados e Municípios às diretrizes da União; e o postulado da segurança nacional, “erigida em condição de sobrevivência do próprio Estado”. A preponderância da União sobre os demais entes federativos, em matéria de desenvolvimento econômico, se revelava não só pela já mencionada hipótese interventiva do art. 10, V, *c*, mas também por sua competência para “[...] estabelecer e executar [...] planos regionais de desenvolvimento” (art. 8º, IV). O aspecto da segurança nacional se refletia na ampliação substancial do âmbito de atuação da União nesse campo, passando a lhe competir, por exemplo, “[...] 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” (art. 8º, VIII, *c*).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>340</sup> observa que a centralização do Estado brasileiro, sob a égide das Constituições de 1967 e 1969, era ainda maior do que exprimia o texto constitucional, por duas razões: primeiro, porque os Governadores de Estado, em regra, eram escolhidos pelo Poder Federal, cabendo aos respectivos colégios eleitorais a mera homologação; segundo, em razão da insuficiência de recursos financeiros dos Estados para o desempenho adequado de suas funções.

Alfredo Buzaid,<sup>341</sup> defensor do modelo centralizado, assim sintetizou a concepção de federalismo daquele período:

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 regiões. Estas não se confinam dentro dos limites territoriais de um Estado; abrangem amplas áreas que incluem vários Estados. A esse novo tipo, que promove o desenvolvimento econômico com o máximo de segurança coletiva, ousamos denominar federalismo de integração. O federalismo

---

<sup>339</sup> FAGUNDES, op. cit., 1970, p. 1-11.

<sup>340</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1982.

<sup>341</sup> BUZAID, Alfredo. **O Estado federal brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça/Departamento de Imprensa Nacional, 1971.

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 toda a nação.

Essa concepção de federalismo, dito *federalismo de integração*, pressupõe a expansão permanente dos poderes federais, como corolário de uma evolução contínua do federalismo, a partir da superação dos modelos dual e cooperativo, associada a uma dilatação das funções e atribuições do Estado. Tal concepção evidencia que o aspecto cooperativo do federalismo, levado a extremos, desborda em supremacia da União, terminando por aniquilar a própria concepção federal e sua vocação democrática.<sup>342</sup> O propósito original de repartição espacial da autoridade governamental, como instrumento de contenção do poder, é esvaziado, a ponto de se obter um federalismo meramente nominal, compatível com projetos autoritários. A experiência do regime militar indica a necessidade da busca de um ponto de equilíbrio entre cooperação e competição na relação entre Governo Central e governos subnacionais.

#### 4.9 O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICA FRUSTRADA

Ao final da década de 1970, teve início o processo de abertura política. Em 1979, foi editada a lei de anistia; em 1982, realizaram-se eleições estaduais e municipais; em 1984, irrompeu a campanha por eleições diretas; e, em 1985, um Presidente civil foi eleito, de forma indireta, pelo Congresso Nacional. Em 27 de novembro do mesmo ano, promulgou-se a Emenda Constitucional n. 26, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, a ser instaurada no dia 1º de fevereiro de 1987.

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a nova Constituição, que restabeleceu, no Brasil, o Estado Democrático de Direito. A Constituição Cidadã recebe esta alcunha, com justiça, pela ênfase dada à proteção dos direitos e garantias fundamentais. A cidadania e a dignidade da pessoa humana passam a ocupar a centralidade do ordenamento constitucional, sendo erigidas, já no art. 1º, à condição de fundamento da República. A nova Constituição

---

<sup>342</sup> Fernanda Dias Menezes de Almeida (1987, p. 63) aponta o federalismo de integração como um eufemismo, “[...] no qual a União pontifica, aquinhoada com extenso e significativo rol de competências – as mais importantes, sem dúvida -, que lhe permitem amplamente condicionar, planejar, dirigir e controlar a atuação dos Estados”.

representou, na lição de Luis Roberto Barroso,<sup>343</sup> “[...] o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira”.

Em relação à almejada descentralização política, no entanto, há de reconhecer que a CRFB/88 não correspondeu às expectativas. No processo constituinte, o enfoque na realização dos direitos fundamentais, especialmente de natureza social, apontava, já, para um aprofundamento do federalismo cooperativo, com papel mais proeminente da União, na coordenação dos esforços federativos. Mas não só essa força impelia a maior centralização: o pensamento econômico dominante guardava razoável similitude com aquele do período militar, qual seja, uma orientação nacional-desenvolvimentista que privilegiava o protagonismo do Estado no desenvolvimento econômico. Nessa perspectiva, incumbiria ao Estado – identificado, preponderantemente, com o Governo Federal, e com os diversos braços de sua administração pública indireta – atuar como planejador central e indutor do desenvolvimento econômico. A esses fatores veio somar-se, ainda, a preocupação com as desigualdades regionais, cuja redução foi erigida a objetivo fundamental do Estado (art. 3º, III).

Essa concepção foi capaz de se sobrepor às aspirações por maior descentralização federativa, inerentes ao próprio processo de redemocratização, e se refletiu, principalmente, no sistema de repartição de competências, caracterizado pela grande predominância das competências materiais e legislativas da União.

#### **4.9.1 Sistema de repartição de competências da CRFB/88**

A CRFB/88 adotou, como princípio geral para repartição de competências, o princípio da predominância do interesse, cabendo à União as matérias de interesse predominantemente geral, aos Estados as matérias de interesse majoritariamente regional e aos Municípios os assuntos de interesse local. Esse princípio serviu (ou deveria ter servido) tanto como norte para o Constituinte, para preordenar a distribuição de competências entre os diversos entes federativos, como ainda se presta como critério interpretativo para as hipóteses em que não resta claro a quem pertence a competência.

---

<sup>343</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9 ed. SP: Saraiva, 2020, p. 384.

No entanto, bem observa Alexandre de Moraes<sup>344</sup> que “[...] não poucas vezes a aplicação do princípio da predominância do interesse é esquecida no Brasil, em detrimento dos estados-membros e em benefício da centralização na União”.

Uma análise crítica da repartição de competências da CRFB/88 demonstra que, de fato, não obstante as elevadas expectativas de descentralização, o Poder Constituinte originário foi tímido na identificação de temas de interesse regional ou local. Isso se revela, principalmente, no amplo rol de competências materiais e legislativas outorgadas a União, em sede de repartição horizontal.

O sistema de repartição de competências adotado pela CRFB/88 é caracterizado pela coexistência de competências privativas, repartidas horizontalmente, e competências comuns/concorrentes, repartidas verticalmente. Almejou-se o chamado *federalismo de equilíbrio*, no qual o efetivo exercício das competências comuns e concorrentes – também alargadas pela CRFB/88 – permitiria contrabalançar as numerosas atribuições materiais e legislativas outorgadas à União, em caráter privativo.

Em boa medida, essa expectativa não se tem concretizado. Na dinâmica constitucional que se seguiu à promulgação da CRFB/88, as competências comuns e concorrentes não se mostraram suficientes para fazer frente à tendência centralizadora da União.

Em primeiro lugar, o rol de competências materiais e legislativas da União é, de fato, muitíssimo extenso, comprimindo por demais o espectro de atuação residual dos Estados. Em segundo, ao menos em relação às competências legislativas concorrentes, parece não se verificar, na dinâmica constitucional, seu efetivo exercício. Em alguma medida, isso pode ser reputado à falta de iniciativa dos próprios Estados, que não exploram a contento todas as possibilidades da sua competência legislativa suplementar. Por outro lado, a União, com frequência, exorbita do poder de emitir “normas gerais” (art. 24, §1º), descendo em pormenores injustificáveis, que suprimem o âmbito de atuação dos demais entes federativos.

#### 4.9.1.1 Repartição horizontal: competências privativas vs. competências residuais não enumeradas

A repartição das competências privativas adotou o modelo clássico, enumerando expressamente as competências político-administrativas, ou materiais (art. 21), e as

---

<sup>344</sup> MORAES, op. cit., 2009, p. 11-28.

competências legislativas privativas da União (art. 22),<sup>345</sup> deixando aos Estados as competências residuais não enumeradas, também de forma privativa, nos termos do art. 25,

---

<sup>345</sup> Art. 21. Compete à União: I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II – declarar a guerra e celebrar a paz; III – assegurar a defesa nacional; IV – permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; V – decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; VI – autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII – emitir moeda; VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XIII – organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; XVII – conceder anistia; XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXI – estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; XXII – executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; XXV – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II – desapropriação; III – requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V – serviço postal; VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII – comércio exterior e interestadual; IX – diretrizes da política nacional de transportes; X – regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI – trânsito e transporte; XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII – nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV – populações indígenas; XV – emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII – organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII – sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX – sistemas de consórcios e sorteios; XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; XXII – competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII – seguridade social; XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; XXV – registros públicos; XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX –



§1º.<sup>346</sup> Além das competências residuais, a CRFB/88 outorgou aos Estados, ainda, competência privativa expressa para exploração de gás canalizado, de forma direta ou mediante concessão (art. 25, §2º); para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, no prazo determinado por lei complementar federal (art. 18, §4º); e para a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º).<sup>347</sup>

As competências privativas dos Municípios, por sua vez, estão elencadas no art. 30. Em sede legislativa, o Constituinte lhes outorgou, em consonância com o princípio da predominância do interesse, competência para legislar sobre os assuntos de interesse local. As competências materiais também se encontram vinculadas a esse princípio, cabendo aos Municípios organizar e prestar os serviços públicos de interesse local. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios (art. 32, §1º), à exceção da organização judiciária e do Ministério Público, de competência da União (art. 22, XVII).

A simples leitura do extenso rol de competências materiais da União já aponta, de plano, para um grave desequilíbrio federativo. Para Raul Machado Horta,<sup>348</sup> a competência geral da União, particularizada nos 25 incisos que compõem o art. 21, é “amplíssima”, a demonstrar “[...] 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 central”.

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>349</sup> também reconhece a ampliação das competências materiais da União, a partir da CRFB/88, em contrariedade às expectativas descentralizadoras, mas anota, contudo, que:

---

propaganda comercial. Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

<sup>346</sup> Art. 25, §1º – São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

<sup>347</sup> Na ADI nº 1.842/RJ, assentou-se a necessidade de compatibilização entre a prerrogativa estadual de instituir compulsoriamente a associação interfederativa com a preservação da autonomia municipal. Extrai-se do acórdão, que “o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. [...] A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”. *In*: BRASIL. **ADI nº 1.842/RJ, de 06/03/2013**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 2 abr. 2020.

<sup>348</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 316.

<sup>349</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 75.

Difícilmente se poderá admitir que os constituintes premeditadamente quisessem esse resultado. A não ser que tenham sido absolutamente insinceros ao apregoar, tantas vezes, durante os trabalhos de elaboração da nova Carta Política, o propósito que os movia de buscar maior descentralização de poderes. É razoável então que afinal tenham se convencido de que, em verdade, as competências que a União já detinha deveriam mesmo lhe pertencer, correspondendo a encargos que só o poder federal pode desempenhar a contento. Isto demonstra que a recomposição do equilíbrio federativo é problema muito mais complicado do que se pode imaginar à primeira vista.

A deficiência das competências residuais materiais dos Estados é notada, também, por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:<sup>350</sup>

Que resta aos Estados? O que não lhes é vedado não é muito. A sua tarefa primordial é a manutenção da ordem pública, no sentido mais amplo da expressão, o que compreende a prevenção e a repressão das infrações criminais “comuns”, assim excluído o que é da competência da polícia federal. É certo ainda que atuam em campos não reservados, como a educação e a saúde, mas sempre nos limites e em obediência às diretrizes e bases definidas pelo Poder Central.

O mesmo pode ser dito em relação à competência legislativa privativa dos Estados, comprimida pelas extensas competências legislativas privativas da União, expressas no art. 22. Para Fernanda Dias Menezes de Almeida:<sup>351</sup>

No que concerne às competências legislativas não enumeradas, vale igualmente o que se acaba de afirmar: é bastante restrita a área de atuação do legislador estadual, limitando-se, de modo geral, a disciplinar os assuntos de sua competência material administrativa e financeira. Percebe-se, destarte, que, malgrado a tendência pró-descentralização, proclamada durante os trabalhos constituintes em 87/88, acabou não ocorrendo, na medida desejável, a ampliação do espaço e da influência dos Estados no panorama da Federação brasileira.

De fato, em sede exclusiva, aos Estados restou legislar, basicamente, sobre matérias de competência material administrativa e financeira, com as limitações que a CRFB/88 lhes impõe. A exceção são as já mencionadas competências privativas expressas para edição de lei complementar para a instituição de regiões metropolitanas, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º)<sup>352-353</sup> e para a

<sup>350</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 2008.

<sup>351</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentário ao art. 25. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 760.

<sup>352</sup> Na CF/69, esta atribuição pertencia à União, por força do art. 164: “Art. 164. A União, mediante lei complementar, poderá para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade socioeconômica”.

<sup>353</sup> Respeitada a autonomia municipal, nos termos da também já citada ADI n. 1.842/RJ (BRASIL, 2013).

criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, no prazo determinado por lei complementar federal (art. 18, §4º).

Alexandre de Moraes<sup>354</sup> observa que não apenas o *número* de matérias de competência legislativa da União é extenso, mas também que lhes foi outorgada, justamente, aquelas de *maior importância*:

Ao verificarmos as matérias do extenso rol de 29 incisos e um parágrafo do art. 22 da CF/88, é facilmente perceptível o desequilíbrio federativo no tocante à competência legislativa entre União e estados-membros, uma vez que há a previsão de quase toda a totalidade das matérias legislativas de maior importância para a União (direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão, serviço postal, comércio exterior e interestadual, diretrizes da política nacional de transportes, regime de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial, trânsito e transporte, diretrizes e bases da educação nacional, registros públicos etc.).

Cabe repisar, aqui, o critério adotado por Kelsen<sup>355</sup> para verificar o *grau quantitativo* de centralização e descentralização de determinado ordenamento jurídico: será mais ou menos centralizado de acordo com o *número de estágios da hierarquia* da ordem jurídica, o *número* de matérias e a *importância* das matérias reservadas às *normas centrais e locais*.

O Estado federal brasileiro, embora presente, formalmente, três estágios de hierarquia (União/Estados/Municípios), concentra, no ordenamento central, *enorme número* de matérias, e justamente as de *maior importância*, indicando um grau considerável de centralização política.

#### 4.9.1.2 Repartição vertical: competências comuns e concorrentes

Na tentativa de contrabalançar as extensas competências privativas da União, materiais e legislativas, a CRFB/88 trouxe, como grande inovação, expressivo aumento do número de competências comuns (materiais) e concorrentes (legislativa). A CF/1934 havia previsto, originalmente, nove hipóteses de competência legislativa concorrente (art. 5º, XIV; art. 5º, XIX, *c*; e art. 5º, XIX, *i*); a CF/1946, apenas seis (art. 5º, XV, *b*, e art. 5º, XV, *d*); a CF/1967, sete

---

<sup>354</sup> MORAES, p. cit., 2009, p. 11-28.

<sup>355</sup> KELSEN, op. cit., 2000, p. 437, 452.

(art. 8º, XVII, *c* e art. 8º, XVII, *q*); e a EC nº 1/1969, nove (art. 8º, XVII, *c* e art. 8º, XVII, *q*).<sup>356</sup>

O art. 23 da CRFB/88, de seu turno, dispõe sobre doze competências comuns, enquanto o art. 24 é composto por dezesseis incisos, que contemplam ao menos 43 matérias distintas, para as quais União e Estados são chamadas a legislar conjuntamente.

Essa ênfase nas competências comuns e concorrentes reflete o amplo papel reservado ao Estado no campo social e econômico, característico da CRFB/88, dentro da perspectiva de cooperação dos entes federativos para a realização dos fins do Estado de bem-estar social. Para Toshio Mukai,<sup>357</sup> as competências comuns e concorrentes promovem “[...] o denominado federalismo cooperativo, onde os níveis de Governo não se digladiam pelas suas competências, mas se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, dar conta das necessidades dos administrados”.

As competências comuns (materiais) estão arroladas no art. 23 da CF/88<sup>358</sup> e induzem à cooperação de todos os entes federativos para a promoção de atividades reputadas de interesse público, como os cuidados com a saúde pública, atenção a pessoas portadoras de necessidades especiais, promoção da cultura, de programas de habitação, proteção do meio ambiente etc.<sup>359</sup>

É inequívoco que a previsão de um extenso rol de competências materiais comuns reforça o papel de cada um dos entes na federação brasileira. O efetivo e desejável equilíbrio federativo, no entanto, reside muito mais na *liberdade de atuação* de cada um dos entes

---

<sup>356</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 100, out/dez 1988, 127-162, p. 130. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>357</sup> MUKAI, Toshio. Competências dos Entes Federados na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, n. 184, p. 86-96, abr./jun. 1991. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44314/47781>. Acesso em: 7 abr. 20

<sup>358</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII – fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

<sup>359</sup> Como bem anota Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013, p. 114), a ideia de competências materiais comuns a todos os entes federativos remonta à Constituição de 1934, que previa, inclusive, os cuidados da saúde e a proteção das “belezas naturais”; o que a CF/88 fez foi dar nova amplitude a este rol, sob a perspectiva generosa de que foi imbuída. Além disso, fez incluir os Municípios e o Distrito Federal no âmbito dos entes corresponsáveis por sua promoção.

federativos no exercício dessas competências do que no compartilhamento formal das mesmas. Essa liberdade de atuação, por sua vez, prende-se ao exercício da competência *legislativa* concorrente, que, na prática, condiciona e efetiva o exercício das competências materiais.

Nos termos do parágrafo único do art. 23, na redação dada pela EC/ nº 56/2006<sup>360</sup>, “[...] leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. As leis complementares que vierem a orientar o concerto das atuações dos entes federativos não poderão desatender às demais regras constitucionais de repartição de competência. E as regras de competência legislativa, que constituem pressuposto para o exercício das competências comuns, apontam para a preponderância da União – especialmente em razão da competência para a edição de “normas gerais”, no caso da competência concorrente.<sup>361</sup>

O art. 23 da CRFB/88, portanto, que indica as possibilidades de atuação conjunta entre os entes federativos, deve ser lido conjuntamente com as demais normas de competência legislativa – e, especialmente, aquelas relativas às competências legislativas concorrentes, onde o protagonismo da União, mediante a edição das chamadas “normas gerais”, é indisputável.

As competências legislativas concorrentes estão elencadas no art. 24 da CF/88.<sup>362-363</sup> Embora o *caput* faça referência, apenas, à União, Estados e Distrito Federal, é certo que os

<sup>360</sup> Na redação original da CRFB/88, esta proposição estava no singular: “Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

<sup>361</sup> Para Fernanda Dias Menezes de Almeida (CANOTILHO, 2013, p. 117), isso não significa que a União não esteja vinculada a estas mesmas regras, nem tampouco que o ideal de colaboração esteja de pronto afastado. Mas as regras de competência legislativa, que sem sombra de dúvidas privilegiam a União, devem ser fielmente observadas, mesmo pela lei complementar que vier a regulamentar as competências comuns.

<sup>362</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II – orçamento; III – juntas comerciais; IV – custas dos serviços forenses; V – produção e consumo; VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; X – criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI – procedimentos em matéria processual; XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII – assistência jurídica e defensoria pública; XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV – proteção à infância e à juventude; XVI – organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

<sup>363</sup> Além dessas, outras competências legislativas concorrentes estão inapropriadamente expostas no rol de competências legislativas privativas da União, que dispõe que lhe compete editar normas gerais sobre determinadas matérias. É o caso do art. 22, IX – diretrizes da política nacional de transportes; XXI – normas gerais

Municípios, por força do art. 30, têm competência para legislar tanto sobre os assuntos de interesse local (inciso I) como para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

Tal como nas competências comuns, o extenso rol de competências legislativas concorrentes é traço marcante do sistema de repartição de competências da CF/88, que vem de encontro à ideia de cooperação entre os diferentes entes federativos na realização do Estado do bem-estar social. Várias foram as inovações de caráter descentralizador, como a quebra do monopólio legiferante da União em matérias como direito penitenciário; florestas, caça e pesca; produção e consumo; juntas comerciais etc. Além disso, matérias não previstas no direito anterior foram acrescidas, como direito urbanístico, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assistência jurídica e defensoria pública.<sup>364-365</sup>

Segundo a doutrina, a competência legislativa concorrente pode ser *cumulativa*, ou *clássica*, quando não há limites preestabelecidos para seu exercício, por cada ente (que pode esgotar a disciplina sobre a matéria), ou *não cumulativa*, ou *limitada*, quando se estabelecem níveis superiores para os entes federativos mais abrangentes. Neste caso, os entes subnacionais exercem uma competência complementar à do ente central ou, na ausência de normas gerais emanadas do mesmo, exercem sua competência de forma supletiva.<sup>366</sup> Resta evidente a preferência normativa do Constituinte de 1988 pelo modelo de competências concorrentes *não cumulativas* e *limitadas*, que melhor caracterizam a chamada repartição vertical de concorrências.<sup>367</sup> No exercício de sua competência legislativa concorrente, o ente central não possui a faculdade, mas sim a obrigação de se limitar à edição das normas de caráter mais abrangente, reservando espaço aos demais entes federativos para as normas de caráter

---

de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; e XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

<sup>364</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 126-7.

<sup>365</sup> Como bem observa Raul Machado Horta, diversamente do ocorrido nas Constituições anteriores, estas novas competências não foram extraídas do “grandioso e esmagador quadro da competência dos poderes federais”; antes, criou o “domínio autônomo da legislação concorrente, abastecido com matérias próprias” (HORTA, 2010, p. 314).

<sup>366</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1997, p. 182-3.

<sup>367</sup> Exceção à regra é a hipótese de delegação de competências exclusivas da União, prevista no art. 22, parágrafo único. Nesse caso, está-se diante de competência concorrente cumulativa, pois não haverá limites preestabelecidos para o ente que recebe a delegação.

específico. Observa Alexandre de Moraes<sup>368</sup> que o modelo de repartição vertical adotado segue orientação derivada do art. 10 da Constituição de Weimar, que outorga ao Governo Federal o estabelecimento das normas gerais e deixa a cargo dos Estados-membros “[...] a adequação da legislação às peculiaridades locais”.<sup>369</sup>

A questão controvertida, justamente, é delimitar o campo de abrangência das chamadas “normas gerais”, que demarca, por exclusão, a competência legislativa suplementar dos Estados e Municípios.<sup>370</sup>

Não são poucos os exemplos de edição de legislação pela União que, à guisa de estabelecer “normas gerais”, descem a pormenores injustificáveis.

Na Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, as “normas gerais” editadas pela União praticamente esgotam o regramento do tema, incluindo matérias como a forma de registros dos atos processuais (art. 13, §3º); procedimentos para citações e intimações (arts. 18 e 19); rito para conciliação (arts. 21 e 22) etc. A Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, em seus extensos 92 artigos, desce a pormenores como a porcentagem de assentos destinados aos docentes nos órgãos deliberativos das instituições públicas de ensino superior – mesmo aquelas criadas e mantidas pelos Estados e Municípios (art. 56, parágrafo único).

A Lei nº 10.257/2001, que institui o Estatuto da Cidade, também parece descer a minúcias que invadem o interesse local, como regras para a aplicação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo de imóveis subutilizados (art. 7º e parágrafos); exigência de projeto específico, com atendimento a regras pormenorizadas, no caso de extensão do perímetro urbano etc.

Essa tendência não dá sinais de reversão: a Lei n. 14.026, que instituiu o novo marco regulatório do saneamento básico, atribuiu à Agência Nacional de Águas (ANA) competência para instituir “[...] normas de referência nacionais para a regulação de prestação de serviços

---

<sup>368</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 288.

<sup>369</sup> Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013, p. 124-5), também comentando o modelo de competências concorrentes da CF/88, identifica competências legislativas concorrentes *primárias*, que são as previstas de modo expresso, e *secundárias*, que não estão expressamente elencadas, mas que decorrem da necessidade de atuação conjunta nas competências materiais comuns. Essas competências concorrentes *secundárias*, ou *implícitas*, no entanto, são bastante raras. Para a autora, um exemplo seria o art. 23, I, que estabelece competência comum para “[...] zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”. Dessa competência, material, derivaria uma competência legislativa concorrente, de forma implícita.

<sup>370</sup> Alexandre de Moraes (2007, p. 289). anota que esta competência suplementar pode ser complementar, quando já houver a edição da norma federal geral, ou supletiva, na ausência dessa. Nesse último caso, Estados e Municípios gozarão, ao menos temporariamente, de competência legislativa plena sobre a matéria.

públicos de saneamento básico”, compreendendo, entre outros aspectos, os padrões de qualidade e eficiência dos serviços, a regulação tarifária, e a padronização dos contratos de concessão (art. 4A).

Em síntese, pode-se afirmar que o sistema de repartição de competências da CRFB/88 conduz a um federalismo de elevado teor centralizador, em razão: a) das escolhas do próprio Constituinte, que outorgou à União exorbitante concentração de competências materiais e legislativas, em sede de repartição horizontal de poderes; e b) da excessiva timidez, pelos Estados-membros, no exercício de sua competência suplementar, em sede de repartição vertical.

A primeira razão guarda relação com a transição do federalismo dual para o federalismo cooperativo, quando as novas atribuições do Welfare State foram concentradas na União. Diz respeito, também, à pouca aderência, por parte do Legislador Constituinte, ao princípio da predominância do interesse, em desfavor dos Estados e em favor da União.

Já o uso escasso, pelos Estados-membros, de sua competência legislativa concorrente, liga-se a dificuldades inerentes à identificação do âmbito de incidência das “normas gerais”, que demarca, por exclusão, o espaço reservado à competência complementar. Na ausência de contornos mais nítidos, a União, com frequência, exorbita de sua competência, descendo a pormenores injustificáveis.

Na dinâmica constitucional brasileira, o exercício das competências comuns e concorrentes não tem alcançado seu propósito, de servir como contraponto ao extenso rol de competências materiais e legislativas privativas da União. Está-se longe, ainda, do chamado *federalismo de equilíbrio*.

#### 4.9.1.3 Possibilidade de delegação legislativa: a descentralização política precária do art. 22, parágrafo único

Outra característica do sistema de repartição de competências da CF/88 é a possibilidade de delegação de competências legislativas privativas da União para os Estados, mediante edição de lei complementar, (art. 22, parágrafo único). Esta não constitui, a rigor, uma inovação, pois o art. 17 da Constituição de 1937 já permitia a delegação aos Estados da 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 algum dos Estados”. A



CRFB/88, no entanto, ampliou essa faculdade, possibilitando a delegação de quaisquer das competências legislativas elencadas no art. 22, estipulando apenas a necessidade de observância de um requisito formal: a edição de lei complementar.

A doutrina se divide sobre a possibilidade de a delegação legislativa ser direcionada, especificamente, a um ou mais Estados, em detrimento de outros. Comungam do entendimento de que não seria possível dispensar tratamento não equânime, em vista do princípio da paridade dos Estados-membros, Alexandre de Moraes,<sup>371</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>372</sup> e Fernanda Dias de Menezes de Almeida.<sup>373</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho,<sup>374</sup> por outro lado, entende ser possível delegação específica para determinado Estado como forma de melhor satisfazer as condições e peculiaridades de cada um:

É intuitivo que dar a regiões extremamente díspares, qualquer que seja o ângulo pelo qual sejam elas encaradas, instituições idênticas, tributos idênticos, e idênticas competências, renega o espírito do federalismo de segregação. Leva ao absurdo de, se o paradigma for as regiões atrasadas, dar às evoluídas instituições, competências e tributos aquém de sua capacidade; se for as avançadas, presentear com instituições, competências e tributos regiões que não poderão com ela beneficiar-se.

Nesse particular, parece mais adequada à realidade brasileira a posição de Ferreira Filho, vinculada às condições peculiares de cada ente federado para o recebimento de determinada função legislativa. Nessa linha de argumentação, é preciso reconhecer que, embora o Estado federal brasileiro seja simétrico – no sentido de que os ordenamentos jurídicos parciais tendem a guardar grande semelhança entre si, dado o grande volume de normas centrais na Constituição federal –, a federação brasileira (aí tomada como o conjunto dos entes federados) é indisputavelmente assimétrica do ponto de vista material. Isto é, há grande disparidade de desenvolvimento social e econômico entre os entes federados, que se reflete na capacidade dos Governos Estaduais de formular e executar determinadas funções públicas. Alguns Estados, a exemplo de São Paulo, dispõem, além de condições econômicas, de uma Administração Pública consolidada, servida por uma burocracia estatal bastante qualificada, capaz de suportar determinadas atividades que outros entes não poderiam.

---

<sup>371</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 287.

<sup>372</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. União, Estado e Município na Nova Constituição: enfoque jurídico-formal. In: Fundação Prefeito Faria Lima (Cepam)/Fundação da Desenvolvimento Administrativo (Fundap). São Paulo: Cepam/Fundap, 1988

<sup>373</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 94.

<sup>374</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1974, p. 112.

Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>375</sup> vê, na possibilidade de delegação de competências por lei complementar, uma resposta do Constituinte às críticas de excessiva centralização normativa. De fato, o parágrafo único do art. 22 abre brecha para maior descentralização legislativa, sem que se precise socorrer ao sempre penoso processo de emenda constitucional. Para Raul Machado Horta,<sup>376</sup> “[...] a efetiva adoção desse procedimento representará saudável prática de descentralização legislativa e caracterizará o amadurecimento do federalismo brasileiro”. Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição, no entanto, o que se percebe é o uso ainda incipiente deste mecanismo.<sup>377</sup>

A possibilidade de delegação de competências da União, por edição de lei complementar, pode contribuir para a descentralização política, mesmo em grau intenso – a depender do *número* e da *importância* das competências a serem delegadas. Entretanto, não se deve perder de vista tratar-se de *descentralização precária*, posto que, sem amparo constitucional, é revogável a qualquer tempo, por decisão exclusiva do órgão legislativo central. Nesse particular, uma descentralização por delegação legislativa muito se aproximaria daquela existente nos *Estados unitários descentralizados*, cujas deficiências já foram apontadas.

Na ótica do Estado federal, a solução mais consentânea para a efetiva descentralização política (descentralização federativa, de fato) seria a invocação do Poder Constituinte derivado para, mediante a adoção de processo formal de modificação da Constituição, alterar seu sistema de repartição de competências. À luz do princípio da subsidiariedade, competências privativas da União poderiam ser *constitucionalmente transferidas* aos Estados e Municípios, ou integradas às competências concorrentes.<sup>378</sup>

#### **4.9.2 Limitações à autonomia dos Estados-membros na CRFB/88**

Em sede de auto-organização, a CRFB/88 assegurou a autonomia dos Estados, vinculada à observação dos “princípios desta Constituição”, cabendo novamente ao intérprete a tarefa de identificá-los (art. 25). Buscou-se superar, assim, o “comando de incorporação”,

---

<sup>375</sup> FERRAZ apud ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 92.

<sup>376</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 322.

<sup>377</sup> Exceção relevante é a edição da LC nº 103/2000, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir salários-mínimos próprios.

<sup>378</sup> Raul Machado Horta defende a ampliação do campo da legislação concorrente, para incluir o direito agrário, o direito e processo administrativo, trânsito e transporte, seguridade social, os juizados especiais, jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (HORTA, 2010, p. 483).

introduzido pelo art. 200 da EC n. 1/69, que obrigava os Estados-membros a mimetizar, na sua Constituição, o regramento federal. Não obstante, como será explorado em capítulo próprio, uma certa “inércia jurisprudencial” transportou o mandamento da Constituição anterior para a ordem constitucional vigente, agora em forma de um “princípio da simetria”, extraível do próprio art. 25.

Por outro lado, foi introduzida importante inovação: a faculdade de os Estados instituírem “[...] regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para o atendimento de funções públicas de interesse comum” (art. 25, §3º).

Em relação à intervenção federal, a CRFB/88 voltou a limitar as hipóteses autorizativas, superando o modelo permissivo da Constituição de 1967 e 1969, que deixava sua decretação ao arbítrio do Governo Federal. Inovou em relação à Constituição de 1946, no entanto, ao permitir seu emprego para assegurar o princípio constitucional dos “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, *b*).<sup>379</sup>

#### 4.9.3 O Município na CRFB/88

Outra importante inovação trazida pela CRFB/88 diz respeito à posição do Município na federação brasileira. Seu art. 1º dispõe que a República Federativa do Brasil é formada pela “[...] união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. Mais enfaticamente, o art. 18 estabelece que “[...] a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos dessa Constituição”.

Para José Afonso da Silva,<sup>380</sup> a Constituição de 1988 não afirma expressamente que os Municípios se transformaram em unidades federadas – em onze ocorrências das expressões unidade federada e unidade da Federação, no singular ou no plural, a CF/88 refere-se apenas

---

<sup>379</sup> Também buscando uma maior efetivação dos direitos humanos, foi introduzida, pela EC nº 45/2004, um quinto parágrafo ao art. 109 da CRFB/88, outorgando ao Procurador-Geral da República a prerrogativa de, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, a indicar violação dos tratados internacionais, suscitar, perante o STJ, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 18 dez. 2022.

<sup>380</sup> SILVA, op. cit., 2017, p. 648-9.

aos Estados e ao Distrito Federal. Para Silva, o Município brasileiro, nos termos da Constituição:

[...] é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira. [...] A inclusão do Município na estrutura da Federação teria que vir acompanhada de consequências, tais como o reconhecimento constitucional de sua capacidade de auto-organização mediante cartas próprias e a ampliação de sua competência, com a liberação de controles que o sistema até agora vigente lhe impunha, especialmente por via de leis orgânicas estabelecidas pelos Estados.

Em sentido diverso – e no que parece ser o entendimento dominante –, Celso Ribeiro Bastos<sup>381</sup> anota que o texto constitucional contemplou o Município como peça estrutural do regime federativo brasileiro, repartindo as competências em três ordens diferentes: a federal, a estadual e a municipal. Tal como o Estado-membro, o Município brasileiro é dotado de autonomia, que pressupõe governo próprio e a titularidade de competências privativas.

Na mesma linha de Bastos, Enrique Ricardo Lewandowski<sup>382</sup> compreende que, com a CRFB/88, os Municípios passaram a integrar o pacto federativo. Para Lewandowski, instituiu-se uma federação *sui generis*, que contempla três níveis político-administrativos, cada qual com uma esfera de competências e rendas próprias.

Também Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>383</sup> entende que a CRFB/88 alçou o Município à condição de ente federativo, cuja autonomia, entretanto, é restringida tanto pela Constituição Federal quanto pela Constituição do Estado-membro de que faz parte – caracterizando, assim, um *federalismo de segundo grau*.

Não obstante as relevantes divergências doutrinárias, importa destacar que os Municípios constituem elemento *sui generis* na federação brasileira. Dispõem, sim, de capacidade para se auto-organizarem, pela respectiva Lei Orgânica (art. 29, *caput*), bem como de competências próprias, legislativas, materiais e tributárias, elencadas no art. 30. Por outro lado, não participam da formação do ordenamento jurídico central, por não disporem de representação no Senado, nem tampouco da organização judiciária local. Sujeitam-se, ainda, à intervenção do Estado aos quais pertencem, nas hipóteses elencadas no art. 35. Mais importante: a singularidade da situação do Município, na federação brasileira, exige uma leitura cautelosa

---

<sup>381</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 276.

<sup>382</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Evolução do Estado federal no Brasil. In: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**: doutrina: edição comemorativa, 20 Anos. Brasília, DF: STJ, 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3429/3553>. Acesso em: 29 set 2022.

<sup>383</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 2020, p. 49-50.

de sua autonomia, de modo a não se enfraquecer ainda mais a posição dos Estados-membros, agravando-se o desequilíbrio federativo.

#### **4.9.4 Descentralização financeira na CRFB/88**

A efetiva descentralização depende, em larga medida, da descentralização de recursos financeiros: é preciso que os entes federativos disponham de recursos suficientes para exercer autonomamente suas funções políticas e administrativas. Essa descentralização pressupõe o exercício de competências tributárias próprias, além do recebimento de outras receitas orçamentárias, constitucionalmente previstas.

A CRFB/88 estabelece que compete aos entes federativos instituir impostos, taxas e contribuições de melhorias. As competências tributárias relativas aos impostos estão elencadas nos artigos 153 e 154 (União), 155 (Estados) e 156 (Municípios). Como o sistema tributário nacional, reconhecidamente, concentra a maior parte da arrecadação tributária na União, os artigos 157 e seguintes trazem normas específicas para repartição das receitas tributárias, de observância obrigatória pela União. Além disso, há transferências voluntárias de recursos, decorrentes de convênios ou outros instrumentos, para a realização de obras ou serviços de interesse comum.

O recorte metodológico desta pesquisa exclui a investigação da mutação constitucional dos dispositivos constitucionais que regem a disciplina financeira da federação. Isso porque, conforme já anotado, o chamado *federalismo fiscal* constitui disciplina própria, que investiga as relações das distintas esferas de governo do ponto de vista financeiro. Diz respeito, portanto, à análise do federalismo na ótica do direito financeiro e da ciência das finanças, compondo um campo autônomo do conhecimento, orientado por um sistema de princípios e regras próprios, como o princípio do benefício, da compensação fiscal e da distribuição centralizada. Por necessidade de melhor delimitação do objeto da pesquisa, esses aspectos não serão abordados – sem que isso implique subestimar a importância da autonomia financeira dos Estados-membros para o efetivo equilíbrio federativo.

Não obstante, cumpre mencionar estudo recente, realizado pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, com dados de 2013, que analisa e compara diferentes Países, federais ou não, sob a perspectiva da descentralização financeira. O Brasil desponta como um dos Países em que os governos subnacionais ficam com maior percentual

da arrecadação nacional. A pesquisa demonstra que 56,4% da arrecadação brasileira se destina aos governos subnacionais - contra uma média internacional de 49,5%. Em termos de percentual do PIB, os governos subnacionais brasileiros ficam com 22%, também uma das mais altas médias mundiais.

Esse estudo desafia o entendimento comum de que a União centralizaria, além das competências materiais e legislativas, também os recursos orçamentários. Não raro, este entendimento constitui premissa de políticas públicas, de atos legislativos e mesmo de decisões judiciais.

## 5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONFORMAÇÃO DO ESTADO FEDERAL

Compreendido como processo informal de mudança da Constituição, o fenômeno da mutação constitucional deu origem a uma doutrina tão rica quanto diversificada. Pretende-se, a partir da identificação de alguns consensos doutrinários e jurisprudenciais, investigar as possibilidades de sua aplicação para a reconfiguração do federalismo brasileiro, com vista a maior descentralização e fortalecimento da autonomia dos Estados-membros.

O recorte metodológico incide sobre a interpretação constitucional jurisdicional, subespécie da interpretação constitucional que, juntamente com os usos e costumes constitucionais, constitui o gênero mutação constitucional, na classificação proposta por Paolo Biscaretti Di Ruffia<sup>384</sup> e encampada, também, por Luís Roberto Barroso<sup>385</sup> (que as compreende como *mecanismos de atuação* da mutação constitucional). Na interpretação constitucional jurisdicional, o papel central é desempenhado pelas Cortes Constitucionais, às quais incumbe a aplicação das normas que disciplinam as relações interfederativas.

Importa antecipar que nem toda interpretação constitucional implica mutação constitucional. É preciso, na lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>386</sup> que a interpretação constitucional, diante de uma nova realidade histórica e social, ou diante de uma alteração na percepção jurídica, atribua sentido novo à Constituição; ou que lhe dê caráter mais abrangente, para i) alcançar situações antes não contempladas; ou ii) disciplinar comportamentos ou fatos anteriormente não alcançados; ou iii) atribuir ao significado da norma novo conteúdo. A mutação se dá, no mais das vezes, de forma implícita, isto é, sem que as Cortes reconheçam expressamente estar operando um processo informal de modificação da Constituição (ou mesmo sem que o percebam – a mutação, por vezes, se dá de forma inconsciente).

---

<sup>384</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, op. cit., 1975, p. 347.

<sup>385</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 143.

<sup>386</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. 2. ed. São Paulo: EdiFIEO, 2015, p. 56-7.

## 5.1 PERMANÊNCIA E DINÂMICA CONSTITUCIONAL

Várias são as formas de compreender a Constituição. Em sentido etimológico, a ideia de “constituição” está ligada ao modo de ser das coisas, sua essência, a maneira pela qual existem. Mesmo a Constituição política, isto é, a constituição do Estado, enquanto ente politicamente organizado, admite diferentes leituras e concepções.<sup>387</sup> Na perspectiva dogmático-positivista, a Constituição pode ser entendida como norma fundamental, que ocupa o topo da pirâmide normativa, servindo de fundamento de validade a todas as outras normas jurídicas. Para Alexandre de Moraes,<sup>388</sup> Constituição é

[...] a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza quais os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.

Por apresentar tais características, as Constituições têm por pretensão a permanência, isto é, a aptidão para se perpetuar no tempo, trazendo à sociedade a necessária estabilidade e segurança jurídica. Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>389</sup> observa que “[...] toda Constituição – até para assegurar a estabilidade, política e social, necessária ao pleno desenvolvimento do povo e do Estado que rege – procura a maior durabilidade possível, busca permanecer”. Para Cunha Ferraz, “[...] se uma Constituição não tem vocação para ser eterna, tem, por sem dúvida, vocação para ser durável”.

A ideia de permanência da Constituição remonta ao início do constitucionalismo,<sup>390</sup> quando se concebeu a Constituição como um documento que deveria durar indefinidamente no

---

<sup>387</sup> Para José Afonso da Silva (2017, p. 40-1), um sentido sociológico, como empregado por Ferdinand Lassalle, vê na constituição “a soma dos fatores reais do poder que regem o país, sendo essa a sua constituição real e efetiva”, sendo a constituição escrita uma “folha de papel”. Um sentido político, tal como lhe atribui Carl Schmitt, distingue a constituição das leis constitucionais, para considerá-la como “decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política”. Kelsen (2000), por sua vez, atribui à constituição um sentido puramente jurídico, isto é, como “norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica”. Essa concepção admite, ainda, um sentido lógico-jurídico e um sentido jurídico positivo; no primeiro, a constituição se presta como *norma fundamental hipotética*, que serve como fundamento de validade para o segundo sentido, quando se materializa a constituição positiva. Uma concepção estrutural de constituição, no entanto, “a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em conexão com sua realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico”.

<sup>388</sup> MORAES, op. cit., 2013, p. 18.

<sup>389</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, RT, n. 5, out/dez 1993, p. 5-24.

<sup>390</sup> Não obstante, Plutarco faz registro da história de Licurgo, o legislador de Esparta, que reputava sua obra, a Constituição da Lacedemônia, uma lei tão perfeita e acabada que mereceria a imortalidade. Para assegurar sua eternidade, utilizou-se de um estratagema: falou ao povo que iria submeter a lei ao oráculo do templo de Apolo,



tempo.<sup>391</sup> Buscava-se o estabelecimento de um modelo normativo que fosse capaz de resistir aos impulsos de ocasião e às intercorrências próprias da arena política. Essa preocupação (com a estabilidade e permanência da Constituição) se refletiu na própria elaboração da teoria do Poder Constituinte, que dedicou especial atenção à distinção fundamental entre o Poder Constituinte e os poderes constituídos.<sup>392</sup>

Ocorre que a Constituição é sempre produto de determinado momento histórico, social e político. O processo constituinte refletirá as correlações de forças daquele momento, incorporando à Constituição, em grande medida, os valores e ideias então prevalentes.

Não é possível, por outro lado, congelar o processo histórico nem tampouco ignorar novas realidades e demandas sociais que surgem espontaneamente. A passagem do tempo e as mudanças sociais que lhes são inerentes faz acentuar a tensão entre a busca por estabilidade e permanência e a necessidade de adaptação da Constituição às novas realidades, no que se convencionou chamar *dinâmica constitucional*, ou também *desenvolvimento constitucional*.<sup>393</sup>

---

em Delfos, obtendo a promessa de que a mesma não seria modificada até o seu regresso. Licurgo dirigiu-se a Delfos, obteve a aprovação do oráculo e, como forma de preservar sua obra, não mais retornou à Esparta *In: PLUTARCO. Vidas paralelas: Teseu e Rômulo*. Vol. I: Licurgo, parágrafos LX e LXI, p. 74-5. Disponível em: [https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/2412/7/vidas\\_teseu\\_e\\_romulo.pdf](https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/2412/7/vidas_teseu_e_romulo.pdf) Acesso em: 8 dez. 2022.

<sup>391</sup> Raul Machado Horta traz como exemplo desse ideal original de permanência e imutabilidade as Constituições Francesas de 1791 e 1795. A primeira admitia o início do processo de revisão somente após o decurso do prazo de dezoito anos, contados a partir da deliberação que inaugurava a Assembleia de Revisão. Na dinâmica do processo revolucionário, a Constituição de 1791 foi substituída pela Constituição de 1795, que alterou este prazo para nove anos, mas que instituiu cautelas adicionais, como a obrigação da Assembleia de Revisão se reunir em local afastado da sede do poder legislativo. Não obstante a pretensão de permanência, ambas as Constituições tiveram existências efêmeras. Horta anota, ainda, que o constitucionalismo latino-americano formulou uma concepção ainda mais radical de intangibilidade da Constituição, afirmando sua continuidade e duração mesmo quando interrompida sua vigência, por ato de força ou violência. A chamada intangibilidade total da constituição, prevista nas Constituições do México de 1917 (art. 136), da Venezuela de 1961 (art. 250) e do Peru de 1979 (art. 307), objetiva prevenir golpes de Estado e revoluções, mediante a responsabilização dos insurgentes assim que restaurado o império da Constituição *In: HORTA, Raul Machado. Permanência e mudança na Constituição. Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 115, p. 5-25, jul. /set.1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176002>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>392</sup> Na formulação clássica de Sieyès (2009), “[...] os representantes ordinários de um povo estão encarregados de exercer, nas formas constitucionais, toda esta porção da vontade comum que é necessária para a manutenção de uma boa administração. Seu poder se limita aos assuntos de governo. Os representantes extraordinários terão um novo poder que a nação lhes dará como lhe aprover. Como uma grande nação não pode, na realidade, se reunir todas as vezes que circunstâncias fora da ordem comum exigem, é preciso que ela confie a representantes extraordinários os poderes necessários a essas ocasiões. *In: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa: Qu’est-ce que le Tiers état?* 5. ed. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 15.

<sup>393</sup> Para Peter Häberle, “[O] Direito Constitucional vive, *prima facie*, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a consequente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve o agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se *passado e futuro* estiverem nela associados”. *In: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 9 dez. 2022.

Da necessidade de conciliação entre o anseio de perenidade da Constituição e a *dinâmica constitucional* emerge a ideia de *rigidez constitucional*, que se revela pela instituição, pelo Poder Constituinte originário, de um processo formal para sua modificação, propositadamente dificultoso, endereçado ao Poder Constituinte reformador.

Embora seja possível identificar-se diferentes gradientes de rigidez, é certo que uma Constituição rígida pressupõe um procedimento para sua reforma que seja ao menos distinto do processo legislativo ordinário. Além disso, o Poder Constituinte originário pode subtrair da esfera do Poder Constituinte derivado o regramento de determinadas matérias. A crença na atemporalidade de dado conjunto de valores centrais impele o Poder Constituinte originário a lhes dar especial proteção, preservando-os para as sucessivas gerações, por meio da instituição das chamadas cláusulas pétreas.

Os procedimentos previstos na própria Constituição que permitem expressamente sua modificação – seja por meio de alteração ou supressão, seja acréscimo de texto – compõem os chamados *processos formais de mudanças constitucionais*. O poder de reforma, portanto, é a primeira resposta que a própria Constituição oferece à *dinâmica constitucional*. Esse poder poderá ter caráter transitório, quando a própria Constituição estipula um prazo determinado para sua *revisão*, ou permanente, quando sua invocação puder dar-se a qualquer tempo, pelo chamado Poder Constituinte derivado.

No entanto, nem sempre esses processos formais dão conta de acompanhar a velocidade das transformações sociais. O processo político, com frequência, se dá em descompasso com a dinâmica constitucional, fazendo operar mudanças da Constituição que se dão à margem do processo formal.

Nesse sentido, a mutação constitucional pode ser compreendida como um *processo informal de alteração da Constituição*, que deriva, em última análise: a) da tensão existente entre a Constituição e a *dinâmica constitucional*, e b) da insuficiência dos meios formais de modificação da Constituição para fazer frente à novas realidades e demandas sociais.

## 5.2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da mutação constitucional foi originariamente percebido pelos juristas da Escola Alemã de Direito Público no final do século XIX. A expressão “mutação constitucional”

foi empregada por Paul Laband em 1895 em sua obra **Wandlugen der deutschen Reichverfassung**. Laband a utiliza para descrever as transformações havidas na Constituição do Império Alemão de 1871, por ação estatal, mas sem que os mecanismos formais de reforma constitucional houvessem sido acionados.<sup>394</sup>

O tema da mutação constitucional é retomado por Georg Jellinek em 1906, a partir de uma conferência apresentada na Academia Jurídica de Viena, quando a *Verfassungswandlung* (mutação constitucional) passa a ser examinada analiticamente, a partir de um acervo de casos e tipos relevantes.<sup>395</sup> Jellinek chama a atenção para o fato de que, diversamente do que ocorre nas reformas constitucionais formais, que demandam ações concretas e intencionais para a modificação da Constituição, de natureza política, a mutação constitucional se dá de forma espontânea, “[...] produzida por fatos que não têm que ser acompanhados pela intenção, ou consciência, de tal mutação”.<sup>396</sup>

A Alemanha do entreguerras é marcada pelas fortes turbulências econômicas e sociais, bem como pela promulgação da Constituição de Weimar, caracterizada não só pelo reconhecimento de direitos sociais, mas também pela maior centralização de poder. Sob sua égide, os poderes presidenciais excepcionais para o enfrentamento das graves crises se expandiram fortemente, por meio de interpretação extensiva do texto constitucional. É sob essa nova perspectiva que prossegue o que se pode chamar de segunda etapa, ou fase, do debate sobre o hiato existente entre Constituição e realidade política e o fenômeno da mutação constitucional.<sup>397</sup>

Hermann Heller desenvolve o conceito de mutação constitucional a partir de uma perspectiva dinâmica da Constituição, compreendida como um processo, e não um produto acabado. José Carlos Buzanello<sup>398</sup> anota que, para Heller, “[...] só cabe falar de uma Constituição se for afirmada, não obstante, a dinâmica dos processos de integração – constantemente mutáveis – com um caráter relativamente estático”. Juntamente com Rudolf

---

<sup>394</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **Mutação constitucional**: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 101-2.

<sup>395</sup> AJOUZ, Igor. **Mutação constitucional**: parâmetros de diagnose. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 94.

<sup>396</sup> JELLINEK apud AJOUZ, op. cit., 2019, p. 95.

<sup>397</sup> PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. **Mutação constitucional à luz da teoria constitucional contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 50-1.

<sup>398</sup> BUZANELLO, José Carlos. Constituição política em Hermann Heller. **Revista de Informação Legislativa**, v.33, n. 129, p. 259-5, jan./mar. 1996. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176398>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Smend, com quem compartilha a visão dinâmica da Constituição, Heller transforma a noção de mutação constitucional de Jellinek em parte integrante da teoria da Constituição.<sup>399</sup>

Para Rudolf Smend, as normas constitucionais constituíam “normas de cultura”, permeáveis a influências extrajurídicas e, portanto, de conteúdo dinâmico e variável.<sup>400</sup> Nesse sentido, a mutação constitucional representaria o meio pelo qual a Constituição desempenharia papel natural de regulação da totalidade do Estado e de seu processo de integração.<sup>401</sup>

Hsü Dau-Lin, discípulo de Smend, vai sistematizar os estudos então existentes sobre mutação constitucional, sugerindo, ainda, a classificação do fenômeno em quatro grandes gêneros. A importância maior da obra de Dau-Lin, no entanto, foi a enfática defesa da mutação constitucional, vista com reservas desde Laband e Jellinek. Segundo Dau-Lin:<sup>402</sup>

[A] mutação constitucional não é o quebramento da constituição, nem simples regra convencional, mas sim direito [...] embora não possa ser compreendida e entendida mediante os conceitos e construções jurídicas formais. Seu funcionamento jurídico se encontra na singularidade valorativa do direito constitucional; na chamada necessidade política; nas exigências e expressões de vitalidade que se realizam ao se desenvolver o estado.

Para Dau-Lin, o que definiria a mutação constitucional seria a relação de incongruência entre a norma constitucional e a realidade. A dissonância em relação ao texto constitucional não subtrairia a juridicidade da mutação constitucional, pois encontraria seu fundamento “[...] na unidade dos valores do direito constitucional, na necessidade política e na vitalidade de um Estado em constante evolução”.<sup>403</sup>

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, vai inaugurar o terceiro período do debate alemão sobre mutação constitucional, que se estende até os dias de hoje. Ganha ênfase, então, a preocupação com os limites da mutação, principalmente a partir das formulações de Konrad Hesse (que serão objeto do item 5.3.3).

Paralelamente ao debate alemão, mas por diferente perspectiva e com o emprego de outras terminologias, os Estados Unidos desenvolveram uma abordagem própria da mutação constitucional. O caráter sintético da Constituição norte-americana e a generalidade de suas proposições, associados a maior discricionariedade judicial própria do common law,

---

<sup>399</sup> PANSIERI; SOUZA, op. cit., 2018, p. 51.

<sup>400</sup> AJOUZ, op. cit., 2019, p. 97.

<sup>401</sup> PANSIERI; SOUZA, op. cit., 2018, p. 52.

<sup>402</sup> DAU-LIN apud AJOUZ, op. cit., 2019, p. 99-100.

<sup>403</sup> PANSIERI; SOUZA, op. cit., 2018, p. 53.

contribuíram para a sedimentação da ideia de desenvolvimento constitucional por atividade interpretativa jurisdicional, com centralidade da Suprema Corte.

James Bryce<sup>404</sup> vincula o desenvolvimento constitucional à necessidade de constante adaptação da Constituição, de forma a lhe assegurar perenidade:

No constitution can be made to stand unsusceptible of change, because if it were, it would cease to be suitable to the conditions amid which it has to work, that is, to the actual forces which sway politics. And being unsuitable, it would be weak, not rooted in the nature of the state and in the respect of the citizens for whom it exists; and being weak, it would presently be overthrow. If therefore we find a rigid constitution tenacious of life, if we find it enjoying, as Virgil say of the gods, a fresh and green old age, we may be sure that it has not stood wholly changeless, but has been so modified as to have adapted itself to the always altering circumstances that have grown up round it. Most of all must this be true of a new country where men and circumstances change faster than in Europe, and where, owing to the equality of conditions, the leaven of new ideas works more thoroughly upon the whole lump.

Para Bryce, a Constituição norte-americana, embora rígida, foi capaz de se desenvolver e se adaptar por três formas: i) por emenda formal – o meio mais óbvio e direto, mas também o mais difícil, por depender do acordo de muitos corpos independentes; ii) por atividade interpretativa – “[...] that is, by the unfolding of the meaning implicitly contained in its necessarily brief terms; or by the extension of the provisions to cases which they do not directly contemplate, but which their general spirit may be deemed to cover”; e iii) por usos constitucionais, isto é, pelo estabelecimento de regras não inconsistentes com as provisões constitucionais expressas, mas que lhes conferiu novo caráter, efeito e direção, modificando materialmente seu funcionamento. As duas últimas formas mencionadas por Bryce – a interpretação jurisdicional e os usos e costumes constitucionais – guardam estreita ligação com a teoria da mutação constitucional.

Para Bruce Ackerman,<sup>405</sup> os Estados Unidos construíram, ao longo dos dois últimos séculos, dois sistemas distintos de elaboração de legislação superior (*higher lawmaking*). Há o sistema *clássico*, que se opera ao longo das linhas desenhadas pelos *framers* no Artigo V da Constituição, no qual o sinal constitucional decisivo é editado por uma assembleia deliberativa nacional, seguido por um processo de ratificação conduzido por assembleias legislativas estaduais, e por fim por uma fase de codificação jurídica, consubstanciado em uma emenda constitucional formal. Paralelamente ao sistema clássico, argumenta Ackerman, existe um sistema *moderno* de elaboração de legislação superior, que remonta à revolução jeffersoniana

---

<sup>404</sup> BRYCE, op. cit., p. 322-3.

<sup>405</sup> ACKERMAN, op. cit., p. 267-8.

de 1800, mas que tomou corpo no regime inaugurado pelo Partido Democrata de Roosevelt. Neste sistema, o sinal constitucional decisivo parte do Presidente, que invoca apoio popular para propor legislações transformadoras, que desafiam os fundamentos do regime preexistente. Se o Congresso encampa as propostas e aprova a nova legislação, esta passa a ser tratada como *o equivalente funcional de uma proposta de emenda constitucional*. A fase seguinte é a “deliberação mobilizada” (*mobilized deliberation*), na qual a Suprema Corte invalida a primeira onda de leis transformadoras e desafia o movimento ascendente a refinar sua visão e a demonstrar amplo e profundo apoio popular. Se o Presidente e o Congresso aceitam o desafio, reeditam a legislação derrubada e obtêm apoio popular nas eleições seguintes, a Suprema Corte deve optar por rejeitar a segunda onda legislativa, escalando o embate constitucional, ou aceitá-la, rendendo-se à deliberada e sustentada manifestação da vontade popular. Em aceitando-a, a Suprema Corte reconhece a “mudança no tempo”, sem aguardar por mudanças constitucionais formais. Ackerman identifica o padrão moderno inaugurado por Roosevelt, também, – e ironicamente – nas inovações introduzidas por Reagan.

De forma mais aguda, David A. Strauss<sup>406</sup> observa que as principais alterações da Constituição norte-americana se deram sem o emprego da emenda constitucional prevista no Art. V, e que, na prática, faria pouca diferença à ordem constitucional vigente se o processo formal de reforma constitucional não existisse. Para Strauss, o direito constitucional norte-americano é mais bem compreendido como produto de um processo complexo e evolucionário do que como resultante de atos políticos discretos e autoconscientes, emanados de um povo soberano.

Luís Roberto Barroso<sup>407</sup> também aponta, como exemplo inequívoco de mutação constitucional no direito norte-americano, a jurisprudência formada após o New Deal, de Roosevelt, que modificou o entendimento da chamada Era Lochner, que privilegiava a liberdade de contrato, para recepcionar a nova legislação social e trabalhista. Indica, ainda, *Brown v. Board of Education*, que superou a doutrina de “iguais, mas separados”, estabelecida em *Plessy v. Ferguson*, de 1896, para afastar a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. De fato, conforme fartamente exposto no capítulo 2, a evolução do federalismo

---

<sup>406</sup> STRAUSS, David A. The irrelevance of constitutional amendments. 114 **Harvard Law Review** 1457 (2001). Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2986&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2986&context=journal_articles). Acesso em: 23 set 2022.

<sup>407</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 140.

norte-americano guarda estreita ligação com os processos informais de modificação de sua Constituição, operados por atividade interpretativa da Suprema Corte.

Embora não com a mesma intensidade do que a registrada nos Estados Unidos – que desde cedo adotou uma Constituição sintética, associada à possibilidade do *judicial review* –, é possível identificar, ao longo da história brasileira, diversas situações em que se verificou a modificação do sentido original de expressões contidas no texto constitucional, em razão de novas realidades e demandas sociais.

A implantação do regime parlamentarista durante o Segundo Reinado é mencionada por Luís Roberto Barroso<sup>408</sup> como exemplo de mutação da Constituição de 1824. Barroso observa que o compartilhamento de poder entre o Imperador e um Gabinete de Ministros não estava amparado por nenhum dispositivo constitucional, mas constituiu prática corrente – operando-se, no caso, uma mutação constitucional decorrente de costume constitucional, e não de interpretação jurisdicional.

Em sede de mutação constitucional por interpretação constitucional jurisdicional, os autores contemporâneos costumam citar como exemplos a encampação da doutrina brasileira do habeas corpus pela jurisprudência do STF, na República Velha; e, sob a Constituição de 1946, a edição da Súmula n. 5, que consignou que, no processo legislativo, “[...] a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”, modificando o sentido e alcance dos seus arts. 7º, VII, *b*; art. 67, e art. 70.

A despeito desses conhecidos precedentes, a mutação constitucional, enquanto fenômeno típico, identificado pela doutrina alemã do início do séc. XX, só vai ingressar no debate jurídico nacional em meados dos anos 1980. Até então, o estudo sobre as alterações da Constituição, ou de qualquer norma, por meio da atividade interpretativa, era objeto da hermenêutica jurídica.<sup>409-410</sup>

---

<sup>408</sup> Ibid., p. 149.

<sup>409</sup> Carlos Maximiliano, já em 1924, atentava para a importância de se considerar o elemento histórico na tarefa interpretativa. Para o autor, [...] o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem [...] O legislador é um filho do seu tempo; fala a linguagem do seu século, e assim deve ser encarado e compreendido” *In*: MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 125-7.

<sup>410</sup> Como salientado, a chamada interpretação evolutiva, ou o método evolutivo de interpretação, não esgota o fenômeno da mutação constitucional: há outras mutações que não a interpretação constitucional. Além disso, para que uma interpretação constitucional evolutiva seja considerada uma mutação constitucional, é necessário que ocorra uma mudança de significado do texto constitucional, isto é, é preciso que se modifique o alcance ou o sentido original da norma interpretada.

Os autores se dividem sobre o marco doutrinário inaugural referente à mutação constitucional no Brasil. Uadi Lamêgo Bulos<sup>411</sup> aponta para Luiz Pinto Ferreira e sua menção à “mudança material”, isto é, a alteração de sentido do texto constitucional decorrente de usos e costumes e de interpretação judicial.

É, no entanto, a partir da tese de doutoramento de Anna Cândida Cunha Ferraz, que ganharia em 1986 a sua primeira edição em livro, que o tema é apresentado de forma sistematizada, em sua inteireza. Publicada sob o título **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**,<sup>412</sup> o livro traz, pela primeira vez, uma abordagem minuciosa sobre a matéria, permanecendo até os dias atuais como obra de referência. Além disso, Cunha Ferraz dedica especial atenção à distinção entre mutação constitucional e mutação inconstitucional, questão central ao tema.

A mutação constitucional é retomada por Raul Machado Horta<sup>413</sup> em 1992, no artigo “Permanência e mudança na Constituição”. Horta invoca a doutrina de Hsu Dao-Lin, que relaciona a mutação constitucional à separação entre o preceito constitucional e a realidade. Assinala, ainda, que nem sempre a mutação constitucional se ajusta ao sistema de Constituição rígida, e que o fenômeno consagra o uso constitucional, que acaba por sobrepor-se à norma escrita.

Em 1996, Uadi Lamêgo Bulos<sup>414</sup> publica o artigo “Da reforma à mutação constitucional”, no qual anota a grande dificuldade de estabelecer limites precisos à mutação constitucional, de forma que o único limite possível seria o subjetivo, ou seja, “[...] a consciência do intérprete de não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, através de interpretações deformadoras dos princípios fundamentais que embasam o Documento Maior”. Bulos retoma esse tema em seu livro **Mutação constitucional**, de 1997. Também em 1997, Inocêncio Mártires Coelho<sup>415</sup> publica o livro **Interpretação constitucional**.

No artigo “O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional”, publicado em 2004, Gilmar Mendes<sup>416</sup> defende que a

---

<sup>411</sup> BULOS, Uadi Lamêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 58.

<sup>412</sup> FERRAZ, op. cit., 2015, p. 56-7.

<sup>413</sup> HORTA, op. cit., 1992.

<sup>414</sup> BULOS, Uadi Lamêgo. Da reforma à mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 129, jan./mar. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176380>. Acesso em: 21 abr. 2020.

<sup>415</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

<sup>416</sup> MENDES, Gilmar. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-68, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/953>. Acesso em: 21 abr. 2020.



interpretação corrente dada ao art. 52, X, da CF/88, que atribui ao Senado competência para a suspensão de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, tenha sofrido mutação constitucional, sendo desnecessária a ratificação do Senado mesmo para as decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso.

Paralelamente, as obras de direito constitucional passam a abordar a mutação constitucional, com maior ou menor ênfase. Destaca-se, entre esses, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, de 2009, de Luís Roberto Barroso, que irá dedicar capítulo exclusivo ao tema.<sup>417</sup> À medida que o próprio STF começa a assimilar a mutação constitucional nos acórdãos, vários outros artigos, pesquisas acadêmicas e livros se seguiram, contribuindo para a sedimentação de uma autêntica doutrina brasileira da mutação constitucional.<sup>418</sup>

### 5.3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCEITO, FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO E LIMITES

#### 5.3.1 Conceito

Para Antonio-Carlos Pereira Menaut,<sup>419</sup> a mutação constitucional consiste em “[...] uma transformação na realidade política de um País, em sua estrutura social ou sua situação econômica que não se registra no texto constitucional, que permanece à margem da realidade cambiante”. Segundo Menaut, o que muda é o contexto da Constituição, sem que isso se reflita no texto.

Inocência Mártires Coelho<sup>420</sup> parte da constatação de Hesse sobre a condicionalidade da pretensão de eficácia da Constituição às condições históricas de sua realização, para anotar que “[...] as mutações constitucionais poderão ser assimiladas como procedimentos – embora

<sup>417</sup> SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **STF e mutação constitucional**: a ampliação de poderes da Suprema Corte por suas próprias decisões. Curitiba: Juruá, 2015, p. 18.

<sup>418</sup> Esse desenvolvimento, também, se refletiu em produções críticas à mutação constitucional. Lênio Streck, Martonio Lima e Marcelo de Oliveira (2007) anotam que não há similaridade entre as condições brasileiras e o contexto em que a mutação constitucional foi originariamente percebida. Para os autores, “o conceito de mutação constitucional mostra apenas a incapacidade do positivismo legalista da velha *Straatsrechtslehre* do Reich alemão de 1870 em lidar construtivamente com a profundidade de sua própria crise paradigmática”. In: STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Argumenta Journal Law**, n. 7, 2007. Disponível em:

<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>. Acesso em: 14 abr. 2020.

<sup>419</sup> MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. **Lecciones de teoría constitucional**. 3 ed. Madri: Colex, 1997, p. 87.

<sup>420</sup> COELHO, op. cit., 1997, p. 42.

*heterônomos e abreviados* – de criação jurídica que, mediante interpretações atualizadoras, têm a virtude de regenerar o texto constitucional sem apelo às revisões formais, que tanto prejuízo acarretam para o prestígio da Constituição”.

Para Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>421</sup> ainda que não haja um emprego uniforme pela doutrina da expressão “mutação constitucional”, pode-se identificar, genericamente, um *sentido* que remete a “[...] mudanças constitucionais decorrentes de processos diversos dos processos formais previstos na própria Constituição”.

Já em relação ao *conteúdo*, ou seja, à abrangência da expressão, Cunha Ferraz<sup>422</sup> aponta para a grande divergência doutrinária, para concluir que as mutações constitucionais, isto é, os processos informais de modificação da Constituição, compreendem: a) as que são compatíveis com a Constituição, cuja constitucionalidade pode ser verificada mesmo em sede de controle jurisdicional (mutações constitucionais); e b) as que violam a Constituição e, portanto, não resistem ao confronto com a mesma (mutações inconstitucionais).

Para Cunha Ferraz, portanto, tendo como referencial a supremacia da Constituição, pode-se definir mutação constitucional como “[...] todo e qualquer processo que, sem modificar a letra constitucional, altere ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição sem contrariá-la”. Por outro lado, mutações inconstitucionais são “[...] as modalidades de processos que introduzem alteração constitucional, ultrapassando os limites constitucionais fixados no Texto Constitucional, enfim, as alterações inconstitucionais da Constituição”.

Luís Roberto Barroso<sup>423</sup> também atenta para a importância de distinguir as mutações constitucionais das inconstitucionais. Observa que a mutação inconstitucional cria uma situação anômala, na qual o fato se sobrepõe ao direito, cuja persistência implicaria falta de normatividade da Constituição, uma usurpação de poder ou um quadro revolucionário. Para Barroso, a mutação reputada constitucional:

[...] consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Este novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo.

---

<sup>421</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>422</sup> Ibid.

<sup>423</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 143.

Para Karl Loewenstein,<sup>424</sup> nas mutações constitucionais:

[...] se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto. Este tipo de mutaciones constitucionales se da en todos los Estados dotados de una constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales. Su frecuencia e intensidad es de tal orden que el texto constitucional en vigor será dominado y cubierto por dichas mutaciones sufriendo un considerable alejamiento de la realidad, o puesto fuera de vigor.

Pablo Lucas Verdú observa que a mutação constitucional pode produzir “[...] uma saudável aproximação da normatividade à realidade constitucional”, desde que respeitadas sua *ratio* e seus fins<sup>425</sup>. Gilmar Mendes<sup>426</sup> anota que “A mutação em sentido amplo é inerente à sobrevivência do texto constitucional, ao permitir que seu conteúdo permaneça aplicável a contextos da atualidade, muitos dos quais nem poderiam ter sido previstos quando da elaboração de seus dispositivos”.

Para Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>427</sup> o fundamento constitucional da mutação constitucional reside: a) na existência de um “Poder Constituinte difuso” (Burdeau),<sup>428</sup> uma forma não organizada de Poder Constituinte, exercido cotidianamente pelo povo, que não deve ficar sujeito às decisões de gerações passadas; e b) na própria dinâmica constitucional, que exige a busca constante de meios efetivos de concretizar a vontade e o espírito do Constituinte originário. Para Ferraz, a “[...] Constituição é obra que nasce para ser efetivamente aplicada, sobretudo naquilo que tem de essencial, e o essencial, por vezes, é incompleto, exigindo atuação ulterior, capaz de defini-la e precisa-la, resolver-lhe as obscuridades, dar-lhe continuidade e aplicação, sem vulnerar a obra constitucional escrita”.

---

<sup>424</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., 2018, p. 165.

<sup>425</sup> VERDÚ, Pablo Lucas, apud FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>426</sup> MENDES, Gilmar. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: MENDES; MORAIS, op. cit., 2016, p. 178.

<sup>427</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>428</sup> Há grande divergência doutrinária quanto à existência do “poder constituinte difuso”, do qual a mutação constitucional seria uma emanção. Muitos autores, como Igor Ajouz (2019, p. 265), entendem que a mesma deve ser compreendida como um fenômeno jurídico conceitualmente autônomo, isto é, uma categoria jurídica própria, não equiparável ao poder constituinte.

### 5.3.2 Classificação

Em relação às formas de classificação, a doutrina também apresenta grande variação. A classificação pioneira de Hsü Dau-Lin<sup>429</sup> agrupa as mutações constitucionais em quatro grandes gêneros: a) a mutação decorrente de uma prática política que não viola formalmente a Constituição e para cuja regulamentação não existe nenhuma norma constitucional; b) a mutação decorrente da impossibilidade do exercício de certas competências e atribuições constitucionais; c) a mutação derivada de práticas contrárias aos preceitos constitucionais; e d) a mutação originada da interpretação constitucional. Essa classificação é harmônica com o conceito de mutação constitucional válido para Dao-Lin, para quem a necessidade política e a unidade dos valores do direito constitucional poderiam legitimar processos de mutação constitucional contrários ao texto constitucional.

Para Antonio-Carlos Pereira Menaut,<sup>430</sup> o gênero “mudança constitucional” se divide em duas espécies: mudanças que dão lugar a uma reforma constitucional formal, e mudanças que não alteram a letra do texto constitucional – as mutações constitucionais, o costume (usos e convenções) e a interpretação judicial.

Paolo Biscaretti Di Ruffia<sup>431</sup> distingue dois grupos de mutações constitucionais: a) aquelas que decorrem da expedição de *atos*, verdadeiros e próprios, por parte dos órgãos estatais, de caráter normativo (leis, regulamentos etc.) ou de natureza jurisdicional (sentenças, especialmente aquelas exaradas em sede de controle de constitucionalidade); e b) aquelas que decorrem de *atos*, de caráter jurídico, como os costumes constitucionais, ou de natureza político-social, como as normas convencionais ou de correção constitucional, ou as simples práticas.

De modo semelhante, Luís Roberto Barroso<sup>432</sup> identifica dois *mecanismos de atuação* da mutação constitucional: um primeiro, a *interpretação constitucional*, quase sempre levado a cabo por órgãos e agentes públicos; e um segundo, o *costume constitucional*, que consiste em práticas consagradas por cidadãos e agentes públicos, de maneira contumaz, e com ampla aceitação social.

---

<sup>429</sup> DAO-LIN apud SEGADO, Francisco Fernando. As mutações jurisprudenciais na Constituição. In: MENDES, Gilmar Ferreira, e MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 119.

<sup>430</sup> MENAUT, op. cit., 1997, p. 84.

<sup>431</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, 1975, p. 347.

<sup>432</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 143.

Para Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>433</sup> a “[...] interpretação constitucional revela-se processo de mutação constitucional sempre que, pela via interpretativa, ao significado da norma constitucional se atribui novo conteúdo, ou se amplia a abrangência da norma para alcançar situações e relações dantes não consideradas como nela incluídos”.

Cunha Ferraz enumera algumas situações onde se percebe a mutação constitucional pela via interpretativa: a) quando ocorre alargamento do sentido do texto constitucional, que passa a abranger novas realidades, antes não alcançadas; b) quando se atribui sentido determinado e concreto ao texto constitucional, “[...] visando à integração e efetiva aplicação da norma em momento diverso daquele em que ela foi estabelecida”; c) quando, atendendo-se a uma nova realidade, abandona-se a interpretação anterior, emprestando à norma novo sentido; d) quando há nova realidade social, não prevista, que demanda adaptação do texto constitucional; e) quando o momento da aplicação da Constituição exige adaptações; e f) quando se verifica o preenchimento de lacunas do texto constitucional. Para a autora, o “[...] caráter sintético, genérico e esquemático” das normas constitucionais; sua linguagem; o conteúdo programático de muitas delas e sua natureza política são fatores que permitem que a interpretação atue como processo de mutação constitucional.

O costume constitucional, tal como a interpretação constitucional, redundando em alteração do sentido, significado ou alcance das normas constitucionais, sem, contudo, lhes alterar o texto e o espírito. Para Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>434</sup> “[...] mediante o costume constitucional, interpreta-se a Constituição, complementam-se suas disposições, preenchem-se as lacunas constitucionais, suprem-se as omissões das normas constitucionais, criando-se norma para situações não previstas no texto sem, todavia, feri-lo”.

Cunha Ferraz identifica nos órgãos de representação popular um campo propício ao desenvolvimento de costumes e práticas constitucionais. São os costumes, enquanto normas não escritas, que norteiam o funcionamento do poder político, incidindo concretamente, por exemplo, na relação entre poderes, nos procedimentos de nomeação e demissão de Ministros de Estado, nas situações de crise etc.

A *interpretação constitucional administrativa* se reflete nos atos da administração pública que buscam na Constituição seu fundamento. Com mais vigor e maior discricionariedade, o Parlamento opera a *interpretação constitucional legislativa*, por meio da

---

<sup>433</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>434</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

edição da legislação ordinária: ao concretizar os ditames constitucionais, a lei permite que se lhes atribuam novos e diferentes sentidos. Na lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>435</sup> as “[...] leis de aplicação constitucional, insensivelmente, invisivelmente, constante, diuturna e permanentemente, vão mudando a feição da Constituição, imprimindo-lhe novos significados, conteúdo renovado, alcance mais amplo ou mais restrito”.

A principal característica da interpretação constitucional legislativa é sua mutabilidade, isto é, as normas que complementam e interpretam a Constituição podem ser sempre alteradas, modificando-se, por consequência, a interpretação anteriormente dada à norma constitucional.

No entanto, a modalidade de mutação constitucional mais relevante é a decorrente da interpretação da Constituição pelo Poder Judiciário. É sobre esta que recai o recorte metodológico da presente pesquisa – mais precisamente, sobre a mutação constitucional decorrente da interpretação da Constituição pelo STF.

### 5.3.3 Limites da mutação constitucional

A discussão contemporânea sobre a mutação constitucional decorrente de interpretação constitucional jurisdicional gravita em torno de seus limites, e remete ao papel reservado ao Poder Judiciário – e à jurisdição constitucional, de forma particular –, nas democracias contemporâneas. Gravita, em linhas bastante gerais, em torno da compreensão atual da separação de poderes, do papel reservado aos juízes, em geral, e à Suprema Corte, de forma mais específica, na realização dos valores da Constituição, e da extensão e possibilidades da interpretação constitucional.<sup>436</sup>

Em sentido crítico, Lênio Streck *et al.*<sup>437</sup> apontam que “[...] a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui

---

<sup>435</sup> Ibid.

<sup>436</sup> Ignacio de Otto (1988) observa, nesse sentido, que o sistema clássico de repartição de poderes permanece válido, mesmo diante da complexidade do Estado contemporâneo e de suas relações com a sociedade, exigindo-se uma nítida diferenciação de funções. Reconhece, no entanto, que, em determinados casos, esta diferenciação é rompida, permitindo-se a participação dos juízes no processo de criação da norma. Para Otto, “El sistema así diseñado sigue siendo válido hoy en sus líneas maestras y hasta cabe decir que la creciente complejidad del Estado y de su relación con la sociedad requiere una mayor diferenciación interna de procedimientos y, por tanto, una separación nítida de las funciones en la misma línea en que lo hizo la doctrina revolucionaria. Pero esa misma diferenciación interna ha llevado a que en dos puntos concretos se rompa la barrera firme que en la teoría revolucionaria impedía a los jueces participar en la función de crear normas”. In: OTTO, Ignacio de. **Derecho constitucional**: sistema de fuentes. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 285.

<sup>437</sup> STRECK; LIMA; OLIVEIRA, op. cit., 2007.

para a compreensão das Cortes Constitucionais como Poderes Constituintes permanentes”. Para os autores, ainda que o compromisso primordial de uma Constituição seja a democracia e a realização dos direitos fundamentais, o direito “[...] não pode ser compreendido como espaço de livre atribuição de sentido”, principalmente quando se trata do texto constitucional.

Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>438</sup> não ignora os riscos de tomar-se a interpretação constitucional como processo de mutação constitucional. Assinala, no entanto, que a mutação constitucional é “fenômeno necessário e inerente à realidade constitucional”.

Para Ferraz:<sup>439</sup>

Quanto mais elástico for o processo interpretativo, tanto maiores, porém, os perigos de frustração ou desvirtuamento do texto constitucional e de distorções dos princípios fundamentais que embasam o documento constitucional. [...]

Daí os riscos da interpretação constitucional, quando, acima de qualquer outra função ou finalidade, se volta, unicamente, para a adequação da Lei Fundamental à realidade social, cambiante e mutável. [...]

Não devem ser tomados, contudo, como razão suficiente para que se afaste a introdução das mudanças constitucionais por via da interpretação. Antes, devem ser ponderados e absorvidos pelos mecanismos de controle de constitucionalidade que, por igual, devem evoluir de modo a assegurar, eficazmente, a certeza e a supremacia da Constituição.

O hiato entre o texto normativo e a realidade social pode ser preenchido pela interpretação constitucional, desde que o sentido ou alcance pretendido não conflite com o próprio texto da Constituição e seu conjunto de valores. A simplicidade desta assertiva é apenas aparente e esconde a complexidade da tarefa de conciliação entre a norma jurídica e a realidade social.

As dificuldades na chamada modificação da norma sem modificação do texto são evidentes. A primeira diz respeito à própria natureza do texto constitucional, que potencializa as características de generalidade e abstração inerentes a qualquer norma jurídica. A segunda dificuldade, também de clara percepção, deriva da própria dinâmica social, imprevisível e incontornável, gerando sobre o poder público constante demanda.

O processo político é, por natureza, lento, vez que dependente do amadurecimento do debate público e da construção dos consensos possíveis em sociedades plurais. A lentidão dos poderes eminentemente políticos em atender a determinadas expectativas, decorrentes de

---

<sup>438</sup> FERRAZ, op. cit., 2015, p. 62-3.

<sup>439</sup> Ibid.

mudança social, pressionam o Judiciário a proceder às chamadas alterações informais da Constituição. Nessa tarefa, os tribunais devem compatibilizar os legítimos anseios sociais com as disposições da Constituição, sem desviar-se das possibilidades semânticas de seu texto.

Para alguns autores, como Uadi Lammêgo Bulos,<sup>440</sup> as mudanças informais da Constituição não encontrariam limites, pois “[...] a única limitação que poderia existir – mas de natureza subjetiva, e, até mesmo, psicológica – seria a *consciência* do intérprete de não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos de Estado [...]”. Sem deixar de reconhecer essas dificuldades, a doutrina se esmera em traçar algumas balizas mais claras.

Inocência Mártires Coelho<sup>441</sup> assinala que as “mutações atualizadoras” podem ser admitidas sem reservas ou preconceitos, “[...] desde que respeitem o sentido e o alcance do texto fundamental, desde que não lhe introduzam alterações sub-reptícias”.

No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso<sup>442</sup> anota que a mutação constitucional não pode desvirtuar o espírito da Constituição e encontra como limites: “[...] a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição”. Para Barroso, é necessário que o novo sentido que se quer dar caiba no texto; do contrário, será necessário invocar o Poder Constituinte reformador. E, caso o sentido pretendido viole também os princípios fundamentais, “[...] será preciso tirar do estado de latência o poder constituinte originário”.

Para José Afonso da Silva:<sup>443</sup>

O princípio da vinculação da Constituição, que consiste em que todos ficam sujeitos às suas normas, impede que haja situações fáticas ou realidade política acima ou à margem de suas normas. Se uma conduta ou uma prática política não coincide com a Constituição, não se trata de forma de mutação constitucional, mas de uma forma de desrespeito ou fraude à Constituição.

Um primeiro limite à mutação constitucional, portanto, reside nos sentidos possíveis do texto constitucional, ou seja, o respeito às possibilidades interpretativas da letra da Constituição. Além disso, é preciso que um fator externo, uma mudança social ou uma alteração da percepção jurídica demande que se dê ao texto esse novo sentido, sem modificá-lo. Em segundo lugar, o

---

<sup>440</sup> BULOS, op. cit., 1997, p. 91.

<sup>441</sup> COELHO, op. cit., 1997, p. 42.

<sup>442</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 142-3.

<sup>443</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007, p 285.



novo sentido do texto não pode chocar-se com os princípios consagrados na Constituição, ou seja, deve se harmonizar com o ordenamento jurídico em sua inteireza.

Esse último aspecto, aliás, deve ser observado não só pela mutação constitucional, enquanto processo informal de mudança na Constituição, mas também pelas mudanças formais, nos processos de revisão ou emenda à Constituição. Nesse sentido, cumpre mencionar os pressupostos para a reforma da Constituição descritos por Anna Cândida da Cunha Ferraz:<sup>444</sup> a) a permanência do titular do Poder Constituinte Originário que elaborou aquela Constituição; b) a permanência da *ideia de direito* que informa a Constituição; e c) a permanência dos valores fundamentais que inspiraram a Constituição a ser alterada.

J.J. Gomes Canotilho<sup>445</sup> anota que nem mesmo um identificável “núcleo constitutivo de identidade” estaria infenso ao desenvolvimento constitucional. Para o autor, “[...] a identidade da Constituição não significa a continuidade ou permanência do ‘sempre igual’, pois num mundo sempre dinâmico a abertura à evolução é um elemento estabilizador da própria identidade”. É nesse sentido que o autor afirma que pode ser compreendido o conceito de desenvolvimento constitucional:

[...] para significar o conjunto de formas de evolução da constituição (nova compreensão, por ex., dos direitos fundamentais, nova compreensão das normas de procedimento e de processo, novas dimensões dos meios de comunicação social, novas normações no seio da sociedade civil) e para exprimir aquilo que se poderá chamar a *garantia de identidade reflexiva*. Garantir a identidade reflexiva de uma constituição significa dotar a constituição de capacidade de prestação em face da sociedade e dos cidadãos.

Konrad Hesse vai abordar o fenômeno da mutação constitucional no período do pós-Guerra, já sob a égide da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, demonstrando especial preocupação com a definição de limites.

Hesse<sup>446</sup> busca superar a perspectiva sociológica de Lassalle – para quem a Constituição não passaria de uma folha de papel, e que teve grande influência na doutrina alemã da mutação constitucional. Tece crítica, igualmente, ao isolamento entre norma e realidade presente no positivismo jurídico de Paul Laband e Georg Jellinek e no “positivismo sociológico” de Carl Schmitt. Para Hesse, dissociar norma e realidade fática significa meramente admitir a supremacia da “Constituição real” sobre o ordenamento jurídico. Por outro lado, a Constituição jurídica, tampouco, pode ignorar a realidade fática em que se apoia. O êxito da normatividade

---

<sup>444</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>445</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.073.

<sup>446</sup> HESSE, op. cit., 1991, p. 9; 13.

constitucional depende da adequação às “condições históricas de sua realização”, contemplando “condições naturais, técnicas, econômicas e sociais”, bem como a assimilação do “substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo”.<sup>447</sup>

Assim, para Hesse:<sup>448</sup>

“Constituição real” e “Constituição jurídica” estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.

A raiz de toda constituição está nas circunstâncias políticas, sociais, econômicas e sociais da sua época; tem, no entanto, a pretensão de moldar o futuro, influenciando estas mesmas condições que lhe serviram de suporte. A constituição alcança sua força normativa na medida em que logra êxito em condicionar a realidade. As limitações desta força se encontram nesta interdependência entre norma e realidade.<sup>449</sup>

Para Hesse, a interpretação constitucional tem papel central na concretização da força normativa da Constituição. A interpretação evolutiva permite que as alterações na realidade social sejam levadas em consideração na aplicação da norma constitucional. No entanto, a interpretação constitucional deverá vincular-se ao sentido da regra normativa, de onde se extraem os limites interpretativos.

A constante evolução das relações sociais torna imperativa a adoção de novas abordagens em relação aos textos normativos. A permanente tensão entre a rigidez da Constituição e a necessidade de adaptação às novas realidades (sua mobilidade) se resolve pela denominada mutação constitucional.

Para Hesse, a mudança constitucional implica o reconhecimento de que as necessidades reais impõem alteração na Constituição escrita. Essa mutação, além de necessária, assegura a potencialização da força normativa da Constituição. Hesse, no entanto, entende que esses processos de mudança constitucional devem encontrar limites, de forma a preservar a segurança jurídica e evitar arbitrariedades. O protagonismo dos intérpretes torna necessário o

---

<sup>447</sup> Ibid., p. 14-5.

<sup>448</sup> Ibid., p. 15-6.

<sup>449</sup> Iara Menezes Lima e João André Alves (2013, p. 279) observam que, para Hesse, a constituição jurídica é, a um só tempo, *ser e dever ser*; é condicionada, mas também condicionante da realidade fática. O conflito entre o *ser* e o *dever ser* não esvazia o sentido da constituição jurídica, nem lhe subtrai a normatividade. As normas constitucionais não são apenas expressão das relações de poder, mas preceitos (comandos) direcionados a disciplinar estas relações. In: LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André. A força normativa da Constituição e os Limites à Mutação Constitucional em Konrad Hesse. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, p. 275-303; jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p275/253>. Acesso em: 13 abr. 2020.

estabelecimento de parâmetros claros às mutações constitucionais, a fim de garantir que permaneçam submetidos à Constituição.<sup>450</sup>

Quando faltam tais parâmetros, então não cabe distinguir entre atos constitucionais e inconstitucionais, porque a afirmação, sempre possível, da existência de uma mutação constitucional não se pode provar nem refutar. Isso obriga levantar-se a questão sobre os limites da mutação constitucional, que não pode normalmente separar-se da questão relativa ao próprio fenômeno da mutação constitucional.

Segundo Hesse,<sup>451</sup> a mutação constitucional não pode ser mais ser compreendida como mera contradição entre a situação constitucional e a lei constitucional, dada como fato consumado, tal como originalmente proposto, mas sim em uma perspectiva contemporânea mais restritiva, limitando-se a “[...] modificações do conteúdo de normas constitucionais cujo texto não é modificado”.

Para estabelecer parâmetros para os limites, Hesse se socorre da teoria estruturante do direito, de Friedrich Müller, que distingue o “programa de norma”, isto é, seu teor literal, do “âmbito da norma”, isto é, o recorte da realidade social sobre o qual incide a norma. Para Hesse, a mutação constitucional só pode ocorrer dentro do âmbito normativo, que por sua vez se extrai do texto da norma (programa normativo). Nesse sentido, o texto da norma é, a um só tempo, limite e parâmetro tanto para a mutação constitucional como para a interpretação constitucional, de forma geral.

Hesse reconhece o caráter cointegrante da realidade em relação à norma. A realidade regulada pela norma é sua parte integrante, tanto quanto o conteúdo literal. Portanto, as alterações ocorridas nessa realidade (ou seja, operadas no âmbito normativo) conduzirão, necessariamente, a uma alteração do próprio conteúdo da norma. E, ocorrendo alteração da norma, decorrente de uma modificação do âmbito normativo, haverá mutação constitucional.

Assim, a forma mais adequada de verificar a constitucionalidade de uma mutação na Constituição é observar a ocorrência de alteração no âmbito normativo do referido dispositivo, e não meramente invocar as demandas de novas realidades fáticas. A mutação constitucional deve ser compatível com o espectro interpretativo do texto normativo, sem poder negá-lo ou contradizê-lo.

---

<sup>450</sup> HESSE, op. cit., 2019, p. 151.

<sup>451</sup> Ibid., p. 155-6.

Ricardo Lewandowski,<sup>452</sup> comentando os limites à mutação constitucional apontados por Hesse, assinala que:

Para o autor alemão, duas são, portanto, as formas de mutação constitucional: a primeira consiste na revisão do texto magno, quando “*a reforma constitucional expressa a ideia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente*”; a segunda corresponde à interpretação que encontra limites na teleologia da norma. Em outras palavras, na impossibilidade de conciliação das exigências de ordem fática com o sentido íntimo da norma, devem os impasses ser resolvidos por meio de emendas à Constituição, por absoluta inadequação das técnicas puramente hermenêuticas.

Nem toda alteração na realidade redundando em modificação de âmbito normativo. O impacto da modificação dos fatos sobre o conteúdo da norma deve ser extraído da interpretação do texto (programa da norma), ou seja, as possibilidades interpretativas do enunciado normativo devem abranger a nova situação fática. Para Hesse:<sup>453</sup>

A instância que decide se a alteração fática pode ser relevante para a norma, quer dizer, se o fato modificado pertence ao âmbito normativo, é o programa normativo que se contém substancialmente no texto da norma constitucional (e que deve ser interpretado com os instrumentos tradicionais). Só enquanto este fato novo ou modificado resultar pertencente ao âmbito normativo pode-se aceitar também uma mudança da norma. [...] Provar em cada caso a modificação no “âmbito normativo” de uma norma constitucional requer algo mais que a invocação genérica da “força normativa do fático” ou das “necessidades vitais do Estado”.

Assim, a mutação constitucional só pode ocorrer em âmbito normativo, que se extrai do texto da norma (programa normativo). Para Hesse, o texto da norma é, assim, a um só tempo, limite para mutação constitucional e parâmetro para interpretação constitucional, de forma geral.

José Afonso da Silva<sup>454</sup> comunga do conceito restrito de mutação constitucional de Hesse, vinculado à transformação do sentido, do significado e do alcance da norma, preservando-se a letra do texto (enunciado formal):

Se as mutações constitucionais constituem tema do Direito Constitucional, então sua fundamentação não pode ser senão jurídico-constitucional, o que implica reconhecer que a mudança não formal da Constituição não se produz, ainda no dizer de Hesse, através de fatos da “realidade” que atuem “de fora” sobre a Constituição, nem tampouco só através de modificações da “situação constitucional”, segundo Laband, ou “necessidade política”, na expressão correspondente de Jellinek; pelo contrário, a “realidade” é, por assim dizer, incorporada à Constituição sob a forma de “realidade política”, cujo sentido global é o de responder a esta necessidade. O que Hesse quer dizer, com isso, é que as necessidades vitais do Estado constitucional não só consistem em exigências políticas de certo tipo, mas também delas forma parte a função racionalizadora, estabilizadora e limitadora da Constituição.

<sup>452</sup> BRASIL. **Reclamação n. 4.335/AC, de 20/03/2014, p. 124.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 21 abr. 2020.

<sup>453</sup> HESSE, op. cit., 2019, p. 167.

<sup>454</sup> SILVA, op. cit., 2007, p. 285.

É possível identificar, portanto, como condição ou pressuposto para a mutação constitucional a própria modificação das condições históricas e sociais, ou uma alteração da percepção jurídica sobre dado tema, a ensejar alteração de significado da norma. Os limites para mutação se encontram tanto nas possibilidades semânticas do texto a ser ressignificado quanto nas normas constitucionais, sejam regras, sejam princípios, que não poderão ser violadas.

#### 5.4 O STF E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL POR INTERPRETAÇÃO JURISDICIONAL: ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS

Em sede histórica, o caso mais notório de mutação constitucional decorrente de interpretação constitucional é a recepção, pelo STF, da denominada doutrina brasileira do habeas corpus, sedimentada ao longo do primeiro período republicano.

O habeas corpus já estava presente no ordenamento brasileiro desde o Código Penal de 1830 e do Código de Processo Criminal de 1832, cujos textos remetiam, expressamente, às hipóteses de prisão e constrangimento físico. A Constituição de 1891, de inspiração liberal, inseriu o habeas corpus no rol de direitos e garantias fundamentais, mas não albergou o mandado de segurança nem nenhum outro *writ* capaz de assegurar uma tutela eficaz dos demais direitos e garantias fundamentais.

Não tardou para que, na dinâmica constitucional, essa carência processual se tornasse evidente, constituindo grave óbice à fruição dos direitos de natureza material. Por outro lado, a redação do art. 72, §22, da Constituição de 1891, assegurava o habeas corpus “[...] sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Não se mencionava prisão ou ameaça à liberdade de locomoção, mas apenas a existência de *violência* ou *coação*, ou sua ameaça decorrente de *ilegalidade* ou *abuso de poder*. A partir das possibilidades abertas pelo texto constitucional, a doutrina, com destaque para a atuação de Rui Barbosa, passou a defender uma interpretação extensiva do habeas corpus,

para tutelar não somente a liberdade, mas todos os direitos ameaçados pelo arbítrio estatal. Comentando o dispositivo constitucional, Rui Barbosa<sup>455</sup> anota que:

Não se falla em prisão, não se falla em constrangimentos corporaes. Falla-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coacção e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coacção, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do habeas corpus. [...]  
Toda a vez que a acção do que se chama força, ou seja a das armas, ou seja a da violência, ou seja a de um decreto do Poder, me contraria, me ameaça, ou me domina no exercício do meu direito, estou sujeito à força no sentido que em direito póde receber esse nome.

A construção doutrinária encontrou eco no STF. No HC n. 3.536,<sup>456</sup> de 6 de maio de 1914, tendo como impetrante e paciente o próprio Rui Barbosa, foi assegurado o direito de publicação de artigo de sua autoria no jornal **O imparcial**, no qual criticava a prorrogação do estado de sítio. Extraí-se do acórdão:

Considerando que o constrangimento ou coacção de um deputado ou senador no exercício de seu mandato concedido pela soberania nacional, partindo de poder público, incide evidentemente na hipótese do art. 72, § 22, da Constituição da República, que manda conceder habeas corpus “sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou abuso de poder”; Considerando que o fato de que se queixa o senador impetrante do presente habeas corpus “de se achar privado de publicar os seus discursos na imprensa, fora do Diário Oficial”, por ato do chefe de Polícia desta cidade, importa em manifesta restrição na sua liberdade de representante da Nação, porque o seu mandato deve ser cumprido em sessões públicas do Parlamento (art. 18 da Constituição), em discursos, pela palavra falada para a Nação que ele representa; 3 Considerando que neste regime político a publicidade dos debates do Parlamento é da sua essência, porque todos os poderes políticos surgem da Nação no exercício de sua soberania, e ela, como comitente do mandato, precisa saber como agem seus representantes; Considerando finalmente que a publicação dos discursos, restrita à imprensa oficial sob a fiscalização do Executivo, anula a publicidade. Acordam por estes fundamentos conceder a ordem impetrada, para que seja o impetrante, senador Ruy Barbosa, assegurado no seu direito constitucional de publicar os seus discursos proferidos no Senado, pela imprensa, onde, como e quando lhe convier.

Essa interpretação extensiva do instituto do habeas corpus se prestou, igualmente, para assegurar direitos políticos. No já mencionado HC n. 3.137,<sup>457</sup> de 13 de janeiro de 1914, também patrocinado por Rui Barbosa (conjuntamente com Methodio Coelho), pretendia-se afastar constrangimento legal imposto a Deputados estaduais e ao 2º Vice-Governador da

<sup>455</sup> BARBOSA, Rui. Sessão do Senado Federal de 22 de janeiro de 1915 *In*: BRASIL. Senado Federal. **Annaes do Senado Federal**: Sessões de 4 de janeiro a 9 de fevereiro de 1915, Vol. I, p. 143. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais\\_Republica/1915/1915%20Livro%201.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1915/1915%20Livro%201.pdf). Acesso em: 8 dez. 2022.

<sup>456</sup> BRASIL. **HC nº 3.536, de 05/06/1914**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3536.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>457</sup> BRASIL. **HC nº 3.137, de 13/01/1912**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3137.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Bahia, então ocupada por força militar da União. Embora ao final o pedido tenha sido julgado prejudicado, em razão da não comprovação de ameaça ao funcionamento da Assembleia, por parte do Presidente da República, restou assentado, no acórdão, que “[...] está nas atribuições do Poder Judiciário garantir com habeas corpus a liberdade individual necessária para o exercício de funções políticas”.<sup>458</sup>

Sob a égide da Constituição de 1946, exemplo notório de mutação constitucional por interpretação judicial é a edição, pelo STF, da Súmula n. 5, que consignou que, no processo legislativo, “[...] a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”, modificando o sentido e alcance dos art. 7º, VII, *b*; art. 67 e art. 70.<sup>459</sup> Apenas sob a égide da CF/88, quando da apreciação da ADI n. 1.197/RO,<sup>460</sup> Rel. Min. Celso de Mello, esta Súmula foi superada – operando-se, novamente, a mutação constitucional por interpretação judicial.

O primeiro registro de menção expressa à mutação constitucional pelo STF remonta à ADI n. 1.484/DF, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, publicada em 28/08/2001,<sup>461</sup> Neste caso, a decisão monocrática se limitou a transcrever trecho da obra de Anna Cândida da Cunha Ferraz, sem maiores digressões sobre o fenômeno da mutação.

A mutação constitucional voltou a ser mencionada em 2005, na ADI n. 3.345,<sup>462</sup> de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, na qual o Partido Progressista impugnava resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que instruíra sobre o número de Vereadores a eleger segundo a população de cada Município. Novamente, não houve um debate específico sobre a mutação das normas constitucionais que estariam sendo violadas, mas somente a citação do já mencionado artigo de autoria do Min. Rel. publicado em 2004.

<sup>458</sup> Divergindo da perda do objeto, e apontando para uma interpretação ainda mais extensiva do *habeas corpus*, Pedro Lessa assentou, em voto apartado, que “[E]m vez do silogismo, que é o molde de toda sentença proferida de acordo com o Direito, assenta o Acórdão neste burlesco raciocínio, ofensivo de rudimentos da lógica e de corriqueiras normas jurídicas: dá-se o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou estiver ameaçado de um constrangimento ilegal; ora, no caso dos autos, é incontestável a coação ilegal que têm sofrido os pacientes; mas nega-se o habeas corpus porque, segundo se presume ou acredita, em virtude de determinadas providências, a coação há de cessar dentro em breve. Julgar assim é abolir, de fato, o habeas corpus”. BRASIL, op. cit., 1912.

<sup>459</sup> CF/46, art. 7º. O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: [...] VII – assegurar a observância dos seguintes princípios: [...] b) independência e harmonia dos Poderes [...] art. 67. A iniciativa das leis, ressalvados os casos de competência exclusiva, cabe ao Presidente da República e a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados e Senado Federal. [...] art. 70. Nos casos do art. 65, a Câmara onde se concluir a votação de projeto enviá-lo-á ao Presidente da República, que, aquiessendo, a sancionará. BRASIL, op. cit., 2011.

<sup>460</sup> BRASIL. ADI nº 1.197/RO, de 18/05/2017. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977109>. Acesso em: 27 abr. 2020.

<sup>461</sup> SANTOS (2015, p. 51-2) observa que, entre esta decisão e agosto de 2014, foram localizadas referências expressas à mutação constitucional em trinta e dois processos, sendo vinte e oito referentes ao controle difuso e quatro ao controle concentrado de constitucionalidade.

<sup>462</sup> BRASIL. ADI n. 3.345/DF, de 25/08/2005. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>. Acesso em: 21 abr. 2020.

Na RCL n. 3.801/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, também de 2005, e que tratava de indenização por dano moral por acidente do trabalho, a mutação constitucional é mencionada, mas com sentido de mudança formal da Constituição a partir da edição de emenda constitucional.

No paradigmático HC n. 82.959/SP,<sup>463</sup> de 23/02/2006, que tratou da progressão de regime em crimes hediondos, o STF reviu o posicionamento adotado no HC n. 69.657, de 1993, no qual se assentou, então, a constitucionalidade da vedação à progressão de regime para determinados tipos de crime. O novo acórdão, a partir da interpretação do mesmo dispositivo constitucional (art. 5º, XLVI, que encampa o princípio da individualização da pena), concluiu pela inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90. Em diversas passagens, o acórdão invoca a mudança na realidade social como fundamento para a nova interpretação. Colhe-se do voto do Ministro Eros Grau que a:

[...] interpretação do direito é compreensão não apenas dos textos, mas também – repito-me – da realidade. Alterada a realidade social, a norma que se extrai de um mesmo texto será diversa daquela que dele seria extraída anteriormente à mudança de realidade. Daí a distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.

No primeiro caso o texto porta em si, desde o seu primeiro momento de vigência, a nódoa da inconstitucionalidade. No segundo, nasce são; mas, no correr do tempo, outra sendo a realidade, torna-se supervenientemente inconstitucional.

Alguns, entre nós, afirmaram, ao eventualmente alterar posição diante de um determinado texto normativo, que “evoluíram”. Mudanças nas pessoas certamente ocorrem, mas o que se dá de modo mais frequente é a mudança na própria realidade, determinando a convalidação do que era constitucional em inconstitucional; e mesmo o contrário – convalidação do que era constitucional em constitucional – poderá, em tese, acontecer.

Em voto, Gilmar Mendes aborda, de forma mais explícita, a mutação constitucional, consignando que:

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá fingir que sempre pensara dessa forma. Daí a necessidade de, em tais circunstâncias, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança da valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas.

---

<sup>463</sup> BRASIL. HC n. 82.959-7/SP, de 23/02/2006. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 21 abr. 2020.



Em 29/06/2006, no julgamento da Questão de Ordem em Habeas Corpus n. 86.009-5/DF,<sup>464</sup> Rel. Min. Carlos Britto, apresentou-se a mutação constitucional como decorrência de nova interpretação constitucional, sem vinculação direta com a alteração de circunstâncias sociais. Colhe-se da ementa que:

Mesmo tratando-se de alteração de competência por efeito de mutação constitucional (nova interpretação à Constituição Federal), e não propriamente de alteração no texto da Lei Fundamental, o fato é que se tem, na espécie, hipótese de competência absoluta (em razão do grau de jurisdição), que não se prorroga.

Em 2007, registra-se outro caso paradigmático de mutação constitucional, respeitante à modificação de entendimento sobre a fidelidade partidária. Desde o julgamento do MS n. 20.927, em 1989, havia-se assentado que a filiação partidária constituía apenas condição de elegibilidade, nos termos do art. 14, §3º, V, da CF/88, descabendo a obrigação de fidelidade partidária após o ato de diplomação. Além disso, entendia-se que o art. 55 trazia um rol taxativo das hipóteses de perda do mandato, não se elencando entre elas a troca de partido político. Esse entendimento foi bruscamente modificado pela Consulta TSE n. 1.398/2007, que consignou que, no sistema proporcional, o mandato parlamentar pertence ao partido político, e não ao parlamentar.

A partir dessa consulta, diversos mandados de segurança foram impetrados contra o Presidente da Câmara de Deputados por diferentes partidos políticos, que pretendiam a cassação do mandato dos Deputados que requereram desfiliação e a posse dos respectivos suplentes. No MS n. 26.602/DF,<sup>465</sup> de 04/10/2007, Rel. Ministro Eros Grau, o STF encampou a modificação do entendimento jurisprudencial anterior, para assinalar que o rol do art. 55 é meramente exemplificativo, cabendo também a perda de mandato por desfiliação partidária. Consignou, como exceção, as hipóteses de desfiliação partidária por mudança significativa de orientação partidária ou de perseguição política. Decidiu-se, ainda, pela modulação dos efeitos da decisão, fixando-se como marco temporal para sua eficácia a data da decisão do próprio TSE, de 27/03/2007 (razão pela qual, no caso específico, a segurança foi denegada). Em diversas passagens do acórdão foi assinalada a modificação das condições fáticas existentes quando do julgamento do MS n. 20.927, com a disseminação de uma prática abusiva de trocas partidárias. Destaca-se o voto do Min. Relator Eros Grau, para quem:

---

<sup>464</sup> BRASIL. QO em HC n. 86.009-5/DF, de 29/08/2006. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443460>. Acesso em: 21 abr. 2020.

<sup>465</sup>BRASIL. MS n. 26.602-3/DF, de 04/10/2007. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 21 abr. 2020.

A mutação constitucional decorre de uma incongruência existente entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material. Oposições entre uma e outra são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação, até a reforma constitucional. Mas a mutação se dá sem reforma, porém não simplesmente como interpretação. Ela se opera quando, em última instância, a práxis constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advinha uma ruptura do sistema.

Em casos como tais importa apurarmos se, ao ultrapassarmos os lindes do texto, permanecemos a falar a língua com que ele fora escrito, de sorte que, embora tenha sido objeto de mutação, sua tradição seja mantida e ele, o texto dela resultante, seja coerente com o todo, no seu contexto.

Em voto apartado, Gilmar Mendes reconheceu a existência de um direito dos partidos políticos às vagas por eles conquistadas no sistema proporcional, como “[...] um direito não expressamente consignado no texto constitucional, mas decorrente do regime de democracia representativa e partidária adotado pela Constituição (art. 5, §2º)”. Em comentário posterior, Mendes<sup>466</sup> observou que “[...] a releitura da norma constitucional foi influenciada pela experiência negativa da continuada prática do transfuguismo, mediante negociações e barganhas políticas as mais diversas”.

Não obstante, essa decisão foi objeto de severas críticas. Para Elival da Silva Ramos,<sup>467</sup> a decisão do STF desborda do espaço de interpretação do princípio da representação proporcional, constituindo “[...] um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história daquela Excelsa Corte”. No mesmo sentido, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira<sup>468</sup> anota que a decisão constitui “produção normativa anômala” do Poder Judiciário, com grande impacto na configuração do Parlamento, representando “[...]violenta invasão em matéria destinada ao processo legislativo, mais uma vez tutelado por uma pretensão moralizante sobre a política nacional”.

Em outro julgamento emblemático, o RE nº 349.703/RS,<sup>469</sup> de 03/12/2008, o STF modificou o entendimento sobre a prisão civil do depositário infiel. Abandonou-se a jurisprudência firmada no RE n. 80.004, de 1977, que equiparava os tratados internacionais incorporados ao ordenamento interno à lei federal, para atribuir aos documentos internacionais de direitos humanos, mesmo que não aprovados na forma do §3º do art. 5º da CF/88, *status* de normas “supralegais”. Normas supralegais seriam normas superiores às leis ordinárias, mas

---

<sup>466</sup> MENDES, op. cit., 2016, p. 195.

<sup>467</sup> RAMOS, op. cit., 2018, p. 254-5.

<sup>468</sup> FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Da democracia de partidos à autocracia judicial**: o caso brasileiro no divã. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 256.

<sup>469</sup> BRASIL. **RE nº 349.703-1/SP, de 03/12/2008**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 21 abr. 2020.

inferiores à Constituição. Com base nessa premissa, o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, foi examinado à luz do art. 7º, §7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em voto, Gilmar Mendes chama a atenção para o “[...] contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos”, a justificar a alteração do entendimento jurisprudencial. Não se trata, para Gilmar Mendes, de revogação do dispositivo constitucional que prevê a prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII), em face da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas de perda de sua aplicabilidade, “[...] diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria”. O “caráter supralegal” desses diplomas internacionais paralisa também a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante.

Esta decisão, no entanto, foi também alvo de críticas. O Congresso Nacional, ao apreciar a Emenda Constitucional nº 45/2004, havia rejeitado a tese de equiparação imediata dos tratados internacionais de direitos humanos às demais normas constitucionais. Após amplos debates, optou-se por instituir um trâmite específico para tal, idêntico ao trâmite das próprias ECs: aprovação em dois turnos, em cada uma das casas, por três quintos dos votos. Para muitos autores, a decisão do STF representou interferência indevida nas atribuições políticas do Congresso Nacional, operando autêntica mutação inconstitucional. Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>470</sup> observa que a doutrina brasileira não reconhece o *status* de *supralegalidade*. Tampouco a pirâmide normativa brasileira, estabelecida de forma taxativa no art. 59 da Constituição, prevê essa espécie normativa. Caso diverso são os Países que, por previsão expressa no texto constitucional, adotam essa categoria – como Argentina e França. Para a autora, a decisão proferida resulta na própria invalidação do art. 5º, LXVII, da Constituição (a norma “supralegal” prevalecendo sobre o texto expresso da Constituição), tendo como consequência que “[...] documentos internacionais podem, sim, modificar a Constituição brasileira, mesmo sem expressa autorização constitucional para tanto”.

Na ADPF n. 132/RJ,<sup>471</sup> julgada conjuntamente com a ADI n. 4277/DF,<sup>472</sup> de 05/05/2011, tratou-se da reinterpretação do §3º do art. 226 da CF/88, que dispõe expressamente

---

<sup>470</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflitos e Tensões na Jurisdição Constitucional Decorrente da Internacionalização dos Direitos Humanos. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 8, n. 28, p. 125-152, jul./set. 2014, p. 146-7.

<sup>471</sup> BRASIL. **ADPF n. 132/RJ, de 05/05/2011a**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 22 abr. 2020.

<sup>472</sup> BRASIL. **ADI n. 4.277/DF, de 05/05/2011b**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 22 abr. 2020.

que “[...] para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A interpretação literal desse dispositivo produzia amplos reflexos na esfera dos direitos de família, sucessão e previdenciário dos casais homoafetivos. Com vista a afastar o tratamento anti-isonômico dispensado aos servidores que se encontravam nessa situação, o Estado do Rio de Janeiro ingressou com a ADPF n. 132/RJ.<sup>473</sup> A Procuradoria-Geral da República (PGR), por sua vez, invocando o mesmo dispositivo constitucional, ingressou com a ADI n. 4277/DF,<sup>474</sup> impugnando normas do Código Civil Brasileiro (CBC) e pretendendo a equiparação da união entre pessoas do mesmo sexo à união estável entre homem e mulher. Apreciadas conjuntamente, as ações foram julgadas procedentes, prevalecendo o entendimento de que a locução “união estável entre homem e mulher” comporta, também, as uniões estáveis homoafetivas. Deu-se ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme, para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união estável homoafetiva como família.

Muito embora seja compreendido pela doutrina como um precedente paradigmático de mutação constitucional – diante do novo sentido dado ao texto constitucional, a partir de uma modificação na percepção social –, essa é uma conclusão implícita, pois há escassa menção ao fenômeno no extenso acórdão.

Tangencia o tema o voto do Min. Luiz Fux – no caso, para relacionar o limite da mutação normativa ao sentido da proposição jurídica, em termos mais abrangentes:

Finalmente, a *interpretação* tem significado decisivo para a consolidação e preservação normativa da Constituição. A interpretação está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. [...]

Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou mesmo deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa.

Mais elucidativa é a divergência apresentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que, em linha com a posição de Gilmar Mendes e Cezar Peluso, entendia que a união homoafetiva se enquadraria como nova forma de entidade familiar, *paralela* ao figurino constitucional

---

<sup>473</sup> BRASIL, op. cit., 2011a.

<sup>474</sup> BRASIL, op. cit., 2011b.

estabelecido no §3º do art. 226, mas que não se confundiria com o mesmo. Em voto, Lewandowski atentou para a necessidade de observância dos limites da mutação constitucional, encontráveis nas possibilidades semânticas do texto normativo. Trouxe à colação excertos da Assembleia Nacional Constituinte, para demonstrar que a redação do dispositivo em questão foi objeto de amplo debate, restando vencedora a tese de que apenas a união entre homem e mulher se enquadraria como família<sup>475</sup> – descabendo, assim, a substituição dessa vontade soberana por juízo do STF. Para Lewandowski:

Não há [...] como cogitar-se de uma mutação constitucional ou mesmo de proceder-se a uma interpretação extensiva do dispositivo em foco, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece no tocante a tais procedimentos, a começar pelo que se contém no art. 60, §4º, III, o qual erige a “separação de poderes” à dignidade de “cláusula pétrea”, que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional. [...]

Em outras palavras, embora os juízes possam e devam valer-se das mais variadas técnicas hermenêuticas para extrair da lei o sentido que melhor se aproxime da vontade original do legislador, combinando-a com o *Zeitgeist* vigente à época da subsunção desta aos fatos, a interpretação jurídica não pode desbordar dos lindes objetivamente delineados nos parâmetros, porquanto, como ensinavam os antigos, *in claris cessat interpretatio*.

A Reclamação n. 4.335/AC,<sup>476</sup> de 2014, guarda relação com o mencionado HC n. 82.959/SP (inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime para crimes hediondos). O reclamante perseguia a eficácia *erga omnes* daquele julgado, proferido em controle difuso, independentemente do ato formal de suspensão da lei pelo Senado Federal a que alude o art. 52, X, da CF/88. Pretendia-se a mutação constitucional desse dispositivo, para consignar o caráter meramente informativo da decisão do Senado. No entanto, no curso do processo foi editada a Súmula Vinculante n. 26, tornando cogente a tese do HC n. 82.959/SP. Muito embora não se tenha encerrado a discussão sobre a mutação do art. 52, X, a maioria do STF inclinava-se pela rejeição da tese, com posição contrária de Gilmar Mendes e Eros Grau.<sup>477</sup>

Nos termos do art. 52, “[...] compete privativamente ao Senado Federal: [...] X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Para Mendes, o dispositivo, introduzido pela

<sup>475</sup> Gilmar Mendes ressalta as iniciativas parlamentares endereçadas ao tema – inclusive a PEC n. 70, apresentada em 2003 pelo então Senador Sérgio Cabral, que buscava justamente a reforma do §3º do art. 226, para incluir a possibilidade de reconhecimento da união estável entre casais homossexuais como entidade familiar. BRASIL, op. cit., 2011b.

<sup>476</sup> BRASIL, op. cit., 03/2014.

<sup>477</sup> Esse julgado retoma a temática do já mencionado artigo “O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional” (MENDES, 2004). Em seu voto, Mendes reedita os argumentos de seu artigo, defendendo que o entendimento do art. 52, X, da CF/88, teria sofrido mutação.

Constituição de 1934 e mantido pela Constituição de 1988, teve significado diminuído a partir da introdução de um controle abstrato de constitucionalidade mais abrangente também pela CF/88. A ampla legitimação ativa conferida ao controle abstrato pelo Constituinte acabou “[...] por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade”. Assim, embora se tenha preservado o caráter misto, a ênfase do controle de constitucionalidade se deslocou do sistema difuso para o sistema concentrado. O controle concentrado acentuou-se, ainda, com a introdução das ADC e das ADPF e também por outras construções, que buscaram expandir o efeito transcendente das decisões do STF. Essa modificação na realidade do controle de constitucionalidade conduziria, assim, à necessidade de reinterpretação do art. 52, X: as decisões do STF, mesmo em sede de controle difuso, seriam dotadas de eficácia *erga omnes*, independentemente da manifestação do Senado Federal – cujo papel seria apenas dar publicidade a uma decisão já eficaz. Mendes invoca os “[...] subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional”, para “[...] cogitar aqui de uma autêntica *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto*”.

Com base nesse entendimento, perseguiu-se, na também já mencionada Reclamação n. 4.335/AC,<sup>478</sup> de 2014, a atribuição de eficácia *erga omnes* ao HC n. 82.959/SP, que afastou, em controle incidental, a vedação de progressão de regime a apenados por crimes hediondos. Embora no curso do processo tenha sido editada a Súmula Vinculante n. 26, que encampou a tese do HC n. 82.959/SP, os debates havidos evidenciaram a divergência de posições sobre os limites da mutação constitucional.

Em voto, Gilmar Mendes repisa os argumentos de seu artigo, assinalando que:

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional, e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema. [...]

[A] natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental [...]

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988.

---

<sup>478</sup> BRASIL, op. cit., 03/2014.

Eros Grau comunga desse entendimento, destacando, de forma ainda mais assertiva, que (sem grifos no original):

A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. **Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro, que substitui o primeiro.**

Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. **Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado.**

O exemplo que no caso que colhe é extremamente rico. Aqui passamos em verdade de um texto:

[compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal]

a outro texto:

[compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo].

[...] A mutação constitucional decorre de uma incongruência entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material. Oposições entre uma e outra são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação, até a reforma constitucional. **Mas a mutação se dá sem reforma, porém não simplesmente como interpretação.** Ela se opera quando, em última instância, **a práxis constitucional**, no mundo da vida, **afasta uma porção do texto constitucional formal**, sem que daí advenha uma ruptura do sistema.

Dissentindo de Gilmar Mendes e Eros Grau, anotou Sepúlveda Pertence que:

[...] não me animo à mutação constitucional proposta. E mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria; o que, a visões mais radicais, poderia ter o cheiro de golpe de Estado. Às tentações de golpe de Estado não está imune o Poder Judiciário; é essencial que a elas resista.

Joaquim Barbosa também observou que a literalidade do disposto no art. 52, X, constitui obstáculo intransponível para a ocorrência da mutação constitucional. Consignou, ainda, que a mutação está vinculada a dois pressupostos adicionais: o decurso de um lapso temporal maior, para a constatação da mutação, e uma conseqüente desatualização do dispositivo. Em voto-vista, Ricardo Lewandowski analisou a mutação constitucional a partir da teoria da separação de poderes, para assentar que:

Não se desconhece que alguns críticos asseveram que a teoria da separação dos poderes jamais foi aplicada como originalmente concebida, consubstanciando mera prescrição de natureza formal. Em que pesem, contudo, as imperfeições do sistema, que os norte-americanos denominam de *checks and balances*, após terem-no inserido pioneiramente em sua Constituição de 1787, entendo que elas não têm o condão de legitimar a ablação de uma competência constitucional expressamente atribuída a determinado Poder.

Suprimir competências de um Poder de Estado, por via de exegese constitucional, a meu sentir, colocaria em risco a própria lógica do sistema de freios e contrapesos [...]

Não há, penso eu, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, como cogitar-se mutação constitucional na espécie, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece quanto ao tema, a começar pelo que se contém no art. 60, §4º, III, o qual erige a separação dos poderes à dignidade de “cláusula pétrea”, que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional.

Prossigui Lewandowski, após invocar doutrina de Uadi Lammêgo Bulos, Anna Cândida Cunha Ferraz e Konrad Hesse, respeitante aos limites da mutação constitucional:

É evidente que a aplicação da Constituição à realidade fática pressupõe o processo de interpretação, até para que suas normas possam acompanhar a natural e permanente evolução dos cânones sociais. Mas existem parâmetros rígidos para tal. O primeiro deles é, inegavelmente, o próprio sentido literal do texto. Segundo Heidegger, a palavra é essencial para conferir-se o ser às coisas. “*Nenhuma coisa é onde a palavra, isto é, o nome, faltar*”, diz ele. E a interpretação, por óbvio, há de encontrar limites também – e quiçá em primeiro lugar – na literalidade da norma, ou seja, em sua estrutura semântica.

Em vista da superveniência da Súmula Vinculante n. 26, Teori Zavascki votou pelo conhecimento e procedência da Reclamação, esvaziando-se a discussão sobre a mutação constitucional. Luís Roberto Barroso acompanhou o entendimento de Teori Zavascki, não sem antes anotar que não reconhecia, no caso, a ocorrência da mutação constitucional:

Portanto, o Supremo acha que esse modelo deve mudar. Porém, como ele está previsto textualmente na Constituição, e nós não somos poder constituinte originário, nem tampouco derivado, eu acho que se pode doutrinariamente concitar o Congresso Nacional a agir. Porém, penso ser possível interpretar um Texto Constitucional, como nenhum texto, contra a sua literalidade, contra as possibilidades semânticas que ele oferece, porque, se assim fosse, nós nos tornaríamos donos da razão e donos da verdade em todo e qualquer caso, e o constituinte seria irrelevante.

Rosa Weber acompanhou a posição de Teori Zavascki, mas também ressalvando que teria dificuldade em acompanhar a posição de Eros Grau e Gilmar Mendes, pois “[...] a literalidade do texto [...] não me permite chegar à conclusão da mutação constitucional, porque não seria uma mudança”.

Prevaleceu, ao final, a posição de Teori Zavascki, de conhecimento e procedência da reclamação em razão da edição da Súmula 26, mas as manifestações proferidas em relação à mutação constitucional constituem o principal referencial jurisprudencial sobre o tema até os



dias de hoje. Ainda, as posições divergentes de Gilmar Mendes e Eros Grau acenderam um acalorado debate doutrinário que, novamente, orbita sobre os limites da jurisdição constitucional na contemporaneidade.

Gilmar Mendes e Eros Grau sustentam a possibilidade de conferir ao fenômeno da mutação constitucional o poder de modificação do próprio texto da Constituição, de forma distinta do preconizado pela doutrina contemporânea majoritária. Eros Grau, de forma mais incisiva, invoca as lições de Hsü Dao-Lin, para quem a mutação derivada de práticas contrárias aos preceitos constitucionais seria uma das possibilidades da mutação constitucional, válida como todas as demais, pois encontraria seu fundamento “[...] na unidade dos valores do direito constitucional, na necessidade política e na vitalidade de um Estado em constante evolução”.<sup>479</sup> A obra de Dao-Lin remete às ideias de Hermann Heller e Rudolph Smend, formuladas na primeira metade do séc. XX, que revelam nítida influência da perspectiva sociológica da Constituição, de Lassalle. A essa vertente se opõe o pensamento de Konrad Hesse, que, sob perspectiva mais atual, rejeita uma mutação constitucional ilimitada, não raro apresentada como “fato consumado”. A mutação constitucional deveria, nessa senda, operar-se a partir do âmbito normativo, e nunca do programa normativo.

Menos disputada a tese consagrada no RE n. 330.817/RJ,<sup>480</sup> de 08/03/2017, Rel. Min. Dias Toffoli, no qual o STF estendeu a imunidade tributária dos livros, constante do art. 150, VI, d, da CF/88, aos livros eletrônicos e digitais. Colhe-se da ementa que: “A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos”.

Para Gilmar Mendes,<sup>481</sup> as decisões do STF que reconhecem o fenômeno da mutação constitucional podem ser classificadas em três grandes categorias, tendo por critério a sua fundamentação: a) mutação constitucional em face de alterações fáticas, b) mutação constitucional por razões jurídicas; e c) mutação constitucional decorrente de lacunas ou incompletude de disciplina normativa.

---

<sup>479</sup> PANSIERI; SOUZA, op. cit., 2018, p. 53.

<sup>480</sup> BRASIL. RE nº 330.817, de 08/03/2017. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://3A%2F%2Fstf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D13501630&clen=1909366>. Acesso em: 21 abr. 2020.

<sup>481</sup> MENDES, op. cit., 2016, p. 188-9.

A mutação constitucional por alterações fáticas é resultante de modificações na esfera política, econômica ou social, ou da evolução de institutos da própria esfera jurídica, mas impulsionados pela evolução de outras esferas. Como exemplo, o autor cita o acórdão que alterou o entendimento sobre fidelidade partidária, a partir da constatação de expressivo aumento de trocas partidárias, que importavam em desfiguração do sistema representativo proporcional.

A mutação constitucional decorrente de razões jurídicas, por sua vez, pode advir de uma evolução da leitura de determinados princípios constitucionais, ou de mudança de paradigma do sistema de controle. Um dos exemplos citados é a declaração de inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime para condenados por determinados crimes, efetuada a partir da modificação no entendimento sobre o princípio da individualização da pena.

Por fim, a existência de lacunas normativas pode ensejar um tipo específico de mutação constitucional, que venha justamente para suprir esta falta. É nessa situação que Mendes enquadra a decisão proferida nos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, que, diante da omissão legislativa na regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, reconheceu a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei n. 7.783/89, que disciplina o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada.

## 5.5 FEDERALISMO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

### 5.5.1 Rigidez e dinâmica constitucional no Estado federal

O Estado federal é produto de um pacto constitucional original, um *pactum foederis*, uma *barganha federativa* inaugural,<sup>482</sup> na qual se estabelecem as bases do que se pretende seja uma *aliança eterna e indissolúvel*.

Tanto nos Estados federais formados por agregação de Estados independentes, quanto naqueles que surgem da desagregação de um Estado unitário, a barganha, vale dizer, a

---

<sup>482</sup> Emprega-se a expressão “barganha federativa”, nesse contexto, em sentido mais amplo do que daquele consagrado por Willian H. Riker (1964, p. 11), segundo o qual a expressão corresponde ao arranjo entre lideranças com aspirações nacionais e oficiais de governos locais constituídos com a finalidade de agregar território, arrecadar impostos e constituir exércitos. A barganha federativa aqui mencionada corresponde a todo o espectro de arranjos e negociações havidas no processo constituinte de um Estado federal, por agregação ou desagregação, que serão positivadas na Constituição.

concertação política por meio de mútuas concessões, se dá no processo constituinte originário. Por esse trato original, os Estados-membros abdicam da soberania, no federalismo por agregação, ou abrem mão de sua possibilidade, no federalismo por desagregação, recebendo, em retorno, determinado grau ou parcela de autonomia política, constitucionalmente assegurado. Nesse mesmo processo, por evidente, cuidam os entes federativos de estabelecer as formas e os limites em que os termos da barganha original podem ser modificados – daí porque a rigidez constitucional ser reputada como elemento ou característica fundamental do Estado federal.

Nesse sentido, a rigidez constitucional, no Estado federal, adquire significado especial, pois busca não apenas assegurar a *supremacia* e a *permanência* da Constituição, mas, também, conferir *estabilidade e equilíbrio* às relações federativas. A *rigidez constitucional* do Estado federal representa autêntica *cláusula de garantia*, assegurando-se a todos os entes federados que a repartição de poderes e competências constitucionalmente outorgadas, em sede original, será observada, só podendo ser alteradas pelo Poder Constituinte derivado, respeitando-se os *limites materiais e procedimentais/formais* previamente estabelecidos pelo texto constitucional.<sup>483</sup>

Como *limites materiais* do Poder Constituinte reformador, as Constituições federais podem estabelecer cláusulas pétreas em favor dos Estados-membros, como a que obsta a possibilidade de abolição da forma federal de Estado. Também sói colocar-se fora do âmbito do poder reformador a cláusula de *vedação da secessão* – tendo-se, aí, cláusula protetora da União.

Em sede *forma/procedimental*, e com o propósito de preservar a estabilidade do pacto federativo, as Constituições dos Estados federais buscam assegurar a participação dos Estados-membros no processo de reforma constitucional. Podem fazê-lo de três formas, ou por uma combinação das mesmas: a) assegurando participação indireta dos Estados-membros no processo reformador por meio da participação em uma Câmara Legislativa própria, de natureza

---

<sup>483</sup> Anota José Alfredo de Oliveira Baracho (1986), nesse particular, que “o pacto federal ou *pactum foederis*, dentro do processo democrático, tem implicações que não podem desprezar o poder constituinte. Qualquer das formas que assume este poder constituinte ao reformar a Constituição, com a supressão de um dos Estados, sua fusão ou abolição do sistema federal para adoção do unitarismo, tem implicações com o poder constituinte que, originalmente, deu a forma inicial. O exercício do poder constituinte em qualquer Estado federal tem implicações particulares que decorrem da própria forma de Estado. [...] No Estado federal, as formas que promovem reforma, revisão ou emenda, pelas consequências que advêm para a estrutura do poder central ou da organização do Estado membro, tornam-se mais complexas. Uma reformulação que venha atentar para as particularidades da própria forma federal, mesmo que entendessem apenas modificação da União, normalmente poderá repercutir com os Estados particulares (BARACHO, 1986, p. 59-60).

territorial (Câmara Alta, ou Senado, que atua também no processo legislativo ordinário); e/ou; b) permitindo sua participação direta, mediante a outorga, a cada Estado-membro ou a um determinado número desses, de poder de iniciativa para propositura de emendas à Constituição; e/ou; c) também de forma direta, condicionando a validade das emendas constitucionais aprovadas pelo órgão legislativo central à ratificação por um determinado quórum dos Estados-membros, ou mesmo por uma parcela de suas respectivas populações, em consulta direta.

Carré de Malberg<sup>484</sup> observa que a Constituição dos Estados Unidos, por seu Art. V, concede aos Estados o poder de convocar uma convenção constitucional, sob a condição de que a petição seja subscrita por ao menos dois terços desses. Na Suíça, resulta da combinação dos arts. 93, 119 e 121, parágrafo primeiro, da Constituição, que o direito de iniciativa constituinte pertence a cada Cantão, individualmente. Além disso, tanto na Suíça como nos Estados Unidos, toda modificação introduzida na Constituição federal deve ser ratificada pelos Estados-membros – na Suíça, pela maioria dos Cantões (art. 123) e, nos Estados Unidos, por três quartos das legislaturas dos Estados (Art. V). Malberg traz como exemplo, ainda, o dispositivo da Constituição do Império Alemão (art. 78) que determinava que uma proposta de emenda constitucional poderia ser rejeitada por catorze votos contrários obtidos no *Bundesrat*. Para Malberg, essas situações indicam que os Estados-membros não se limitam a uma participação indireta consistente em proporcionar ao Estado federal este ou aquele elemento de sua organização própria, mas sim que concorrem tacitamente a criar a vontade federal por si mesmos, ou seja, pelos próprios órgãos, como Legislaturas, Governos ou corpos particulares de cidadãos.

Para Karl Loewenstein,<sup>485</sup> a lógica da estrutura do Estado federal exige a participação dos Estados-membros no processo de reforma constitucional – regra que, para o autor, não comporta exceções. Loewenstein também colaciona o art. 78 da Constituição do Império Alemão de 1871 (a chamada “cláusula prussiana”), observando ainda que a tanto a Constituição de Weimar (por seu art. 76, §1º, frase 3) como a Lei Fundamental de Bonn (art. 79, § 2º) cuidaram também de manter a necessidade de aprovação das emendas constitucionais na Câmara Alta (no *Reichsrat*, sob Weimar, e no *Bundesrat*, sob Bonn), por maioria de dois terços do Estados-membros.

---

<sup>484</sup> MALBERG, R. Carré de. **Teoría general del estado**. Trad. José Lion Depetre. 2. ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 121-2.

<sup>485</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 2018, p. 182.

Loewenstein<sup>486</sup> destaca, ainda, o processo de reforma constitucional estabelecido pelo Commonwealth of Australia Act de 1900, que determina aprovação por maioria absoluta tanto na Câmara de Representantes quanto no Senado, seguida de encaminhamento aos eleitores dos Estados-membros. A proposta será autorizada quando obtiver a aprovação tanto da maioria dos eleitores da Commonwealth (do Estado global) quanto da maioria do eleitorado dos Estados-membros. Loewenstein anota que essa combinação de elementos federais com elementos plebiscitários faz com que a Constituição Australiana seja praticamente imodificável – desde 1900, apenas 24 quatro propostas passaram pelo Parlamento, sendo que somente quatro foram ratificadas pelo eleitorado. Para Loewenstein, essa excessiva rigidez se mostrou prejudicial, pois não permitiu maior centralização da gestão estatal, especialmente urgente no âmbito econômico.

Maurice Croisat<sup>487</sup> também reconhece a importância da interação entre as autoridades políticas da comunidade nacional e aquelas das comunidades federadas nos procedimentos formais de modificação da Constituição – essenciais para que não se congelem as possibilidades de evolução e adaptação do federalismo. Croisat invoca o exemplo do Canadá, cujo Ato de Constituição de 1867 não dispunha de nenhuma fórmula para reforma constitucional – apenas o Parlamento de Westminster, no Reino Unido, detinha autoridade para alterar suas leis. O Poder Constituinte derivado era exercido por Westminster, mas por solicitação das autoridades canadenses. Quando a modificação pretendida afetasse apenas o exercício dos poderes federais, o Parlamento de Ottawa atuava por si só, dirigindo uma mensagem ao Rei, que em sequência era submetida ao Parlamento. No entanto, nos demais casos que tratassem de relação entre a federação e as províncias, o Governo canadense deveria obter o consentimento expresso dessas, antes de dar encaminhamento à mensagem real. A partir do Canada Act de 1982, adotou-se um procedimento de revisão constitucional próprio, que prescinde da interferência das autoridades britânicas. Nos termos do art. 38, a emenda à Constituição deve ter por base uma resolução do Parlamento federal (aprovada tanto na Câmara dos Comuns quanto no Senado) e resoluções de assembleias legislativas de pelo menos dois terços das províncias, que contenham ao menos metade da população de todas as províncias.

A rigidez da Constituição dos Estados federais, portanto, além de constituir elemento indispensável a sua configuração, apresenta como peculiaridade o protagonismo conferido aos Estados-membros (em maior ou menor grau, a depender das escolhas do Constituinte

---

<sup>486</sup> LOEWESTEIN, op. cit., 2018, p. 183.

<sup>487</sup> CROISAT, op. cit., 1994, p. 69-71.

originário) no processo de reforma constitucional. José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>488</sup> aponta que é justamente esse aspecto a distinguir o federalismo da mera descentralização: “[...] o federalismo pressupõe que não ocorra restrição às atribuições dos Estados-membros, sem seu próprio consentimento”

A essa altura, já é possível perceber que a participação ativa – e constitucionalmente assegurada – dos Estados-membros nos processos formais de modificação da Constituição conduz a uma dificuldade inicial para a aceitação da mutação constitucional por interpretação jurisdicional: as mutações se operam por atuação exclusiva da Suprema Corte, obliterando a participação dos Estados-membros. Essa deficiência será tão mais aguda à medida que o processo de mutação constitucional vier a repercutir, justamente, sobre as normas que dizem respeito a sua esfera de autonomia – matéria de natureza essencialmente política.

De fato, os processos informais – e por vezes sutis e silenciosos – de modificação da Constituição podem redundar em prejuízo ao direito de participação dos Estados-membros na elaboração do arcabouço normativo-constitucional federativo. O fato de que, eventualmente, essas modificações possam atuar no sentido de fortalecimento da autonomia dos Estados-membros (como ora se investiga) não elide a possibilidade de que, futuramente, o inverso possa vir a ocorrer (como de fato ocorreu, na evolução do federalismo norte-americano). Mudanças outras na percepção jurídica, ou da realidade social, podem levar a maior concentração de poder, sem que os Estados-membros disponham de meios para interferir no processo.

Por isso, especialmente pela ótica da legitimidade e da estrita observância do pacto federativo, a resposta mais adequada às novas realidades sociais, ou a mudanças de percepção jurídica referente às relações federativas, é a *mudança formal* da Constituição, quando os Estados-membros terão participação plenamente assegurada, nos termos preordenados pelo direito positivo.

Mas essa solução, se seguramente satisfatória na perspectiva da legitimidade e da observância do pacto federativo, remete ao problema inicial, que *precede e justifica* a mutação

---

<sup>488</sup> Anota José Alfredo de Oliveira Baracho (1986), nesse particular, que “o pacto federal ou *pactum foederis*, dentro do processo democrático, tem implicações que não podem desprezar o poder constituinte. Qualquer das formas que assume este poder constituinte ao reformar a Constituição, com a supressão de um dos Estados, sua fusão ou abolição do sistema federal para adoção do unitarismo, tem implicações com o poder constituinte que, originalmente, deu a forma inicial. O exercício do poder constituinte em qualquer Estado federal tem implicações particulares que decorrem da própria forma de Estado. [...] No Estado federal, as formas que promovem reforma, revisão ou emenda, pelas consequências que advêm para a estrutura do poder central ou da organização do Estado membro, tornam-se mais complexas. Uma reformulação que venha atentar para as particularidades da própria forma federal, mesmo que entendessem apenas modificação da União, normalmente poderá repercutir com os Estados particulares (BARACHO, 1986, p. 59-60).

constitucional: o descompasso temporal entre o processo político formal e a dinâmica constitucional, regida pelas exigências da realidade social, em permanente transformação.

As relações federativas não são infensas a esse aspecto – a mutabilidade constante da realidade social. Ao contrário: a dimensão valorativa do federalismo, sua inerente plasticidade, o torna especialmente sensível às inflexões sociais.

A ciência política tem dedicado especial atenção à investigação das múltiplas funções do federalismo contemporâneo, cuja efetivação depende da permanente e tempestiva adaptação da distribuição de poderes entre os diferentes níveis de governo. Jenna Bednar,<sup>489</sup> defendendo as potencialidades do federalismo em termos de experimentação de novas políticas públicas, assinala que (sem grifos no original):

In order to remain relevant and effective, federations must adapt the distribution of authority between levels of government. Formal constitutional amendment can be impractical, where the constitution is difficult to amend, and inadvisable in federations where the constitution animates much of the national political culture. **It may also lock-in changes with unforeseen and destabilizing consequences.** Instead, federations should have **a means to make adjustments to the relationship between the levels of government that relies on a pragmatic recognition of constitutional change**, rather than one that is at first and primarily recognizable, or even defensible, in law.

A observação de Bednar aponta para o que se pode chamar de *paradoxo da rigidez constitucional* dos Estados federais: os embaraços ao processo de modificação da Constituição, criados no intuito de conferir mais estabilidade e segurança ao pacto federativo, acabam por tornar mais necessária, senão irresistível, a mutação constitucional, como forma de preservação da normatividade da Constituição. Quanto mais dificultoso o processo formal de reforma da Constituição, maior a pressão para a ocorrência de mudanças a sua margem. Normas originalmente desenhadas para assegurar a participação dos Estados-membros no processo de reforma constitucional, que compõem a estrutura constitucional, podem terminar, na dinâmica constitucional, tendo efeito contrário, alijando-os.

O Estado federal, portanto, apresenta duas forças conflitantes. Ao mesmo tempo em que tem por elemento ou característica essencial a rigidez constitucional – rigidez *sui generis*, que determina a participação dos Estados-membros nos processos de reforma constitucional e rejeita a tese da mutação constitucional –, demanda também respostas rápidas à evolução política e social, capazes de preservar e tornar efetivo o arranjo federativo – o que, por sua vez,

---

<sup>489</sup> BEDNAR, Jenna. Nudging federalism towards productive experimentation. **Regional & Federal Studies**. Vol. 21, n. 4/5, October/December 2011, p. 503-21. Disponível em: <http://www-personal.umich.edu/~jbednar/WIP/Bednar.RFS.2011.pdf>. DOI <http://dx.doi.org/10.1080/13597566.2011.578939>. Acesso em: 26 set 2022.

impele a uma atividade interpretativa mais assertiva, apta a atualizar e dar força normativa ao texto constitucional.

### 5.5.2 O Estado federal e as mutações inconstitucionais

A rigidez constitucional, característica do Estado federal, pode contribuir para a obstrução dos canais políticos para atualização da Constituição, fomentando os processos informais de modificação constitucional.

Um segundo fator, no entanto, que deve ser considerado, diz respeito à tradição jurídico-constitucional do País, que pode ser mais ou menos refratária ao papel da Suprema Corte no processo de criação do direito.<sup>490</sup> Nesse aspecto, também o Estado federal se revela propício ao fenômeno da mutação, pois a exigência de arbitramento dos conflitos federativos por uma Corte Constitucional traz subjacente a necessidade do exercício do *controle de constitucionalidade* dos atos federais e estaduais.

A excessiva rigidez constitucional e a existência do controle de constitucionalidade são fatores que propiciam ou facilitam a mutação constitucional por interpretação jurisdicional, mas não são capazes, de per si, de determinar sua ocorrência.

A maior ou menor suscetibilidade dos Estados federais ao fenômeno da mutação constitucional guarda relação, principalmente, com a forma e a extensão com que o texto constitucional disciplina as relações federativas. Transportando-se para os Estados federais as reflexões de Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>491</sup> sobre a interpretação constitucional como processo de mutação constitucional, pode-se afirmar que, quanto mais sintéticos, genéricos e esquemáticos se apresentarem os dispositivos constitucionais que regem as relações federativas – e quanto mais esses mesmos dispositivos empregarem linguagem imprecisa, sem significação

---

<sup>490</sup> Nesse particular, países perfilados à tradição da common law, mais receptivos à construção do direito pelos tribunais, tenderiam a ser mais aderentes aos processos informais de mudança da Constituição do que países tributários do direito romano-germânico. Esse aspecto também não deve ser olvidado, na comparação entre a evolução do federalismo brasileiro e do federalismo norte-americano. No entanto, como bem observa Georghio Tomelin (2018), o direito moderno globalizado é marcado por uma maior convergência entre os dois sistemas. O common law cada vez mais se serve de estatutos legais, que se prestam a sumarizar e regular a jurisprudência, no que se convencionou chamar de *Staturification* do common law. Por sua vez, o sistema romano-germânico passa por um processo de “commomlização”, isto é, uma maior abertura aos precedentes judiciais como fonte do direito. No caso brasileiro, Tomelin observa que sistema de precedentes vai ainda além, prestando-se a transferir parte considerável da função legislativa para o Judiciário. Para Tomelin, “a norma passa a ser lida como um pretexto para uma decisão final que pode reconhecer ou não os fatos que serviram para aplicar a norma em um ou outro sentido” In: TOMELIN, Georghio. **O Estado jurislador**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 151, 155-6.

<sup>491</sup> FERRAZ, op. cit., 2015, p. 61.



definida –, mais suscetíveis à mutação constitucional se apresentarão. Ao contrário, quanto mais claro e pormenorizado for o sistema de distribuição de poderes e competências de uma determinada Constituição – e quanto mais unívocas forem as expressões empregadas na elaboração das regras que compõem esse sistema –, menor será o espaço para a delimitação dos campos do ordenamento jurídico central e dos ordenamentos parciais por atividade interpretativa constitucional.

É ilustrativo, nesse sentido, o exemplo do federalismo norte-americano, que apresenta a conjugação de todos esses elementos. Em relação à tradição jurídica, o constitucionalismo norte-americano, desde a origem, tem por nota distintiva o *judicial review*, podendo a Suprema Corte não só apreciar os atos federais e estaduais, mas, ainda, revisitar os próprios precedentes.<sup>492</sup> Tocante à rigidez, o processo estabelecido pela Convenção da Filadélfia para a aprovação de emendas constitucionais é reconhecidamente dificultoso, com exigência de ratificação por três quartos dos Estados-membros – tanto que ensejou a aprovação de apenas 27 sete emendas em mais de 230 anos de atividade. Mas o aspecto de maior relevo diz respeito ao caráter sintético da Constituição norte-americana, aliadas a expressões de conteúdo aberto empregadas no regramento do seu sistema de repartição de poderes e competências. Foram essas características que, de fato, permitiram que a Suprema Corte, por atividade interpretativa, operasse inúmeras modificações, à margem do processo formal, efetivando a transição do federalismo dual originalmente concebido pelos *framers* para o federalismo cooperativo contemporâneo.

Os processos informais de modificação da Constituição estão intimamente ligados à existência, no texto constitucional, de expressões de textura mais aberta, de um sentido mais elástico que ofereça ao intérprete um princípio de significado, a ser preenchido à vista dos valores de cada tempo. As *possibilidades semânticas* dessas expressões, de seu turno, estabelecem os *limites* da atividade interpretativa jurisdicional, que uma vez ultrapassados redundam em mutação inconstitucional. Mas não basta a observância da *letra*, é preciso também respeitar o *espírito* da Constituição: o novo sentido a ser dado ao texto constitucional deve ser

---

<sup>492</sup> Para René David (2014), o próprio federalismo, nos Estados Unidos, levou a uma flexibilização do *stare decisis*, abrandando o rigor observado na aplicação dos precedentes jurisprudenciais na Inglaterra. As mudanças de jurisprudência, pela Suprema Corte norte-americana, não são raras, e se explicam “pela maneira flexível como este tribunal concebe a interpretação da Constituição dos Estados Unidos”. Já as mudanças de jurisprudência verificadas nas Supremas Cortes estaduais têm relação com o desejo de alinhamento dos direitos estaduais, de forma a se assegurar a unidade da Common Law dos Estados Unidos. David atenta para a necessidade de se evitar que se estabeleçam, nos diferentes direitos estaduais, diferenças irredutíveis. Assim, “conforme o caso, porão em destaque o rigor ou a flexibilidade necessários do direito jurisprudencial”. *In*: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 490.

compatível, também, com os valores e princípios que a norteiam. Devem permanecer, na lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>493</sup> tanto a *ideia de direito* que informa a Constituição quanto os *valores fundamentais* que lhes serviram de inspiração.

No federalismo norte-americano, os processos informais de mudança da Constituição gravitaram, justamente, sobre a releitura das cláusulas de conteúdo aberto: a *necessary and proper powers clause* (poderes implícitos), a Cláusula do Comércio e o poder de tributação e gastos para prover o bem-estar dos Estados Unidos. Mudanças históricas e sociais, bem como na percepção jurídica, demandaram novas leituras desses dispositivos, que foram obtidas a partir da exploração de suas possibilidades gramaticais.

No emblemático *McCulloch v. Maryland*, de 1819, já é possível perceber-se, com nitidez, a preocupação em esclarecer os limites da atividade interpretativa na adaptação da Constituição a novas circunstâncias sociais. Marshall principia analisando exaustivamente o vocábulo “necessary”, perquirindo os diferentes gradientes de intensidade por si comportados. Justifica sua opção interpretativa, mais extensiva dos poderes do Congresso, invocando a imposição: a) de uma interpretação constitucional capaz de assegurar a permanência da Constituição, adaptando-a às diversas crises sociais (“a Constitution intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to the various crisis of human affairs”); e b) de adequação entre meios e fins constitucionais, como solução mais aderente à *letra e ao espírito da Constituição*. Marco fundante da jurisprudência federalista norte-americana, *McCulloch* obteve unanimidade de votos. Essa unanimidade, no entanto, constitui exceção à regra: na maioria dos precedentes paradigmáticos, relativos a conflitos federativos, a Suprema Corte tende a se dividir, formando maiorias apertadas – normalmente, de 5 votos a 4 –, a revelar a dificuldade e a elevada subjetividade na extração dos novos sentidos constitucionais.

Os processos informais de modificação da Constituição, quando desbordam dessas possibilidades, ou se situam fora dos limites gramaticais do texto constitucional, ou atentam contra os próprios princípios e valores, redundam nas chamadas *mutações inconstitucionais*.

Os efeitos danosos das mutações inconstitucionais são bem conhecidos pela doutrina. A mutação inconstitucional viola o Poder Constituinte e, em última análise, a soberania popular.<sup>494</sup> Além disso, as mutações inconstitucionais comprometem a força normativa da

---

<sup>493</sup> FERRAZ, op. cit., 1993, p. 5-24.

<sup>494</sup> BARROSO, op. cit., 2020, p. 142.

Constituição e contribuem para corroer a autoridade e legitimidade das Cortes Constitucionais.<sup>495</sup>

Cumprido, no entanto, apontar para um efeito especialmente deletério que as mutações inconstitucionais podem trazer ao Estado federal, qual seja: subverter completamente a ideia motriz do federalismo, de contenção e limitação do poder, por seu fracionamento matricial.

Se na mutação inconstitucional a questão central diz respeito à exorbitância da interpretação constitucional jurisdicional, em afronta ao princípio da separação *funcional* de poderes (mesmo compreendido na sua perspectiva contemporânea, menos rígida), a mutação inconstitucional, nos Estados federais, traz à equação um problema adicional: a eventual usurpação dos poderes constitucionais, também, dos Estados-membros. Essa usurpação pode ocorrer de forma direta, sempre que a mutação inconstitucional vier a atingir os seus poderes e competências legislativas; e de forma indireta, uma vez que cabe, também aos Estados-membros, poder participar e interferir nas modificações formais da Constituição, por representação legislativa própria. Em ambas as situações, agrava-se o problema da ausência de legitimidade da Corte Constitucional e da ofensa ao princípio democrático.

A noção do federalismo como mecanismo de contenção do poder estatal, por sua divisão matricial – isto é, em perspectiva *horizontal/funcional* e *vertical/espacial* –, é central à teoria do federalismo, tal como já exposto (especialmente nos capítulos 1.3 e 3.2.2). Está presente em Hamilton, nos Federalistas XXVI e XXXII, mas é exposta com total clareza por Madison,<sup>496</sup> no Federalista LI, que diferencia as *Repúblicas simples* da *República composta* da América, na qual “[...] o poder concedido pelo povo é primeiro dividido entre dois governos distintos e depois a porção que coube a cada um é subdividida por braços independentes e separados”. Disso resulta, para Madison, “[...] uma dupla segurança para os direitos do povo”, vez que “[...] os diferentes governos vão se controlar um ao outro, ao mesmo tempo em que cada um será controlado por si mesmo”.

Essa perspectiva – de sobreposição de dispositivos horizontais e verticais de distribuição de poder autolimitantes – se mantém, mesmo na transição do federalismo dual para o

---

<sup>495</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz (2015, p. 245) aponta que os processos de mutação inconstitucional importam em violação da Constituição, mas cuja deformação se dá diferentes graus e profundidades. A contrariedade à Constituição pode: a) se limitar ao caso concreto (alteração de sentido do texto constitucional que não repercute em outros casos); b) ab-rogar ou derogar determinada norma constitucional; c) ensejar a suspensão temporária de normas constitucionais; d) produzir rupturas no ordenamento constitucional; ou ainda e) provocar mudança total da Constituição.

<sup>496</sup> MADISON; HAMILTON; JAY, op. cit., p. 349-51.

federalismo cooperativo, que acompanhou a evolução do Estado liberal para o Estado do bem-estar social. O federalismo de cooperação, que aponta para maior centralização política, não elimina a vocação democrática original do federalismo, enquanto instrumento de proteção das liberdades, por meio da limitação recíproca do poder. É dizer: o *dever de cooperação* que o federalismo contemporâneo impõe coexiste com o fracionamento do ordenamento jurídico em distintas esferas materiais de validade, sendo que cada qual – ordenamentos central e parciais – ocupam os espaços constitucionalmente demarcados. E, onde há divisão de poderes e competências, há limitação recíproca.

Daniel Elazar<sup>497</sup> desenvolve o conceito de *federalismo matricial* considerando que, em termos governamentais, o federalismo é uma forma de organização política que integra elementos políticos separados em um abrangente sistema político, de maneira a permitir que cada elemento, isoladamente, preserve a *integridade política fundamental*. O sistema deve distribuir o poder político de forma que todos compartilhem do processo de decisão e de execução. Os arranjos políticos, limitados, mas duradouros, devem proteger determinados direitos e perseguir finalidades comuns específicas, cuidando também de proteger a integridade dos participantes. Para Elazar,

Each cell in the matrix represents an independent political actor and an arena for political action. Some cells are larger and some are smaller and the powers assigned to each may reflect that difference, but none is “higher” or “lower” in importance than any other. The matrix model also clearly delineates the separation of powers among coequal branches of government (executive, legislative, judicial) within each cell.

Compreendendo-se o federalismo como um sistema matricial de repartição de poderes (*funcional x espacial*), com vista a sua máxima limitação, não se pode conceber que uma das células – no caso, o órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual incumbe dirimir os conflitos federativos – possa dispor discricionariamente dos poderes e das competências legislativas dos entes territoriais. O Estado federal tem por base uma Constituição escrita e rígida, que deve conter o regramento essencial da federação (em diversos graus de detalhamento e precisão conceitual, reconheça-se). A violação desse regramento, por atividade interpretativa jurisdicional, pode conduzir ao completo desvirtuamento do federalismo, convertendo um complexo mecanismo matricial, desenhado para a limitação recíproca dos poderes, em um instrumento de concentração do poder em apenas um dos elementos da matriz – a própria

---

<sup>497</sup> ELAZAR, op. cit., 1976, p. 9-19.

Suprema Corte. Sem a preservação da *integridade política fundamental* de cada célula, a que alude Elazar, a própria ideia de matriz resta comprometida.

Se, portanto, na mutação constitucional *tout court*, o risco que se apresenta é da ampliação dos poderes da Suprema Corte pelas próprias decisões (que, se exorbitantes, redundam em mutação inconstitucional), no Estado federal esse risco é potencializado pelo fato de a Suprema Corte dispor, também, do poder de delimitar as competências legislativas federais e estaduais.

Daí porque, em questões federativas, devem ser observados com ainda mais rigor os limites textuais dos dispositivos constitucionais que regem os poderes e competências de cada ente. Ainda que se veja tentada a isso, não pode – nem deve – a Suprema Corte, em eventual conflito entre norma federal e estadual, escolher a norma que melhor lhe aprouver, a depender das circunstâncias; ou mesmo a norma que, em seu entendimento, venha a melhor realizar determinados fins ou valores constitucionais, mais abstratamente considerados, desconsiderando-se a outorga constitucional da competência legislativa. A fiel obediência às escolhas do Poder Constituinte, originário ou derivado, é a melhor maneira de se realizar o ideal democrático do federalismo. Fora das possibilidades interpretativas cabíveis no texto constitucional, a dispersão matricial de poder do federalismo se converte em indevida e arbitrária concentração de poder na Corte Constitucional.

### **5.5.3 Federalismo e mutação constitucional à luz da CRFB/88**

#### **5.5.3.1 Rigidez constitucional e controle de constitucionalidade na CRFB/88**

A CRFB/88, harmônica com a tradição constitucional brasileira,<sup>498</sup> instituiu um processo legislativo diferenciado para sua modificação, mais dificultoso do que aquele previsto para a aprovação de leis complementares e ordinárias. A rigidez constitucional, atributo ou

---

<sup>498</sup> A rigidez constitucional está presente em todas as Constituições brasileiras, apresentando nuances, apenas, nas Constituições de 1824 e 1937. A Constituição de 1824 pode ser enquadrada como semirrígida, pois instituíra procedimentos especiais para sua alteração, mas aplicáveis apenas para as normas materialmente constitucionais, descritas no art. 178: “É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias”. De seu turno, a Constituição de 1937, por seu art. 174, estabelecia um sistema híbrido: as emendas constitucionais propostas pelo Presidente da República, ou que tivessem sua aquiescência expressa, eram submetidas à aprovação por maioria simples de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, tal qual as leis ordinárias; todas as demais eram submetidas a um processo mais dificultoso.

elemento essencial do Estado federal, se revela pelas limitações constitucionais ao Poder Constituinte reformador instituídas por seu art. 60.<sup>499</sup>

Alexandre de Moraes<sup>500</sup> classifica as limitações em expressas e implícitas. As limitações expressas se subdividem em materiais, que correspondem às cláusulas pétreas enumeradas no art. 60, §4º; circunstanciais, que dizem respeito à impossibilidade de emenda constitucional sob a vigência do estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal (art. 60, §1º); e formais, referentes ao processo legislativo propriamente dito, que restringe a iniciativa para sua propositura (art. 60, I, II e III) e exige aprovação em dois turnos por maioria de três quintos em ambas as casas legislativas (art. 60, §2º). As limitações implícitas, por sua vez, derivam das explícitas e correspondem, por decorrência lógica, à impossibilidade: i) de supressão das próprias limitações expressas e ii) de alteração da titularidade do Poder Constituinte reformador.

A CRFB/88 consagrou as limitações materiais expressas clássicas dos Estados federais: a vedação da abolição da forma federativa de Estado, insculpida como cláusula pétrea no art. 60, §4º, I, e a vedação do direito de secessão, reflexo da indissolubilidade do vínculo federativo, previsto no art. 1º. A participação dos Estados-membros nos processos formais de alteração da Constituição, por sua vez, foi albergada tanto em sede de iniciativa quanto deliberativa por via indireta. A iniciativa da propositura da emenda constitucional é assegurada a “[...] mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros” (art. 60, III). A participação deliberativa indireta se dá no Senado, Câmara Legislativa de representação territorial, a qual incumbe aprovar as emendas constitucionais por maioria de três quintos, em dois turnos – tal como na Câmara dos Deputados, revelando-se, aí, um *bicameralismo simétrico*.

Não há, no entanto, no federalismo brasileiro, a exemplo do que ocorre em outros Países, previsão de vetos estaduais ou necessidade de ratificação das emendas constitucionais pelos

---

<sup>499</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

<sup>500</sup> MORAES, op. cit., 2003, p. 1.087.

Estados-membros – nem mesmo para modificação de matérias que afetam as relações federativas. Concentra-se o poder reformador, exclusivamente, no Congresso Nacional, o que contribui tanto para maior concentração de poder político quanto para a diminuição da rigidez constitucional própria dos Estados federais.

O grau relativamente baixo da rigidez da CRFB/88 se revela na sua própria dinâmica, que aponta para uma ordem constitucional extremamente permeável a mudanças: em menos de 35 anos de vigência, já foram aprovadas 125 emendas à Constituição, o que corresponde a média de 3,57 emendas/ano. A título de comparação com outras federações bicamerais, os Estados Unidos, entre 1789 e 1992, e a Austrália, de 1902 a 1992, apresentam média aproximada de 0,1 emenda/ano; a Suíça (1873-1992), média de 0,8; e a Alemanha, (1949-1992), de 2,9.<sup>501</sup>

Esse aspecto, sem embargo das pertinentes críticas quanto ao fenômeno da *desvalorização da Constituição*, permite que o sistema político reaja de forma bastante ágil às demandas e mudanças sociais – tornando, portanto, menos premente a necessidade de mutação constitucional por interpretação jurisdicional.

Ainda em sede da dinâmica constitucional, importa destacar: a) o não exercício, pelos Estados-membros, da prerrogativa de propositura de emendas à Constituição; e b) a não atuação do Senado como Câmara Legislativa de representação dos interesses estaduais.

Quanto ao não exercício da iniciativa para proposições de emendas, os números falam por si: das 125 emendas constitucionais aprovadas, nenhuma se originou por iniciativa da maioria das Assembleias Legislativas dos Estados-membros, nos termos em que facultado pelo art. 60, III. Esse dado sugere a inexistência, entre os Estados, de articulação federativa na busca por maior descentralização.

A pouca aderência do Senado à representação dos interesses dos Estados-membros, por sua vez, é bem demonstrada em conhecido estudo de Arretche,<sup>502</sup> que identifica 28 emendas constitucionais aprovadas entre janeiro de 1989 e dezembro de 2008 que, de modo geral, tiveram como resultado a supressão de receitas das unidades constituintes em favor da União e o aumento da autoridade regulatória do Governo Federal sobre arrecadação de impostos, execução de políticas e alocação dos gastos dos governos subnacionais. Analisando o comportamento dos Senadores na votação dessas emendas, Arretche verifica a prevalência da

---

<sup>501</sup> ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. RJ: Fiocruz, 2012, p. 123.

<sup>502</sup> ARRETCHE, op. cit., 2012, p. 133-44.

orientação político-partidária sobre os interesses estaduais. Ou seja, a aprovação ou rejeição de emendas constitucionais, no Senado, tem sido condicionada pelo poder de veto dos partidos políticos e não pelo interesse regional. As conclusões de Arretche são indicativas de um desvirtuamento do bicameralismo federativo, comportando-se o Senado como câmara de representação dos partidos, representados em distritos estaduais.

Se, por um lado, a baixa rigidez da CRFB/88 atua no sentido de inibir o fenômeno da mutação constitucional (tornando-a menos necessária, por reduzir o tempo de resposta dos poderes políticos às mudanças sociais), os mecanismos de controle de constitucionalidade por si introduzidos e aperfeiçoados apontam para o sentido diametralmente oposto – de maior possibilidade de atualização do texto constitucional por atividade interpretativa do STF.

O *judicial review*, próprio dos Estados federais, guarda estreita relação com maior discricionariedade da Corte Constitucional na extração do sentido e do alcance das normas constitucionais. Na lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz:<sup>503</sup>

[...] nos ordenamentos jurídicos de Constituição rígida, que admitem a revisão judicial dos atos dos poderes constituídos, o controle jurisdicional de constitucionalidade dilata o campo de atuação do intérprete, abrindo caminho para uma complexa controvérsia sobre a natureza, os princípios e os instrumentos da atividade interpretativa.

A CRFB/88, ao alargar substancialmente a titularidade para propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) – retirando da PGR o monopólio originalmente outorgado pela EC n. 16/1965, que instituiu a representação de inconstitucionalidade –, modificou o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, não só fortalecendo-o, mas também deslocando seu centro de gravidade, do controle difuso/concreto para o controle concentrado/abstrato. A posterior edição da EC n. 3/1993 acentuou esse aspecto, ao introduzir, também, a ADC. Essa nova tônica, trazida pelo Constituinte de 1988, reforçou o papel primordial do STF, de guardião da supremacia da Constituição, em detrimento do controle difuso exercido pelos demais órgãos jurisdicionais.<sup>504-505</sup>

---

<sup>503</sup> FERRAZ, op. cit., 2015, p. 61.

<sup>504</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80.

<sup>505</sup> Ana Cândida da Cunha Ferraz observa que “[...] a mais significativa inovação de nossa Carta de 1988 foi a adoção definitiva e altamente ampliada do controle jurisdicional concentrado” [...] “que se revela na ampliação dos instrumentos de controle, na legitimação para propor a ação de controle, no alargamento dos atos sujeitos ao controle, na alteração do processo constitucional e mais à frente nos efeitos do controle concentrado” *In*: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inovações na Jurisdição Constitucional Brasileira. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Madrid: 2012, p. 107-163. p. 110.



Gilmar Ferreira Mendes<sup>506</sup> anota que, entre 1966 e 1987, a PGR encaminhou ao STF um total de 612 representações de inconstitucionalidade, sendo que muitas se limitavam a requerimentos em que se aderiu a fundamentos expendidos por outros órgãos, sob reserva de nova e posterior manifestação da própria PGR. Apenas entre 1989 e novembro de 1999, no entanto, foram ajuizadas 2.005 ADIs – número que, observa Mendes, poderia ser muito superior, não fosse o entendimento do STF sobre a inadmissibilidade de ação direta contra direito pré-constitucional em face da nova Constituição.

O controle concentrado de constitucionalidade acentua o papel das Cortes Constitucionais na criação do direito, pois lhes permitem atuar como legisladores negativos, suprimindo, com eficácia *erga omnes*, lei ou ato normativo contrários à Constituição. Na lição de Ignacio de Otto:<sup>507</sup>

Cuando en un proceso de constitucionalidad el Tribunal declara nula una ley por considerarla inconstitucional, esto es, cuando dicta una sentencia estimativa del recurso, su función es exactamente la de un legislador negativo o, por utilizar otra expresión igualmente ilustrativa, um “destructor de leyes”.

A EC n. 45/2004 veio introduzir, ainda, outras relevantes inovações à jurisdição constitucional brasileira, dentre as quais a súmula vinculante e o reconhecimento da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Essas modificações consolidaram o fortalecimento da jurisdição constitucional objetiva, dotando-se de maior eficácia, também, os precedentes exarados pelo STF em sede de controle concreto.

É nesse contexto, portanto – de maior discricionariedade interpretativa do STF, conferida por um sistema de controle de constitucionalidade mais robusto, e maior valorização de seus precedentes como fonte do direito –, que o tema da mutação constitucional, a partir da primeira década do séc. XXI, ingressa na jurisprudência constitucional brasileira de forma mais explícita e assertiva.<sup>508</sup> Desde então, conforme exposto no Capítulo 5.4, o STF, por atividade interpretativa, vem modificando o sentido e o alcance de dispositivos constitucionais, diante de novas realidades sociais ou de modificações na própria percepção jurídica.

---

<sup>506</sup> MENDES, op. cit., 1999, p. 76.

<sup>507</sup> OTTO, op. cit., 1988, p. 286.

<sup>508</sup> A mutação constitucional jurisdicional, enquanto alteração informal da Constituição decorrente de atividade interpretativa da Suprema Corte, com frequência provoca ruídos e atritos institucionais. A doutrina norte-americana se refere às reações políticas e sociais provocadas por decisões da Suprema Corte como efeito *backlash*.

### 5.5.3.2 Autonomia dos Estados-membros na CRFB/88 e mutação constitucional

A suscetibilidade do federalismo brasileiro à mutação constitucional por interpretação jurisdicional prende-se, de forma mais direta e objetiva, ao nível de detalhamento e à precisão semântica do regramento constitucional que delimita as esferas de atuação da União, dos Estados-membros e dos Municípios. Tendo-se por recorte a investigação das mutações constitucionais capazes de conduzir a uma maior descentralização federativa, importa o escrutínio dos dispositivos constitucionais que: i) disciplinam seu sistema de repartição de competências, materiais e legislativas, e ii) traçam as limitações ao poder de auto-organização dos Estados-membros.

Nos Estados federais, a distribuição das competências materiais e legislativas é determinante para estabelecer o grau de descentralização política e se reflete diretamente na autonomia dos entes federados. Constitui, na lição de Raul Machado Horta,<sup>509</sup> “[...] a coluna de sustentação de todo o edifício constitucional do Estado federal”.

O sistema adotado pela CRFB/88, já apresentado no tópico 4.9.1, é caracterizado por um regramento pormenorizado de competências privativas, repartidas horizontalmente, e competências comuns/concorrentes, repartidas verticalmente. Em sede de repartição horizontal, o Constituinte de 1988 optou por outorgar à União extenso rol de atribuições privativas, deixando muito pouco aos Estados-membros, em sede residual. Essa escolha deliberada, conforme também já exaustivamente exposto, constitui a causa principal da excessiva centralização política do federalismo brasileiro.

A clara e pormenorizada descrição das competências materiais e legislativas da União, elencadas nos 25 incisos do art. 21 e nos 29 incisos do art. 22, é indicativa do reduzido espaço para a mutação constitucional por interpretação jurisdicional. No sistema de competências da CRFB/88, o caminho principal para a descentralização federativa passa, inevitavelmente, pela invocação do Poder Constituinte derivado: por alteração formal desses dispositivos, competências privativas da União poderiam ser redistribuídas aos Estados-membros ou minimamente incluídas no âmbito das competências comuns e concorrentes.

O sistema de repartição de competências da CRFB/88, no entanto, não se resume a competências horizontalmente partilhadas. A repartição vertical, caracterizada pelo compartilhamento de competências, se traduz em competências materiais comuns e

---

<sup>509</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 279.

competências legislativas concorrentes. As competências materiais comuns, enumeradas no art. 23 da CRFB/88, exigem de todos os entes federados um concerto permanente de esforços, para o atendimento das relevantes atividades elencadas. O art. 24, de seu turno, dispõe sobre as matérias em que a União e os Estados são autorizados a legislar, de forma concorrente e limitada<sup>510</sup> – sem prejuízo da competência legislativa municipal para os assuntos de interesse local (art. 30, I).

O desempenho adequado dessas competências, por sua vez, depende da delimitação dos âmbitos de atuação de cada ente federado. Na competência concorrente limitada, a parcela de competência outorgada aos Estados-membros é residual, extraída, por exclusão, da competência outorgada à União, que encontra limites no estabelecimento de *normas gerais*.

O sentido e o alcance do preceito *normas gerais* são, portanto, centrais à configuração do federalismo brasileiro. Está intimamente relacionado, também, à interpretação do *princípio da predominância do interesse*, que se presta tanto a auxiliar na identificação de normas gerais (ligadas, de forma mais perceptível, ao interesse geral), como para divisar o âmbito de competência estadual (vinculado ao interesse regional) e municipal, em “assuntos de interesse local”.

É nuclear à elucidação do problema proposto, portanto, o esclarecimento desses elementos, e sua suscetibilidade a *mutação constitucional por interpretação jurisprudencial*. Vislumbra-se, a partir de uma renovada compreensão das *normas gerais* e da *predominância do interesse*, pelo STF, a possibilidade de fortalecimento da autonomia dos Estados-membros, capaz de contrabalançar as extensas competências materiais e legislativas outorgadas à privativamente à União, conduzindo-se ao desejado *federalismo de equilíbrio*. Desse tema trata o Capítulo 6.

O segundo vértice de descentralização federativa por mutação constitucional diz respeito à possibilidade de ampliação da capacidade de auto-organização dos Estados, por interpretação constitucional jurisprudencial. A extensão dos limites da capacidade auto-organização é, também, fator determinante para o grau de autonomia dos Estados-membros. Raul Machado Horta<sup>511</sup> observa que é preciso um equilíbrio na dosagem de volume das normas

---

<sup>510</sup> Outras competências concorrentes são encontradas, também, no art. 22, incisos IX (diretrizes da política nacional de transportes), XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; e XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. *In: ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 127.*

<sup>511</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 258.

centrais: nem tão retraídas a ponto de aproximar a organização do Estado à de uma confederação; nem tão extensa que, inversamente, remeta ao Estado unitário.

A Constituição de 1891 foi pródiga em conceder aos Estados ampla liberdade de auto-organização, conduzindo a uma ampla variedade de Constituições Estaduais – com destaque para a Constituição castilhistas do Rio Grande do Sul, dissonante de todas as demais. A opção do Constituinte de 1988 foi a outro extremo, obrigando os Estados-membros a uma rigorosa uniformidade em relação às estruturas políticas e administrativas.

Com efeito, a CRFB/88, por seu art. 25, outorgou aos Estados-membros autonomia para se auto-organizarem, adotando a própria Constituição (mediante o exercício de seu Poder Constituinte derivado-decorrente) e suas próprias leis, vinculadas à observância dos “princípios desta Constituição”. As limitações à auto-organização dos Estados-membros são encontráveis nos princípios sensíveis, sistematizados no art. 34, e em outros princípios e regras, dispersos pelo texto constitucional.

São extensas as matérias da CRFB/88 que, por força textual, devem obrigatoriamente ser refletidas nos ordenamentos estaduais. Constituem autênticos comandos, cuja modificação demandaria, necessariamente, a aprovação de emenda constitucional. É o caso da maioria das chamadas *normas de preordenação*, endereçadas diretamente aos Estados-membros, para a estruturação de seus poderes, órgãos e instituições (v. arts. 27, 28 e 37).

Não obstante, além desse conjunto de princípios e regras cogentes, a jurisprudência do STF tem dado ao art. 25 uma interpretação extensiva, restritiva da auto-organização dos Estados-membros. Assentou-se a existência de um chamado *princípio da simetria*, que impele os Estados a adotarem os modelos normativos da União, sem que haja determinação constitucional expressa para tal. Sua invocação, em sede inicial, associava-se à necessidade de preservação da separação e equilíbrio de poderes no âmbito dos Estados, tendo como paradigma os enunciados da Constituição Federal dirigidos à União, mas a evolução jurisprudencial fez com que se espraiasse por outras matérias, passando a atingir normas referentes ao processo legislativo e à estruturação interna de poderes e órgãos. Esse princípio de simetria guarda identidade com os chamados *princípios federais extensíveis*, pois sua incidência depende de atividade interpretativa dos Órgãos Jurisdicionais. O Capítulo 7 será dedicado à identificação de normas de auto-organização cuja interpretação atual, pelo STF, não pareça mais ser compatível com a perspectiva contemporânea do federalismo e do imperativo de descentralização que lhe é inerente.

## 6 COMPETÊNCIAS CONCORRENTES LIMITADAS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: A NECESSIDADE DO EQUÍLBRIO FEDERATIVO

O chamado federalismo de cooperação se materializa pelo exercício das competências materiais comuns e das competências legislativas concorrentes. Em grande medida, o exercício das competências materiais comuns está condicionado ao exercício das competências legislativas concorrentes, pois é da capacidade de normatizar determinada matéria que se extrai a efetiva liberdade de atuação do ente federativo. Sem um espaço normativo adequado para reger determinado tema, resta somente aos Estados a possibilidade de auxiliar na execução de dada política pública, desenhada pelo poder central.

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>512</sup> anota que:

[...] é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras. [...]

Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: só haverá autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo.

O constituinte de 1988 optou por outorgar à União extenso rol de atribuições privativas, fato que está na raiz da excessiva centralização política do federalismo brasileiro. Nesse particular, no entanto, não discrepou das Constituições que se seguiram à CF/1934, que já apontavam para grande concentração de poder, própria do federalismo centrípeto. O traço distintivo da CRFB/88, que representa de fato inovação, diz respeito ao aumento expressivo da relação de competências concorrentes limitadas.

A Constituição de 1934 trouxe para o Brasil, com ineditismo, a competência concorrente limitada, mas para apenas nove hipóteses (art. 5º, XIV; art. 5º, XIX, *c*; e art. 5º, XIX, *i*); a Constituição de 1946, para apenas seis (art. 5º, XV, *b*, e art. 5º, XV, *d*); a Constituição de 1967, a sete (art. 8º, XVII, *c* e art. 8º, XVII, *q*); e a EC nº 1/1969, para nove (art. 8º, XVII, *c* e art. 8º, XVII, *q*)<sup>513</sup>. Os dezesseis incisos do art. 24 da CRFB, de seu turno, contemplam ao menos 43 matérias distintas, para as quais União e Estados são chamadas a legislar conjuntamente.

---

<sup>512</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 81.

<sup>513</sup> MOREIRA NETO, op. cit., 1988, 127-62.

Raul Machado Horta,<sup>514</sup> observando o extenso campo reservado à competência concorrente pela CRFB/88, anota que:

No federalismo contemporâneo, a legislação concorrente tornou-se o domínio predileto para o desenvolvimento e a ampliação dos poderes legislativos do Estado-membro e do Município, em território comum ao da União, desfazendo a tendência centralizadora do federalismo centrípeto, para explorar, em profundidade, as perspectivas do federalismo cooperativo e de equilíbrio.

Horta<sup>515</sup> entende que a repartição de competências da CRFB/88 representa uma tentativa de superação do “[...] federalismo hegemônico que se implantou na Constituição Federal de 1934, desenvolveu-se na Constituição Federal de 1946 e alcançou seu apogeu na Constituição de 1967 e suas Emendas”. Horta observa, no entanto, que a efetiva superação do federalismo hegemônico está condicionada ao “funcionamento normativo da Constituição” e sua capacidade de “[...] converter em realidade a concepção federal que a Constituição normativa modelou”.

Para Horta:<sup>516</sup>

A desejada convergência do normativo e do real, para assegurar a permanência estável da concepção constitucional, dependerá da comum obediência pela União e pelos Estados ao princípio da fidelidade federal, a *Bundestreue*, ao qual a doutrina alemã confere o relevo de princípio central da ordem constitucional federal.

Em mesma linha, Paulo Luiz Neto Lobo,<sup>517</sup> escrevendo pouco depois da promulgação da CRFB/88, observou que:

A eficácia do sistema dependerá da interpretação construtiva do Supremo Tribunal Federal, como árbitro constitucional do federalismo, especialmente no que concerne às limitações de forma e de conteúdo das normas gerais da União, que não podem ser exaustivas e devem atender à finalidade de harmonização e de fixação de pressupostos.

Não obstante acórdãos mais recentes do STF apontarem para a necessidade de fortalecimento da competência legislativa residual dos Estados-membros, a dinâmica constitucional brasileira revela que, ainda, o exercício das competências comuns e concorrentes não tem sido suficiente para contrabalançar o extenso rol de competências materiais e legislativas privativas da União.

---

<sup>514</sup> HORTA, Raul Machado. Federalismo e princípio da subsidiariedade. *In*: MARTINS, Ives Gandra (org.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 471.

<sup>515</sup> *Id.*, op. cit., 2010, p. 328.

<sup>516</sup> *Ibid.*

<sup>517</sup> LOBO, op. cit., 1989, p. 103.

O atingimento do pretendido *equilíbrio federativo* demanda adensamento nas reflexões relativas ao âmbito de incidência das normas gerais, que seja capaz de restringir os exageros da União, que com frequência exorbita da competência, descendo a pormenores injustificáveis, em detrimento da autonomia dos Estados-membros.

## 6.1 COMPETÊNCIA CONCORRENTE LIMITADA: LIMITES E ALCANCE DAS NORMAS GERAIS E DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS

### 6.1.1 Competência concorrente clássica e competência concorrente limitada

O federalismo se caracteriza, em sua essência, pela *divisão matricial* do poder do Estado: à clássica separação por funções – legislativa, executiva e judiciária – adiciona-se o fracionamento *espacial* do poder, distribuindo-se por porções territoriais distintas esferas materiais de validade da ordem jurídica. Sob esse prisma, a questão central do Estado federal reside justamente na demarcação dos campos de atuação respectivos, que se extrai, preponderantemente, das parcelas de competência legislativa que lhes são constitucionalmente atribuídas.

Em sua formulação original, desenhada na Constituição dos Estados Unidos de 1787, os poderes outorgados ao Governo Central foram expressamente *enumerados*, ficando com os Estados-membros todos os demais poderes, ditos *remanescentes* ou *reservados*.<sup>518</sup> Inspirados no modelo norte-americano, outros Países adotaram o mesmo critério de poderes enumerados e reservados, a exemplo do Brasil na Constituição de 1891. Alguns Países, ainda, adotaram o mesmo sistema de *repartição horizontal* de competências legislativas, mas a partir de fórmulas distintas: o Canadá, por meio do British North America Act de 1867, reservou os poderes expressos para os Estados, deixando os remanescentes para a União; enquanto México (1919) e Venezuela (1936) optaram por enumerar explicitamente tanto os poderes da União quanto os dos Estados. Não obstante tais variações, todos esses modelos revelam o chamado *federalismo*

---

<sup>518</sup> O que veio a ser reafirmado com a promulgação da Emenda X: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos pela mesma aos Estados, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo”. A partir de construção da Suprema Corte, fez-se a distinção, também, entre os *poderes explícitos*, isto é, os poderes congressuais expressamente declinados no texto constitucional, e os *poderes implícitos*, ou seja, todos aqueles necessários e adequados ao exercício dos poderes enumerados.

*dualista*, no qual os poderes de cada esfera, mutuamente exclusivos e reciprocamente limitadores, são rigidamente separados, em *plano horizontal*.

A evolução do federalismo fez surgir a existência de competências legislativas que poderiam ser exercidas tanto pela União como pelos Estados. Na chamada *competência concorrente clássica* ou *cumulativa*, admite-se a possibilidade de compartilhamento de determinados Poderes Legislativos entre diferentes entes, mas com reconhecimento da ampla supremacia da lei federal sobre a lei estadual.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto,<sup>519</sup> a competência concorrente clássica:

[...] é caracterizada pela disponibilidade ilimitada do ente central de legislar sobre a matéria, até mesmo podendo esgotá-la, remanescendo aos Estados o poder de suplementação, em caso de ausência de norma federal, ou de complementação, para preencher lacunas acaso por ela deixada.

Na competência concorrente clássica, os conflitos entre norma federal e norma estadual são arbitrados em favor da primeira, como decorrência tanto da prevalência do direito nacional sobre o direito estadual (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) quanto do primado do interesse nacional,<sup>520</sup> “[...] prestigiando-se sua expressão política máxima com vistas aos efeitos integradores sobre a nação como um todo”.<sup>521</sup>

No entanto, a Constituição de Weimar (CW) de 1919 veio introduzir, paralelamente à competência concorrente clássica ou cumulativa, uma categoria de competência concorrente até então inédita: a *competência concorrente limitada* ou *não cumulativa*. Nos termos do art. 10 da CW, o Reich estava autorizado a “fixar normas gerais” sobre determinadas matérias, taxativamente enumeradas, tais como os direitos e deveres das associações religiosas, a instrução pública, o direito dos funcionários das corporações públicas e o direito imobiliário. Para Ottmar Buhler,<sup>522</sup> a competência legislativa do Reich, nessas matérias, sofreria limitação em relação à *intensidade da regulação*, estando constitucionalmente limitada à edição de princípios, de linhas gerais, e sendo-lhe vedado, portanto, descer a pormenores. Esses princípios, contudo, poderiam ser leis do Reich *em sentido ordinário*, isto é, *normas diretamente obrigatórias* a todos os cidadãos do Estado, e não meras diretrizes endereçadas aos

<sup>519</sup> MOREIRA NETO, op. cit., 1988, p. 131.

<sup>520</sup> Primado esse que não implica reconhecer, como bem anota Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013, p. 124), a existência de hierarquia política entre os membros da federação.

<sup>521</sup> MOREIRA NETO, op. cit., 1988, p. 130.

<sup>522</sup> BUHLER, Ottmar. **La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919**. Madrid: Labor S.A., 1931, p. 47.



legisladores locais. São designadas *leis-tipo* do Reich ou da União, ou normas-moldura (*Reichsrahmengesetze*).

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho:<sup>523</sup>

A (competência concorrente) cumulativa existe sempre que não há limites prévios para o exercício da competência, ou por parte de um ente, seja a União, seja o Estado-Membro. Claro está que, por um princípio lógico, havendo choque entre norma estadual e norma federal num campo de competência cumulativa, prevalece a regra da União. É o que exprime o brocardo alemão: *Bundesrecht bricht Landesrecht* (v. §4°).

A (competência concorrente) não-cumulativa é que propriamente estabelece a chamada repartição “vertical”. Com efeito, dentro de um mesmo campo material (concorrência “material” de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo mais alto – a União – que fixa os princípios e normas gerais, deixando-se ao ente federativo que é o Estado-Membro a complementação (v. §§ 1° e 2°).

Alexandre de Moraes<sup>524</sup> assinala que o modelo de repartição vertical adotado na CRFB/88 segue orientação derivada do art. 10 da CW, que outorga ao Governo Federal o estabelecimento das normas gerais e deixa a cargo dos Estados-membros a adequação da legislação às peculiaridades locais. Na competência legislativa concorrente não cumulativa da CRFB/88, a competência da União está *limitada* à edição de *normas gerais* (art. 24, §1°), enquanto aos Estados compete editar as demais normas, no exercício de sua *competência suplementar* (art. 24, §2°). Essa *competência suplementar* pode ser *complementar*, quando já existir a lei federal, ou *supletiva*, na ausência desta – hipótese em que os Estados exercerão competência legislativa plena até o advento do direito federal (art. 24, §3° e §4°). Exclusivamente em relação ao exercício de sua *competência concorrente supletiva*, os Estados devem atentar para a necessidade de a norma vincular-se ao atendimento das *peculiaridades locais* (art. 24, §3°).

O principal obstáculo reside, justamente, na definição do sentido e do alcance da expressão “normas gerais”, que demarca, por exclusão, a competência legislativa complementar dos Estados. As possibilidades semânticas do enunciado normativo o tornam especialmente suscetível à mutação constitucional e, por conseguinte, apto a permitir a almejada descentralização. Merecem atenção, ainda, as expressões “suplementar”, “complementar” e “supletiva”, invocadas nas sucessivas ordens constitucionais desde 1934, e demarcadoras, também, da competência dos Estados.

<sup>523</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1997, p. 182-3.

<sup>524</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 288.

### 6.1.2 Normas gerais e competência suplementar: os esforços doutrinários

A doutrina é unânime em reconhecer a dificuldade do estabelecimento do conceito do que sejam as “normas gerais”, que derivam tanto da imprecisão ínsita ao vocábulo quanto da extensão e da diversidade de matérias que figuram no rol das competências concorrentes, e exigem uma leitura conjunta: são dezesseis os incisos do art. 24,<sup>525</sup> muitos compreendendo várias hipóteses distintas, como os incisos VI (“[...] florestas, caça e pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”) e VII (“[...] proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico”). Outros incisos, como o V (“produção e consumo”), remetem a conceitos também abertos e imprecisos, trazendo ao intérprete não só o desafio de elucidar o conceito de norma geral como de delimitar epistemologicamente os diferentes ramos do direito ou o campo de abrangência de matérias diversas.

Embora a competência concorrente limitada da CW tenha sido encampada, pioneiramente, pela CF/1934,<sup>526</sup> sua efemeridade não permitiu maior amadurecimento doutrinário e jurisprudencial sobre limites e extensão.

Após o hiato de 1937, a Constituição de 1946 restaurou o sistema de competências enumeradas da União, combinadas com competências concorrentes clássicas (cumulativas) e limitadas (não cumulativas). Em relação às últimas, outorgou-se à União competência para legislar sobre *normas gerais* de direito financeiro, de seguro e previdência social, de defesa e proteção da saúde e de regime penitenciário (art. 5º, XV, *b*), bem como sobre *diretrizes e bases* da educação nacional (art. 5º, XV, *d*). Aos Estados foi assegurada a competência para editar legislação supletiva ou complementar, em matérias taxativamente elencadas no art. 6º. A redação desse dispositivo, no entanto, não foi feliz, pois não segregou claramente: a) as matérias para as quais a União só poderia editar normas gerais (hipóteses de *competência concorrente limitada* nesses temas); e b) as outras matérias submetidas à competência da União (criando,

---

<sup>525</sup> Além dos incisos IX, XXI, XXIV e XXVII do art. 22, que trazem também hipóteses de competência legislativa concorrente.

<sup>526</sup> Inspirada na Constituição de Weimar, a CF 1934 combinou hipóteses de competência concorrente clássica, nas quais a competência legislativa concorrente dos Estados se submete completamente à da União, que pode mesmo esgotar a matéria, com hipóteses de concorrência limitada, onde a competência da União se limita à edição de normas gerais. A título de exemplo, seu art. 5º, XIX, *i*, contempla simultaneamente as duas hipóteses, ao conferir à União o poder de legislar sobre o comércio exterior e interestadual, instituições de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do País e a editar *normas gerais* sobre o trabalho, a produção e o consumo.

para essas, a competência concorrente clássica). É sob sua égide que a doutrina passa, efetivamente, a se debruçar sobre o problema das normas gerais.

Themístocles Brandão Cavalcanti,<sup>527</sup> comentando as “normas gerais” da Constituição de 1946, assinala que o preceito é “[...] impreciso, vago, e sujeito a variações em cada caso”, contrastando com os numerosos itens constantes do art. 5º. Pontua, ainda, que as normas gerais “[...] devem definir apenas as diretivas gerais, cuja profundidade varia naturalmente de acordo com o seu destino”. No entanto, para o autor, a existência da norma geral federal constitui requisito para o exercício, pelos Estados, da competência legislativa estadual supletiva ou complementar, prevista no art. 6º. Na ausência da norma federal de caráter geral, não haveria espaço para complementação ou para a função supletiva atribuída à legislação estadual.<sup>528</sup>

Sem adentrar o conceito de normas gerais, Carlos Maximiliano<sup>529</sup> trata da competência legislativa dos Estados a partir do art. 6º, observando que é *supletiva*, quando se prestar a suprir *deficiências* do preceito federal, ou *complementar*, quando *lhe adicionar pormenores*, mas anotando que aos Estados é vedado *innovar*, ficando adstritos à orientação traçada pelas normas positivas da União. Para Maximiliano, ainda, as legislaturas locais poderão interferir visando apenas às *necessidades e peculiaridades regionais*.

São, porém, os autores de direito financeiro e tributário que se dedicaram com mais afinco a elucidar o conceito de norma geral, procurando delimitar o âmbito das *normas gerais de direito financeiro* da Constituição de 1946. Enfrentou-se, então, a dupla dificuldade decorrente tanto da necessidade de bem caracterizar a *norma geral* como de precisar a esfera de abrangência do *direito financeiro*, enquanto disciplina autônoma, distinta do direito administrativo e de outros ramos do direito.

Discorrendo sobre as *normas gerais de direito financeiro*, Carlos Alberto A. de Carvalho Pinto<sup>530</sup> traz o primeiro esforço de adensamento do conceito de normas gerais, para quem as normas gerais devem possuir *caráter estrutural*, ou seja, ser restritas aos aspectos básicos, fundamentais, sem descer ao detalhe ou a pormenores. A União editaria a norma básica, o princípio, e aos Estados caberia o desdobramento pormenorizado do princípio. Carvalho

---

<sup>527</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1956, p. 115.

<sup>528</sup> CAVALCANTI, op. cit., 1956, p. 170-2.

<sup>529</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4. ed. RJ: Freitas Bastos, 1948, p. 204.

<sup>530</sup> PINTO, Carlos Alberto A. de Carvalho. **Normas gerais de direito financeiro**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1949, p. 36-7.

Pinto<sup>531</sup> traça os contornos da norma geral pela adoção de um *critério negativo*, para excluir do âmbito das normas gerais: a) aquelas que objetivem especialmente uma ou algumas dentre várias pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas (ou seja, devem ser aplicáveis, indistintamente, para União, Estados e Municípios); b) aquelas que visem, particularmente, determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie; c) aquelas que se afastem dos aspectos fundamentais ou básicos, descendo a pormenores ou detalhes; e d) aquelas que se estendam a ponto de ferir princípios ou atributos, explícitos ou implícitos, inerentes à autonomia dos Estados e Municípios.

Rubens Gomes de Sousa,<sup>532</sup> tratando das *normas gerais de direito financeiro*, aponta para a insuficiência dos critérios formulados por Carvalho Pinto, que terminam por remeter, também, a outras expressões abertas, como os *pontos de detalhes* aos quais não podem descer as normas gerais. Para Gomes de Sousa, a depender da matéria, a regulamentação do detalhe estará na essência da norma geral, que poderá ser, além de regra de *conceituação*, regra de *atuação*.

Sousa<sup>533</sup> indica o inconveniente de “uma definição apriorística de *norma geral*”, preferindo buscar, dentro do campo objeto da regulamentação, interpretação compatível com a *finalidade* que orientou o Constituinte a estabelecer aquela matéria como objeto de legislação concorrente:

Esta conclusão não é apenas intelectualmente cômoda: pensamos que existe realmente o perigo de que uma prévia definição limitativa do conceito possa esterilizar o próprio dispositivo constitucional. Efetivamente, é preciso não esquecer que o problema é essencialmente um problema de interpretação e de aplicação de um texto de lei: dentro de uma concepção integrativa da hermenêutica, é portanto preciso que esse texto funcione e atinja plenamente a finalidade que ditou a sua inclusão na Constituição.

Na mesma linha, Cláudio Pacheco,<sup>534</sup> reconhecendo o elevado grau de imprecisão da locução *norma geral*, assinala a impossibilidade do estabelecimento de um *conceito apriorístico* capaz de servir como fórmula geral para uma delimitação precisa das esferas de competência concorrente não cumulativa:

---

<sup>531</sup> PINTO, op. cit., 1949, p. 41-3.

<sup>532</sup> SOUSA, Rubens Gomes de. (1954). Normas gerais do direito financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, 37, 12-34, p. 15. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/13996>. Acesso em: 29 abril 2022. <https://doi.org/10.12660/rda.v37.1954.13996>.

<sup>533</sup> Ibid.

<sup>534</sup> PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. V. II. SP: Freitas Bastos, 1958, p. 255-6.

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 corrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descerão a minúcias e requisitos. Mas em nada disto estará um conceito compacto, previdente e seletivo, que possa servir de critério único para decidir o que sejam normas gerais e o que sejam normas especiais ou específicas.

Pacheco,<sup>535</sup> no entanto, em linha com Themístocles Cavalcanti, entende que o exercício da competência complementar e supletiva depende da prévia edição de lei federal. Mais: admite que o art. 6º traz implícito o princípio da superioridade da legislação federal (competência concorrente clássica), sem excepcionar as hipóteses em que a competência da União se limita à edição de normas gerais ou de diretrizes e bases.

Para Geraldo Ataliba,<sup>536</sup> a generalidade é atributo de toda norma jurídica, e a insistência do Constituinte pelo pleonismo teve por objetivo, justamente, restringir a competência federal à edição de normas cujo caráter de generalidade exclua, de toda forma, minúcias e detalhes. Observa, no entanto, que apenas o exame à luz dos casos concretos permite chegar a conclusões seguras, para concluir, no mesmo sentido de Rubens Gomes de Sousa e Cláudio Pacheco, que “[...] não há conceito prévio de norma geral; não se pode fixar *a priori* seu conteúdo; o caminho seguro consistirá na apreciação de cada caso concreto, à luz de uns tantos critérios já assentes na doutrina”.

A CF/67 e a EC n. 1/69 repetiram as hipóteses de competência concorrente limitada da Constituição de 1946, acrescentando-se a edição de normas gerais sobre desportos (art. 8º, XVII, *q*) e outras matérias que já poderiam ser compreendidas como pertencentes ao âmbito do direito financeiro.<sup>537</sup> Mais problemático, no entanto, foi o tratamento dispensado à competência suplementar dos Estados: a redação do parágrafo único do art. 8º manteve a *competência*

<sup>535</sup> PACHECO, op. cit., 1958, p. 340-1.

<sup>536</sup> ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, 82, 39–60. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27736>. Acesso em: 29 abril 202. <https://doi.org/10.12660/rda.v82.1965.27736>.

<sup>537</sup> EC n. 1/1969. Art. 8º. Compete à União: [...] XVII – legislar sobre: [...] c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário.

*supletiva* sobre determinadas matérias, *respeitada a lei federal*,<sup>538</sup> sem, no entanto, fazer menção à *competência complementar*. Assim, a CF/67 e a EC n. 1/69 incidiram não só no mesmo erro do art. 6º da Constituição de 1946, ao não segregar claramente a competência concorrente vinculada ao critério das normas gerais das hipóteses de competência concorrente clássica, como acrescentaram um novo problema, ao deixar de mencionar, expressamente, a *competência complementar* dos Estados, aplicável justamente nas matérias em que a competência da União está limitada à edição de normas gerais.

Pontes de Miranda<sup>539</sup> aponta essa impropriedade, observando que a competência meramente supletiva dos Estados, tal como restou disposto no parágrafo único do art. 8º, “[...] permite que se conceitue a uma das competências como superior à outra – não porque se lhe dê *mais*, e sim porque se lhe deixa, às vezes, o poder de escolher os próprios limites”. Conflita, assim, com a competência concorrente limitada prevista no art. 8º, XVII, *c* e *q*, que exige dos Estados a edição de *normas jurídicas complementares*, e não supletivas, em sentido estrito (que se prestam apenas a suprir lacunas ou deficiências). Para o autor,<sup>540</sup> a redação do parágrafo único do art. 8º dificulta enormemente o controle judicial da competência da União, sendo necessário “[...] que o legislador central tenha ido a pormenores absurdos, para intervir em particularidades do Estado-membro.”

Elival da Silva Ramos<sup>541</sup> também faz crítica à redação do parágrafo único do art. 8º da CF/67 e a EC n. 1/69, mas observa que, não obstante o dispositivo referir-se apenas a *competência supletiva*, está, na verdade, a disciplinar duas modalidades distintas de competência concorrente não-cumulativa: a competência supletiva propriamente dita, que diz respeito ao preenchimento dos espaços vazios deixados pela legislação federal; e a competência complementar dos Estados, que lhes permite adicionar detalhes e pormenores à lei federal. Assim, para o autor, a expressão “respeitada a lei federal” não poderia ser compreendida como subordinação apriorística da lei estadual em relação à lei federal, cabendo a esta apenas criar normas de cunho genérico, sem descer às especificidades próprias da competência legislativa dos Estados.

---

<sup>538</sup> EC n. 1/1969. Art. 8º. [...] Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas *c*, *d*, *e*, *n*, *q*, e *v* do item XVII, respeitada a lei federal.

<sup>539</sup> MIRANDA, op. cit., 1973, p. 168.

<sup>540</sup> Ibid., p. 169-70.

<sup>541</sup> 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** 77, jan./mar. 1986, p. 126-30.

A CRFB/88 trouxe, por principal inovação, o substancial aumento das hipóteses de competência legislativa concorrente limitada.<sup>542</sup> Esse aspecto, conforme colocado, acrescentou não só *dificuldade* na delimitação do âmbito das normas gerais, como também *importância*, pois a delimitação passou a constituir elemento central na configuração do federalismo brasileiro. Por outro lado, a competência concorrente ilimitada ou cumulativa presente nas Constituições anteriores foi bastante reduzida, subsistindo, por exemplo, na hipótese de delegação de competência legislativa de que trata o art. 22, parágrafo único – neste caso, a competência privativa pertence à União, podendo o legislador federal, discricionariamente, delegá-la aos Estados.<sup>543</sup>

Em relação à competência dos Estados, optou-se por nova nomenclatura, adotando-se a expressão “competência suplementar” em detrimento de “competência complementar” das Constituições anteriores.<sup>544</sup> A partir de então, a doutrina passou a identificar a *competência suplementar* como gênero que compreende as espécies *competência complementar*, quando os Estados exercem a competência a partir da edição prévia da legislação federal; e *competência supletiva*, para a hipótese prevista no §3º do art. 24 da CRFB/88, ou seja, na ausência de legislação federal quando os Estados exercem competência legislativa plena.<sup>545</sup>

Sob a égide da CRFB/88, a controvérsia doutrinária sobre o conceito jurídico das normas gerais é retomada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto,<sup>546</sup> para quem a impossibilidade de chegar a uma desejável solução apriorística não deve obstar a busca de um arcabouço teórico mais robusto. O autor propõe elucidar o conceito jurídico de normas gerais, ainda que de forma não definitiva, a partir: i) da sistematização das características das normas gerais propostas pela doutrina; ii) da exploração das normas gerais enquanto conceito-limite; e iii) da apresentação das normas gerais enquanto uma terceira categoria normativa, situada entre as normas-princípios e as normas particularizantes.

Moreira Neto<sup>547</sup> sintetiza as características das normas gerais apontadas na doutrina: a) estabelecem princípios, diretrizes, regras de conteúdo geral; b) não podem descer a pormenores ou detalhes, nem tampouco esgotar o assunto; c) devem ser regras nacionais, aplicáveis indistintamente a todos os entes federativos; d) devem ser regras uniformes para todas as situações

---

<sup>542</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 122.

<sup>543</sup> Ibid., p. 125.

<sup>544</sup> CRFB. Art. 24. [...] §2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

<sup>545</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 289.

<sup>546</sup> MOREIRA NETO, op. cit., 1988, p. 149-50.

<sup>547</sup> Ibid.

homogêneas; e) cabem somente quando preenchem lacunas constitucionais, ou disponham sobre áreas de conflito; f) devem se referir a questões fundamentais; g) são limitadas, isto é, não podem violar a autonomia dos Estados; e h) não constituem normas de aplicação direta.

A ideia de normas gerais enquanto conceito-limite está intimamente ligada ao endereçamento de limites que o conceito traz, simultaneamente, à União e aos Estados; para Moreira Neto, essa plurivalência indica uma peculiaridade que torna as normas gerais um *tertium genus* normativo. O autor retoma o argumento de Geraldo Ataliba, de que a generalidade é atributo de toda norma jurídica e, portanto, a intenção do Constituinte não foi ser redundante, mas sim conferir a essa norma generalidade excepcional. Essa generalidade excepcional a aproxima, mas não a confunde, dos princípios jurídicos constitucionalmente positivados (normas-princípio), por um lado, e a distancia das demais normas, menos abstratas e de sentido mais particularizante, por outro.<sup>548</sup>

A partir dessas considerações, Moreira Neto<sup>549</sup> assim formula o conceito de norma geral:

[...] 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 políticos.

Paulo Luiz Neto Lobo<sup>550</sup> lembra que a expressão “normas gerais” é precedida pelo verbo “limitar-se-á”, ressaltando a intenção do legislador de dar às normas gerais caráter limitativo:

As normas gerais estabelecem princípios fundamentais. Não podem especificar situações que, por sua natureza, são campo reservado aos Estados-membros. Estão contidas pela finalidade de coordenação e uniformização. Transpostos esses limites, as normas gerais são inconstitucionais.

Paulo Lobo observa, ainda, que a competência concorrente dos Estados-membros se move em campo próprio, isto é, independe da existência de lacunas, deficiências ou omissões da legislação federal, tal como se dava na competência supletiva da Constituição de 1934.

---

<sup>548</sup> “Seriam normas gerais as que, numa primeira abordagem, avizinhandando-se das normas princípios, gozassem de maior abstração e menor pormenorização, ao passo que remanesceriam como normas, *tout court*, normas específicas, particularizantes, ou de aplicação, as que devendo reger próxima e diretamente os atos jurídicos, seriam menos abstratas e mais pormenorizantes” (MOREIRA NETO, 1988, p. 153).

<sup>549</sup> MOREIRA NETO, op. cit., 1988.

<sup>550</sup> LOBO, op. cit., 1989, p. 98.



Discrepando do entendimento doutrinário dominante, José Cretella Jr.<sup>551</sup> aproxima a competência concorrente limitada da clássica, ao assinalar que normas gerais são todas aquelas que o legislador ordinário, discricionariamente, entender como tal: “[...] não interessa, assim, que a norma seja *fundamental ou geral*, pela análise intrínseca dos dispositivos que à integram”, bastando somente que sejam atingidos dois requisitos: a) que sejam assim rotuladas pela Constituição; e b) que incidam apenas sobre as matérias que a Constituição determine. Nessa perspectiva, uma vez editada a lei federal, caberá aos Estados legislar somente suprir eventuais “claros, vazios ou lacunas”.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>552</sup> aponta que a generalidade da norma a que alude o texto constitucional pode tanto referir-se ao número de destinatários da norma quanto à matéria normativa em si. Quanto aos destinatários, uma norma é geral quando endereçada à universalidade (*norma universal*) e particular quando endereçada a determinada categoria ou coletividade (*norma especial*). Em relação ao conteúdo, uma norma é geral quando se aplica a toda e qualquer ocorrência da espécie – aproximando-se de princípios, diretrizes sistemáticas, “temas que se referem a uma espécie inteira e não a alguns aspectos”; ou particular, quando disciplina apenas um grupo ou parte da espécie. Assim, caberia à União a edição de normas universais (gerais em relação ao destinatário) e gerais pelo conteúdo, enquanto os Estados poderiam estabelecer normas especiais e individuais (conforme o destinatário) ou particulares ou singulares (quanto ao conteúdo). Ferraz Jr., no entanto, admite que essa proposição não esgota a questão interpretativa, exigindo-se, também, a aplicação de uma *hermenêutica teleológica*: “[...] sempre restarão dúvidas, no caso concreto, para aplicar o critério estritamente lógico-formal. Deste modo, para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe”.

Ferraz Jr. identifica o federalismo brasileiro como cooperativo, que aponta para a necessidade de maior uniformização, para concluir, com base na predominância do interesse, que:

[...] toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria de norma geral.

<sup>551</sup> CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 1.581.

<sup>552</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, 90, 245-1, 1995. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296>. Acesso em: 8 abr. 2020.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>553</sup> também reconhece a dificuldade do estabelecimento de um conceito positivo de “normas gerais”, pois a noção corrente que identifica as normas gerais com princípios, bases e diretrizes que presidem determinado subsistema jurídico, embora correta, colide sempre com a dificuldade de determinar seus limites em face de casos concretos.

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>554</sup> alerta que, não obstante os numerosos elementos de elaboração doutrinária, na prática certa dose de subjetivismo, na identificação das normas gerais, é inevitável, levando a conflitos de competência. Ecoando Paulo Lobo, a autora enfatiza o papel a ser desempenhado pela interpretação construtiva do STF.

### **6.1.3 O STF e as normas gerais: evolução jurisprudencial**

A dificuldade doutrinária em relação à delimitação do sentido e alcance das normas gerais se vê refletida, também, na jurisprudência do STF. A impossibilidade do estabelecimento de um conceito apriorístico, adequadamente operacional, percebe-se pela multiplicidade de entendimentos, que variam de acordo tanto com a matéria disciplinada como pelas circunstâncias de cada caso concreto.

Assim como a doutrina, a jurisprudência do STF se debruçou, inicialmente, sobre o conteúdo das normas gerais de direito financeiro e tributário.

Sob a égide da Constituição de 1946, o RE 33.812/PE,<sup>555</sup> de 26/04/1957, Rel. Min. Lafayette de Andrada, apreciou a constitucionalidade do Decreto-lei n. 915/1938, que regulava, em âmbito federal, o imposto de vendas e consignações. No caso, o Estado de Pernambuco, em contrariedade à lei federal, buscava exigir o tributo sobre venda de arroz produzido no Rio Grande do Sul, por empresa lá sediada, mas comercializada por agente estabelecido em Pernambuco. A exação foi afastada, reconhecendo-se que o Decreto-lei n. 915/1938 encontrava amparo na competência da União para editar normas gerais de direito financeiro. Entendeu-se, então, que as normas gerais compreendiam as “[...] regras destinadas a solucionar os conflitos entre essas regras tributárias”. Interpretou-se a norma geral a partir de uma finalidade

---

<sup>553</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1997, p. 189.

<sup>554</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 135.

<sup>555</sup> BRASIL. RE n. 33.812/PE, de 26/04/1957. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur59596/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

específica, qual seja, estabelecer solução legislativa para conflito entre entes federativos – no caso, fazendo prevalecer a proteção conferida pela lei federal aos Estados produtores, em detrimento dos Estados consumidores.

Já sob a CF/1967-EC n. 1/69, discutiu-se, no RE n. 92.209/PR,<sup>556</sup> de 21/03/1980, Rel. Min. Décio Miranda, e no RE 92.186/PR,<sup>557</sup> de 09/05/1980, Rel. Min. Djaci Falcão, se lei federal poderia regulamentar a cobrança de contribuição de melhoria pelos Estados e Municípios. A CF/1967 havia atribuído aos Municípios competência apenas para *arrecadar* a contribuição de melhoria de proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, ressalvando, no entanto, que a lei fixaria os critérios, os limites e a forma de contribuição exigida sobre cada imóvel, e que o total da arrecadação não poderia exceder o valor da obra. A EC n. 1/69 alterou esse panorama, outorgando aos Municípios competência para *instituir* contribuição de melhoria, além de lhes assegurar autonomia respeitante à administração própria e assuntos de peculiar interesse – especialmente quanto à declaração e arrecadação dos tributos de sua competência (art. 15. II, *a*). Ressalvou-se, por outro lado, que lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário (art. 18, §1º). O STF decidiu, então, pela necessidade de observância, pelos Estados e Municípios, do estabelecido no Decreto-lei n. 195/1967, especialmente em relação à limitação estabelecida no art. 3º – “[...] a Contribuição de Melhoria será paga pelo contribuinte de forma que a sua parcela anual não exceda a 3% do maior valor fiscal do seu imóvel, atualizado à época da cobrança” –, por entender que esse dispositivo continha uma norma geral de direito tributário, de observância obrigatória por todos os entes federados.

No RE 90.471/MG,<sup>558</sup> de 27/04/1979, Rel. Min. Moreira Alves, e RE 111.774/RJ,<sup>559</sup> de 27/03/1987, Rel. Min. Carlos Madeira, apreciou-se o momento da ocorrência do fato gerador de imposto de importação. Muito embora os acórdãos tenham tratado de conflito intertemporal entre duas normas federais (CTN, art. 19, e Decreto-lei n. 37/66, art. 23, parágrafo único), assentou-se, naqueles julgados, que a definição do fato gerador e o momento de sua ocorrência pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário.

---

<sup>556</sup> BRASIL. RE n. 92.209/PR, de 21/03/1980. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur120464/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

<sup>557</sup> BRASIL. RE n. 92.186/PR, de 09/05/1980. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39178/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

<sup>558</sup> BRASIL. RE n. 90.471/MG, de 27/04/1979. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39425/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

<sup>559</sup> BRASIL. RE n. 111.774/RJ, de 27/03/1987. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur145016/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

Já no AI 80.149-AgR/SP,<sup>560</sup> de 10/02/1981, Rel. Min. Rafael Mayer, decidiu-se que a limitação de multa moratória em 30% prevista no art. 16 da Lei n. 4.862/1965 se restringe a créditos fiscais da União, não se tratando de norma geral de direito tributário e não abrangendo, assim, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM).

Ainda na vigência da EC n. 1/69, o alcance das normas gerais começou a ser analisado na ótica de outras competências concorrentes, em especial defesa e proteção da saúde (art. 8º, XVII, c). À época, começavam a surgir as primeiras preocupações com o impacto da atividade humana sobre o meio ambiente, principalmente a partir de pesquisas científicas que indicavam reflexos que a poluição do ar e da água poderiam ter sobre a saúde pública. Essa correlação entre meio ambiente e saúde pública ensejou uma leitura alargada do art. 8º, XVII, c, a justificar, então, a competência concorrente dos Estados para a edição das primeiras legislações ambientais. Essas leis foram disputadas não em razão do conteúdo material (se as normas ambientais estariam ou não no âmbito da proteção da saúde pública), mas pela extensão dada ao conceito de “norma geral”.

No RE 75.099/SP,<sup>561</sup> de 03/11/1972, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, foi reputado constitucional ato da administração municipal de São Bernardo do Campo que proibiu o funcionamento de estabelecimento industrial considerado poluidor pela Comissão Intermunicipal de Controle de Poluição de Água e do Ar (CICPAA). Assentou-se, no voto do relator, que “[...] a Constituição da República dá competência à União para editar normas gerais de defesa e proteção da saúde (art. 5º, XVII, c), ressalvando, porém, que essa competência não exclui a dos Estados para, sobre a matéria, legislar supletivamente”. O acórdão reconhece, ainda que, de forma implícita, o caráter cooperativo do federalismo brasileiro em matéria ambiental, ao ressaltar que a própria lei federal de regência – no caso, o Decreto-lei n. 303/67, posteriormente substituído pela Lei n. 5.318/67 –, estabelecia que a execução da política de controle da poluição ambiental seria exercida em âmbito estadual e municipal (art. 8º) e, preferencialmente mas não obrigatoriamente, mediante celebração de convênios (art. 9º).

Na Rp 919/PR,<sup>562</sup> de 01/06/1977, Rel. Min. Bilac Pinto, foi escrutinada lei do Paraná que instituía a obrigatoriedade do combate à febre aftosa no Estado, editada com esteio,

---

<sup>560</sup> BRASIL. AI n. 80.149-AgR/SP, de 10/02/1981. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur105672/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

<sup>561</sup> BRASIL. RE n. 75.099/SP, de 03/11/1972. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur104055/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

<sup>562</sup> BRASIL. Rp n. 919/PR, de 01/06/1977. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur33988/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

também, na competência concorrente para legislar sobre proteção da saúde. Foram impugnados, especificamente, os arts. 8º e 9º, que estipularam multa, aplicável por servidores da Secretaria de Agricultura, para vendedores e depositários de vacina antiaftosa que não estivessem devidamente aparelhados para a conservação. Esses dispositivos conflitariam com a legislação federal (Decreto-lei n. 467/1967), que estipulava sanções por descumprimento, aplicáveis por autoridades do Ministério da Agricultura. Além disso, em sede regulamentar, o Decreto n. 64.499/1969 teria exaurido a matéria, sem deixar nenhuma lacuna à competência supletiva dos Estados. A representação foi julgada improcedente, entendendo-se que as regras de fiscalização, bem como as sanções a que se sujeitavam seus transgressores, encontravam-se na esfera de competência residual dos Estados, constitucionalmente assegurada. A competência da União, no caso, seria limitada à edição de normas gerais, assim compreendida:

A competência da União para legislar sobre normas gerais acerca da defesa, e da proteção da saúde, (art. 8º, XVII, letra c), é competência que traz na sua outorga a própria limitação. Não vai além da emissão de normas gerais.

Se a defesa e a proteção da saúde reclamam, ao lado das normas gerais, as regras específicas e de execução, a competência para emitir essas últimas não é privativa da União.

O acórdão reforça, também, a necessidade de cooperação dos entes federados para a realização das finalidades públicas na área da saúde, reservando-se à União a tarefa de planejamento e coordenação. As normas gerais por si editadas devem estipular os objetivos e a direção da política pública, sem adentrar a esfera de execução:

Quando a Constituição confere à União competência para estabelecer planos nacionais de saúde (art. XVII), dentre os quais deve se considerar inserido o de combate à febre aftosa, funda-se no pressuposto de que a implementação de tais planos não será obra exclusiva da União, mas, ao contrário, que eles somente poderão ser desenvolvidos e realizados mediante a coordenação da ação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tais planos somente devem conter a definição dos objetivos a alcançar e das normas gerais de ação que devam ser adotadas. Por igual, quando a Constituição atribui à União, além da competência para estabelecer aqueles planos, o de executá-los, tem o claro sentido de conferir-lhe a direção da política contida no plano e não a execução direta dos serviços que devem ser distribuídos às diversas pessoas jurídicas de direito público interno.

Na Representação de Inconstitucionalidade 1.153/RS,<sup>563</sup> de 16/05/1985, Rel. Min. Aldir Passarinho, foi objeto de impugnação lei do Estado do Rio Grande do Sul que disciplinava a

---

<sup>563</sup> BRASIL. **Rp n. 1.153/RS, de 16/05/1985.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20358/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

distribuição e comercialização de defensivos agrícolas no território estadual, editados, novamente, com base na competência concorrente para legislar sobre defesa e proteção da saúde. No caso, a competência do Estado encontrou limitação não apenas na competência da União para editar *normas gerais* sobre proteção da saúde, mas também na competência privativa para legislar sobre *produção e consumo* (art. 8º, XVII, *d*). Após amplos debates, considerou-se constitucional a obrigatoriedade de cadastro para empresas comercializadoras de agrotóxicos e biocidas no Estado (afastando-se, porém, a exigência de apresentação de alguns documentos específicos). Foram julgados inconstitucionais, no entanto, os dispositivos: a) que estabeleceram o conceito de agrotóxicos e biocidas (§1º do art. 1º); b) que vedaram a utilização, no território estadual, de agrotóxicos organoclorados (art. 5º); e c) que indicaram as categorias profissionais aptas a fornecer receituário para prescrição de biocidas (que incluía zootecnistas, médicos veterinários e engenheiros florestais, mas excluía engenheiros agrônomos).

Chama a atenção, no caso, a imprecisão conceitual da ementa, que faz referência a uma “supremacia da lei federal”, de caráter absoluto, confundindo-se, no caso, a competência concorrente limitada estabelecida no art. 8º, XVII, *c* (“normas gerais [...] de defesa e proteção da saúde”), com competência ilimitada ou cumulativa:

Competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, XVII, *c*, da C.F.), e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único do artigo 8º).

Supremacia da lei federal. Limites. Caráter supletivo da lei estadual, de modo que supra hipóteses irreguladas, preenchendo o vazio, o branco que restar, sobretudo quanto às condições locais.

No entanto, essa questão é bem elucidada ao longo do acórdão, e especialmente no voto-vista do Min. Moreira Alves:

Portanto, quando a competência da União se limitar – como se sucede com as alíneas *c* e *q* do inciso XVII do artigo 8º – a normas gerais, a legislação do Estado, havendo lei federal a respeito, pode suprir vazios deixados por esta no tocante a princípios gerais, e tem competência exclusiva, respeitada a legislação federal de normas gerais, para disciplinar, dentro de seus territórios, tudo que saia do âmbito da generalidade, já que isso recai na esfera da competência implícita dos Estados-membros. Quando, porém, a competência da União extravasa os limites dos princípios gerais (o que sucede nos casos das alíneas *d*, *e*, *n* e *v* do inciso XVII do mesmo artigo 8º), o Estado tem, a propósito, exclusivamente a competência supletiva, ou seja, a de legislar nos vazios da legislação federal.

Na Rp 1249/AL,<sup>564</sup> de 22/04/1987, Rel. Min. Carlos Madeira, foi apreciada lei análoga à do Rio Grande do Sul, editada pelo Estado de Alagoas. Deu-se, de forma semelhante, pela

<sup>564</sup> BRASIL. Rp n. 1.249/AL, de 22/04/1987. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur33819/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

inconstitucionalidade, dentre outros, dos seguintes dispositivos: a) que conceituavam agrotóxicos e biocidas (art. 1º, §1º); b) que exigia registro prévio dos produtos no órgão federal competente (art. 1º, §2º); c) que regulavam o cadastramento de importadores, produtores e manipuladores dos produtos (art. 1º, §3º); d) que previam o controle e rotulagem dos produtos (art. 1º, §5º e §6º); e) que tratavam da validade do cadastramento, de novos registros, de autorizações a serem expedidas pela Secretaria de Agricultura (art. 1º, §7º, §8º e §9º); f) que regulavam o controle de eficácia dos produtos (art. 1º, §10º); e g) que vedaram a utilização, no território estadual, de agrotóxicos organoclorados (art. 5º).

Ainda que os resultados tenham sido semelhantes, a razão de decidir, no entanto, foi bastante diversa. Na Rp n. 1.153/RS, embora a ementa se tenha limitado a mencionar a supremacia da lei federal sobre a lei estadual, os portentosos votos discutiram, amplamente, o aspecto da generalidade da norma federal, a partir de cada dispositivo impugnado, bem como o eventual conflito com a competência legislativa da União sobre produção e consumo. Na Rp n. 1249/AL, por sua vez, a fundamentação se resumiu a reconhecer a edição de legislação federal prévia, especialmente a Lei n. 4.785/1965, bem como de atos regulamentares específicos. As normas federais prévias teriam esgotado o tema e suprimido, portanto, por completo, a competência legislativa estadual. Equiparou-se, nesse caso, a competência concorrente limitada (não cumulativa) trazida pelo art. 8º, XVII, c, com a concorrente ilimitada (cumulativa) prevista em outras alíneas, em decisão que restou assim ementada:

Representação de inconstitucionalidade, Lei 4.555, de 17.10.84, do Estado de Alagoas. Competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, XVII, c, da C.F.) e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único do art. 8º). Supremacia da lei federal.

## 6.2 O STF E AS NORMAS GERAIS SOB A CRFB/1988: POSSIBILIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO POR MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O expressivo aumento das matérias submetidas à competência concorrente limitada trazido pela CRFB/88 teve por consequência óbvia o igual incremento das controvérsias sobre os limites das normas gerais e da competência suplementar dos Estados levadas ao STF.

Esse aspecto, aliado à impossibilidade, já decantada pela doutrina, do estabelecimento de um conceito prévio e operacional de *norma geral*, estão na raiz da grande diversidade de

entendimentos do STF sobre o tema, sob a égide da CRFB/88, e na dificuldade de identificar parâmetros e critérios decisórios mais precisos.

O propósito dos tópicos seguintes será justamente de, a partir de uma análise dos principais elementos trazidos pela jurisprudência do STF pós 1988, adensar as reflexões sobre o alcance e os limites das normas gerais e, por extensão, da competência legislativa suplementar dos Estados. Aderente à proposta da pesquisa, serão buscadas possibilidades de fortalecimento das competências dos Estados, mediante *mutação constitucional por interpretação jurisdicional*.

A mutação constitucional por interpretação jurisdicional depende de existência simultânea: a) de modificações na realidade histórica e social, ou de uma alteração na percepção jurídica, que demande uma nova interpretação da Constituição, capaz de lhe assegurar a própria permanência e b) de enunciados constitucionais de conteúdo aberto, suscetíveis a alteração de seu sentido e alcance, sem a necessidade de modificação formal de seu texto (e, portanto, aptos a promover essa atualização).

Em relação às transformações sociais e à modificação na percepção jurídica, a própria jurisprudência do STF pós-1988 é pródiga em admitir a excessiva concentração de poder do federalismo brasileiro e sua incompatibilidade com as exigências descentralizadoras do estágio democrático da sociedade brasileira. A necessidade de buscar o *reequilíbrio federativo* transparece em diversas decisões, que exortam o fortalecimento da competência dos Estados-membros como imperativo à realização dos objetivos mais amplos da CRFB/88.

A suscetibilidade do conceito de norma geral a interpretações que conduzam à descentralização política é exposta de forma irretocável no voto-vista proferido pelo Min. Luiz Fux na ADI n. 3.059/RS,<sup>565</sup> de 09/04/2015:

O conceito de ‘norma geral’ é essencialmente fluido, de fronteiras incertas, o que, embora não o desautorize como parâmetro legítimo para aferir a constitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais, certamente requer maiores cautelas no seu manejo. Isso porque a amplitude com que a Suprema Corte define como conteúdo do que sejam ‘normas gerais’ influi decisivamente sobre a experiência federalista brasileira. Qualquer leitura maximalista do aludido conceito constitucional milita contra a diversidade e a autonomia das entidades integrantes do pacto federativo, em flagrante contrariedade ao pluralismo que marca a sociedade brasileira. [...] Nesse cenário, é preciso extrema cautela na árdua tarefa de densificar o sentido e o alcance da expressão ‘normas gerais’, limitando a censura judicial às manifestações nitidamente abusivas de autonomia.

---

<sup>565</sup> BRASIL. ADI n. 3.059/RS, de 09/04/2015. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur303356/false>. Acesso em: 16 ago. 2022.



Em linhas gerais, o conceito de norma geral trazido pela jurisprudência do STF pós 1988 não destoava do consagrado na doutrina e jurisprudência anteriores: são “normas de caráter geral”, “não particularizantes”, às quais é vedado “descer a minúcias e detalhes”.

No entanto, essa noção, de caráter mais geral, tem sido aplicada levando-se em consideração outras construções doutrinárias e jurisprudenciais, que buscam lançar luz ao sentido e ao alcance das normas gerais a partir de uma leitura mais abrangente do federalismo brasileiro na contemporaneidade. Esses elementos, ou indicativos, embora não sistematizados pelo STF, são identificáveis em diversos acórdãos, servindo como balizadores dos limites das normas gerais e da competência suplementar dos Estados.

Esta pesquisa identificou alguns desses elementos, recorrentes nas decisões do STF pós 1988, que podem ser assim sintetizados: a) a existência, ou não, de *vazios* ou *lacunas* da norma geral, enquanto pressuposto ou requisito para o exercício da competência complementar dos Estados; b) a necessidade de vinculação das normas estaduais ao atendimento das *peculiaridades locais*, também como aspecto restritivo da competência estadual; c) a aplicabilidade do *princípio da predominância do interesse* como critério auxiliar para identificação da competência da União e dos Estados-membros; e d) a necessidade de uma interpretação finalística ou teleológica do federalismo brasileiro, tomado aprioristicamente como de cooperação, privilegiando-se assim o papel da União como coordenadora da federação, bem como as normas mais protetivas dos direitos fundamentais, em detrimento do caráter de maior ou menor generalidade da norma.

Raros, mas não menos importantes para os fins dessa pesquisa, são os acórdãos que indicam: e) a necessidade de uma leitura das competências concorrentes orientada pelo *princípio da subsidiariedade*; e f) a possibilidade de atuação dos governos subnacionais como *laboratórios de democracia*, para determinadas políticas públicas,

Percebe-se que, na maioria dos acórdãos analisados, esses elementos não figuram isoladamente, mas surgem em diferentes combinações, tanto para compor a fundamentação como para, dialeticamente, reforçar a opção interpretativa. Funcionam, muitas vezes, como subsídios argumentativos, embora se encontrem estreitamente inter-relacionados.

### 6.2.1 A competência complementar dos Estados e os “vazios legislativos” da lei federal: exegese do art. 24, §2º, da CRFB/88

Disciplinando a competência dos Estados em sede de competência concorrente limitada, o Constituinte de 1988 abandonou a nomenclatura “competência complementar”, adotada nas Constituições anteriores. Optou pela expressão “competência suplementar”,<sup>566</sup> o que é alvo de frequente crítica, pois a ideia de complemento diz respeito à adição a coisa já existente, enquanto suplementar poderia indicar tanto complementar quanto suprir (uma ausência).<sup>567</sup> A doutrina, no entanto, continuou a se referir à “competência complementar” dos Estados, mas como espécie do gênero “competência suplementar”, justamente para a hipótese prevista no art. 24, §2º, isto é, quando o Estado exercer competência já na vigência da lei federal que instituiu as normas gerais.<sup>568</sup>

Independentemente da opção terminológica, resta claro que a competência dos Estados, prevista no art. 24, §2º, move-se em *campo próprio*, abarcando, por exclusão, tudo aquilo que estiver fora do âmbito das *normas gerais*.<sup>569</sup> Constitui *categoria autônoma*, sendo referidas, comumente, como *normas particularizantes* ou *especiais*. Não se deve confundir, portanto, com normas aptas a preencher eventuais *vazios* ou *lacunas* que lei federal preexistente venha a deixar. Os *vazios* ou *lacunas* da lei federal constituem, sim, pressuposto para o exercício da competência legislativa estadual para as hipóteses de *competência concorrente cumulativa*, ou *clássica*, ou *ilimitada* (praticamente inexistente na CRFB/88).

Como bem assentou o Min. Moreira Alves, no já mencionado voto-vista proferido na Rj 1.153/RS, na competência concorrente limitada, os Estados detêm *sempre* competência para a edição das normas especiais ou particularizantes; em havendo lacuna ou vazio na lei federal, *amplia-se* a competência do Estado, para abarcar também a edição de norma geral.

Não obstante, mesmo na vigência da CRFB/88, alguns acórdãos persistem em dar à competência concorrente limitada, prevista no art. 24, tratamento de competência concorrente clássica ou ilimitada, reduzindo o espaço normativo dos Estados aos *vazios* ou *espaços em branco* deixados pela lei federal, a serem suplementados (no sentido particular de *supridos*, e não de *complementados*).

---

<sup>566</sup> CRFB/88. Art. 24. [...] §2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

<sup>567</sup> FERREIRA FILHO, op.cit., 1997, p. 189.

<sup>568</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 289.

<sup>569</sup> LOBO, op. cit., 1989, p. 98.

Na ADI n. 2.396/MS,<sup>570</sup> de 08/05/2003, Rel. Min. Ellen Gracie, foi apreciada a constitucionalidade de lei estadual que vedava a fabricação, estocagem e comercialização de produtos à base de amianto no respectivo território. Referida lei extrapolava a competência concorrente para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V), proteção do meio ambiente e controle da poluição (Art. 24, VI) e defesa da saúde (art. 24, VI), vez que conflitante com as normas gerais veiculadas na lei federal de regência (Lei nº 9.055/95). Ainda que, no caso concreto, as normas contidas na lei federal pudessem ser reputadas, de fato, como *gerais*, a fundamentação do acórdão não se limitou a esse aspecto. Ao contrário: buscou destacar o *exaurimento do regramento* da matéria pela União e a inexistência de *vazios* ou *lacunas* a serem preenchidos pela legislação estadual. Transcreva-se:

A Lei n. 9.055/95 dispõe 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 deixadas pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta.

Na ADI n. 3.098/SP,<sup>571</sup> de 24/11/2005, Rel. Min. Carlos Velloso, foi julgada inconstitucional lei estadual que estabelecia requisitos para criação, autorização, avaliação e reconhecimento de cursos superiores na área da saúde de instituições públicas e privadas de educação superior. Essas normas foram reputadas de caráter geral e conflitantes com o direito federal preexistente (Lei n. 9.394/1996 – LDB). A fundamentação, novamente, não se restringiu à apreciação do caráter geral da norma estadual, mas adentrou também a extensão da competência suplementar, para reduzir o âmbito da competência concorrente não-cumulativa assegurado pelo §2º do art. 24 aos espaços em branco eventualmente deixados pela lei federal: “Tem-se, na hipótese do §2º, competência para o preenchimento de vazios da lei federal, assim competência concorrente vertical, não-cumulativa. As normas gerais da União existem e a legislação estadual simplesmente as suplementará em termos de regulamentação”.

Esses arestos ecoam a posição de José Cretella Jr., destoante da doutrina majoritária, que reputa norma geral tudo aquilo que, discricionariamente, o legislador federal considerar como tal. Uma vez editada a lei federal, apenas no seu vazio poderia atuar o legislador estadual;

---

<sup>570</sup> BRASIL. ADI n. 2.396/MS, de 08/05/2003. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97762/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

<sup>571</sup> BRASIL. ADI n. 3.098/SP, de 24/11/2005. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur93425/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

em não havendo lacunas, inexistiria espaço para o exercício da competência legislativa concorrente.<sup>572</sup>

A jurisprudência do STF também apresenta oscilações. Na ADI n. 861/AP, Rel. Min. Rosa Weber, de 06/03/2020,<sup>573</sup> buscou-se segregar, no âmbito da competência concorrente, a competência dos Estados para editar normas particularizantes (tomadas como sinônimo de *não gerais*) da sua competência para legislar nos vazios e espaços deixados pela legislação federal. É o que se extrai da ementa, repisada no corpo do acórdão, de forma lapidar (sem grifos no original):

No modelo federativo brasileiro, estabelecida pela União a arquitetura normativa da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Pesca (hoje consubstanciada na Lei nº 11.959/2009), aos Estados compete, **além da supressão de eventuais lacunas**, a previsão de **normas destinadas a complementar a norma geral** e a atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais – até mesmo para prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares – e (iii) da vedação da proteção insuficiente.

Em sentido oposto, no entanto, o RE n. 1.264.788 AgR/SC,<sup>574</sup> de 21/02/2022, da lavra da mesma relatora, Min. Rosa Weber, que limitou expressamente a competência suplementar dos Estados ao preenchimento de lacunas da legislação federal, em acórdão assim ementado:

Compete à União editar normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido nessas normas, visto que tais entes possuem competência suplementar. A matéria ambiental é disciplina de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais, e aos Estados complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas.

Ainda que o acórdão em comento faça referência a diversos outras decisões do STF que reafirmam a competência da União para editar normas gerais sobre proteção ambiental (ADI n. 5.312/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI n. 3.035/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE n. 194.704/MG), nenhum dos arestos colacionados faz menção à existência de lacunas da legislação federal como pressuposto ou requisito para o exercício da competência complementar a que alude o art. 24, §2º. Ao revés, situam antes a competência da União no âmbito da generalidade das normas ambientais em debate e no especial interesse em dar maior

---

<sup>572</sup> CRETELLA JR., op. cit., 1990, p. 1.581.

<sup>573</sup> BRASIL. ADI n. 861/AP, de 06/03/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur425979/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

<sup>574</sup> BRASIL. RE 1.264.788 AgR-segundo, de 21/02/2022. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459645/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

efetividade à proteção do meio ambiente, como forma de materialização do federalismo de cooperação.

Vislumbra-se, portanto, nesse aspecto particular, possibilidade de *mutação constitucional, por interpretação jurisdicional*, mediante consolidação de entendimento jurisprudencial que afaste, ou que sedimente o afastamento, da existência de *vazio* ou *lacuna normativa* como pressuposto ou requisito para o exercício da competência concorrente complementar pelos Estados, prevista no art. 24, §2º.

O vazio ou lacuna normativa, enquanto pressuposto do exercício da competência complementar dos Estados, tem lugar, somente, nas hipóteses de competência concorrente clássica/cumulativa/ilimitada, praticamente ausente da CRFB/88.<sup>575</sup>

### **6.2.2 Necessidade de atendimento a peculiaridades locais ou regionais como requisito para o exercício da competência complementar: exegese do art. 24, §3º, da CRFB/88**

A jurisprudência do STF pós-1988 invoca, com frequência, a necessidade de atendimento às “peculiaridades regionais” ou “locais”, ou a “circunstâncias locais”, como requisito ou pressuposto para o exercício da competência complementar pelos Estados. Nessa perspectiva, a esfera material de validade da norma jurídica estadual não existiria de per se, como decorrência direta da outorga constitucional, mas dependeria, antes, de uma circunstância motivadora exterior, relacionada à existência de situações particulares do Estado-membro, capaz de justificar sua iniciativa legislativa.

O critério do atendimento às “peculiaridades locais” foi introduzido, pioneiramente, pela Constituição de 1934, juntamente com a própria competência concorrente limitada. O §3º do art. 5º, ao outorgar aos Estados competência para a edição de legislação supletiva ou complementar sobre determinadas matérias, determinava então que “[...] as leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta”. A Constituição de 1946 manteve a competência para edição de legislação estadual supletiva ou complementar, nada mencionando,

---

<sup>575</sup> Para Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013, p. 125), a possibilidade de delegação de competência de que trata o art. 22, parágrafo único, pode ser considerada uma competência concorrente ilimitada prevista pelo Constituinte de 1988, vez que a competência privativa é da União, mas o legislador complementar pode dela dispor.

contudo, sobre peculiaridades regionais ou locais (art. 6º). A Constituição de 1967 e a EC n. 1/69 trataram exclusivamente de competência supletiva, sem tampouco falar em peculiaridades locais (art. 8º, §2º).

A CRFB/88 vem retomar essa tipologia no art. 24, §3º, que estabelece que, na ausência de lei federal, os Estados exercerão a competência legislativa plena, *para atender a suas peculiaridades*. Importa destacar que, nessa hipótese, está a se tratar de competência legislativa plena (edição de normas gerais e de normas particulares), mantendo a lei estadual sua eficácia até a superveniência de lei federal que lhe vier, eventualmente, contrariar. A doutrina reconhece a competência outorgada pelo art. 24, §3º, como *competência supletiva*, espécie que, juntamente com a *competência complementar* prevista no parágrafo anterior, compõe o gênero *competência suplementar*, mas que não se confundem.

Um importante aspecto desse dispositivo, portanto, merece destaque: o critério de *atendimento às peculiaridades*, como limitador da competência legislativas do Estado, ficou adstrito à hipótese de *competência supletiva*. A leitura conjugada do §2º e §3º do art. 24 permite concluir que, em havendo a edição prévia de legislação federal, não há que falar em necessidade de adequação às condições peculiares de cada Estado como requisito para o exercício de sua respectiva competência legislativa complementar. Apenas quando, na ausência do direito federal, estiver o Estado autorizado a editar normas gerais (ou seja, no exercício da competência supletiva a que se refere o §3º do art. 24), estará obrigado a preencher o requisito de atendimento às peculiaridades locais.

Assim, a existência de peculiaridade local, para a hipótese de competência suplementar/complementar prevista no §2º, pode ser prestar como um *indicativo*, um *indício* de que o interesse tutelado se encontra *fora do âmbito da norma geral*, mas nunca como um *requisito* ou *pressuposto* para o exercício dessa competência pelos Estados-membros.

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>576</sup> observa, nessa linha, que o §2º do art. 24 trata do exercício, pelos Estados e Distrito Federal, de competência complementar, podendo os mesmos “[...] pormenorizar as normas gerais, estabelecer as condições para sua aplicação”, enquanto na hipótese prevista no §3º “[...] é de competência supletiva que se trata: na ausência de normas gerais da União, Estados e Distrito Federal suprirão a falta, legislando para atender a suas peculiaridades”.

---

<sup>576</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 136.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>577</sup> preserva a nomenclatura do texto constitucional – “competência suplementar”, mas esclarece, também, que as hipóteses do §2º (prévia existência de lei federal) e do §3º (competência legislativa plena) do art. 24 não se confundem, exigindo-se o atendimento às peculiaridades estaduais somente para essa última:

O §3º regula o caso de inexistência de lei federal sobre normas gerais, ou seja, de lacuna. A Constituição Federal, ocorrendo a mencionada inexistência, autoriza o Estado federado a preenchê-la, isto é, a legislar sobre normas gerais, mas apenas para atender a suas peculiaridades. O Estado, assim, passa a exercer uma competência legislativa *plena*, mas com função *colmatadora* de lacuna, vale dizer, apenas na medida necessária para exercer sua competência própria de legislador sobre normas particulares. Ele pode, pois, legislar sobre normas gerais naquilo em que constituem condições de possibilidade para a legislação própria sobre normas particulares. Tais normas gerais estaduais com função colmatadora por isso mesmo só podem ser gerais quanto ao conteúdo, mas não quanto aos destinatários: só obrigam nos limites da autonomia estadual.

Diferente, a nosso ver, é a situação do §2º, em que, inobstante a competência privativa da União e até supondo-a exercida (não há, pois, inexistência ou lacuna de normas gerais), garante aos Estados a chamada competência *suplementar* [...] A competência suplementar não se confunde com o exercício da competência plena “para atender a suas peculiaridades” conforme consta do §2º, que é a competência para editar normas gerais em caso de lacuna (inexistência) na legislação federal.

Esse não é, reconheça-se, ponto pacífico na doutrina. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a competência complementar dos Estados não poderá ir além do imprescindível para atender a suas peculiaridades.<sup>578</sup>

Raul Machado Horta<sup>579</sup> também não distingue a competência supletiva da complementar, relativamente ao imperativo do atendimento a suas peculiaridades, anotando que:

A lei de normas gerais deve ser um quadro, uma moldura legislativa. A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do Estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais.

No mesmo sentido a posição de Alexandre de Moraes,<sup>580</sup> que vincula o caráter particularizante da norma “não geral” a sua adaptação às peculiaridades regionais, [...] uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no

<sup>577</sup> FERRAZ JR., op. cit., 1995.

<sup>578</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1997, p. 190.

<sup>579</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 325.

<sup>580</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 289.

sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais (*competência complementar*)”.

Na ADI n. 4.060/SC,<sup>581</sup> de 25/02/2015, Rel. Min. Luiz Fux, debateu-se a constitucionalidade de lei estadual que estabelecia um limite máximo de alunos em sala de aula para diversos níveis de ensino. A lei estadual foi impugnada pela Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino (CNEE), sob o argumento de se tratar de norma de caráter geral. A ação foi julgada improcedente, extraindo-se da existência de *circunstâncias peculiares* do Estado (no caso, de sua possibilidade material de ofertar mais vagas escolares), a condição da norma impugnada como *particularizante* (não geral), apta a regular a matéria no plano local:

[O] limite máximo de alunos em sala de aula não ostenta natureza de norma geral, uma vez que dependente das circunstâncias peculiares a cada ente da federação, tais como o número de escolas colocadas à disposição da comunidade, a oferta de vagas para o ensino, o quantitativo de crianças em idade escolar para o nível fundamental e médio, o número de professores em oferta na região, além de aspectos ligados ao desenvolvimento tecnológico nas áreas de educação e ensino.

Na ADI n. 2.667/DF,<sup>582</sup> de 05/10/2020, Rel. Min. Celso de Mello, foi escrutinada lei distrital que permitia a emissão de certificado de conclusão de Ensino Médio, bem como o fornecimento do histórico escolar, para alunos do 3º ano que comprovassem aprovação em processo vestibular, independentemente do cumprimento da carga horária obrigatória por lei federal. Nesse caso, a lei foi reputada inconstitucional por, dentre outros fundamentos, ausência de *peculiaridade local* a justificar sua inserção no âmbito das normas particularizantes. O acórdão, reconhecendo a existência da norma federal anterior, de caráter geral – no caso, a Lei de Diretrizes e Bases (LDB), Lei n. 9.394/96 –, afastou expressamente a competência legislativa plena do §3º do art. 24 (*competência supletiva*), reconhecendo tratar-se, na hipótese, da *competência complementar* do §2º do art. 24. Não obstante, aplicou-se ao dispositivo o critério da *peculiaridade*, vinculado, pelo texto constitucional, exclusivamente, à hipótese de competência supletiva:

Não vejo como identificar na edição do diploma legislativo ora questionado a existência de razões que pudessem justificar a necessidade de atendimento a peculiaridades locais (que, curiosamente, existiriam apenas na Capital da República!!!), em ordem a autorizar o Distrito Federal a conceder, no plano normativo, aos alunos que aqui estudam benefício extraordinário a que não teriam acesso, em outros pontos do território brasileiro, os demais alunos domiciliados em unidades federadas diversas.

---

<sup>581</sup> BRASIL. ADI n. 4.060/SC, de 25/02/2015. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8340395>. Acesso em: 15 mai. 2020.

<sup>582</sup> BRASIL. ADI n. 2.667/DF, de 05/10/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433834/false>. Acesso em: 07 jun. 2022.



Na ADI n. 1.007-7/PE,<sup>583</sup> de 31/08/2005, Rel. Min. Eros Grau, debateu-se a constitucionalidade de lei estadual que fixava o último dia do mês como data de vencimento das mensalidades escolares. Ao final, prevaleceu a tese de inconstitucionalidade da lei por adentrar matéria de direito civil, de competência privativa da União; não obstante, consignou-se que, mesmo que se tratasse de matéria consumerista, estaria fora do âmbito da competência complementar dos Estados, por inexistência de peculiaridades estaduais que a justificassem. Em voto-vista, o Min. Cezar Peluso invoca e transcreve o §3º do art. 24, que versa sobre competência supletiva, para aplicá-lo ao caso concreto, de competência complementar, apontando a inexistência de peculiaridade que justificasse a lei pernambucana. Na mesma linha, o Min. Sepúlveda Pertence anotou a impossibilidade de validação da norma, mesmo na esfera de competência concorrente consumerista, por situar-se fora do “[...] manto protetor das peculiaridades estaduais” apta a “[...] explicar esse tratamento diferenciado do vencimento de obrigações”.

Na ADI n. 3.891/SP,<sup>584</sup> Rel. Min. Luís Roberto Barroso, apreciou-se a constitucionalidade de lei estadual que proibia a venda de fardas e acessórios da polícia federal, civil e militar e das Forças Armadas em estabelecimentos comerciais do Estado. Em questão, o exercício da competência concorrente para legislar sobre produção e consumo pelo ângulo específico do âmbito de incidência das normas gerais e normas específicas. No caso, a lei federal foi editada posteriormente, sendo menos restritiva que a lei estadual. A lei estadual, portanto, foi lançada a partir da *competência legislativa plena* do Estado, *vinculada, aí sim*, ao atendimento das peculiaridades locais. Nesse ponto, o acórdão foi preciso (sem grifo no original):

Diante da lacuna normativa no âmbito da União, e enquanto não sobrevier legislação de caráter federal, o Estado-membro possui a faculdade jurídica prevista no art. 24, §3º, da Constituição e está autorizado à livre atuação normativa. Ou seja, uma vez inexistente legislação federal, cabe aos Estados-membros o **exercício da competência legislativa plena, desde que para atender a suas peculiaridades.**

Poderia, portanto, a lei estadual ser reputada inconstitucional, por não observância desse pressuposto, antes da superveniência da lei federal (a competência legislativa é plena, *desde que* observada a peculiaridade estadual). O acórdão, porém, reconheceu expressamente a higidez da lei estadual, até a edição da lei federal com a qual conflitou (“os arts. 1º, 2º e 5º da

---

<sup>583</sup> BRASIL. ADI n. 1.007/PE, de 31/08/2005. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur9209/false>. Acesso em: 07 jun. 2022.

<sup>584</sup> BRASIL. ADI n. 3.891/SP, de 15/04/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752703387>. Acesso em: 20 mai. 2020.

Lei estadual n. 12.636/2007 não afrontam o art. 24, V, da CF, porém, devem ter sua eficácia suspensa diante da superveniência da Lei federal 12.664/2012”).

Vale dizer: até o advento da lei federal, reconheceu-se que a lei estadual atendia às peculiaridades do Estado de São Paulo – tanto que, ao final, a lei não foi declarada inconstitucional, dando-se apenas a supressão de sua eficácia, a partir da edição da lei federal, nos termos do §4º do art. 24 da CRFB/88. No entanto, após a edição da norma federal, ao arbitrar o conflito entre essa e a lei estadual, pelo prisma da generalidade da norma, o acórdão apontou no sentido inverso, de *inexistência de peculiar interesse* do Estado de São Paulo, a justificar sua competência suplementar:

Conclui-se, portanto, que, com a superveniência da lei federal, o diploma estadual, nos arts. 1º e 2º e, por consequência, no art. 5º, ao prever punição por descumprimento destes dispositivos, passam a configurar ampliação excessiva à proteção do vestuário e dos demais acessórios de identificação de servidores dos órgãos de segurança pública, extrapolando o legítimo exercício de competência suplementar para legislar no peculiar interesse local.

Assim como em relação às *lacunas* ou *vazios legislativos* apontados no tópico anterior, o critério de atendimento a *peculiaridades locais*, tal como atualmente empregado pelo STF, tem atuado como *limitador do espaço normativo* reservado aos Estados em sede de competência concorrente. A existência de *peculiaridade* pode, sim, contribuir para situar determinada norma no âmbito da competência complementar; mas não pode ser interpretada como pressuposto ou requisito para tal.

Conclui-se nessa parte, da mesma forma, pela possibilidade de *mutação constitucional por interpretação jurisdicional* do art. 24, §2º e §3º, de forma a restringir o pressuposto ou o requisito de *atendimento a peculiaridades estaduais* aos casos de exercício de competência legislativa supletiva (art. 24, §3º), não aplicável à competência complementar de que trata o §2º do art. 24. Essa mutação seria capaz de robustecer a autonomia dos Estados, uma vez que contribuiria para restringir o âmbito reservado às normas gerais.

### 6.2.3 Competência concorrente e o princípio da predominância do interesse

Na lição de Alexandre de Moraes,<sup>585</sup> o princípio da predominância do interesse estabelece que à União caberá “aquelas matérias e questões de predominância geral”; aos

---

<sup>585</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 278.

Estados, as matérias de “predominante interesse regional”; e aos Municípios, os “assuntos de interesse local”. Esse conceito é trazido, também de forma sucinta, por José Afonso da Silva<sup>586</sup> e André Ramos Tavares.<sup>587</sup>

O princípio da predominância do interesse deve orientar a elaboração do sistema de repartição de competências, especialmente em sede horizontal – muito embora o Constituinte de 1988 não lhe tenha observado fidedignamente, como se percebe pelo exagerado rol de competências privativas da União. Mas não somente: endereça-se o princípio, também, ao intérprete, que deve buscar, nos casos concretos em que o arcabouço normativo apresente mais de uma solução possível, aquela que, à vista das suas circunstâncias e da natureza do interesse tutelado, melhor amolde a competência legislativa ao ente federado.

Não obstante a escassa produção doutrinária sobre esse princípio, é possível identificar sua aplicação em diversos acórdãos em que se disputam os limites da competência legislativa da União e da competência suplementar dos Estados-membros, em sede de competência concorrente. Em muitos, extrai-se o caráter de norma geral a partir de sua identificação como interesse geral ou nacional, preponderante sobre o interesse regional ou local.

Na ADI n. 5.352/SP,<sup>588</sup> de 25/10/2018, Rel. Min. Alexandre de Moraes, foi apreciado dispositivo de lei estadual que instituía a obrigatoriedade de presença de farmacêutico, como responsável técnico habilitado, no quadro de empresas operadoras de transporte de medicamentos. Editada com base na competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), a lei conflitaria, nesse particular, com as normas gerais do direito federal vigente, especialmente a Lei n. 9.782/1999, que asseguraria à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) competência, dentre outras, para disciplinar o transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos. Reconheceu-se a predominância do interesse da União, a justificar a prevalência da norma federal, diante da necessidade de padronização do regramento da matéria em nível nacional:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade. [...]

---

<sup>586</sup> SILVA, op. cit., 2017, p. 482.

<sup>587</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 891.

<sup>588</sup> BRASIL. **ADI n. 5.352/SP, de 25/10/2018**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur395696/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

Trata-se, portanto, de matéria de interesse predominante da União, em vista da evidente necessidade de que o padrão sanitário empregado por empresas de transporte desses produtos atenda a critérios definidos nacionalmente.

A ADI n. 3.829/RS,<sup>589</sup> de 11/04/2019, Rel. Min. Alexandre de Moraes, versou sobre a competência concorrente para o regramento da atividade pesqueira (art. 24, VI). A discussão orbitou, especificamente, sobre a eficácia do dispositivo da lei estadual que obrigava o pescador semiprofissional ou esportivo a cadastrar-se na Federação de Pescadores do Estado do Rio Grande do Sul, em face da superveniência da Lei federal n. 11.959/2009, que passou a normatizar, também, as modalidades de pesca artesanal e de subsistência. Reconheceu-se, também *à vista do princípio da predominância do interesse*, que as normas federais possuíam caráter de regra geral, subtraindo-se do Estado a competência normativa e operando-se a perda de eficácia da lei estadual. O interesse geral, novamente, foi extraído da necessidade de padronização do regramento da habilitação e licenciamento da atividade:

De acordo com o art. 24, §2º, da CF, cabe aos Estados a competência suplementar para legislar sobre as matérias enumeradas pelos incisos do seu *caput*, entre as quais se apresenta a pesca (inciso VI). Nesse sentido, a normatização estadual deve ser realizada de forma a observar as disposições gerais estabelecidas pela União. [...]

Aplica-se aqui o princípio da predominância do interesse, uma vez que a competência atribuída aos Estados em matéria de pesca não pode se sobrepor ao interesse da União na formulação de uma política nacional de desenvolvimento sustentável das atividades pesqueiras, o que inclui, manifestamente, o estabelecimento de regras uniformes de habilitação e licenciamento de pescadores.

Na ADI n. 750/RJ,<sup>590</sup> de 03/08/2017, Rel. Min. Gilmar Mendes, foi reputada inconstitucional lei estadual que dispunha sobre a obrigatoriedade de informações nas embalagens de produtos alimentícios comercializados no Rio de Janeiro, editada como base na competência concorrente para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V). Dentre outros fundamentos, invocou-se a “[...] predominância de interesse federal a evitar limitações ao comércio interestadual”.

Essa leitura da predominância do interesse vincula-se diretamente à realização da dimensão cooperativa do federalismo brasileiro, que identifica o *interesse geral ou nacional* com a necessidade de *uniformização* ou de *padronização* das diferentes atividades ou matérias que compõem o universo da competência concorrente. A predominância do interesse, nesses

---

<sup>589</sup> BRASIL. ADI n. 3.829/RS, de 11/04/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749835922>. Acesso em: 20 mai. 2020.

<sup>590</sup> BRASIL. ADI n. 750/RJ, de 03/08/2017. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur381583/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

casos, passa a contribuir para o alargamento do espectro de incidência das normas gerais e para uma maior centralização política.

Nem sempre, contudo, o princípio da predominância do interesse aponta em sentido centrípeto. Outras decisões percebem a predominância do interesse a partir da necessidade do fortalecimento das competências locais e da maior descentralização política.

Na ADI n. 4.615/CE,<sup>591</sup> de 20/09/2019, Rel. Min. Roberto Barroso, escrutinou-se lei estadual que, a partir da competência concorrente para legislar sobre proteção do meio ambiente (art. 24, VI), estabeleceu procedimentos ambientais simplificados para empreendimentos de porte micro com baixo potencial degradador.<sup>592</sup> Ressaltou-se, então, a importância de buscar interpretações que prestigiem as autonomias locais, como forma de se alcançar o equilíbrio federativo (trazendo implícito, também, a noção de subsidiariedade):

O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

Na ADI n. 5.572/PR,<sup>593</sup> de 23/08/2019, Rel. Min. Alexandre de Moraes, reconheceu-se a constitucionalidade de lei estadual que obrigava as prestadoras de serviço de telefonia móvel e internet a fornecer informações pertinentes à qualidade do serviço prestado ao consumidor. No caso específico, não se tratou especificamente de conflito entre norma geral e norma estadual particularizante, mas sim entre a competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações (art. 22, IV) e a competência concorrente dos Estados em matéria de consumo (art. 24, V). A norma estadual foi reputada como pertencente ao âmbito da competência estadual complementar, à vista, também, do princípio da predominância do interesse. O acórdão reconhece a opção centralizadora do Legislador Constituinte que, um tanto quanto desviado da predominância do interesse, outorgou exagerado rol de competências

---

<sup>591</sup> BRASIL. ADI n. 4.615/CE, de 20/09/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414015/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

<sup>592</sup> No caso, não se vislumbrou conflito entre “norma geral federal” e “norma estadual particular”, pois entendeu-se que a lei estadual harmonizava-se com as normas gerais estabelecidas pela legislação federal, que permitia ao Estados-membros estabelecer procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de baixo impacto.

<sup>593</sup> BRASIL. ADI n. 5.572/PR, de 23/08/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738489>. Acesso em: 13 mai. 2020.

enumeradas à União. Aponta para a necessidade de obtemperação dessa concentração, adotando-se a predominância do interesse como critério interpretativo que privilegie a autonomia dos demais entes federativos, de forma de atingir-se o *equilíbrio federativo*:

[...] não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo [...].

Assinala, contudo, que a busca por descentralização política, mediante atividade interpretativa, deve mover-se dentro dos limites do texto constitucional:

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo.

É preciso reconhecer que, enquanto chave para elucidação das competências concorrentes, o princípio da predominância do interesse apresenta claras dificuldades. Ao remeter à vocábulos de elevada imprecisão, como “interesse geral”, “interesse regional” e, principalmente, “interesse local”, o princípio acaba por prestar-se menos ao fim a que se apresenta: em sede interpretativa, reduzir o espaço subjetivo na determinação das competências legislativas. Tal como se sucede em relação à “norma geral”, não é possível traçar-se um conceito apriorístico e operacional do que seja interesse geral, regional ou local, sem lançar mão de outras expressões de conteúdo semântico identicamente aberto. Em termos práticos, afirmar-se que um interesse é predominantemente geral quando *possuir repercussão nacional* revela tanto quanto dizer que norma geral é aquela que não desce a *detalhes* ou *pormenores*. Para além disso, há o desafio adicional de se identificar, dentre os múltiplos interesses que uma norma costuma afetar, qual deles é o *predominante*.<sup>594</sup>

---

<sup>594</sup> José Afonso da Silva (2017, p. 482) anota, nesse sentido, a dificuldade em se segregar, no Estado moderno, o interesse geral ou nacional do interesse regional ou local e observa que muitos problemas podem não afetar toda a nação, mas repercutir em mais de um Estado, como os problemas da Amazônia, os do polígono da seca e os do Vale do Rio São Francisco.

A dificuldade de extrair do princípio da predominância do interesse, por si só considerado, resposta clara e segura à fixação da competência legislativa dos entes federados, transparece na jurisprudência do STF. Os acórdãos que trazem esse princípio na *ratio decidendi*, em regra, se fazem acompanhar por outros fundamentos, que lhe completam e dão sentido. Evidencia-se que a predominância do interesse se prende mais às circunstâncias do caso concreto e às consequências práticas que a opção interpretativa possa vir a acarretar do que à aspectos teórico-dogmáticos mais rígidos.

Cumprе notar, entretanto, que, tal como se sucede em relação às normas gerais, as decisões mais recentes do STF tendem a interpretar o princípio da predominância do interesse à luz de um *sentido teleológico do federalismo*, que aponta para dois caminhos distintos. Um primeiro, que entende a *descentralização política* como um desiderato constitucional mais amplo, identificado com o robustecimento do princípio democrático, atua no sentido de se dar aos *interesses regionais e locais* uma leitura mais alargada. Uma segunda vertente, no entanto, mais sensível ao caráter cooperativo do federalismo brasileiro, e à inerente necessidade de coordenação dos esforços federativos pela União, adota uma leitura alargada do interesse geral, que aumenta o espectro de incidência das normas gerais, reduzindo, por consequência, o espaço normativo suplementar reservado aos Estados-membros e aos Municípios. A opção por um ou outra solução é sempre muito aderente às peculiaridades de cada situação concreta, sem que seja possível localizar um sentido inequívoco do que seja o interesse geral, regional e local.

A fluidez do princípio da predominância do interesse o torna especialmente propenso à mutação constitucional por interpretação jurisdicional. Uma renovada leitura do princípio da predominância do interesse deverá: a) ser compatível com as possibilidades gramaticais das respectivas esferas de interesse (geral, regional e local); b) demandar uma *interpretação teleológica* do federalismo brasileiro e de seu sistema de repartição de competências, que seja capaz de conjugar, diante das particularidades da situação concreta b.1) a realização do federalismo cooperativo, voltado para a concretização dos direitos fundamentais e b.2) com mais ênfase, a necessidade do fortalecimento da autonomia dos Estados-membros, também como *desiderato constitucional*, ou seja, como imperativo para o fortalecimento da democracia e do atingimento dos fins constitucionais.

### 6.2.3.1 Interesse regional x interesse local: necessidade de preservação da autonomia dos Estados-membros

Releva ainda o princípio da predominância do interesse ao propósito da presente pesquisa – a investigação da mutação constitucional como instrumento para o *fortalecimento da autonomia dos Estados-membros* –, vez que a autonomia estadual, no que tange à competência legislativa, deve afirmar-se, justamente, no espaço compreendido entre o interesse geral e o interesse local. Isso porque a competência legislativa dos Estados não encontra seus limites apenas nas *normas gerais* do art. 24, identificadas com o interesse predominantemente geral ou nacional; parcela da sua competência legislativa é subtraída, também, pelos Municípios, nas matérias de interesse predominantemente local (art. 30, I e II).

No Capítulo 4, apresentou-se o singular espaço ocupado pelos Municípios na federação brasileira. Diante, principalmente, dos enunciados do art. 1º e do art. 18 da CRFB/88, a doutrina tem se inclinado a reconhecer o Município como ente federado, correspondendo o federalismo brasileiro a um *federalismo de duplo grau*, ou de *segundo grau*. Não obstante a relevância da discussão, um enfoque especial deve recair sobre as singularidades da autonomia municipal (que remonta à CF/1891), bem como do *interesse local*, que lhe traça as balizas.

A descentralização federativa visa atender a múltiplos propósitos, alguns mais, e outros menos aderentes às peculiaridades dos Municípios. A autonomia municipal, por exemplo, pode de fato fortalecer as possibilidades de controle e participação popular, ao aproximar governantes e governados. Pode também robustecer o federalismo cooperativo, integrando-se o Município aos demais entes federativos, na realização dos fins constitucionais.

No entanto, a autonomia municipal dificilmente servirá de resposta a um legítimo anseio por autoafirmação política de comunidades jurídicas parciais, isto é, de agrupamentos humanos irmanados por particularidades étnicas, linguísticas, religiosas ou mesmo culturais, pois essas, geralmente, correspondem a regiões mais abrangentes de um mesmo território nacional.

Da mesma forma, não parece razoável supor que a autonomia municipal possa prestar-se à mútua contenção e limitação da autoridade governamental, em proveito das liberdades públicas, nos moldes idealizados no federalismo original. Ao contrário: pode se supor que, ao subtrair poder dos Estados-membros, o Município termine por contribuir para a predominância do poder central no sistema federal. Por essa mesma razão, inclusive, deve se ver com reserva o estreitamento de relações diretas entre União e Municípios – especialmente no que se refere



ao acesso a fundos e recursos federais, condicionados a adesão a determinados programas e políticas públicas –, pois essa vinculação direta pode redundar em alienação dos Estados-membros e prejuízo ao equilíbrio federativo.

É por essa perspectiva, portanto, que deve ser compreendido o interesse local a que alude o art. 30, I e II da CRFB. A identificação de um interesse legitimamente local deve relacionar-se à realização de algum desiderato do federalismo, bem como a capacidade do Município de exercer determinada competência.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>595</sup> observa, nesse particular, que a imensa maioria dos Municípios é composta por pequenas comunas, dispersas na vastidão do Brasil (fato agravado após a CRFB/88), sem dispor de pessoal técnico capaz de auxiliar os órgãos políticos a desenvolverem a contento suas atribuições. Essa deficiência se reflete na dificuldade de compreensão dos regulamentos federais e estaduais, ou mesmo para sua necessária apreciação crítica, o que prejudica, na prática, o exercício de uma verdadeira autonomia.

É importante cuidar, portanto, para que a autonomia municipal, a pretexto de robustecer a descentralização federativa, não termine por enfraquecê-la, por subtrair dos Estados-membros ainda mais poder. O risco que se apresenta, à luz da predominância do interesse, é que o interesse regional, de onde o Estado-membro extrai sua competência, seja pressionado não apenas pelo interesse geral/nacional, mas também por uma visão distorcida do interesse local.

#### **6.2.4 Competência concorrente e federalismo de cooperação: as normas gerais e o *telos* do federalismo brasileiro**

O advento das competências comuns e concorrentes está intimamente ligado à transição do Estado liberal para o Estado do bem-estar social, e à consequente necessidade de cooperação dos entes federados para o atingimento das suas novas finalidades públicas. Não por acaso, a competência concorrente limitada, característica do federalismo de cooperação, vem surgir simultaneamente com a emergência desses novos direitos fundamentais, a partir da Constituição de Weimar.

Em oposição ao federalismo dualista que lhe antecedeu, o federalismo cooperativo e o sistema de competências concorrentes que lhe caracterizam têm por marca a busca da efetivação

---

<sup>595</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 1974, p. 116-7.

de direitos fundamentais, que demandam do Estado *prestações positivas*, de cunho social – daí, justamente, o imperativo da cooperação entre os entes federados. Como efeito colateral, acentua-se uma tendência centralizadora, visto que, em linhas gerais, remete-se à União a tarefa de planejamento e coordenação dos esforços federativos para a melhor realização dos fins econômicos e sociais do Estado, impondo-se aos Estados e Municípios a observação de determinados padrões normativos de caráter nacional.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>596</sup> ressalta a importância de obter o sentido das *normas gerais* a partir de uma *leitura teleológica do federalismo*.<sup>597</sup> Assinala que, no federalismo brasileiro, essa finalidade se prende ao *interesse prevalecente*, que aponta para um federalismo de *natureza cooperativa*. E essa finalidade cooperativa militaria em favor de uma maior concentração de poderes, em razão da necessidade de uniformização de determinados interesses:

Assim, do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa. A federação brasileira, já pelo disposto no caput do art. 1º, já pela ênfase na solidariedade, na redução das desigualdades regionais, na garantia de um desenvolvimento nacional (art. 3º) aponta muito mais para um federalismo do tipo cooperativo, que exige a colaboração dos entes federativos e confere, correspondentemente, menor importância à separação e independência recíproca entre eles.

Com efeito, desde a CF/1934, prevalece, no federalismo brasileiro, o dever de mútua ajuda, na realização dos fins sociais do Estado. Nessa linha de princípio – da finalidade do federalismo brasileiro reduzida à sua dimensão cooperativa –, uma interpretação teleológica conduziria, em regra, a uma maior concentração de poder, na medida em que o federalismo de cooperação confere, de fato, um maior protagonismo do Governo Central, a quem incumbe coordenar os esforços federativos.<sup>598</sup>

Ocorre que, não obstante predominar, no federalismo brasileiro da CRFB/88, o imperativo de cooperação dos entes federados na realização das finalidades sociais do Estado,

<sup>596</sup> FERRAZ JR., op. cit., 1995,

<sup>597</sup> Ecoando, nesse particular, a lição de Rubens Gomes de Sousa, que ao examinar as normas gerais de direito financeiro da Constituição de 1946 atentou para a necessidade de uma *concepção integrativa da hermenêutica*, que levasse em consideração a finalidade que inspirou o legislador constituinte (SOUSA, 1954, p. 15).

<sup>598</sup> Para Pedro Luis Chambô (2021), a tendência centralizadora do federalismo cooperativo decorre do seu objetivo de promover a coordenação dos Estados-membros em torno de objetivos nacionais, e da busca de equiparação em todos os territórios. A proeminência governo central se apresenta uma dupla dimensão: estrutural e dinâmica. A dimensão estrutural se revela pela prevalência do governo central na produção normativa, em sede de competência legislativa concorrente, cumulativa e não-cumulativa. A dimensão dinâmica se extrai a partir da legislação de moldura estabelecida pelo governo central, e pela política dos “porretes e das cenouras” que esse introduz *In: CHAMBÔ, Pedro Luis. Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. RJ: Lumen Juris, 2021, p. 119-0.

a sua finalidade não se esgota nesse aspecto. O Estado federal brasileiro, na contemporaneidade, apresenta diversas outras facetas e funções, que precisam ser devidamente identificadas e compreendidas. Muitas dessas são por natureza contraditórias, e externam a tensão inerente ao federalismo, resultante do conflito permanente das forças centrípetas e centrífugas.

Decisões recentes do STF, de forma cada vez mais frequente, têm reconhecido a necessidade de superação de um modelo de federalismo cooperativo excessivamente centrípeto, próximo de um federalismo de integração. Busca-se, pelo fortalecimento da autonomia dos Estados-membros, um reequilíbrio federativo, como forma de afirmação e fortalecimento do princípio democrático.

Em segundo lugar, nem sempre o federalismo cooperativo tem militado em favor de maior concentração política. Compreendendo o federalismo de cooperação como instrumento para a concretização dos direitos fundamentais, o STF, em diversos acórdãos recentes, tem optado por interpretações que privilegiam o conteúdo material das normas em conflito, relativo ao seu maior ou menor caráter protetivo. A competência suplementar dos Estados estaria vinculada, assim, a *proteções ou direitos adicionais* que fossem conferidos a seus cidadãos, pertencendo ao âmbito da norma geral o estabelecimento de *pisos*, de *padrões mínimos* a serem por todos observados.

Não há, para esses casos, indicativo claro de centralização ou descentralização política, pois a tendência tem sido de privilegiar o ente federativo que oferta a tutela mais generosa da matéria objeto da competência concorrente. A preferência interpretativa por vezes recai sobre as normas locais, especialmente nas matérias em que essas costumam ser mais generosas do que as leis federais – como, principalmente, em matéria consumerista.

Na ADI n. 4.306/DF,<sup>599</sup> de 20/12/2019, Rel. Min. Edson Fachin, foi escrutinada lei estadual que, invocando a competência concorrente para legislar sobre consumo, (art. 24, V), dano ao consumidor (art. 24, VIII) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), vedou no seu território o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou qualquer outro produto fumígeno, em “ambientes de uso coletivo”. Esse dispositivo ampliava a proteção à saúde e do consumidor, na medida em que o direito federal preexistente – a Lei n. 9.294/1996 – limitava a restrição ao fumo a “recinto coletivo fechado”. Foi reconhecida, assim, a competência suplementar do

---

<sup>599</sup> BRASIL. ADI n. 4.306/DF, de 20/12/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419155/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

Estado, diante da melhor proteção ao consumidor oferecida pela lei estadual. Consignou-se, então, que:

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

Na ADI n. 4.118/RJ,<sup>600</sup> de 02/03/2022, Rel. Min. Rosa Weber, declarou-se constitucional lei estadual que, também com base na competência concorrente para legislar sobre consumo (art. 24, V), instituiu a obrigatoriedade de disponibilização, pelas operadoras de televisão por assinatura, de serviço de atendimento telefônico (SAC) gratuito, dando-se por sua constitucionalidade da lei estadual. Do acórdão extrai-se a noção de piso, de padrão protetivo mínimo, como critério de aferição da competência legislativa:

**COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. FEDERALISMO COOPERATIVO.** [...] No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar sobre relação de consumo, aos Estados e Distrito Federal compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios i) da preponderância do interesse local, ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais, e iii) **da vedação da proteção insuficiente.**

Na ADI n. 4.388/GO,<sup>601</sup> de 03/03/2020, também Rel. Min. Rosa Weber, foi reconhecida a inconstitucionalidade formal de lei estadual sobre proteção e integração social de pessoas portadoras de deficiência, por contraste com a legislação federal sobre o tema. No caso, a norma estadual seria menos protetiva que a norma federal, a Lei n. 7.853/1989, e seu decreto regulamentador, de n. 3.298/99.

Há que tomar cuidado, no entanto, com a adoção do critério de maior ou menor proteção social como parâmetro de constitucionalidade das normas federais ou estaduais, em detrimento do preceito constitucional da generalidade/particularidade. Como bem demonstra a experiência norte-americana, o federalismo e a afirmação da autonomia dos Estados-membros muitas vezes encerram complexos *trade-offs*, cujo enfrentamento demanda a compreensão de que a opção

<sup>600</sup> BRASIL. ADI n. 4.118/RJ, de 02/03/2022. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460794/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

<sup>601</sup> BRASIL. ADI n. 4.388/GO, de 03/03/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208097>. Acesso em: 19 mai. 2020.

pelo Estado federal pode embutir alguns custos – que se compensam de forma às vezes não tão evidentes, como pela estabilidade decorrente da multiplicidade de centros de poder. A manutenção de um determinado grau de diversidade, que é própria do federalismo, pressupõe a convivência entre opções normativas distintas, que podem se traduzir em diferentes orientações sobre questões relevantes, bem como diferentes gradientes de proteção social e/ou tributação.<sup>602</sup>

### 6.2.5 Federalismo cooperativo e predominância do interesse: limites da mutação constitucional

Na mencionada ADI n. 4.306/DF,<sup>603</sup> de relatoria do Min. Edson Fachin, reputou-se constitucional lei estadual que vedou o fumo em ambiente coletivo, por representar uma proteção maior que a constante em lei federal, limitada a proibição a “recintos fechados”. Chama a atenção, no caso, a fundamentação do aresto, que aponta para a *insuficiência da prevalência do interesse* como critério para se solucionar os casos de competência concorrente. Prevalceria a aplicação do princípio da subsidiariedade e da primazia da norma que, no caso concreto, melhor promova os direitos fundamentais. Sobre esse último aspecto, anota que (sem grifos no original):

É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a **realização material de direitos constitucionalmente garantidos** e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, **podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local**. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para **simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais**.

Na ADI n. 4.533/MG,<sup>604</sup> de 04/05/2020, também Rel. Min. Edson Fachin, foi apreciada a competência concorrente para legislar também sobre consumo – no caso, a partir de lei estadual que obrigava o fornecedor de serviços continuados a informar, nos sucessivos

<sup>602</sup> Levadas ao limite, podem mesmo conduzir a diferentes níveis de serviços públicos e/ou de carga tributária, em um único país. Esta, aliás, é uma realidade muito presente no federalismo norte-americano, no qual estados com maior proteção social e maior tributação, como os da Costa Oeste e da Nova Inglaterra, coexistem com estados de orientação econômica mais liberal, com menos impostos e menos serviços públicos, como o Texas, Flórida, etc. Na perspectiva do chamado “federalismo de competição”, os cidadãos têm a prerrogativa de fixar residência nos estados que mais se amoldam às suas preferências políticas, prática que as ciências sociais denominam “votar com os pés”.

<sup>603</sup> BRASIL. op. cit., 12/2019.

<sup>604</sup> BRASIL. ADI n. 4.533/MG, de 04/05/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434079/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

instrumentos de cobrança, a quitação dos débitos anteriores. Afastado o argumento da violação da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (a ação havia sido proposta por associação nacional deste setor), reconheceu-se a necessidade de se privilegiar a lei estadual, por se tratar de norma concretizadora da proteção do consumidor, em nível mais elevado do que no disposto na lei e nos regulamentos federais. Consignou-se expressamente que (sem grifos no original):

[É] necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa para um modelo em que o **princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.**

O acórdão aponta, igualmente, para a necessidade de uma *menor rigidez* na apreciação dos critérios de repartição de competências (que não pode ter por “único princípio informador” a sistemática constitucional), de forma a se possibilitar escolhas que, de forma mais ampla, possibilitem a concretização dos valores constitucionais e a desconcentração de poder:

Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado.

Outros acórdãos reconhecem, igualmente, que determinados bens jurídicos, aos quais a Constituição assegura proteção especial (como relação de consumo, meio ambiente, a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais), demandam também uma interpretação da competência legislativa que também leve em consideração a necessidade de lhes conferir maior efetividade. No entanto, cuidam de *conjuguar essa proteção excepcional com a necessidade de preservação da predominância do interesse*, de forma a não se comprometer a observância das regras constantes do sistema constitucional de repartição de competências.

Na ADI n. 5.996/AM,<sup>605</sup> de 15/04/2020, Rel. Min. Alexandre de Moraes, foi reputada constitucional lei do Estado do Amazonas que, no exercício da competência concorrente em matéria ambiental (art. 24, VI), vedou o uso de animais para o desenvolvimento de testes de produtos cosméticos e de higiene pessoal. A lei federal de regência – Lei n. 11.794/2008 –

---

<sup>605</sup> BRASIL. ADI n. 5.996/AM, de 15/04/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342973936&ext=.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

estabelecia, em sede de norma geral, procedimentos a serem adotados na pesquisa científica em animais, com o propósito de evitar ou atenuar o sofrimento animal, mas sem nada dispor sobre a pesquisa para fins cosméticos. Reconhecido o elevado grau de importância da preservação ambiental conferida pela CRFB/88, prevaleceu a norma estadual, em razão da maior proteção conferida. Destacou-se, então, que “[...] nada impõe a necessária prevalência da legislação editada pelo ente central, especialmente quando considerado que a norma estadual veicula disciplina ambiental mais protetiva, se comparado com a lei federal que tratou da mesma matéria [...]”.

Importa notar que, neste caso específico, não se aventou o abandono ou a mitigação do princípio da preponderância do interesse como critério para o estabelecimento das competências concorrentes. Ao contrário: sublinhou-se a necessidade de *compatibilizar* a prevalência da norma de caráter mais protetivo com a observância desse princípio (sem grifos no original):

[...] a sobreposição de opções políticas por graus variáveis de proteção ambiental constitui circunstância própria do estabelecimento de competência concorrente sobre a matéria. Em linha de princípio, admite-se que os Estados editem normas mais protetivas ao meio ambiente, **com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse**, conforme o caso.

Na ADI n. 5.977/SP,<sup>606</sup> de 29/06/2020, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, foi debatida a competência concorrente para legislar sobre caça, prevista no art. 24, VI, da CRFB/88. Com esteio nesse dispositivo, o Estado de São Paulo editou lei que, dentre outras estipulações, a) vedava, no território estadual, a prática de todas as modalidades de caça (art. 1º), e b) restringia a prática da chamada “caça de controle” de espécie nociva ou invasora aos órgãos públicos (art. 3º). Conflitava, assim, com a legislação federal preexistente (Lei n. 5.197/1967), que trazia, em relação ao primeiro item, vedação semelhante, excepcionando, no entanto, a chamada “caça científica”, por instituições oficiais, e que franqueava também ao particular a caça de controle, desde que “mediante licença da autoridade competente”. Prevaleceu a norma federal, declarando-se a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual, considerando-se, dentre outros argumentos, que a lei paulista era menos protetiva que a lei federal. Não obstante, consignou-se expressamente, também, que o critério da maior proteção se harmonizava, no caso concreto, com o princípio da predominância do interesse:

---

<sup>606</sup> BRASIL. ADI n. 5.977/SP, de 29/06/2020. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429271/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

Devo afirmar, ainda, que mesmo diante da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, em matéria de competências legislativas concorrentes, **vale a regra da predominância do interesse, respeitando-se a legislação estadual sempre que ela promover um aumento no padrão normativo de proteção aos bens jurídicos tutelados** (ADPF 109, Relator Ministro Edson Fachin), aqui não vejo a lei paulista como mais protetiva ao meio ambiente.

Prossegue o acórdão, reconhecendo à lei federal caráter de norma geral:

O que afirmo é que a norma impugnada padece de vício parcial de inconstitucionalidade, por não se submeter, em sua integralidade, às regras de repartição de competências legislativas, especialmente àquela cabível à União, a quem incumbe a estipulação de normas gerais para o estabelecimento de diretrizes nacionais a este respeito, restando aos Estados-membros e ao Distrito Federal editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos, e de acordo com suas realidades regionais.

É possível perceber, portanto, a existência de uma tensão entre o princípio da predominância do interesse, enquanto fórmula de elucidação dos campos de competência concorrente mais aderente ao texto constitucional, e uma leitura discricionária das competências concorrentes, proposta por alguns acórdãos, que opta pela realização das finalidades mais amplas da Constituição, de forma mais distante da estrita observância do conteúdo normativo do §1º do art. 24, ou do art. 30, I.

O princípio da predominância do interesse objetiva, sobretudo, *preservar e aclarar o critério positivado na Constituição (o sentido e alcance da norma geral e do interesse local municipal)*, a partir da identificação dos *interesses geral, regional e local* – com todas as dificuldades que, não se ignora, tal tarefa apresenta. Sua observância assegura às decisões uma maior aderência ao texto constitucional e uma maior previsibilidade.

Por sua vez, a segunda vertente, que propõe o abandono ou o abrandamento da predominância do interesse, é mais afeita a perseguir o *espírito* da Constituição e a desviar-se do preceito constitucional para, com maior liberdade, eleger, dentre as normas exaradas pelos diferentes entes federativos, no regramento de determinada competência concorrente, aquela que maior proteção confere aos direitos fundamentais e aos fins constitucionais.

Não significa dizer que a observância do princípio da predominância do interesse impeça ou vede a opção por normas que contribuam para maior concretização dos direitos fundamentais e para a realização do federalismo cooperativo, mas apenas que tal escolha deve encontrar *limites* na natureza do interesse tutelado pela norma, no caso concreto. Sendo o interesse manifestamente geral, por exemplo, não há como se preservar a norma estadual, mesmo que essa última melhor ampare o direito fundamental.



Ainda que a proposta desta tese seja identificar espaços de descentralização federativa, suscetíveis à mutação constitucional, não há como se admitir uma interpretação constitucional que esvazie por completo o significado do texto constitucional. Ao contrário: para além das *possibilidades semânticas* da dicção do §1º do art. 24, e do art. 30, I, estaríamos diante de uma *mutação inconstitucional*, com consequências deletérias ao sistema federal, já apontadas no capítulo anterior. E é exatamente o que parece sugerir os trechos destacados nas ADI n. 4.306/DF e ADI n. 4.533/MG.

### 6.2.6 Competência concorrente e princípio da subsidiariedade

Etimologicamente, a subsidiariedade deriva do termo latino *subsidium*, advindo de *subsidiarius*, que remete à noção de algo que é da *reserva*, que vem na *retaguarda*, em *reforço*.<sup>607</sup> Para José Alfredo de Oliveira Baracho,<sup>608</sup> o princípio da subsidiariedade se resume em uma ideia simples: “[...] as sociedades são subsidiárias em relação à pessoa, ao passo que a esfera pública é subsidiária em relação à esfera privada”; assim, “[...] não se deve transferir a uma sociedade maior aquilo que pode ser realizado por uma sociedade menor”.

Concebido originalmente como princípio de formulação filosófica,<sup>609</sup> o princípio da subsidiariedade preconiza, em linhas gerais, que incumbe ao Estado apenas aquilo que não puder ser feito de modo mais adequado pelo setor privado; no âmbito do Estado, deve se deixar para os níveis inferiores de governo tudo aquilo que não depender, obrigatoriamente, da atuação dos níveis superiores.

No contexto do processo de integração da União Europeia (EU),<sup>610</sup> o princípio da subsidiariedade foi alçado de princípio de filosofia social a *princípio jurídico de direito*

<sup>607</sup> TORRINHA, op. cit., p. 833.

<sup>608</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 23-4, 52.

<sup>609</sup> A concepção moderna da subsidiariedade guarda relação com a doutrina social da Igreja Católica, que buscava se distanciar tanto do liberalismo quanto do socialismo do início do século XX. Sua primeira e mais conhecida formulação encontra-se na Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, de 1931: “[...] assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e trabalho, para confiar à comunidade, do mesmo modo passar de uma comunidade maior e mais elevada o que comunidades menores podem realizar é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e de sua ação é coadjuvar os seus membros, e não destruí-los ou absorvê-los.” *In*: SOUZA, Paulo Fernando Mohn e. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 52.

<sup>610</sup> A introdução do princípio da subsidiariedade teve papel fundamental na composição dos interesses que opunham os chamados “euroentusiastas” aos “eurocéticos”, dirimindo as resistências desses últimos, que temiam que o processo de integração resvasse em excessiva centralização política em Bruxelas.

*comunitário*, ao ser encampado pelo Tratado de Maastricht, de 7 de fevereiro de 1992, nos seguintes termos (sem grifos no original):

Art. 5º. A Comunidade atuará nos limites que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas de acordo com o **princípio da subsidiariedade**, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser **suficientemente realizados** pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser **melhor alcançados ao nível comunitário**.

A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.

Na esteira do Tratado de Maastricht, a Alemanha, em 21 de dezembro de 1992, pioneiramente incorporou o princípio da subsidiariedade ao texto constitucional, por meio da 38ª Lei de Revisão. A modificação do art. 23 da Lei de Bonn<sup>611</sup> transportou, pela primeira vez, o princípio jurídico supraestatal ao direito positivo interno, consolidando o *princípio constitucional da subsidiariedade*<sup>612</sup> – que passou, então, a reger, no plano interno, a relação entre o Governo Federal alemão e seus Estados-membros.

Enquanto *princípio jurídico constitucional*, o princípio da subsidiariedade exige que o Estado atue em linha com os diversos setores da sociedade, sem perder de perspectiva o papel fundamental na promoção do bem comum. Como bem assinala José Alfredo de Oliveira Baracho:<sup>613</sup>

O Estado subsidiário, perseguindo os seus fins, harmoniza a liberdade autônoma com a ordem social justa, com a finalidade de manter o desenvolvimento de uma sociedade formada de autoridades plurais e diversificadas, recusando o individualismo filosófico. A ideia de subsidiariedade aparece como solução intermediária entre o Estado-providência e o Estado liberal.

<sup>611</sup> Lei Fundamental da Alemanha, art. 23, 1: “Para a realização de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha contribuirá para o desenvolvimento da União Europeia, que está comprometida com os princípios democráticos, de Estado de direito, sociais e federativos e com o princípio da subsidiariedade e que garante uma proteção dos direitos fundamentais, comparável em sua essência à garantia constante nesta Lei Fundamental. Para tal, a Federação pode transferir direitos de soberania através de lei com anuência do Conselho Federal. Para a criação da União Europeia, bem como para as alterações dos tratados constitutivos e de todas as normas correlatas, através dos quais esta Lei Fundamental venha a ser modificada ou complementada em seu conteúdo ou que ensejarem tais mudanças ou complementações, aplica-se o artigo 79 §2 e 3”. ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2022.

<sup>612</sup> Raul Machado Horta observa que a 38ª Lei de Revisão não apenas introduziu o princípio da subsidiariedade no direito constitucional alemão, mas também impactou profundamente na organização federal, ao permitir, também, a possibilidade de transferência de poderes de soberania aos *Länder*, mediante lei aprovada no *Bundesrat*. Para Horta, o Tratado de Maastricht contribuiu para a consolidação da chamada “europeização do direito constitucional alemão” e para o fortalecimento dos *Länder*, que passaram a gozar de competência internacional (HORTA apud MARTINS, 2002, p. 462).

<sup>613</sup> BARACHO, op. cit., 1996, p. 88.

Para Chantal Millon-Delson,<sup>614</sup> a responsabilidade pela concretização do interesse geral é sempre do Estado, autoridade suprema; o que está longe de significar, no entanto, que deva ser o único ator. Ao contrário: deve antes atuar como *fiador* das demais coletividades, autorizando-se sua intervenção somente nas hipóteses de *insuficiência* ou *falha* das mesmas (“La différence entre l’actuer et le garant sépare l’Etat-providence de l’Etat-subsidiaire”).

Nesse sentido, Millon-Delson<sup>615</sup> observa que o princípio da subsidiariedade apresenta um duplo aspecto, que se reflete em uma dupla exigência:

[...] un aspect négatif: l'autorité en général et l'Etat em particulier ne doivent pas empêcher les personnes ou groupes sociaux de conduire leurs actions propres, c'est-à-dire de déployer autant que possible leur énergie, leur imagination, leur persévérance, dans les oeuvres par lesquelles ils se réalisent tant au profit de l'intérêt général que de l'intérêt particulier;  
- un aspect positif: chaque autorité a pour mission d'inciter, de soutenir, et en dernier lieu, de suppléer s'il le faut, les acteurs insuffisants.

A dimensão negativa do princípio da subsidiariedade preconiza a abstenção da atuação do Estado, sempre que o particular, ou uma esfera governamental inferior, tiver condições de agir em seu lugar; a dimensão positiva, por outro lado, impele o Estado a agir, na insuficiência da atuação dos entes menores, ou para garantir uma *maior efetividade* na realização do interesse geral.

O princípio da subsidiariedade admite duas modalidades, ou aplicações: a *sociopolítica*, também conhecida por *subsidiariedade horizontal*, que diz respeito à relação entre o Estado e os particulares (com preferência por esses últimos, quando cabível); e a *subsidiariedade organizatória*, dita também *vertical*, que incide na repartição de competências entre distintos níveis da autoridade pública, geralmente associados à organização territorial. Nesse particular, o nível mais amplo deve atuar somente quando necessário para suprir as deficiências das autoridades menores, ou quando tal se revelar mais vantajoso ao interesse público.<sup>616</sup>

A subsidiariedade vertical, enquanto princípio de organização do Estado, guarda estreita relação com o federalismo, que tem por pressuposto a existência de diferentes níveis de Governo, detentores de distintas esferas matérias de validade da ordem jurídica – muito embora

<sup>614</sup> MILLON-DELSON, Chantal. **Le principe de subsidiarité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 7.

<sup>615</sup> Ibid.

<sup>616</sup> SOUZA, op. cit., 2010, p. 65-9.

possa ser encampada, também, por Estados organizados sob outras formas, a exemplo de Portugal e Itália.<sup>617</sup>

José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>618</sup> invoca a lição de Oswald von Nell Breuning, que associa, de forma mais direta, o princípio da subsidiariedade ao conceito de federalismo. A estrutura de governo do Estado federal reflete os elementos constitutivos do princípio da subsidiariedade, ao estabelecer a autoadministração de pequenas unidades, em correlação com formas institucionais superiores: “Essa compreensão leva ao entendimento de que o federalismo, de fato, é a aplicação do princípio da subsidiariedade”.

A CRFB/88, muito embora tenha dedicado grande atenção à repartição de competências, não albergou, de forma expressa, o princípio da subsidiariedade. Muitos autores defendem sua introdução, por modificação formal da Constituição, que deveria se fazer acompanhar, também, de uma alteração profunda no sistema de repartição de competências – que justamente pudesse fazer refletir o princípio, na sua plenitude, no conjunto de regras constitucionais.<sup>619</sup> Outra possibilidade que se coloca seria que a subsidiariedade fosse contemplada por meio do exercício das competências delegadas prevista no art. 22, parágrafo único – que por sua vez exige a edição de legislação complementar.<sup>620</sup>

A mais fecunda possibilidade de concretização do princípio da subsidiariedade, portanto, está vinculada a adoção de medidas que dependem de iniciativa legislativa – quer por emenda à Constituição, quer por lei complementar. Não obstante, vislumbra-se, também, a

---

<sup>617</sup> A rigor, a subsidiariedade pressupõe apenas a existência de esferas governamentais distintas, que torne possível a transferência de competências do poder central. No caso de Portugal, alteração constitucional de 1997 buscou um Estado unitário descentralizado, a partir da introdução do princípio da subsidiariedade no seu art. 6º, 1: “O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonômico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da Administração Pública”. A Itália, por sua vez, mediante alteração constitucional introduzida em 2001, adotou o princípio da subsidiariedade nas suas modalidades horizontal e vertical: “art. 118. As funções administrativas são atribuídas aos Municípios, a não ser que, para assegurar o exercício unitário, sejam conferidas às Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões e Estado, com base nos princípios da subsidiariedade, diferenciação e adequação. [...] Estados, Regiões, Cidades metropolitanas, Províncias e Municípios favorecem a iniciativa autônoma dos cidadãos, particulares ou associados, para o desenvolvimento de atividades de interesse geral, com base no princípio da subsidiariedade”.

<sup>618</sup> BARACHO, op. cit., 1996, p. 46.

<sup>619</sup> Para Raul Machado Horta, a introdução do princípio da subsidiariedade, mediante *alteração formal* do texto constitucional, permitiria a “esquematização de nova repartição competências, para, incorporando a experiência histórica da técnica de repartição, redimensionar os poderes da União, dos Estados-membros e dos Municípios na Federação Brasileira”. Nessa linha de princípio, Horta propõe uma reforma da Constituição que venha não somente incorporar o princípio da subsidiariedade, mas que traga também alterações mais profundas no sistema de repartição de competências, que reflitam justamente a aplicação concreta da subsidiariedade (HORTA apud MARTINS, 2002, p. 469-70).

<sup>620</sup> Para Alexandre de Moraes (2009, p. 11-28), o princípio da subsidiariedade poderia ser aplicado no Brasil, também, mediante a edição de leis complementares.

possibilidade de imediata aplicabilidade do princípio da subsidiariedade, como forma de potencializar a descentralização federativa brasileira.

Raul Machado Horta<sup>621</sup> identifica, na técnica de repartição de competências empregada pela CRFB/88, *correspondência* com o princípio da subsidiariedade, a despeito da *terminologia diferenciada*, na medida em que transparece a ideia de auxílio, de supletividade, de complementação dos Estados-membros, no exercício de sua competência legislativa. Para o autor, essa noção remonta à CF/1934, que outorgou aos Estados-membros competência *subsidiária*, e se fez presente em todas as Constituições posteriores. A legislação estadual supletiva ou complementar corresponderia, assim, aos critérios de “realização suficiente” ou da “melhor realização” preconizados pela formulação do Tratado de Maastricht. Conclui Horta, assim, pela “desnecessidade da atividade do poder constituinte de revisão”, para a introdução formal do princípio da subsidiariedade, “[...] considerando a equivalência entre o princípio e a legislação concorrente, dotada de natureza subsidiária, complementar ou supletiva”.

Em linha com o pensamento de Horta, parece correto admitir-se o princípio da subsidiariedade como *princípio constitucional implícito* da CRFB/88, a exemplo de outros, como a *razoabilidade* e a *proporcionalidade*. Sua aderência ao direito constitucional brasileiro guarda relação como a própria evolução do federalismo que, nas sucessivas ordens constitucionais, foi marcada pela crescente adoção das competências concorrentes, apontando para a necessidade de fortalecimento das competências locais para a realização do federalismo cooperativo.

Não obstante, deve-se ter claro que o sistema de repartição competências da CRFB/88 é composto, antes, por *regras*, que preordenam os respectivos âmbitos de atuação dos entes federados. Assim, o princípio (implícito) da subsidiariedade, enquanto parâmetro de constitucionalidade da repartição das competências legislativas, deve-se prestar como *vetor interpretativo* desse sistema de regras, para privilegiar, sempre que seu conteúdo semântico permitir, o ente menor, em detrimento da coletividade maior (primazia do ente mais próximo aos cidadãos).

Nessa perspectiva, a possibilidade de concretização do princípio da subsidiariedade reside justamente no exercício da *competência concorrente*, compelindo-se a uma leitura do

---

<sup>621</sup> HORTA apud MARTINS, 2002, p. 470.

âmbito da norma geral e da competência suplementar dos Estados-membros direcionada para a descentralização política.

Alexandre de Moraes<sup>622</sup> defende a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade ao exercício das competências concorrentes e comuns, como forma de “[...] prestigiar a atuação preponderante do ente federativo em sua esfera de poder na proporção de sua maior capacidade para solucionar a matéria de interesse do cidadão”. Faz eco, assim, à *dimensão positiva* do princípio da subsidiariedade, que autoriza a atuação do ente maior apenas quando a coletividade menor se mostrar incapaz ou menos eficiente para a realização de determinado fim.

Rege-se a subsidiariedade vertical, portanto, enquanto princípio de organização do Estado, pela primazia da menor autoridade governamental, limitada pelo duplo critério da *necessidade* e da *maior eficiência*.<sup>623</sup>

A necessidade diz respeito à verificação da *insuficiência de meios* do ente menor para a satisfação da finalidade pública. Na formulação de Maastricht, afastar-se-ia a primazia do ente menor “[...] se e na medida em que os objetivos da ação encarada *não possam ser suficientemente realizados* pelos Estados-membros”. Mas não basta que o ente menor disponha dos meios necessários; é preciso, também, que as coletividades maiores não sejam capazes de atuar de forma inequivocamente *mais eficiente* que o mesmo – que “[...] possam, pois, devido à dimensão ou aos *efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados* ao nível comunitário”. Prevalece, aí, o imperativo de maior realização dos fins constitucionais, em proveito do conjunto. O conceito de eficiência não é unívoco e remete a diversas disciplinas, como a ciência política, ciência econômica, ciência da administração etc. Em linhas gerais, as diferentes

---

<sup>622</sup> MORAES, op. cit., p. 11-28, 2009.

<sup>623</sup> Paulo Fernando Mohn e Souza (2010, p. 70) sistematiza quatro parâmetros que decompõem o princípio da subsidiariedade, em sede organizatória: “1º) a organização do Estado compõe-se de múltiplos níveis de decisão ou autoridade, com mínimo de autonomia e crescente amplitude territorial; 2º) deve haver uma primazia dos níveis mais próximos do cidadão, de modo que as decisões devem ser tomadas e as atividades públicas devem ser desempenhadas, preferencialmente, pela autoridade mais próxima do destinatário da ação; 3º) deve-se respeitar a autonomia do menor nível, que deve dispor de autonomia para atuar até o limite de sua capacidade; e 4º) a intervenção do nível superior justifica-se em face das incapacidades do nível inferior e em proveito do conjunto.

abordagens gravitam sobre a ideia nuclear de otimização dos meios utilizados para o alcance de determinados objetivos ou metas (eficiência alocativa).<sup>624-625-626</sup>

O princípio da subsidiariedade parte da premissa que, em regra, a descentralização política, administrativa e financeira contribui para maior eficiência na alocação dos recursos públicos, por aproximar o governo dos cidadãos. Os gastos de um poder descentralizado seriam melhor fiscalizados pelos contribuintes, ao mesmo tempo em que se permitiria maior cobrança por qualidade na prestação dos serviços públicos.

Não obstante, o próprio princípio da subsidiariedade admite que, a depender das circunstâncias concretas, o inverso possa acontecer, caso em que a coletividade maior deve avocar para si a atividade pública, em benefício do conjunto. Nesse sentido, como bem assinala Paulo Fernando Mohn e Sousa,<sup>627</sup> o princípio da subsidiariedade “[...] pode ser um instrumento de modulação da atribuição e exercício de competências entre os entes federativos”, mas “[...] não pode ser confundido com uma simples orientação de descentralização ou devolução de competências aos Estados e Municípios”.

É escassa a jurisprudência do STF sobre o princípio da subsidiariedade, não obstante a clara aplicabilidade nos casos que versam sobre competência concorrente. O princípio da subsidiariedade é invocado na já mencionada ADI n. 4.306/DF,<sup>628</sup> de 20/12/2019, Rel. Min. Edson Fachin, que versou sobre lei estadual que proibiu o fumo em locais fechados, editada

<sup>624</sup> A preocupação com a eficiência na alocação dos recursos públicos é um dos temas centrais do Estado contemporâneo, dada a extensão das funções e atividades por esse assumidas. Essa temática adquire ainda mais importância em países que, a exemplo do Brasil, optaram por constituir um Estado de bem-estar social, com ampla rede de proteção social, a partir de uma realidade de renda *per capita* média-baixa – dados do IBGE indicam, para o ano de 2019, um PIB per capita de R\$ 35.161,70. *In*: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Painel de indicadores**. <https://www.ibge.gov.br/indicadores.html>. Acesso em: 12 ago. 2022. A indisputável escassez de recursos públicos, frente aos enormes desafios de inclusão social propostos na CRFB/88, demanda dos governantes atenção redobrada com a otimização das despesas públicas e com a inibição de eventuais desperdícios.

<sup>625</sup> A partir dos anos 90, o tema da eficiência do Estado ingressa, de fato, na agenda política brasileira. É nesse período que se inicia a reforma de Estado, com grande contribuição do Prof. Bresser Pereira, então Ministro da Desburocratização. Esse processo terá por corolário a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, que erigiu a eficiência a princípio constitucional, dentre os demais. *In*: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma de Estado, 1997. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2020.

<sup>626</sup> Para Alexandre de Moraes, o princípio da eficiência “[...] é aquele que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social *In*: MORAES, Alexandre de. **Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

<sup>627</sup> SOUZA, op. cit., 2010, p. 301.

<sup>628</sup> BRASIL, op. cit. 12/2019.

com base na competência concorrente para legislar sobre consumo (art. 24, V), dano ao consumidor (art. 24, VIII) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A lei foi reputada constitucional não somente pelo seu caráter de maior proteção, mas também em razão do princípio da subsidiariedade, assim compreendido (sem grifos no original):

A clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. **Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso.**

O mesmo excerto foi transcrito na ADI n. 4.533/MG,<sup>629</sup> de 04/05/2020, também Rel. Min. Edson Fachin. Nesse caso, igualmente, a subsidiariedade veio em reforço do argumento do caráter mais protetivo da norma, para fazer prevalecer lei estadual que obrigava o fornecedor de serviços de prestação continuada a informar a quitação dos débitos anteriores, em detrimento da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

A excessiva timidez do STF no emprego do princípio da subsidiariedade, compreendido como implícito na CRFB/88, revela que o mesmo ainda não se arraigou devidamente no direito constitucional brasileiro. Há, portanto, um grande espaço para a descentralização política, por mutação constitucional por interpretação jurisdicional, mediante o emprego da subsidiariedade, como *princípio hermenêutico* para a repartição das competências concorrentes. Nessa perspectiva, o princípio da subsidiariedade pode representar, também, uma forma de contrabalançar a tendência de centralização política que é inerente ao federalismo cooperativo.

Cumprido repetir, no entanto, que a subsidiariedade encontra seus limites nas possibilidades textuais das regras constitucionalmente previstas. No caso das competências concorrentes, a subsidiariedade deve obedecer aos limites semânticos extraídos do conceito de *norma geral*, de *competência suplementar* e de *interesse local*, que são também aclarados pela *predominância do interesse*. Para além dos limites que essas locuções possam, razoavelmente, abrigar, a subsidiariedade pode resvalar em *mutação inconstitucional*.

---

<sup>629</sup> BRASIL, op. cit., 05/2020.



### 6.2.7 Competências concorrentes e direito de experimentação: o federalismo como laboratório de democracia

O federalismo, por sua plasticidade, se presta, em diferentes tempos e lugares, a variados propósitos. A identificação e o reconhecimento das suas múltiplas utilidades e funções possibilitam uma *interpretação teleológica* do seu sistema de repartição de competências, capaz de justamente otimizar suas potencialidades.

A *diversidade na unidade*, inerente ao Estado federal, permite que cada Estado-membro, no exercício de sua autonomia, seja capaz de formular políticas públicas *sui generis* que, uma vez exitosas, podem ser replicadas ou adaptadas pelos demais componentes da Federação. O inverso também se verifica: resultados adversos obtidos por experimentações políticas e administrativas estaduais podem ser evitados pelos demais entes federados, sem o prejuízo que tal política acarretaria se fosse conduzida, pioneiramente, em nível nacional. O federalismo proporciona, assim, que cada ente federado atue como um *laboratório de democracia*, na medida em que, no uso de suas competências legislativas, lhes seja assegurado espaço para o chamado *direito de experimentação* (*right to experiment*).

A instrumentalidade do federalismo como laboratório de democracia e o direito de experimentação dos Estados-membros foi percebida pela primeira vez pela Suprema Corte norte-americana, em *New State Ice Co. v. Liebmann*,<sup>630</sup> de 1932. A questão de fundo gravitou sobre a constitucionalidade de lei de Estado de Oklahoma que estabeleceu normas para a produção e comercialização de gelo nos seus limites territoriais. Essa atividade, compreendida como de utilidade pública, estaria condicionada à obtenção de autorização específica, que por sua vez dependeria da comprovação, pelo particular, de demanda local por gelo, não suprida por empresas já estabelecidas. Por seis votos a dois, a lei estadual foi reputada inconstitucional, por violação ao devido processo legal substantivo, amparado pela XIV Emenda. Entretanto, o precedente se tornou conhecido pelo voto vencido de Brandeis que, em célebre passagem, reconheceu no federalismo a serventia incidental de aprimoramento de políticas públicas, mediante sua experimentação pelos entes federados (sem grifos no original):

To stay experimentation in things social and economic is a grave responsibility. Denial of the **right to experiment** may be fraught with serious consequences to the nation. **It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country.** This Court has the power to prevent an experiment. We may strike down the statute which

<sup>630</sup> ESTADOS UNIDOS. *New State Ice Co. v. Liebmann* (1932). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/262/>. Acesso em: 15 agosto 2022.

embodies it on the ground that, in our opinion, the measure is arbitrary, capricious, or unreasonable. We have power to do this, because the due process clause has been held by the Court applicable to matters of substantive law as well as to matters of procedure. But, in the exercise of this high power, we must be ever on our guard lest we erect our prejudices into legal principles. If we would guide by the light of reason, we must let our minds be bold.

O dissenso de Brandeis em *New State Ice Co. v. Liebmann* deve ser compreendido no contexto da grande depressão dos anos 1930, quando políticos e economistas se debruçavam sobre soluções não usuais para uma crise financeira sem precedentes. Brandeis anotou, então, que as ciências econômicas e sociais constituíam “mares não mapeados”, e que, a exemplo das demais ciências, uma certa dose de tentativa e erro se fazia necessária. O Judiciário deveria ser deferente à racionalidade científica, presente também nas ciências sociais; o federalismo, nesse diapasão, representaria uma oportunidade para a experimentação de políticas públicas. A autonomia do Estados-membros, impulsionada pela iniciativa de seus cidadãos, atuaria em benefício de toda a nação.

A sedimentação da ideia do federalismo como laboratório de democracia teve reflexos não apenas na jurisprudência posterior da Suprema Corte, arraigando-se também na própria cultura político-constitucional norte-americana.<sup>631</sup> Assim, por exemplo, a bem-sucedida política de saúde pública de Massachusetts, instituída pelo *2006 Massachusetts Health Care Reform Bill*, pôde servir de modelo ao *Affordable Care Act (Obamacare)* de 2010, enquanto os reflexos de algumas iniciativas da Califórnia, como a legalização do uso recreacional e medicinal da *marijuana*, bem como o anúncio recente de planos para proibir a venda de motores a combustão a partir de 2035, são atentamente acompanhados pelos demais Estados da federação.<sup>632</sup>

Por evidente, a autonomia dos Estados norte-americanos em muito difere daquela conferida aos Estados-membros no federalismo brasileiro, pelas razões já exaustivamente expostas nos capítulos anteriores. A instituição do federalismo por desagregação, em 1891, bem como a consagração do modelo cooperativo, inaugurado com a CF/1934 e aprofundado pelas sucessivas ordens constitucionais, apontam para um modelo muito mais centralizador.

---

<sup>631</sup> Reverberando, a partir daí, em outros Estados federais. Konrad Hesse (1998, p. 188) percebe, dentre “as qualidades gerais” da estatalidade federal, “a oportunidade do experimento no âmbito menor, a competição entre os estados e a sensibilidade à crise menor”, efeitos esses que dificilmente seriam obtidos por outros modos.

<sup>632</sup> BAKER, Keeling. A progressive call to arms: laboratories of democracy. **Harvard Political Review**. Disponível em: <https://harvardpolitics.com/laboratories-of-democracy/> Acesso em: 16 ago. 2022.

Não obstante, em sede de competências concorrentes, há espaço para uma interpretação mais restritiva das normas gerais, e mais extensiva da competência suplementar dos Estados, a partir da constatação das possibilidades que possam se abrir, no caso concreto, com o caráter experimental proporcionado pelo federalismo.

Na já mencionada ADI n. 3.059/RS,<sup>633</sup> de 09/04/2015, Rel. Min. Ayres Britto, Red. do acórdão Min. Luiz Fux, foi impugnada lei do Estado do Rio Grande do Sul que determinava a adoção preferencial, pela administração pública, de sistemas de informática abertos, livres de restrição quanto à sua propriedade (softwares livres). Esse dispositivo foi reputado violador do art. 22, XXVII, da CRFB/88, que confere à União competência para editar *normas gerais de licitação e contratação*.

A ação foi julgada improcedente, reconhecendo-se a norma como alcançada pela competência legislativa suplementar do Estado. Na delimitação do sentido e alcance das normas gerais, o acórdão aponta expressamente para a necessidade de *preservação do experimentalismo local*, como ideia inerente ao federalismo (voto vista do Min. Luiz Fux, sem grifos no original):

[A] amplitude com que a Suprema Corte define como conteúdo do que sejam ‘normas gerais’ influi decisivamente sobre a experiência federalista brasileira. Qualquer leitura maximalista do aludido conceito constitucional milita contra a diversidade e a autonomia das entidades integrantes do pacto federativo, em flagrante contrariedade ao pluralismo que marca a sociedade brasileira. Contribui ainda para asfixiar o **experimentalismo local** tão caro à ideia de federação. Nesse cenário, é preciso extrema cautela na árdua tarefa de densificar o sentido e o alcance da expressão ‘normas gerais’, limitando a censura judicial às manifestações nitidamente abusivas de autonomia.

Mais contundente é o paradigmático RE n. 1.188.352 RG/DF,<sup>634</sup> de 14/03/2019, Rel. Min. Luiz Fux, no qual se reconheceu a repercussão geral do Tema 1.036: “[...] competência legislativa para editar norma sobre a ordem de fases em processo licitatório, à luz do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal”. No caso concreto, examinou-se lei distrital que, em conflito com a legislação federal preexistente, inverteu as fases do procedimento de licitação. Tal como na ADI n. 3.059/RS, a controvérsia reside em decidir se tal estipulação pertenceria ao âmbito da competência complementar dos Estados ou se se trataria de *normas gerais de*

---

<sup>633</sup> BRASIL, op. cit., 04/2015.

<sup>634</sup> BRASIL. RE n. 1.188.352 RG/DF, de 14/03/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral10402/false>. Acesso em: 16 ago. 2022.

*licitação e contratação*. Em sede de reconhecimento de repercussão geral, restou consignado, de forma patente, que (sem grifos no original):

[A] imposição constitucional de existência de um núcleo comum e uniforme de normas **deve ser sopesada com a noção de laboratório de democracia (*laboratory of democracy*)**. É desejável que os entes federativos gozem de certa liberdade para regular assuntos de forma distinta, não apenas porque cada um deles apresenta peculiaridades locais que justificam adaptações da legislação federal, mas também porque **o uso de diferentes estratégias regulatórias permite comparações e aprimoramentos quanto à efetividade de cada uma delas**. [...]

Sob este prisma, impor ao Estado-membro a simples reprodução acrítica de norma federal, quando tal circunstância não decorre de mandamento constitucional ou de algum imperativo real de uniformidade nacional, inviabiliza **uma das facetas do federalismo enquanto meio de**, nos estritos limites das competências constitucionais de cada ente, **inovar e evoluir na política regulatória**.

Assim como sucede em relação ao princípio da subsidiariedade, é escassa a jurisprudência do STF que observa as competências concorrentes tomando em consideração o potencial do federalismo enquanto laboratório de democracia. Ao ignorar os benefícios inerentes à possibilidade de experimentação de políticas públicas pelos Estados-membros, desperdiça-se uma das grandes instrumentalidades da descentralização federativa, que é justamente testar a implementação de políticas públicas em condições reais, porém em universo menor, mitigando-se os riscos.

É preciso, portanto, adensar as reflexões acerca do federalismo brasileiro e do sistema de competências concorrentes, compreendendo também a diversidade como instrumento indutor do aprimoramento e qualificação das políticas públicas.

Nesse sentido, o julgamento do mérito do RE n. 1.188.352/DF, em confirmando a linha argumentativa já delineada no reconhecimento da repercussão geral, representará importante marco na jurisprudência federativa brasileira, tonificando-se a descentralização política e o fortalecimento da competência dos Estados-membros.

### 6.3 COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA PRIVATIVAS VS. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS CONCORRENTES

O elevado número de matérias submetidas à competência concorrente pela CRFB/88, bem como sua diversidade, trouxe ao STF uma dificuldade adicional: além de diferenciar *normas gerais* de *normas particularizantes*, passou a ter também a tarefa de apreciar normas

cujos contornos podem tangenciar, simultaneamente, competência legislativa concorrente e competência legislativa privativa da União.<sup>635</sup> Assim, além de delimitar os campos da *norma geral x norma particularizante*, surge o desafio, também, de estabelecer com clareza o campo de abrangência de determinados ramos do direito, como o direito civil, comercial e do trabalho, bem como de determinadas matérias, como comércio exterior, telecomunicações, transporte etc., de sorte que não conflitem com outras disciplinas ou matérias de competência compartilhada.

Nas Constituições anteriores, poucas eram as matérias submetidas à competência concorrente limitada, recaindo as atenções, notoriamente, sobre a delimitação da abrangência da disciplina do *direito financeiro*. Já sob a égide da CRFB/88, a controvérsia amplia-se para as múltiplas combinações possíveis que podem ser extraídas da intersecção do art. 22 (com 27 incisos) com o art. 24 (dezesseis incisos).

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>636</sup> defende que, para essas hipóteses, devem prevalecer as normas emanadas do titular da competência legislativa privativa, pois se presume que o Constituinte encontrou *razões suficientes* para a concentração da competência.

Os casos concretos, no entanto, revelam uma maior complexidade. Em grande parte dos acórdãos recentes, a solução destas controvérsias obedece a mesma lógica do conflito entre norma geral e norma particularizante: a necessidade de conciliação da centralização de poder na União (que detêm a competência privativa por decisão expressa do Constituinte) com o imperativo de descentralização de poder que é inerente ao federalismo, e que demanda a proteção, também, da esfera de competência suplementar dos Estados-membros. As decisões são sempre muito aderentes às peculiaridades da hipótese em exame, sendo ainda mais difícil extrair-se um padrão decisório mais objetivo – como é, de fato, de se esperar.

Na ADI n. 903/MG,<sup>637</sup> de 22/05/2013, Rel. Min. Dias Toffoli, foi julgada constitucional lei estadual que dispunha sobre a adaptação de veículos de transporte coletivo para garantir o acesso por portadores de necessidades especiais. A norma foi editada com base na competência concorrente para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de

---

<sup>635</sup> Essa dificuldade já existia sob outras Constituições, reconheça-se. Na já mencionada Rp n. 1.153/RS, a competência concorrente em matéria de proteção à saúde, enseja lei estadual para regular o uso de agrotóxicos, encontrou limitação na competência privativa da União para legislar sobre produção e consumo. Com o advento da CRFB/88, no entanto, esse conflito ganhou nova dimensão, a partir da nova percepção sobre o direito do consumidor.

<sup>636</sup> ALMEIDA, op. cit., 2013, p. 114.

<sup>637</sup> BRASIL. ADI n. 903/MG, de 22/05/2013. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5236160>. Acesso em: 15 mai. 2020.

deficiência (art. 24, XIV), mas seu conteúdo desbordava, também, para a regulação de trânsito e transporte, de competência privativa da União (art. 22, XI). Prevaleceu a competência estadual, à luz da relevância da proteção constitucional endereçada às pessoas portadoras de deficiência, manifesta no art. 227, §2º e art. 244, que dispõem sobre a acessibilidade a logradouros, edifícios de uso público e transporte coletivo. Transcreva-se (grifos transcritos do original):

Muito embora a jurisprudência da Corte seja rígida em afirmar a amplitude do conceito de trânsito e transporte para fazer prevalecer competência privativa da União, **prevalece no caso a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência, inclusive em atendimento à determinação prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental, sem preterir a homogeneidade no tratamento legislativo a ser dispensado a esse tema.**

Já na ADI n. 3.054/PR,<sup>638</sup> de 06/04/2005, Rel. Min. Gilmar Mendes, escrutinou-se lei estadual que vedava o cultivo, importação, industrialização e comercialização de transgênicos, editada com base na competência suplementar não apenas para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V), mas também sobre proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A lei foi reputada inconstitucional tanto por invasão à competência privativa da União para legislar sobre comércio (art. 22, I), importação e exportação (art. 22, VIII) e regime dos portos (art. 22, X), quanto por invasão do âmbito das normas gerais, em matéria de competência concorrente (no caso, a Lei n. 8.974/95).

### **6.3.1 Competências exclusivas da União vs. Competência suplementar dos Estados para legislar sobre consumo**

Sob a CRFB/88, a tensão entre as competências privativas da União e as competências concorrentes dos Estados se deslocou, em grande medida, do direito financeiro para a competência para legislar sobre produção e consumo. Assim, impende uma análise mais detida deste tema.

A Constituição de 1934 previa, no art. 5º, XIX, *i*, competência privativa da União para editar “normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo”. A Constituição de 1946 suprimiu as expressões “normas gerais” e “trabalho” (art. 5º, XV, *c*), mas permitiu, no art. 6º, a competência supletiva ou complementar dos Estados – transformando, assim, a competência

---

<sup>638</sup> BRASIL. ADI n. 3.054/PR, de 06/04/2005. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363293>. Acesso em: 18 nov. 2022.

concorrente limitada da Constituição de 1934 em competência concorrente clássica ou ilimitada. Fórmula idêntica foi adotada pela Constituição de 1967, que remetia à União a edição de normas sobre produção e consumo (art. 8º, XVII, *d*), ressaltando aos Estados sua competência para legislar supletivamente (art. 8º, §2º). Por fim, a CRFB/88, no art. 24, V, estabeleceu que é competência concorrente da União, Estado e Distrito Federal legislar sobre “produção e consumo”, restaurando, assim, a competência concorrente limitada sobre a matéria estabelecida pela Constituição de 1934.

Ainda que com variações quanto à forma de distribuição da competência, o enunciado normativo adotado pelas sucessivas Constituições, desde 1934, permaneceu o mesmo: *produção e consumo*. A partir da CRFB/88, no entanto, operou-se profunda e notória transformação na compreensão da relação de consumo e de seus reflexos na esfera obrigacional. Nesse contexto, foi editada uma portentosa legislação federal, a Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (CDC), que, refletindo a mudança de paradigma, instituiu uma série de novos dispositivos de proteção aos consumidores.

Essa nova perspectiva da relação consumerista potencializou duas controvérsias distintas na ótica federativa: 1) o conflito das normas gerais – no caso, o CDC – com as normas estaduais de proteção ao consumidor; e 2) o conflito das normas estaduais de proteção ao consumidor com outras matérias, de competência exclusiva da União.

O conflito das normas gerais (federais) com as normas suplementares (estaduais) de defesa do consumidor remete à controvérsia dos capítulos anteriores, devendo ser resolvida a partir da elucidação do sentido e alcance das normas gerais. Uma análise das decisões do STF indica que a legislação federal, não obstante extensa (o CDC, com seus 119 artigos), é com frequência reputada como norma geral, em sua integralidade. É o caso, por exemplo, da inscrição de consumidor em cadastros de inadimplentes, disciplinada pelos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.078/90, que são reputadas normas de caráter geral, prevalecentes sobre eventual direito estadual.

Nesse sentido as já mencionadas ADI n. 3.623/DF,<sup>639</sup> de 11/10/2019, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e a ADI n. 5.174/RJ,<sup>640</sup> de 11/11/2019, Rel. Min. Gilmar Mendes. Costumam

---

<sup>639</sup> BRASIL. ADI n. 3.623/DF, de 11/10/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751286359>. Acesso em: 19 mai. 2020.

<sup>640</sup> BRASIL. ADI n. 5.174/RJ, de 11/11/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490342>. Acesso em: 19 mai. 2020.

prevalecer, também, as normas *mais protetivas* ao consumidor, que complementam o CDC, como reflexo também do federalismo cooperativo.

A segunda controvérsia merece, também, especial atenção, pelo impacto na autonomia dos Estados-membros e suscetibilidade à mutação constitucional. A regulação do direito do consumidor, que perpassa uma grande variedade de relações jurídicas, com frequência repercute em outras esferas, de competência exclusiva da União, como direito civil, ou relativos a serviços de telecomunicações, política de crédito, seguros etc. Nesses casos limítrofes, a atividade interpretativa se revela complexa, como se percebe pela própria jurisprudência do STF. Na já citada ADI n. 4.633/SP,<sup>641</sup> de 06/12/2018, Rel. Min. Luiz Fux, foi julgada constitucional lei estadual que instituiu a obrigação de instalação de divisórias entre os caixas e o espaço reservado para clientes nos estabelecimentos bancários.

Na também mencionada ADI n. 5.961/PR,<sup>642</sup> de 19/12/2018, Rel. Min. Alexandre de Moraes, foi julgada constitucional lei estadual que proibia as concessionárias de serviços públicos a suspenderem o fornecimento residencial de água e energia elétrica por falta de pagamento, em determinados dias (sextas-feiras, finais de semana, feriados e dias anteriores ao feriado). Atentou-se, então, para a razoabilidade da norma estadual, prevalecendo a maior proteção aos direitos dos consumidores.

A questão se torna ainda mais complexa quando a competência concorrente para regulação da produção e consumo conflita com a competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil. Há inegável zona cinzenta entre as duas esferas, sendo possível perceber, ao menos em primeira análise, uma preocupação do STF em preservar a unidade da aplicação do direito civil no território nacional.

Na já citada ADI n. 1.918/ES,<sup>643</sup> de 23/08/2001, Rel. Min. Maurício Correa, lei estadual que limitava o valor de cobrança para o estacionamento de veículos particulares foi julgada inconstitucional, por invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Assentou-se, no acórdão, que a lei estadual adentrou na esfera do direito civil, “[...] porquanto estabelece regras sobre elementos da propriedade”.

---

<sup>641</sup> BRASIL. **ADI n. 4.633/SP, de 06/12/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339875824&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2020.

<sup>642</sup> BRASIL. **ADI n. 5.961/PR, de 19/12/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750182444>. Acesso em: 22 mai. 2020.

<sup>643</sup> BRASIL. **ADI n. 1.918/ES, de 23/08/2001.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266799>. Acesso em: 22 mai. 2020.



Na também citada ADI n. 2.448/DF,<sup>644</sup> de 01/02/2002, Rel. Min. Sydney Sanches, foi igualmente reputada inconstitucional, por adentrar em matéria de direito civil, lei do Distrito Federal que vedava a cobrança de estacionamento em instituições de ensino particulares.

Na ADI n. 4.701/PE,<sup>645</sup> de 13/08/2014, Rel. Min. Roberto Barroso, foi julgada inconstitucional lei estadual que fixou prazos máximos, segundo a faixa etária dos usuários, para a autorização de exames pelas operadoras de planos de saúde, pois a competência concorrente para legislar sobre direito do consumidor não permitiria aos Estados editar normas acerca de relações contratuais.

A ADI n. 4.228/DF,<sup>646</sup> de 01/08/2018, Rel. Min. Alexandre de Moraes, apreciou a constitucionalidade de lei distrital que instituía a obrigatoriedade da apresentação de documento com foto no ato das operações de cartão de crédito e débito em conta:

Apesar da lei impugnada tangenciar matéria ligada à proteção do consumidor, inserida na competência legislativa concorrente dos entes federativos União e Distrito Federal (art. 24, V, da CF), o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL entende que a lei estadual que trata de relações de consumo não pode legislar sobre direito civil, notadamente sobre relações contratuais.

Na ADI n. 4.090/DF,<sup>647</sup> de 30/08/2019, Rel. Min. Luiz Fux, deu-se a inconstitucionalidade de lei distrital que vedava a cobrança de carnês de pagamento ou boletos bancários por determinadas pessoas jurídicas. Consignou-se que “[...] a competência legislativa concorrente em sede de direito do consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal) não autoriza os Estados-membros e o Distrito Federal a disciplinar relações contratuais”.

Na ADI n. 4.512/MS,<sup>648</sup> de 07/02/2018, Rel. Min. Carmen Lúcia, lei estadual que obrigava planos de saúde a entregarem comprovante, por escrito, em caso de negativa de tratamento médico, foi cotejada com a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I) e seguros (ar. 22, VII), prevalecendo a tese de que a competência

---

<sup>644</sup> BRASIL. ADI n. 2.448/DF, de 01/02/2002. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347598>. Acesso em: 22 mai. 2020.

<sup>645</sup> BRASIL. ADI n. 4.701/PE, de 13/08/2014. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6573599>. Acesso em: 26 jun. 2020.

<sup>646</sup> BRASIL. ADI n. 4.228/DF, de 01/08/2018. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747914421>. Acesso em: 26 jun. 2020.

<sup>647</sup> BRASIL. ADI n. 4.090/DF, de 30/08/2019. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833023>. Acesso em: 22 mai. 2020.

<sup>648</sup> BRASIL. ADI n. 4.512/MT, de 07/02/2018. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340408917&ext=.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2020.

concorrente, em matéria de direito do consumidor, permitia afastar a competência privativa da União para legislar sobre assuntos pertinentes a planos e seguros de assistência à saúde. Assentou-se que a norma impugnada não interferia nos acordos firmados entre as operadoras de saúde e seus usuários, tratando-se apenas “[...] de um adensamento do direito à informação, posto no inc. XIV do art. 5º da Constituição e seguido pelo Código de Defesa do Consumidor”. Prevaleceu, também, o caráter de maior proteção da lei estadual:

Pela repartição de competências estabelecida pelo “modelo constitucional do federalismo cooperativo” (RHC 116.000-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.10.2014), pode-se afirmar que, no cotejo entre a referida orientação, que decorre da competência de regulação atinente à Agência Nacional de Saúde Suplementar, e a lei estadual impugnada nesta sede processual deve sobressair entendimento que resguarde a máxima eficácia dos direitos previstos na Constituição da República.

Não há, portanto, resposta apriorística para esses conflitos, que será solucionado de acordo com as especificidades do caso concreto. Não obstante, é perceptível a preocupação do STF com o fortalecimento das competências legislativas dos Estados, pelo exercício da competência suplementar em matéria de consumo.

## 7 AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS SENSÍVEIS, PRINCÍPIOS EXTENSÍVEIS E PRINCÍPIO DA SIMETRIA

O vocábulo autonomia deriva do grego, da junção das expressões *auto* (próprio) e *nómos* (normas). Etimologicamente, portanto, autonomia pode ser compreendida como a capacidade ou aptidão de editar as próprias normas.<sup>649</sup> Nessa linha, Dalmo de Abreu Dallari<sup>650</sup> define a autonomia dos Estados-membros como “[...] o direito e poder de autogovernar-se, fixando suas prioridades e desempenhando suas competências com meios próprios”, acrescentando ainda que a autonomia não depende do Governo Federal, “mas apenas da Constituição Federal”.

O Estado federal é caracterizado pela divisão espacial da autoridade governamental entre um ente central, detentor da soberania, e entes políticos subnacionais, aos quais se atribui autonomia. Sampaio Dória,<sup>651</sup> harmônico à doutrina constitucional brasileira, que compreende a autonomia dos Estados-membros a partir de seu contraste com a soberania do Estado federal, assinala que:

Autonomia política é o poder, em certos grupamentos de indivíduos, de constituir os órgãos de seu governo, dentro de normas que um poder mais alto lhes haja ditado. O poder que dita, o poder supremo, aquele acima do qual não haja outro, é a soberania. Só esta determina a si mesma os limites de sua competência. A autonomia, não. A autonomia atua dentro dos limites que a soberania lhe tenha prescrito.

Pinto Ferreira<sup>652</sup> associa a autonomia dos Estados-membros, em um Estado federal, à *descentralização política de superior qualidade*, decorrente de seu respaldo constitucional. Corresponde, para Ferreira, ao conceito anglo-americano de *self-government*, que indica a existência de coletividades integradas, “[...] com órgãos próprios de formação eletiva, dotados de funções legislativas gerais, que não podem ser revisadas pelo poder central”.

Para Alexandre de Moraes,<sup>653</sup> a autonomia atribuída aos Estados-membros se materializa pelo exercício de sua tríplice capacidade: auto-organização, autogoverno e autoadministração. A auto-organização diz respeito à potestade dos Estados de editarem suas respectivas Constituições estaduais e leis, dentro do espaço normativo estabelecido pela Constituição federal. A capacidade de autogoverno assegura às comunidades jurídicas parciais (as populações dos Estados e dos

---

<sup>649</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 331.

<sup>650</sup> DALLARI, op. cit., p. 79.

<sup>651</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito constitucional**, v. 1, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 478.

<sup>652</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 124.

<sup>653</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 256.

Municípios) a prerrogativa de escolher seus próprios dirigentes, enquanto a autoadministração se perfectibiliza pelo efetivo exercício das competências administrativas, legislativas e tributárias, constitucionalmente atribuídas aos entes federativos.

José Afonso da Silva<sup>654</sup> identifica, ainda, uma quarta capacidade, de autolegislação, distinta da auto-organização: a primeira respeitante à edição de leis, e a segunda relativa a prerrogativa de adoção da própria Constituição.

Manoel Gonçalves Ferreira Silva,<sup>655</sup> de seu turno, refere-se apenas à auto-organização, compreendida como a capacidade de fixar sua própria estruturação de poder, nos limites fixados na Constituição Federal, e ao autogoverno, que importa no reconhecimento de órgãos de Poder independentes do Poder central, e que compreende legiferação, administração e justiça.

Elival da Silva Ramos<sup>656</sup> observa que os limites que a Constituição estabelece à autonomia dos Estados incide sobre todas essas facetas; no entanto, a auto-organização constitui a mais abrangente dessas, por sua aptidão para traduzir a autonomia legislativa, administrativa e financeira dos Estados-membros em normas constitucionais locais. Por essa razão, aponta Ramos, a doutrina, ao examinar as limitações constitucionais à autonomia dos Estados, adota por enfoque as limitações que a Constituição federal estabelece à capacidade de auto-organização dos Estados-membros.

Carré de Malberg<sup>657</sup> invoca a doutrina de Jellinek, para quem a “potestade do Estado”, atributo comum e indispensável a todos os Estados, se revela, justamente, por sua capacidade de auto-organização,<sup>658</sup> assim conceituada:<sup>659</sup>

---

<sup>654</sup> SILVA, op. cit., 2017, p. 617.

<sup>655</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 2009, p. 278.

<sup>656</sup> RAMOS, Elival da Silva. Estados-membros. In: NUNES JR., Vidal Serrano *et al.* (coords). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** São Paulo: PUCSP, 2021. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/estados-membros\\_6245c7b039332.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/estados-membros_6245c7b039332.pdf). Acesso em: 13 set 2022.

<sup>657</sup> MALBERG, op. cit., 1998, p. 159-60.

<sup>658</sup> Jellinek, em linha com a doutrina de Laband, compreende não a soberania, mas a “potestade do Estado”, como atributo comum e indispensável a todos os Estados. Assim, para Jellinek, em um Estado-federal, tanto os Estados-membros como o Estado federal são Estados, embora somente este último goze de soberania. Para Jellinek, o poder do Estado se exterioriza pela existência de um órgão independente que proveja as exigências desse poder. A existência de uma organização própria e de uma divisão de poder unida a essa organização é o que diferencia um Estado de outras associações que não possuem esse caráter pela. Uma comunidade que receba sua constituição de outro poder, de forma que esta não emane de sua vontade, não pode ser considerada um Estado. Para Jellinek, as leis, em um Estado federal, podem estabelecer restrições às Constituições dos Estados-membros, sem que isso lhes subtraia a estatalidade. Nessa perspectiva, para Jellinek, os Estados-membros do Império Alemão, os Cantões suíços e os Estados norte-americanos são todos Estados, vez que dotados de Constituições próprias, emanadas da sua própria vontade In: JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado.** Trad. Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 445-6.

<sup>659</sup> Carré de Malberg (1998, p. 160), ecoando o pensamento de Jellinek, aponta que as limitações que as Constituições dos Estados federais impõem aos Estados-membros, que restringem sua capacidade de

La facultad de auto-organización consiste, ante todo, para una colectividad, en el poder de darse a sí misma su Constitución, o sea de determinar por su propia voluntad, bien los órganos que ejercerán su potestad, o bien la extensión y las condiciones de ejercicio de esta potestad.

Em sentido análogo, Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>660</sup> define a auto-organização como:

[...] Capacidade de que é dotada a unidade federada de dar-se uma organização que descansa sobre suas próprias leis, isto é, sobre leis que não extraiam seu valor jurídico de nenhuma outra autoridade. Vale dizer, o primeiro elemento da autonomia estadual é a capacidade atribuída à unidade federada para dar-se uma Constituição particular.

Oswaldo Trigueiro<sup>661</sup> anota que, em decorrência da prerrogativa da auto-organização política, os Estados “[...] são governados sem qualquer subordinação hierárquica ao Governo Federal”, ou seja, “[...] estão submetidos à Constituição federal, porém não estão subordinados ao governo da União”.

Alexandre de Moraes<sup>662</sup> vincula a capacidade de auto-organização ao exercício do Poder Constituinte derivado-decorrente, que se materializa na edição das Constituições estaduais. Este poder é originário em relação à elaboração dessas Constituições, pelos órgãos políticos das comunidades jurídicas parciais, e derivado, porquanto emanado da Constituição Federal, a cujos princípios e regras se submete.

A doutrina divide-se sobre a natureza jurídica do Poder Constituinte dos Estados-membros, dado as suas peculiaridades e limitações. Para Celso Ribeiro Bastos,<sup>663</sup> as diferenças entre o Poder Constituinte nacional e o poder dos Estados de adotarem a própria Constituição são de tal monta que tornam impróprio o emprego de uma mesma nomenclatura. Bastos anota que o único ponto em comum entre o Poder Constituinte originário e o chamado Poder Constituinte estadual é que ambos se reúnem para elaborar uma Constituição, pois enquanto o Poder Constituinte originário é soberano, e não se subordina a nenhuma limitação jurídica, o

---

organização, ou mesmo que determinam certas regras de organização (como, por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos e da Suíça, que determinam a adoção da forma republicana de governo), não subtraem sua qualidade de Estado: “No, pues debe observarse que a pesar de esas limitaciones, que provienen del hecho de que no es soberano, el Estado miembro no deja de conservar el poder de darse a sí mismo su Constitución. [...] Realmente, el poder de auto-organización del Estado miembro se encontra limitado, pero no suprimido”.

<sup>660</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 54.

<sup>661</sup> TRIGUEIRO, op. cit., 1980, p. 70.

<sup>662</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 256.

<sup>663</sup> BASTOS, op. cit., 1992, p. 272.

Poder Constituinte dos Estados é autônomo, e atua dentro da área de competência delimitada pela Constituição federal.

Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>664</sup> não ignora que as limitações próprias do Poder Constituinte estadual o distanciam do Poder Constituinte originário, mas defende sua existência como categoria autônoma de Poder Constituinte, com base nos argumentos assim sintetizados: 1º) a unidade federada é um Estado, no sentido de que constitui uma ordem jurídica centralizada (ainda que tal centralização seja relativa) e globalmente eficaz, embora sofram limitações espaciais e temporais; 2º) mesmo o Poder Constituinte originário não é um poder totalmente ilimitado, pois se sujeita à pressão social, às exigências do bem comum, a valores jurídicos ideais, à ideia de direito ou da opinião pública etc.; 3º) os Estados-membros gozam de autonomia constitucional e, portanto, de poder para elaborar suas próprias Constituições – o que demanda o exercício de um Poder Constituinte; 4º) o Poder institucionalizador das unidades federadas exerce função nitidamente constituinte; 5º) a descentralização vertical do poder impõe e exige Constituições locais ao lado da Constituição Federal, que só podem modificadas pela intervenção do Poder Constituinte – local e nacional; e 6º) os Estados-membros têm competências próprias, que somente pelas suas Constituições próprias podem ser distribuídas aos poderes constituídos estaduais.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>665</sup> admitem a existência de um Poder Constituinte estadual, de natureza derivada (tal como o próprio poder de revisão constitucional), sem deixar de apontar as limitações que lhes são inerentes:

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal. [...]

Sendo um poder derivado do poder constituinte originário, não se trata de um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena. O poder constituinte dos Estados-membros é, isto sim, expressão da autonomia desses entes, estando submetidos a limitações, impostas heteronomamente, ao conteúdo das deliberações e à forma como serão tomadas.

Não obstante a divergência doutrinária respeitante à sua natureza jurídica – se é, de fato, Poder Constituinte, dado suas limitações –, é certo que esse poder é criação do Poder Constituinte originário, que é *soberano* e do qual emana a Constituição Federal. É, ao mesmo tempo, Poder Constituinte, e poder constituído. Cabe aos Estados-membros, portanto, ao

---

<sup>664</sup> FERRAZ, op. cit., 1979, p. 57-64.

<sup>665</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 1São Paulo: Saraiva, 2016, p. 853.

elaborar suas Constituições Estaduais e suas demais leis, observar o espaço normativo que lhes confere a Constituição Federal.

Os limites ao exercício da autonomia estadual encontram-se, obrigatoriamente, na Constituição Federal. O art. 34, VII, da CRFB/88, faz menção à *observância dos seguintes princípios constitucionais*, que enumera, e cujo descumprimento implica em intervenção federal, autorizada pelo STF, mediante provocação do Procurador-Geral da República (art. 36, III). O art. 25 determina que os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e leis que adotarem, *observados os princípios desta Constituição*, enquanto o art. 11 da ADCT concedeu o prazo de um ano para que as Assembleias Legislativas elaborassem as Constituições dos respectivos Estados, *obedecidos os princípios desta*.<sup>666</sup> Os princípios a que aludem os arts. 25 e 11 da ADCT abrangem tanto *regras* como *princípios* propriamente ditos, dispersos no texto constitucional, cabendo ao intérprete sua busca e aplicação.

Raul Machado Horta<sup>667</sup> identifica as normas da Constituição Federal que, ao organizar a federação, interferem diretamente no ordenamento dos Estados-membros, como *normas centrais*. Horta conceitua normas centrais como

[...] um conjunto de normas constitucionais vinculadas à organização da forma federal de Estado, com missão de proteger e preservar a homogeneidade dentro da pluralidade das pessoas jurídicas, dos entes dotados de soberania na União e de autonomia nos Estados-membros e Municípios, que compõem a figura complexa do Estado federal.

Para Horta, sob o ângulo da incidência no poder de organização do Estado, as normas centrais podem ser agrupadas nos seguintes conjuntos: I – os princípios desta Constituição, dispersos no texto constitucional, às vezes se apresentando com a qualificação de objetivos ou diretrizes; II – os princípios constitucionais, que são aqueles dispostos no art. 34, VII, alíneas *a-d*; III – as normas de competência deferidas aos Estados; e IV – as normas de preordenação (número de Deputados estaduais, sua remuneração, eleição, mandato e posse do Governador e Vice-Governador etc.).

Alexandre de Moraes,<sup>668</sup> por sua vez, classifica essas limitações em *princípios constitucionais sensíveis*, *princípios federais extensíveis* e *princípios constitucionais estabelecidos* – sendo que estes últimos se subdividem em *normas de competência* e *normas*

<sup>666</sup> ADCT, art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, **obedecidos os princípios desta**.

<sup>667</sup> HORTA, op. cit., 2010, p. 254.

<sup>668</sup> MORAES, op. cit., 2007, p. 256-57.

de preordenação. Os princípios constitucionais sensíveis abrangem os “princípios constitucionais” identificados por Horta. Estão dispostos no art. 34, VII, da CRFB/88, e sua violação conduz à intervenção federal. Os princípios federais extensíveis se encontram nas normas centrais da Constituição, isto é, normas endereçadas a todos os entes federados, que devem se refletir nos ordenamentos dos Estados e Municípios. Para Moraes,<sup>669</sup> poderiam ser incluídos nessa classificação os “princípios desta Constituição” identificados por Raul Machado Horta. Por fim, princípios constitucionais estabelecidos são as normas dispersas pelo texto constitucional, também de observância obrigatória pelos Estados-membros. As normas de competência são aquelas prescritas, principalmente, nos arts. 23, 24 e 25, já apresentadas no Capítulo 4. As normas de preordenação são dirigidas especificamente aos Estados-membros que tratam da estrutura dos seus poderes, órgãos e instituições, como por exemplo as contidas nos arts. 27, 28 e 37.<sup>670</sup>

José Afonso da Silva<sup>671</sup> agrupa as limitações à auto-organização dos Estados em princípios sensíveis e princípios constitucionais estabelecidos.<sup>672</sup> Princípios sensíveis são aqueles prontamente perceptíveis, e estão elencados no art. 34, VII, da CF/88: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e

---

<sup>669</sup> Ibid., p. 257.

<sup>670</sup> Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. § 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas. § 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. § 3º Compete às Assembleias Legislativas dispor sobre seu regimento interno, polícia e serviços administrativos de sua secretaria, e prover os respectivos cargos. § 4º A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual. Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77. § 1º Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V. § 2º Os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, §4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

<sup>671</sup> SILVA, op. cit., 2017, p. 620-5.

<sup>672</sup> Outras classificações adotam, ainda, os princípios federais extensíveis como categoria autônoma paralela aos princípios sensíveis e aos princípios constitucionalmente estabelecidos.



serviços públicos de saúde.<sup>673</sup> Sua inobservância acarreta a mais severa sanção do federalismo, a intervenção pelo ente central. Princípios constitucionais estabelecidos, por sua vez, são aqueles “[...] que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto da Constituição”. Alguns implicam em *limitações expressas* (*mandatórias ou vedatórias*), outros em limitações implícitas e outros, ainda, em limitações *decorrentes* do sistema constitucional adotado.

Elival da Silva Ramos<sup>674</sup> encampa a classificação binária adotada por Silva, reconhecendo as vantagens decorrentes de sua simplicidade e estrutura lógica. Anota, no entanto, que a terminologia “princípios”, empregada no texto constitucional e pela doutrina, não se revela adequada à compreensão das limitações da auto-organização dos Estados-membros, vez que muitas dessas limitações decorrem de regras expressas, e não de princípios.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho,<sup>675</sup> a referência a princípios, no que tange à auto-organização dos Estados-membros, é “enganosa”, pois a CRFB/88 preordena pormenorizadamente sua organização, assim como a do Distrito Federal e dos Municípios. Essa preordenação, segundo Ferreira Filho, se dá de forma indireta, ao prescrever que determinadas normas, fixadas para a União, se aplique também aos outros entes (e.g., a prestação de contas prevista no art. 75), ou direta, regendo frontalmente a estruturação dos entes federativos, como por exemplo em relação à composição das assembleias legislativas (art. 27) e aos mandatos e eleição dos Governadores e Vice-Governadores.

A abundância de normas centrais previstas na CRFB/88 constitui restrição severa à autonomia dos Estados, o que se revela pelo alto grau de uniformidade das Constituições Estaduais – de forma oposta ao período da primeira Constituição republicana, marcado pelo escasso regramento e pelo excesso de diversidade. A superação dessa deficiência, comprometedora do equilíbrio federativo, demandaria, em grande medida, a modificação formal da Constituição – notadamente em relação às regras que, de forma mais direta e explícita, restringem a capacidade de auto-organização dos Estados-membros.

Não obstante, também contribui para o desequilíbrio federativo algumas interpretações correntes do STF, que dão sentido mais amplo quanto à extensão deste conjunto de normas, em favor da União e em desprestígio dos Estados-membros. Nesse sentido a manifestação de

---

<sup>673</sup> Esta última alínea foi acrescida pela EC nº 14/1996, com nova redação dada pela EC nº 29/2000, a indicar que o processo de centralização não se exauriu com a Assembleia Constituinte.

<sup>674</sup> RAMOS, Elival, op. cit., 2021.

<sup>675</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., 2008, p. 46.

Alexandre de Moraes,<sup>676</sup> por ocasião do Seminário Direito Constitucional Estadual, promovido pela Assembleia Legislativa de São Paulo em 03 de outubro de 2003:

O grande problema, vejo eu, em relação à possibilidade da criatividade do direito constitucional estadual é por essa limitação dos princípios federais extensíveis. Se pegarmos todas as 26 constituições estaduais e a Lei Orgânica do Distrito Federal – e eu fiz a análise de todas essas Constituições – vamos perceber que pouquíssimas inovações existem. As melhores inovações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. É tudo igual. Ao observarmos o sumário, percebemos que é uma repetição da Constituição Federal.

Cumpra identificar, portanto, no conjunto de regras e princípios dispersos no texto constitucional que delimitam a autonomia dos Estados-membros, quais se apresentam propícios ao fenômeno da mutação constitucional por interpretação jurisdicional, com vistas a uma maior descentralização federativa. Ressalve-se, novamente, que não há pretensão de se esgotar essas possibilidades – o que, por evidente, não seria mesmo possível. Trata-se apenas de identificar alguns dispositivos cuja releitura, de forma mais evidente, pode conduzir ao robustecimento da capacidade de auto-organização dos Estados-membros.

## 7.1 PRINCÍPIOS SENSÍVEIS E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: A INTERVENÇÃO FEDERAL POR ATO CONCRETO E A EXEGESE DO ART. 34, VII, DA CRFB/88

A intervenção federal constitui medida excepcional de suspensão temporária da autonomia dos Estados-membros. Representa, na lição inaugural de João Barbalho Uchôa Cavalcanti,<sup>677</sup> “a sanção do princípio federativo”, imprescindível aos Estados compostos, tendo por propósito “assegurar o laço federal”. Não obstante, a doutrina é unânime em reconhecer sua severidade e excepcionalidade, sendo permitida apenas na forma e nas hipóteses taxativamente previstas na Constituição Federal – e que devem ser interpretadas restritivamente.<sup>678</sup>

<sup>676</sup> MORAES, Alexandre de. **Temas de direito constitucional estadual e questões sobre o pacto federativo**. São Paulo: Alesp, 2004.

<sup>677</sup> CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. **Constituição Federal Brasileira (1891)**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 21.

<sup>678</sup> Carlos Maximiliano observa que “é sempre perturbadora a intromissão do Governo federal na vida íntima dos Estados”, assinalando que “[...] a regra é abster-se o Governo federal, intervir, a exceção. Por conseguinte ele age em circunstâncias realmente graves, quando os conflitos internos dos Estados não podem solver-se dentro do jogo harmônico das suas instituições” *In*: MAXIMILIANO, op. cit., 1948, p. 206-8. Para Oswaldo Trigueiro (1980, p. 98), a intervenção federal “é um expediente através do qual o Governo da União, em caráter excepcional, interfere em áreas de competência do Estado membro, para restabelecer a normalidade constitucional ou assegurar a ordem pública, quando gravemente ameaçada” Enrique Ricardo Lewandowski (1994, p. 140) anota que a intervenção federal constitui a mais grave sanção passível de ser adotada em um Estado federal, consignando que “a ação

A noção de intervenção federal remonta à Convenção da Filadélfia. A Constituição norte-americana de 1789, em seu art. I, Seção 8, item 15, outorgou ao Congresso Nacional competência para “[...] regular a convocação da milícia, a fim de garantir a execução das leis da União, reprimir insurreições e repelir invasões”. Seu Art. IV, Seção 4, estabeleceu também que os Estados Unidos deverão garantir “[...] a cada Estado da União uma forma republicana de governo”, os protegendo de invasão estrangeira; “[...] e, a pedido da legislatura ou do Executivo estadual (quando a legislatura não puder ser convocada), também contra as desordens internas”. Surge, portanto, como uma cláusula de garantia (*guarantee clause*) dos Estados-membros, e não como um poder outorgado ao Congresso nacional, de se imiscuir nos seus assuntos – tanto que inexistem, no direito constitucional norte-americano, as expressões “intervenção” ou “interventor”.<sup>679</sup>

No Brasil, a introdução da forma federativa de Estado, com o advento da CF/1891, fez-se acompanhar da adoção óbvia do instituto da intervenção federal – muito embora, como bem observa João Barbalho Uchôa Cavalcanti,<sup>680</sup> o Ato Adicional de 1834, ao outorgar às Províncias do Império considerável parcela de autonomia, já houvesse também reservado ao poder central a função interventora, com prerrogativas expressas de suspensão e revogação de leis provinciais exorbitantes.<sup>681</sup>

A CF/1891 previu, em seu art. 6º, quatro hipóteses autorizadas da intervenção federal nos “negócios peculiares dos Estados”: para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; para manter a forma republicana e federativa; para restabelecer a ordem e a tranquilidade dos Estados, mediante requisição dos mesmos; e para assegurar a execução das leis e sentenças

---

interventiva do governo central constitui medida de natureza excepcional, sendo necessariamente limitada no tempo e restrita ao objetivo de preservar a associação. Qualquer ingerência nos negócios internos de um membro da união que não se amolde a tais condições é decididamente espúria, por incompatível com o sistema”. José Afonso da Silva (2017, p. 489) reforça o caráter excepcionalíssimo do afastamento do princípio da não intervenção, anotando que “intervenção é antítese da autonomia”, mediante a qual “afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido”.

<sup>679</sup> TRIGUEIRO, op. cit., 1980, p. 98.

<sup>680</sup> CAVALCANTI, op. cit., 2002, p. 22.

<sup>681</sup> Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834. Art. 16. Quando porém o Presidente negar a sanção, por entender que o Projecto offende os direitos de alguma outra Provincia, nos casos declarados no § 8º do art. 10; ou os Tratados feitos com as Ações Estrangeiras; e a Assembléa Provincial julgar o contrario, por dous terços dos votos, como no artigo precedente será o Projecto, com as razões allegadas pelo Presidente da Provincia, levado ao conhecimento do Governo e Assembléa Geraes, para esta definitivamente decidir se elle deve ser ou não sancionado. [...] Art. 20. O Presidente da Provincia enviará á Assembléa e Governo Geraes copias authenticas de todos os Actos Legislativos Provincias que tiverem sido promulgados, a fim de se examinar se ofendem a Constituição, os impostos geraes, os direitos de outras Provincias ou os Tratados; casos unicos em que o Poder Legislativo Geral os poderá revogar [...] Art. 24. Além das attribuições, que por Lei competirem aos Presidentes das Provincias, compete-lhes tambem: [...] §3º Suspender a publicação das Leis Provincias, nos casos, e pela fórma marcados nos arts. 15 e 16.

federais.<sup>682</sup> A escassez de princípios norteadores de auto-organização cuja inobservância permitisse, também, o decreto interventivo, contribuiu para a grande variedade de Constituições estaduais, que marca o período inaugural da federação brasileira.<sup>683</sup> Além disso, o texto constitucional outorgava os poderes de intervenção, genericamente, ao Governo Federal, suscitando dúvida quanto ao poder competente para decretá-la.<sup>684</sup>

Para superar essas deficiências, foi editada a Emenda Constitucional de 1926, que introduziu, pioneiramente, como hipótese autorizadora da intervenção federal, a inobservância de determinados princípios, ditos sensíveis, taxativamente elencados no inciso II do art. 6º. Elucidaram-se as competências dos poderes centrais, outorgando-se ao Congresso Nacional, em caráter privativo, a competência para a decretação da intervenção federal com base na violação desses princípios (art. 6º, §1º),<sup>685</sup> Atribuiu-se-lhe, assim, na lição de Gilmar Ferreira Mendes,<sup>686</sup> “[...] ainda que de forma limitada e *ad hoc*, uma função de controle de constitucionalidade”.

Dentre os princípios cuja inobservância importava em intervenção federal, a EC de 1926 incluiu “[...] os direitos políticos e individuais assegurados pela Constituição” (art. 6º, II, *j*). Não obstante, durante sua breve vigência, o Congresso Nacional não foi instado a apreciar a decretação de intervenção federal com base nesse dispositivo.

A CF/1934 adotou também a fórmula de intervenção federal por desatendimento a princípios sensíveis, mas com duas inovações. Em primeiro lugar, excluiu do rol de princípios sensíveis a observância, pelos Estados-membros, dos direitos políticos e individuais previsto

---

<sup>682</sup> CF/1891, Art 6º – O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2º) para manter a forma republicana federativa; 3º) para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos; 4º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais.

<sup>683</sup> Fora da disciplina da intervenção federal, o art. 63 limitou-se a determinar que os Estados respeitassem “os princípios constitucionais da União”.

<sup>684</sup> O entendimento dominante era de que a competência para a decretação da intervenção federal não era exclusiva do Poder Executivo central, mas sim de que cada poder agiria na esfera de suas respectivas atribuições. Assim, caberia ao Executivo a intervenção com fins de repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro (art. 6º, 1º); ao Legislativo, a intervenção para fins de se manter a forma republicana e federativa (art. 6º, 2º); e ao próprio ente federado, a intervenção para restabelecer a ordem e a tranquilidade dos Estados (art. 6º, 2º). Quanto a decretação de intervenção para assegurar a execução das leis e sentenças federais, a doutrina dividia-se entre a competência do poder executivo (posição de João Barbalho) e do judiciário, como defendido por Carlos Maximiliano (LEWANDOWSKI, 1994, p. 60-6).

<sup>685</sup> CF/1891 (EC 1926), Art. 6º – O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...] II – para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: *j*) os direitos políticos e individuais assegurados pela Constituição. [...] §1º Cabe, privativamente, ao Congresso Nacional decretar a intervenção nos Estados para assegurar o respeito aos princípios constitucionais da União (nº II).

<sup>686</sup> MENDES, Gilmar. A representação interventiva. **Revista Direito Público**, v. 2, n. 9, Jul-Ago-Set/2005. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1340>. Acesso em: 7 nov. 2022.

na EC de 1926, tratando o art. 7, alíneas *a* a *h*, exclusivamente, de normas de auto-organização dos Estados-membros. Mais importante, outorgou-se à Corte Suprema competência para, mediante provocação do Procurador-Geral da República, proceder a verificação de constitucionalidade da lei que viesse a ensejar a decretação da intervenção (art. 12, §2º)<sup>687</sup> – constituindo-se, aí, o embrião do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade

A Carta de 1937 voltou a elencar os “direitos e garantias assegurados na Constituição” como princípio constitucional de observância obrigatória pelos Estados-membros (art. 9º, *d*, 3º) – ao que parece, mais para enfraquecer a autonomia dos Estados-membros do que para, de fato, amparar esses direitos. Por outro lado, a competência para a decretação da intervenção, nesses casos, passou a ser da Câmara dos Deputados (art. 9º, parágrafo único).<sup>688</sup>

A Constituição de 1946<sup>689</sup> repetiu a fórmula da CF/1934, deixando de elencar os direitos políticos e individuais dentre os princípios sensíveis. Manteve também a necessidade de verificação prévia da constitucionalidade do ato normativo estadual pelo STF, por provocação do Procurador-Geral da República. Nos termos do seu art. 8º, parágrafo único, “[...] no caso do nº VII, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do STF, e, se este a declarar, será decretada a intervenção”. Depreende-se do texto constitucional que o “[...] ato arguido de inconstitucionalidade” referido não pode ser outro senão um *ato normativo*, exarado por um Estado-membro em desacordo com algum princípio sensível.

<sup>687</sup> CF 1934, Art. 7º – Compete privativamente aos Estados: I – decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e coordenação de poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato; d) autonomia dos Municípios; e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais; f) prestação de contas da Administração; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; h) representação das profissões; (...) Art. 12 – A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...] V – para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras *a* e *h*, do art. 7º, e a execução das leis federais. [...] §2º Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade

<sup>688</sup> CF 1937, Art. 9º – O Governo federal intervirá nos Estados mediante a nomeação, pelo Presidente da República, de um interventor que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República: [...] d) para assegurar a execução dos seguintes princípios constitucionais: [...] 3º) direitos e garantias assegurados na Constituição [...] Parágrafo único – A competência para decretar a intervenção será do Presidente da República, nos casos das letras *a*, *b*, e *c*; da Câmara dos Deputados, no caso das letras *d* e; do Presidente da República, mediante requisição do Supremo Tribunal Federal, no caso da letra *f*.

<sup>689</sup> CF 1946, Art. 7º – O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: [...] VII – assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

Sob a Constituição de 1946, foi apreciada a já mencionada Rp n. 94/DF,<sup>690</sup> de 17 de julho de 1946, Rel. Min Castro Nunes. Em escrutínio, dispositivos da Constituição do Rio Grande do Sul que deixavam à cargo da Assembleia Legislativa a formação do Secretariado do Poder Executivo daquele Estado, em regime assemelhado ao parlamentarismo. Por representação do Governador, o Procurador-Geral da República impugnou esses dispositivos, sob o argumento de violação ao *princípio sensível da independência e harmonia dos poderes*, previsto no art. 7º, VII, b, da CF/1946.

O acórdão, que ao final julgou procedente a reclamação, assentou que os casos de intervenção federal da CF/1946 situavam-se em dois âmbitos distintos: um *plano político*, vinculado a ocorrência dos *atos* descritos nas hipóteses elencadas no art. 7º, I a VI, cuja verificação compete ao Presidente da República e ao Congresso Nacional (questão política, infensa ao escrutínio judicial); e um *plano jurídico*, que importa no reconhecimento, pelo STF, de violação aos princípios sensíveis descritos no art. 7º, VII, decorrentes de *atos legislativos* exarados pelos Estados-membros. Extrai-se do voto do Relator que (grifos no original)

A intervenção, no primeiro caso, isto é, nos casos enumerados de I a VI, escapa à apreciação judicial, como matéria de índole puramente política, e supõe a perturbação da ordem jurídica por fatos e não sob a forma de leis. Quando a União intervém para manter a integridade nacional, o atentado pressuposto é a secessão; se intervém para repelir invasão de fora ou de dentro do próprio país ou para pôr termo à guerra civil, vai restabelecer militarmente a ordem perturbada; se para garantir o livre exercício dos poderes estaduais ou assegurar obediência a uma ordem judicial, vai corrigir uma recusa ou remover o fato positivo de uma oposição; se para reorganizar as finanças do Estado, parte do pressuposto de uma desordem financeira traduzida em fatos administrativos, que irá corrigir.

O nº VII contem um elenco de princípios, e o que aí se pressupõe é a ordem jurídica comprometida, não por fatos, mas por atos legislativos destoantes daquelas normas fundamentais.

A Constituição de 1967 e a EC n. 1/69, a exemplo das Constituições de 1891, 1934 e 1946, também não colocaram os direitos políticos e individuais como princípios sensíveis, arrolados em seus art. 10, VII.<sup>691</sup> A decretação de intervenção passou a competir ao Presidente da República, dependendo, no caso de violação a princípio sensível, de provimento do STF à

<sup>690</sup> BRASIL. **Representação n. 94/DF, de 17/07/1946**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=508961>. Acesso em: 26 out. 2022.

<sup>691</sup> CF 1967, Art. 10 – A União não intervirá nos Estados, salvo para: [...] VII – assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) temporariedade dos mandatos eletivos, limitada a duração destes à dos mandatos federais correspondentes; c) proibição de reeleição de Governadores e de Prefeitos para o período imediato; d) independência e harmonia dos Poderes; e) garantias do Poder Judiciário; f) autonomia municipal; g) prestação de contas da Administração. Art. 11 – Compete ao Presidente da República decretar a intervenção. §1º – A decretação da intervenção dependerá: [...] c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, nos casos do item VII, assim como no do item VI, ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal. §2º – Nos casos dos itens VI e VII do art. 10, o decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia.

representação do Procurador-Geral da República (art. 11, §1º, c). Por sua vez, o art. 11, §2º, estabelecia que o decreto interventivo limitar-se-ia “[...] a suspender a execução do ato impugnado, se esta medida tiver eficácia”, permitindo concluir, também, tratar-se de *ato normativo*, exarado pelo Estado-membro, violador dos princípios sensíveis.<sup>692</sup>

A CRFB/88 elencou as hipóteses autorizadoras da intervenção federal em seu art. 34. Seu inciso VII, ao indicar os chamados *princípios sensíveis*, não fez referência aos “direitos políticos e individuais” previstos na EC de 1926, ou aos “[...] direitos e garantias assegurados na Constituição”, declinados na CF/1937; de forma mais contemporânea, alinhada com o paradigma axiológico que se inaugurava, introduziu, em caráter abrangente, os “direitos da pessoa humana”. Assim, os Estados-membros passaram a ter que observar, sob pena de intervenção, não apenas os direitos e garantias expressamente arrolados no art. 5º, mas também todos aqueles que, de forma implícita, decorram dos postulados constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana.<sup>693</sup>

Por sua vez, o art. 36, III, harmônico com as ordens constitucionais anteriores, condicionou a intervenção federal por descumprimento de princípios sensíveis ao provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República. Seu §3º, de forma semelhante ao disposto no §2º do art. 11 da CF 1967/EC n. 1/69, estabeleceu que o decreto de intervenção, nos casos de desatendimento de princípio sensível, “[...] limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade”. A menção à *suspensão da execução do ato impugnado* permite supor, tal como sob as Constituições anteriores, a existência de um ato normativo, exarado no âmbito do Estado-membro, cujo teor

---

<sup>692</sup> Paralelamente aos princípios sensíveis elencados no art. 10, VII, e endereçado ao controle dos atos normativos estaduais, a CF 1967/69 estabeleceu a possibilidade de intervenção para garantia do livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais (art. 10, IV), podendo alcançar, nesse caso, situações fáticas. Pontes de Miranda (1967, p. 219), comentando estes dispositivos, observa que “a regra jurídica referente à intervenção por infração de princípios sensíveis (art. 10, VII) assegura o respeito do direito escrito, ou não-escrito, da Constituição estadual e das leis estaduais ou municipais àqueles princípios; o inciso IV diz que se atenda ao reclamo dos Estados-membros, ainda quando, existindo Constituição ou lei perfeitamente acorde com os princípios enumerados como sensíveis, se não esteja a realizar, como fôra de mister, a vida das instituições estaduais. Um inciso atende à letra; outro, à prática da Constituição estadual e das leis estaduais”.

<sup>693</sup> Enrique Ricardo Lewandowski (2013) reconhece a dificuldade em se identificar os direitos fundamentais implícitos, anotando a necessidade de se adotar, nos casos de dúvida, a interpretação mais protetiva. Para Lewandowski, “[...] resta claro que a Constituição vigente apartou-se de uma concepção estritamente normativista, positivista, do Direito, nesse campo, aproximando-se de uma posição jusnaturalista, para reconhecer a existência de direitos subjetivos não expressamente arrolados nos textos legais, fundados na lei natural e no valor intrínseco da pessoa humana, ainda que possam eventualmente carecer de eficácia plena, por não encontrarem amparo em garantias apropriadas. In: LEWANDOWSKI, E.R. Comentário aos arts. 34 a 36. In: CANOTILHO, op. cit, 2013, p. 810.

esteja em desacordo com os postulados constitucionais sensíveis – inclusive em relação aos direitos da pessoa humana.

Não o fosse – isto é, caso o Constituinte quisesse, de fato, estabelecer hipótese de intervenção federal para a violação de direitos da pessoa humana por conduta comissiva ou omissiva dos Estados-membros (ato concreto), e não pela edição de ato normativo específico –, bastava que tivesse incluído um *inciso adicional* ao caput do art. 34, *fora* do inciso específico dos princípios sensíveis. Não é difícil imaginar, no entanto, a instabilidade que tal dispositivo poderia causar ao pacto federativo, diante do amplo espectro interpretativo abrangido pelos direitos da pessoa humana, e diante da extrema gravidade do ato de decretação de intervenção federal, no seio de uma federação. A interpretação a ser dada ao art. 34, VII (lido conjuntamente com o art. 36, III, e §3º), portanto, é crítica não só para a afirmação da autonomia dos Estados-membros, mas também para a preservação da harmonia entre esses e o poder central.

Nesse particular, importa indicar possibilidade de mutação constitucional que, se consumada, representará um considerável avanço para o equilíbrio federativo brasileiro. Trata-se da perspectiva de mudança de entendimento firmado na IF 114/MT, relativo a representação interventiva por ato concreto ou por omissão das autoridades dos Estados-membros.

Na IF n. 114/MT<sup>694</sup> de 13/03/1991, Rel. Min. Neri da Silveira, a PGR requereu a intervenção federal no Estado do Mato Grosso com base em violação da alínea *b* do inciso VII – inobservância dos direitos da pessoa humana. Esta violação, contudo, não derivou de ato normativo do ente federado, mas de fato concreto – no caso, o linchamento, por populares, de presos em flagrante por roubo, já subjugados pela polícia. As providências tomadas pelo Estado, no sentido de apuração do crime, acabaram por conduzir à improcedência da representação, mas seu conhecimento, pelo STF, abriu a possibilidade de intervenção federal por atos concretos.

Ainda que indisputável o mérito da ampliação da proteção dos direitos da pessoa humana, essa interpretação traz grave risco ao equilíbrio federativo e à autonomia dos Estados-membros. Em seu voto, o Min. Celso de Mello (vencido, juntamente com o Min. Moreira Alves), que propugnava pelo *não conhecimento* da representação interventiva, assinalou que tanto a doutrina quanto a jurisprudência consagram a necessidade de *ato normativo ofensivo* aos princípios constitucionais sensíveis, e não de *meros fatos*.

---

<sup>694</sup> BRASIL. IF n. 114/MT, de 13/03/1991. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80917>. Acesso em: 12 mai. 2020.



Para Celso de Mello:

[...] o desrespeito concreto aos direitos da pessoa humana, mesmo que lamentavelmente traduzido em atos tão desprezíveis quanto inaceitáveis, como estes, decorrentes do tríplice linchamento ocorrido em Matupá-MT, não tem o condão de justificar a cognoscibilidade desta representação interventiva, cujo objeto – reitero – só pode ser ato estatal, de caráter normativo, apto a ofender, de modo efetivo ou potencial, qualquer dos princípios sensíveis elencados no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal.

Externando a posição que terminou por prevalecer, Sepúlveda Pertence anotou que, desde a edição da CF/1967, não há mais o obstáculo que a literalidade das Constituições de 1934 e 1946 impunham, qual seja, a existência de um ato normativo, podendo a representação interventiva fundar-se também em violação a princípios sensíveis por ação material, ou omissão de autoridade estadual, “[...] que leve a uma situação de fato de anormalidade, ofensiva, contrária à salvaguarda, à vigência social e à efetividade daqueles princípios”.

A intervenção federal por violação a princípio sensível decorrente de ato concreto não se limitou à hipótese do art. 34, VII, *b*. Na IF n. 5.179/DF,<sup>695</sup> de 30/06/2010, Rel. Min. Cezar Peluso, o princípio sensível violado não foi a intangibilidade dos direitos da pessoa humana, mas a “forma republicana, sistema representativo e princípio democrático” albergados no art. 34, VII, *a*.

A violação sustentada não se deu pela edição de ato normativo distrital, mas em face da “existência de largo esquema de corrupção” (Operação Caixa de Pandora), com envolvimento de altas autoridades e com o “comprometimento das funções governamentais no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo”. Novamente, a representação foi conhecida, mas julgada improcedente, em razão do restabelecimento da ordem, “por providências eficazes das autoridades competentes”. Sobre o cabimento da representação, isto é, sobre a possibilidade do STF apreciar a violação de princípios sensíveis à vista de atos concretos, e não de atos normativos, invocou-se, justamente, o precedente firmado a partir da IF n. 114/MT, trazendo-se à colação os argumentos do Min. Sepúlveda Pertence.

O STF voltará a enfrentar essa questão no julgamento da IF n. 5129/RO. O princípio sensível violado por ato concreto, novamente, diz respeito aos direitos da pessoa humana. Funda-se a representação interventiva à realidade de determinada unidade prisional do Estado

---

<sup>695</sup> BRASIL. IF n. 5.179/DF, de 30/06/2010. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615161>. Acesso em: 12 mai. 2020.

– o presídio Urso Branco, de Porto Velho –, que apresenta, segundo a inicial, superlotação e vários outros graves problemas. No entanto, por mais graves e reprováveis que sejam os fatos apontados, parecem não diferir, em muito, do constatado em diversos outros Estados. Ao menos em tese, portanto, qualquer Estado da federação estaria sujeito à ação idêntica. Ainda que condicionada à decisão do STF, a possibilidade de intervenção federal por ato concreto, decorrente de ação ou omissão estatal, pende como autêntica espada de Dâmocles sobre a autonomia de todos os Estados da federação. Na perspectiva do federalismo matricial, desenhado pelos *framers* norte-americanos, a intervenção federal por ato concreto importa em excessiva concentração de poder em um dos elementos da matriz – o órgão de cúpula do Poder Judiciário –, em prejuízo não apenas dos poderes dos Estados-membros, mas de todo o equilíbrio do sistema.

Karl Loewenstein<sup>696</sup> observa que, na América Latina, onde os mais importantes Países se organizam sob a forma de Estado federal, os Governos Centrais recorrem constantemente à intervenção federal, banalizando o instituto. Para Loewenstein, essa prática faz do federalismo uma ficção, ao eliminar amplamente a verticalidade recíproca da estrutura federal.<sup>697-698</sup> Não se trata, aqui, de relativizar a importância da defesa dos direitos da pessoa humana, cuja centralidade ao constitucionalismo contemporâneo é inquestionável. Nem tampouco de ignorar a corrosão que a corrupção pode trazer à forma republicana, ao sistema representativo e ao regime democrático. Trata-se, antes, de se reconhecer que o ordenamento jurídico fornece outros meios para o atingimento desses fins, mais aderentes ao princípio federativo.

Sob uma perspectiva utilitarista, a prática de se conhecer das representações interventivas por atos concretos, como forma de pressionar o Estado-membro a corrigir certas condutas, para posteriormente negar-lhes provimento, pode de fato contribuir para o atingimento de determinados fins constitucionais. Não obstante, em um Estado federal, os órgãos estatais vinculam-se ao *Bundestreue*, o princípio da lealdade federativa, extraído do próprio princípio federativo, e que institui o dever, de acordo com o Tribunal Constitucional Federal alemão, a “[...] todas as partes integrantes do pacto federal de atuar de acordo com o

---

<sup>696</sup> LOEWENSTEIN, op. cit., 2018, p. 380.

<sup>697</sup> Os apontamentos de Loewenstein ecoam as reflexões de Willian H. Riker (1964, p. 42-3), para quem a introdução do federalismo, na América espanhola, está relacionada às necessidades militares decorrentes das guerras de independência. Uma vez desaparecendo a ameaça imperial espanhola, a tradição caudilhista, de teor centralizador, acaba por se impor.

<sup>698</sup> Para José Alfredo de Oliveira Baracho (1986, p. 185-6), a tendência centralizadora da América Latina é consequência, principalmente, dos regimes políticos instalados nessa área, que proporcionam fortalecimento constante do poder executivo.

espírito do referido pacto e de colaborar com a sua consolidação, protegendo os interesses comuns do conjunto”.<sup>699</sup>

A severidade da intervenção federal, bem como o esgarçamento à que conduz as relações federativas, desaconselham sua trivialização – tanto mais pelo Órgão ao qual a Constituição erigiu a posição de árbitro último da federação.

Portanto, mutação constitucional em relação à extensão dos princípios sensíveis poderia, superando o entendimento firmado na IF n. 114/MT, estabelecer que os mesmos se prestam, exclusivamente, a fixar limites à capacidade de auto-organização do Estado-membro, no plano puramente normativo.

## 7.2 PRINCÍPIO DA SIMETRIA E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: EXEGESE DO ART. 25 DA CRFB/88

A autonomia dos Estados-membros encontra seus limites nos princípios da Constituição Federal – que abrangem tanto *regras* como *princípios* propriamente ditos, dispersos no texto constitucional. O art. 25 da CRFB, bem como o art. 11 do ADCT, outorga aos Estados-membros capacidade de se auto organizarem, “observados os princípios dessa Constituição”, cabendo ao intérprete identificá-los.

Nessa tarefa, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal recorre, com frequência, a um designado “princípio de simetria”, que busca impor aos Estados-membros a adoção, por interpretação extensiva, de determinadas normas da Constituição Federal endereçadas expressamente à União. Extrai-se da ADI n. 4.792/ES<sup>700</sup>, de 12/02/2015, Rel. Min. Carmen Lúcia, que:

O modelo de federalismo de equilíbrio adotado no Brasil acolhe o princípio da simetria, segundo o qual a principiologia harmoniza as estruturas e as regras que formam o sistema estadual e os sistemas estaduais, de modo a não se desconstituir os modelos adotados no plano nacional em suas linhas mestras. Nesse quadro, o equilíbrio federativo vem com a unidade que se realiza na diversidade congregada e harmoniosa.

---

<sup>699</sup> MENDES, Gilmar *In*: BRASIL, op. cit., 08/2017.

<sup>700</sup> BRASIL. ADI n. 4.792/ES, de 12/02/2015. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8283426>. Acesso em: 31 out 2022.

A ADI n. 4.298 MC/TO,<sup>701</sup> de 07/10/2009, Rel. Min. Cezar Peluso, partindo do mesmo preceito normativo, vincula o princípio da simetria à salvaguarda do princípio da separação, independência e harmonia dos poderes, para conceituá-lo como:

Construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da Constituição Federal e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>702</sup> também relacionam a origem do princípio da simetria a prática jurisprudencial – no caso, à profusão de casos em que o princípio da separação de poderes impôs limitações ao poder de auto-organização dos Estados-membros. Para Mendes e Branco, o princípio da simetria pode ser compreendido, nesse sentido, como “[...] a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal”. Observam, no entanto, não se tratar de princípio absoluto, pois nem todas as normas que regem o Poder Legislativo são de observância obrigatória pelos Estados, mas apenas “[...] as que refletem o inter-relacionamento entre os poderes”.

Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento<sup>703</sup> assinalam que o STF se distanciou da concepção original da separação de poderes como limitante do Poder Constituinte decorrente, deixando de empregá-la como *princípio*, de forma a preservar seu *núcleo essencial*, e passando a adotá-la como *sistema*, impondo aos Estados detalhes do arranjo institucional previsto na Constituição Federal. Para Souza Neto e Sarmento, “[...] a exigência geral de simetria não se compatibiliza com o federalismo, que é um sistema que visa promover o pluralismo nas formas de organização política”.

Leo Ferreira Leony<sup>704</sup> põe em xeque a própria existência de um “princípio da simetria”, implícito na CRFB/88, quer como princípio de caráter jurídico-formal, diretamente vinculante aos seus destinatários, quer como princípio hermenêutico, de função auxiliar ao intérprete. Para

---

<sup>701</sup> BRASIL. ADI n. 4.298 MC /TO, de 07/10/2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606294>. Acesso em: 31 out 2022.

<sup>702</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 857.

<sup>703</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO; Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 335.

<sup>704</sup> LEONCY, Leo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente**. 2011. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 174-5.

Leoncy, a expressão está associada a uma prática argumentativa tendente a preencher lacunas normativas do texto constitucional, por meio do emprego de raciocínio analógico.

Rennan Gustavo Ziemer da Costa,<sup>705</sup> apontando para a ausência de base normativo-constitucional do princípio da simetria, também rejeita sua utilização, tanto como princípio normativo, apto a servir de parâmetro para controle de constitucionalidade, como sequer como princípio interpretativo, auxiliar na identificação e aplicação dos princípios extensíveis. Para Ziemer da Costa, a compreensão dos princípios extensíveis deve ter por pressuposto a autonomia conferida aos Estados-membros, ínsita ao federalismo, “[...] não se podendo admitir a transplantação obrigatória e sem participação do Poder Legislativo estadual a menos que haja sólida fundamentação jurídica para impor esta restrição ao ente estatal”. O autor atenta para a necessidade do estabelecimento de “[...] parâmetros claros, consistentes e constitucionalmente fundamentados para a transplantação de normas federais”.

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo,<sup>706</sup> por sua vez, reconhece o princípio da simetria como princípio hermenêutico de interpretação constitucional, que possui dupla finalidade: uma primeira, referente à identificação das normas de extensão da Constituição Federal de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais (simetria impositiva); e uma segunda, relativa a identificação de normas de reprodução facultativa, que se presta como argumento de exclusão das vedações para a reprodução do modelo federal (simetria facultativa). Araújo, contudo, em linha com o pensamento de Mendes e Branco e Souza Neto e Sarmento, entende que o princípio da simetria deve incidir apenas nos casos em que a norma estadual venha a comprometer o princípio da separação e harmonia entre os poderes. Para o autor, mesmo nessa hipótese, o princípio não pode ser lançado como “argumento infalível e autoexplicativo”, devendo se fazer acompanhar de justificativa para a necessidade de reprodução da norma federal.

Com efeito, o desenvolvimento jurisprudencial do princípio da simetria está diretamente relacionado ao controle de constitucionalidade dos atos normativos estaduais que disciplinam a relação entre poderes no âmbito dos Estados-membros, com vistas a se lhes assegurar o equilíbrio e harmonia.

---

<sup>705</sup> COSTA, Rennan Gustavo Ziemer da. **O federalismo contra o princípio da simetria**. Curitiba: Íthala, 2020, p. 196, 159-60.

<sup>706</sup> ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **A construção da Federação brasileira pela jurisdição constitucional: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2008. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011, p. 174, 228.

Na já mencionada Rp n. 94/DF,<sup>707</sup> de 17/07/1946, Rel. Min Castro Nunes, foram afastados dispositivos da Constituição do Rio Grande do Sul que outorgavam à Assembleia Legislativa prerrogativas assemelhadas às do regime parlamentarista, como a designação do Secretariado do Poder Executivo daquele Estado. A norma-parâmetro violada consistia não em um “princípio de simetria”, abstratamente considerado, mas no princípio da independência e harmonia dos poderes, previsto no art. 7º, VII, *b*, da CF/1946. Não obstante, os fundamentos do acórdão já antecipavam, em certa medida, a noção de simetria:

Cada Nação é livre de adotar o arranjo constitucional que lhe convier, sem se ater aos paradigmas teóricos ou doutrinários. Pode combinar como entender o parlamentarismo com o presidencialismo, mediante fórmulas novas em que se acusará mais acentuadamente este ou aquele.

Não é esse, porém, o caso de um Estado-membro, cujo poder constituinte está limitado. Se o governo instituído no país é o presidencial, ainda que atenuado por alguma ou algumas fórmulas de transação com o parlamentarismo, serão essas atenuações, essas acomodações dos dois princípios as que estarão ao alcance do poder institucional subordinado.

Em seu voto, o Min. Hahnemann Guimarães cuidou de afastar qualquer vínculo de subordinação entre a Constituição Federal e a Estadual, ressaltando, no entanto, o dever de obediência ao princípio da harmonia e independência dos poderes do Estado – que, no caso, implicaria em reconhecer a liberdade do Governador de escolher seus próprios auxiliares, sem interferência do Poder Legislativo. As decisões que se seguiram adotaram a mesma tônica: o poder de auto-organização dos Estados-membros como regra, e seu retraimento autorizado apenas em circunstâncias excepcionais, com farta fundamentação teórica, relacionada à necessidade de preservação do equilíbrio de poderes no âmbito dos Estados.

Na Rp n. 96/DF,<sup>708</sup> de 03/10/1947, Rel. Min. Goulart de Oliveira, foram escrutinados dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, dentre os quais aqueles que outorgaram competência à Assembleia Legislativa para: a) ab-rogar regulamentos e decretos do Executivo contrários às leis estaduais (art. 21, *i*); e b) suspender, no todo ou em parte, a execução de ato, deliberação ou regulamento declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário (art. 21, *j*).

Esses dispositivos, novamente, foram apreciados à luz do princípio da independência e harmonia dos poderes, admitindo-se que os freios e contrapesos do sistema federal deveriam ser observados, também, pelas Constituições estaduais. Afastou-se a possibilidade do exame,

---

<sup>707</sup> BRASIL, op. cit., 1946.

<sup>708</sup> BRASIL. **Representação n. 96/DF, de 03/10/1947.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597869>. Acesso em: 1 nov. 2022.

pelo Legislativo, do poder regulamentar próprio do Poder Executivo, tanto por implicar em subordinação desse último em relação ao primeiro, quanto por suprimir do Poder Judiciário “[...] sua tarefa específica de decidir sobre a conformidade dos atos do Poder Executivo em face da Constituição e das leis”. Por sua vez, julgou-se constitucional a competência da Assembleia para decretar a suspensão de ato declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, por constituir “reprodução” do princípio instituído pelo art. 64 da Constituição federal, que outorgava ao Senado competência para suspender lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF.<sup>709</sup>

Ainda sob a égide da CF/1946, podem ser encontrados outros casos de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais por violação ao princípio da independência e harmonia dos poderes que, embora sem referência expressa a um “princípio de simetria”, evocam, implicitamente, seu conteúdo: Representação n. 97/DF,<sup>710</sup> de 12/11/1947, Rel. Min. Edgard Costa; Representação n. 102/DF,<sup>711</sup> de 24/11/1948, Rel. Min. Barros Barreto; Representação n. 106/DF,<sup>712</sup> de 28/04/1949, Rel. Min. Abner Vasconcelos; e Representação n. 134/DF,<sup>713</sup> de 21/06/1950, Rel. Min. Barros Barreto.

Ao golpe de Estado de 1964 se seguiram modificações formais à CF/1946 que, hostis ao princípio democrático, trouxeram severas restrições à autonomia dos Estados-membros. O processo de concentração de poder político se acentuou com a edição da CF/1967, que estabeleceu, no seu art. 188, o prazo de sessenta dias para que os Estados reformassem suas Constituições, “[...] para adaptá-las, no que couber, a essa Constituição” – ensejando o debate jurisprudencial sobre “excesso de adaptação”.<sup>714</sup> Além disso, seu art. 13, III, determinava

<sup>709</sup> Colhe-se do voto do Relator: “O princípio é o mesmo, consubstanciado nos dois textos e, por isso, não há como admitir incompatibilidade que é apenas de redação. Subordinado o exercício desse poder a uma declaração expressa do órgão judiciário, nenhum inconveniente tem o dispositivo impugnado que se ajusta, aliá, com muita precisão, ao modelo federal e ao sistema nele consagrado”. BRASIL, op. cit., 1947.

<sup>710</sup> BRASIL. **Representação n. 97/DF, de 12/11/1947.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263237>. Acesso em: 1 nov. 2022.

<sup>711</sup> BRASIL. **Representação n. 102/DF, de 24/11/1948.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594531>. Acesso em: 1 nov. 2022.

<sup>712</sup> BRASIL. **Representação n. 106/DF, de 28/04/1949.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594558>. Acesso em: 1 nov. 2022.

<sup>713</sup> BRASIL. **Representação n. 134/DF, de 21/06/1950.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263238>. Acesso em: 1 nov. 2022.

<sup>714</sup> O alcance do art. 188 foi objeto da Representação n. 753/SP, de 12/06/1968, Rel. Min. Djaci Falcão, que opôs os defensores da tese do “excesso de adaptação”, isto é, aqueles que entendiam que o poder de revisar a constituição estadual se limitava à sua conformação aos ditames da nova Constituição Federal, aos que defendiam que o art. 188 não impunha limitação ao poder de reforma dos Estados-membros, que poderiam promover outras alterações na sua Constituição, além das adaptações necessárias. Vencidos, nessa última posição, os Ministros Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. In: BRASIL. **Representação n. 753/SP, de 12/06/1968.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263584>. Acesso em: 1 nov. 2022.

expressamente que os Estados-membros adotassem o processo legislativo da Constituição Federal – dispositivo que Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento<sup>715</sup> relacionam à concepção do princípio da simetria.

A tendência centralizadora encontrou seu ápice com a EC n. 1/1969, que introduziu a transposição obrigatória de suas disposições às Constituições Estaduais, por “incorporação”, alçando a simetria a comando constitucional.<sup>716</sup>

No RE n. 74.193/GB<sup>717</sup> de 27/04/1973, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, há, pela primeira vez, menção expressa a um *dever de simetria* em relação a determinadas disposições da Constituição Federal, a impor aos Estados-membros não só o modelo federal em matéria de divisão, independência e competência dos três poderes, mas abrindo-se margem, também, para a parametrização federal em outros temas. Este dever de simetria remontaria, nos termos do aresto, à ordem constitucional anterior, que não previa a incorporação compulsória do art. 200. Colhe-se do voto do Relator que:

Mesmo no regime da C.F. de 1946, os Estados, nas linhas mestras do regime, como a divisão dos poderes e atribuições essenciais destes, estavam adstritos à simetria com as disposições análogas daquele Estatuto Político, que assim estabelecia expressamente em alguns artigos, como o 18 e 7º, VII, “b”, nunca tendo se controvertido que as regras sobre atribuições do Legislativo e Judiciário ou funcionários públicos do art. 184 e seguintes eram também aplicáveis aos servidores de Estados e Municípios.

A CRFB/88, por vocação democrática, repeliu a simetria do processo legislativo imposta pelo art. 13, III, da CF/1967, bem como o “comando de incorporação” do art. 200 da EC n. 1/69. Em seu lugar, o artigo 25 evoca o poder de auto-organização dos Estados-membros como *regra geral*, condicionada por princípios da Constituição, em caráter de exceção. No entanto, é sob sua égide que a noção de simetria ganha nova e diferente perspectiva. Sedimentada, por construção jurisprudencial, sua condição de princípio constitucional implícito – lastreado agora no seu art. 25 –, a simetria passou a servir de fundamento para uma interpretação alargada dos princípios constitucionais extensíveis, ou mesmo, em sede autônoma, como parâmetro de constitucionalidade das normas estaduais.

---

<sup>715</sup> SOUZA NETO; SARMENTO, op. cit., 2021, p. 335.

<sup>716</sup> CF 1967/69, art. 200: “As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados”.

<sup>717</sup> BRASIL. RE n. 74.193/GB, de 27/04/1973. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=169889>. Acesso em: 1 nov. 2022.



Antes endereçada à preservação do equilíbrio e harmonia dos poderes dos Estados-membros, a simetria passou a repercutir em outras matérias, dentre essas, notoriamente, o processo legislativo dos Estados-membros, e a estruturação interna de atribuições dos respectivos poderes. Associa-se essa nova leitura do princípio da simetria, em grande medida, a preservação, sob a CRFB/88, da tendência centralizadora do federalismo da CF/1967-EC n. 1/1969.<sup>718</sup>

A incidência do princípio da simetria no processo legislativo estadual é controvertida. Sob a CF 1967/EC n. 1/69, a jurisprudência do STF reconhecia a necessidade de que o processo legislativo dos Estados-membros observasse as estipulações federais, por decorrência expressa do citado art. 13, III. Essa prescrição, no entanto, não foi repetida pela CRFB/88, fazendo supor, à primeira vista, que os Estados haviam passado a gozar de total autonomia nesse campo.

Na ADI-MC n. 56/PB,<sup>719</sup> de 07/06/1989, Rel. Min. Célio Borja, apreciou-se, em sede liminar, a constitucionalidade de emenda parlamentar estadual, em projeto de iniciativa do Poder Executivo, que implicaria em aumento de despesas sem indicação da fonte de custeio – em conflito com o paradigma federal. Levada ao plenário, a liminar foi indeferida, por unanimidade, diante da “[...] falta de indicação da norma da lei fundamental que tornaria obrigatória para os Estados o comando dirigido à União”, e da “[...] inexistência, atualmente, das numerosas regras de simetria compulsória a Carta de 1967”.<sup>720</sup>

Esse entendimento foi modificado na ADI n. 231/RJ,<sup>721</sup> de 05/08/1992, Rel. Min. Moreira Alves. Em exame, dentre outros aspectos, a constitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro por vício de iniciativa, por invasão da competência do chefe do Executivo, a quem cabe, no sistema federal, “[...] dispor sobre a organização e o funcionamento da administração” (CRFB, art. 84, VI), bem como a iniciativa de leis que “[...] criem cargos ou aumentem sua remuneração” (art. 61, §1º, II, *a*).

<sup>718</sup> Souza Neto e Sarmento (2021, p. 335-6) observam que prevaleceu uma “interpretação retrospectiva” da Constituição, analisando-se a nova ordem jurídica sob a ótica do regime passado. Para os autores, essa postura foi assumida, provavelmente, por prudência, de forma a evitar a adoção de arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade, pelos Estados e Municípios.

<sup>719</sup> BRASIL. ADI-MC n. 56/PB, de 07/06/1989. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346161>. Acesso em: 2 nov. 2022.

<sup>720</sup> A ação foi julgada, no mérito, em 2002, já sob a relatoria do Min. Nelson Jobim. Deu-se por sua procedência, também por unanimidade, após a consolidação do entendimento de que a iniciativa legislativa, ao tangenciar a independência e harmonia entre os poderes, poderia atrair o princípio da simetria. In: BRASIL. ADI n. 56/PB, de 29/11/2002. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266176>. Acesso em: 2 nov. 2022.

<sup>721</sup> BRASIL. ADI n. 231/RJ, de 05/08/1992. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266259>. Acesso em: 2 nov. 2022.

O acórdão reconheceu que, diversamente da EC n. 1/69, a CRFB/88 deixou de impor o processo legislativo federal aos Estados-membros, mas anotou que a disciplina da iniciativa legislativa repercute no próprio princípio da separação dos poderes, enunciado em seu art. 2º. Para o Min. Moreira Alves,

[É] indispensável que a organização dos Poderes estritamente estaduais siga à dos Poderes federais correspondentes, máxime quanto ao âmbito de suas competências e funções, cuja invasão de limites de um por outro acarreta a violação da separação dos Poderes, caracterizada pela independência e harmonia deles. Ora, a fixação das competências de iniciativa legislativa exclusiva ou concorrente dos Poderes integra a organização destes, para caracterizar o âmbito de cada um deles em face dos outros do qual a violação dá margem, inclusive, à intervenção federal dos Estados-membros, que, por isso mesmo, não podem estabelecer esse âmbito à sua discricção. Assim sendo, as normas, que no parágrafo 1º do artigo 61 da Constituição Federal, estabelecem as matérias cujas leis são da observância obrigatória pelos Estados-membros na correspondente fixação dessa iniciativa para seus Governadores.

Divergindo do entendimento que acabou por prevalecer, o Min. Marco Aurélio anotou que a declaração de inconstitucionalidade de preceito de Constituição estadual depende de “[...] flagrante desprezo a princípio constante da Constituição Federal”, não sendo possível “[...] exacerbar a noção decorrente da chamada simetria para, a partir dela, fulminar dispositivo das Constituições estaduais, passando a revelar cópias fieis da Federal, com inegável prejuízo para o sistema federativo”.

Reforçaram a tese prevalecente na ADI n. 231/RJ a ADI n. 245/RJ,<sup>722</sup> de 13/11/1992, e a ADI n. 864/RS,<sup>723</sup> de 25/04/1996, todas de relatoria do Min. Moreira Alves, e a ADI 1.060/RS,<sup>724</sup> de 01/08/1994, Rel. Min. Carlos Velloso. Esta última, de forma mais ampla, consignou a observância compulsória, pelos Estados-membros, das “[...] regras básicas do processo legislativo federal”, dentre as quais, por exemplo, as que dizem respeito à iniciativa reservada (CF, art. 61, §1º) e aos limites do poder de emenda parlamentar (CF, art. 63).

Na ADI n. 3.180/AP,<sup>725</sup> de 17/05/2007, Rel. Min. Joaquim Barbosa, consignou-se que a criação de secretarias ou órgãos do Executivo estadual, bem como obrigações para os mesmos, dependeria de lei por si proposta, por força do disposto no art. 61, §1º, II, *e*, da Constituição Federal. De notar que a fundamentação do acórdão não invoca prejuízo ao princípio do

<sup>722</sup> BRASIL. ADI n. 245/RJ, de 13/11/1992. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266268>. Acesso em: 2 nov. 2022.

<sup>723</sup> BRASIL. ADI n. 864/RS, de 25/04/1996. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266569>. Acesso em: 2 nov. 2022.

<sup>724</sup> BRASIL. ADI n. 1.060/RS, de 01/08/1994. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346798>. Acesso em: 2 nov. 2022.

<sup>725</sup> BRASIL. ADI n. 3.180/AP, de 17/05/2007. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464548>. Acesso em: 3 nov. 2022.

equilíbrio e separação dos poderes pelo vício de iniciativa, mas remete diretamente ao princípio da simetria – tratado, aí, como autêntico princípio jurídico de conteúdo normativo, prestando-se, de per si, como parâmetro do controle de constitucionalidade da norma estadual. Transcreva-se: “Desnecessário dizer que matérias que lidam com criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública (art. 61, §1º, II, *e*) são, em virtude do princípio da simetria, de observância obrigatória pelo Estado-membro”.

Ainda em sede de processo legislativo, reconheceu-se, na ADI n. 425/TO,<sup>726</sup> de 04/09/2002, Rel. Min. Maurício Corrêa, a possibilidade de a Constituição dos Estados-membros outorgar aos seus Governadores poder para edição de medida provisória, obedecido o regramento federal pertinente. No caso, o princípio da simetria foi também empregado como autêntico princípio constitucional normativo, com duplo alcance: tanto como fundamento para validação da norma estadual, como para estabelecer critério limitante da atividade do legislador estadual, se lhe impondo as restrições da disciplina federal. Extrai-se da ementa da ADI n. 425/TO que “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)”. Esse entendimento foi reafirmado na ADI n. 2.391/SC,<sup>727</sup> de 16/08/2006, Rel. Min. Ellen Gracie, consignando-se “[...] a necessidade da observância simétrica do processo legislativo federal”.

Identifica-se a aplicação do princípio da simetria, também, na estruturação dos poderes dos Estados-membros, e nas atribuições que se lhes conferem.

Na ADI n. 3.619/SP,<sup>728</sup> de 1º/08/2006, Rel. Min. Eros Grau (posteriormente confirmado nos Emb. Decl. ADI n. 3.619/SP,<sup>729</sup> de 19/08/2015, Rel. Min. Luiz Fux), foram julgados inconstitucionais dispositivos do regimento interno da Assembleia Legislativa de São Paulo referentes à instalação e funcionamento de comissões parlamentares de inquérito. As normas paulistas foram cotejadas com o art. 58, §3º, da CRFB/88, norma endereçada ao Congresso Nacional que determina que tais comissões devam ser criadas a requerimento de ao menos um terço dos membros de cada uma das casas (o dispositivo estadual condicionava a instalação de CPI à decisão plenária). Não obstante a inexistência de determinação constitucional expressa

---

<sup>726</sup> BRASIL. **ADI n. 425/TO, de 04/09/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266350>. Acesso em: 3 nov. 2022.

<sup>727</sup> BRASIL. **ADI n. 2.391/SC, de 16/08/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409746>. Acesso em: 3 nov. 2022.

<sup>728</sup> BRASIL. **ADI n. 3.619/SP, de 01/08/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439258>. Acesso em: 3 nov. 2022.

<sup>729</sup> Ibid.

para sua aplicação aos Estados-membros, assentou-se a obrigatoriedade da observância da regra pelos mesmos. Em voto-vista, a Min. Carmen Lúcia anotou que o direito de minoria, que no modelo federal se faz representar pelo terço dos membros do Congresso, deve ser *simetricamente seguido* pelos órgãos legislativos dos entes federados.

Já na ADI n. 2.581/SP, de 16/08/2007,<sup>730</sup> Rel. Min. Maurício Corrêa, (posteriormente confirmada nos Emb. Decl. ADI n. 2.581/SP<sup>731</sup>), julgou-se constitucional, por estreita maioria de seis votos, o preceito da Constituição do Estado de São Paulo que prevê que a escolha do Procurador-Geral do Estado recaia sobre um integrante da carreira, apesar da escolha do Advogado-Geral da União não adotar esse critério.

Na ADI n. 793/RO,<sup>732</sup> de 03/04/1997, Rel. Min. Carlos Velloso, bem como na ADI n. 792/RJ,<sup>733</sup> de 26/05/1997, Rel. Min. Moreira Alves, foram reputados constitucionais dispositivos das respectivas Constituições Estaduais que permitiam a reeleição dos membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa. Entendeu-se que o comando do art. 57, §4º, da CRFB/88, que veda aos integrantes do Congresso Nacional a recondução ao mesmo cargo, na eleição subsequente, constitui simples regra endereçada ao Congresso Nacional, e não modalidade de princípio constitucional estabelecido, referido no art. 25. Vencidos os Min. Marco Aurélio e Néri da Silveira, consignou esse último que:

Nosso constitucionalismo mudou desde 1934. Adotou-se um sistema de simetria na organização dos Poderes dos Estados quanto aos Poderes correspondentes no âmbito federal. Não vejo nenhuma justificativa, nessa linha de simetria que se mantém em relação à organização dos Poderes, para se abrir essa exceção e admitir que, nas Assembleias Legislativas, os Presidentes possam se reeleger quantas vezes quiserem e, assim, comandarem o corpo legislativo por tempo indeterminado.

A controvérsia voltou a ser apreciada nas ADI n. 6.700/MG,<sup>734</sup> ADI n. 6.712/PE,<sup>735</sup> e 6.708/DF,<sup>736</sup> julgadas conjuntamente em 23/05/2022, Min. Rel. Nunes Marques. Reafirmou-se o entendimento de que a regra do art. 57, §4º, da CRFB não é de observância obrigatória pelos Estados-membros, pertencendo à sua esfera de autonomia a opção de vedar ou não a reeleição

<sup>730</sup> BRASIL. ADI n. 2.581/SP, de 16/08/2007. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/ADI-2581.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2022.

<sup>731</sup> Ibid.

<sup>732</sup> BRASIL. ADI n. 793/RJ, de 03/04/1997. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266538>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>733</sup> BRASIL. ADI n. 792/RJ, de 26/05/1997. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266537>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>734</sup> BRASIL. ADI n. 6.700/MG, de 23/05/2022. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119727>. Acesso em: 3 nov. 2022.

<sup>735</sup> BRASIL. ADI n. 6.712/PE, de 23/05/2022. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6120525>. Acesso em: 3 nov. 2022.

<sup>736</sup> BRASIL. ADI n. 6.708/DF, de 23/05/2022. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6120495>. Acesso em: 3 nov. 2022.

da Mesa Diretora de suas respectivas assembleias legislativas. Não obstante, com fundamento nos *princípios democrático e republicano*, passou-se a limitar a opção do ente federado a apenas uma recondução, na mesma legislatura ou na subsequente. Em posição vencida, os Min. Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski defenderam a tese da incidência integral da norma federal aos Estados-membros. Para Lewandowski:

[...] em um sistema federativo equilibrado, não podem coexistir, a princípio, normas editadas em distintos níveis político-administrativos que contrariem as normas centrais da Constituição Federal, por força do já citado princípio da simetria. Se tal fosse admissível, ao invés de harmonia federativa, veríamos grassar a assimetria e o desequilíbrio, enfim, o caos normativo. É exatamente isso que a nossa sofisticada engenharia constitucional pretendeu evitar, e fê-lo por meio, dentre outros expedientes, do princípio da simetria, o qual consagra, assim, a subordinação das Cartas estaduais aos princípios e comandos consagrados na Constituição Federal, limitando a autonomia dos Estados-membros.

De forma semelhante ao entendimento do Min. Joaquim Barbosa na ADI n. 3.180/AP, a posição de Lewandowski evoca a existência de um princípio da simetria dotado de normatividade própria, calçado na subordinação das Constituições estaduais aos princípios e comandos da Constituição Federal, e capaz de, autonomamente, justificar a inconstitucionalidade de atos estaduais.

Esse aspecto também se revela na ADI-MC n. 678/RJ,<sup>737</sup> de 26/02/1992, Rel. Min. Marco Aurélio. Em sede cautelar – depois confirmada em julgamento de mérito –, foi afastado dispositivo constante do art. 143, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu a necessidade de autorização prévia do Legislativo para o caso de o Governador ausentar-se do Estado por mais de quinze dias, ou do território nacional, por qualquer prazo. A norma estadual contrastava com a estipulação do art. 83 da CRFB/88, que estabelece que a necessidade de licença prévia do Congresso Nacional para a ausência do Presidente e do Vice-Presidente da República do território nacional apenas para períodos superiores a quinze dias. A ementa aponta para a:

[...] necessidade de observar-se a simetria com a Carta Federal, no que esta confere certa flexibilidade à atuação do Presidente e do Vice-Presidente da República, apenas condicionando as ausências do País à autorização do Congresso Nacional quando ultrapassem o razoável período de quinze dias.

Em seu voto, no entanto, o Min. Carlos Velloso cuida de explicitar o alcance do princípio da simetria, rejeitando sua incidência apriorística e compulsória a partir de mero

<sup>737</sup> BRASIL. ADI n. 678/RJ MC, de 26/02/1992. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346531>. Acesso em: 04 nov. 2022.

cotejo entre normas estaduais e federais. Para Velloso, há uma relação de interdependência entre a simetria e outros princípios constitucionais, capazes de determinar a necessidade de sua extensão aos ordenamentos estaduais:

Indaga-se se a extensibilidade do modelo federal aos Estados-membros é imposta pela Constituição Federal. Noutras palavras, se a simetria federal constitui princípio constitucional estabelecido, de observância obrigatória por parte do constituinte decorrente. De regra, a simetria federal não é de observância obrigatória. Há, entretanto, modelos federais que se impõem, que os Estados-membros devem adotar. [...]

Há princípios inscritos na Constituição que se superpõem a outros, que orientam e informam o intérprete. É o caso das liberdades públicas, dos direitos e garantias individuais, que a Constituição de 1988 põe no seu começo, anteriormente ao Estado, e que constituem limitação ao poder constituinte instituído (C.F., art. 60, parág. 4º, IV).

Ora, esse princípio há de informar o intérprete, há de sugerir-lhe a extensibilidade da simetria, no sentido de que é dever do poder constituinte do Estado-membro a observância da regra dos artigos 49, III, e 83, da Constituição Federal: tal como ocorre no âmbito federal, a licença somente deve ser exigida se a ausência do Chefe do Executivo se alongar por prazo superior a quinze dias.

Também o Min. Cezar Peluso, na já mencionada ADI n. 4.298 MC /TO,<sup>738</sup> aponta para a impropriedade de se adotar, imotivadamente, o princípio da simetria como razão de decidir. Para Peluso, é preciso a indicação, devidamente fundamentada, de que a norma estadual em desconspasso com a norma federal venha a trazer prejuízo ao sistema federativo:

[...] não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra de simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio de poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra de simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.

No julgamento da ADI n. 3.647/MA,<sup>739</sup> de 17/09/2007, Rel. Min. Joaquim Barbosa, o STF novamente inclinou-se por uma postura restritiva da autonomia estadual. Deu-se a inconstitucionalidade do art. 59, §5º, e art. 62, parágrafo único, da Constituição do Maranhão. Este último dispositivo dispunha sobre a vedação da ausência do Governador e do Vice-Governador por mais de quinze dias sem licença da Assembleia Legislativa, repetindo o regramento federal, mas suprimindo, justamente, a sanção prevista: “sob pena de perda do

<sup>738</sup> BRASIL. ADI n. 4.298 MC/TO, de 07/10/2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606294>. Acesso em: 31 out 2022.

<sup>739</sup> BRASIL. ADI n. 3.647/MA, de 17/09/2007. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=527291>. Acesso em: 09 mai. 2020.

cargo”. Esta norma foi reputada incompatível com os art. 83 da CF/88, sob o argumento de que, “Em decorrência do princípio da simetria, a Constituição Estadual deve estabelecer sanção para o afastamento do Governador ou do Vice-Governador do Estado sem a devida licença da Assembleia Legislativa”.

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência do STF, notadamente sob a égide da CRFB/88, não permite a identificação de parâmetros firmes sobre a incidência do princípio da simetria. No entanto, a despeito da grande diversidade de decisões, e da ausência de preocupação com um maior rigor conceitual em muitas dessas, é possível, em linhas gerais, agrupá-las em três linhas distintas: a) aquelas que se valem do princípio da simetria como um princípio constitucional de conteúdo normativo, incidindo diretamente sobre a norma estadual, sem o socorro de outras normas constitucionais, tendo por pressuposto, explícito ou implícito, a preponderância do ordenamento federal sobre o estadual; b) aquelas que se utilizam do princípio da simetria como princípio hermenêutico do sistema federativo, a recomendar uma maior homogeneidade dos ordenamentos estaduais e, portanto, uma interpretação extensiva na identificação dos princípios extensíveis implícitos, dispersos pelo texto constitucional; e c) as que buscam, mesmo, evitar o emprego do princípio da simetria na *ratio decidendi*, extraíndo diretamente do princípio implícito em questão sua extensibilidade ao ordenamento estadual, tendo por parâmetro o prejuízo que o abandono do paradigma federal pode trazer ao bem jurídico sob sua tutela.

O enunciado normativo ao qual a doutrina e a jurisprudência ligam o princípio da simetria – o art. 25 da CRFB/88, c/c o art. 11 do ADCT –, se não traz elementos suficientes à sua melhor compreensão, também abre margem a sua construção pela jurisdição constitucional.

Verifica-se, portanto, na possibilidade de revisão do entendimento jurisprudencial sobre o sentido e alcance do princípio da simetria, relevante hipótese de mutação constitucional por interpretação jurisdicional, capaz de conduzir ao fortalecimento da autonomia dos Estados-membros, em sua dimensão de auto-organização.

Essa mutação constitucional deverá ter por eixos: i) a rejeição de qualquer vínculo de subordinação entre a Constituição Federal e a Estadual, reconhecendo-se a excepcionalidade do retraimento do Poder Constituinte dos Estados-membros, a se traduzir em recomendação geral de autocontenção em relação aos atos normativos estaduais, em sede de auto-organização (representando, em certa medida, uma retomada da perspectiva da jurisprudência do STF sob a CF/1946); ii) por conseguinte, a rejeição da noção de princípio da simetria como princípio

constitucional implícito, dotado de normatividade própria e apto a servir, autonomamente, como parâmetro de constitucionalidade das normas estaduais (abandono da noção de princípio da simetria tributária do “comando de incorporação” introduzido pelo art. 200 da EC n.1/1969, rejeitando-se sua utilização como argumento apriorístico e autoexplicativo para a imposição do paradigma federal aos Estados-membros); iii) por conseguinte, também, a rejeição do princípio da simetria como princípio de hermenêutica constitucional, tanto em razão do seu frágil suporte normativo, à luz da CRFB/88, quanto pela escassez de elementos argumentativos úteis que o mesmo pode oferecer à identificação e elucidação dos designados princípios extensíveis implícitos (devendo prevalecer, também e especialmente nesse particular, a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos normativos estaduais); iv) os princípios extensíveis implícitos devem ser interpretados restritivamente, e sua extensão aos Estados-membros devem fundar-se em farta argumentação, indicando-se os riscos e/ou prejuízos decorrentes do abandono do paradigma federal ao sistema federativo e ao valor jurídico tutelado pelo princípio em questão; v) as restrições à auto-organização dos Estados-membros devem se vincular, preponderantemente, à possibilidade concreta, demonstrável, de graves prejuízos ao *princípio da separação e harmonia dos poderes*, permitindo-se-lhes, inclusive, a adoção de freios e contrapesos distintos do federal, desde que mantido o equilíbrio; vi) desde que, também, não represente grave risco ou prejuízo ao *princípio da separação e harmonia dos poderes*, deve ser assegurado o poder dos Estados-membros de editar normas sobre seu *processo legislativo* e sobre a *organização e atribuições de seus poderes*.

### 7.3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUAL E NORMAS DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA: EXEGESE DO ART. 125, §2º, DA CRFB/88

Embora o propósito principal da tese seja identificar possibilidades de mutação constitucional jurisdicional que fortaleçam a autonomia dos Estados-membros, não se pode deixar de mencionar a mutação constitucional *já operada* pelo STF, a partir do julgamento da Reclamação nº 383/SP, que modificou o entendimento fixado na Reclamação n. 370/MT, relativo à possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade pelos Tribunais de Justiça de atos normativos estaduais e municipais, tendo por parâmetro as normas de reprodução obrigatória das Constituições Estaduais.



As Constituições Estaduais, no âmbito interno dos Estados-membros, gozam de supremacia hierárquico-formal, isto é, ocupam o ápice do ordenamento jurídico parcial, no âmbito de autonomia que a Constituição Federal, soberana, lhes outorga. Apresentam, além disso, rigidez, pois não podem ser modificadas senão na forma e nos limites por si estabelecidos. Vale dizer: enquanto criação do Poder Constituinte derivado-decorrente, as Constituições Estaduais, a exemplo da Constituição Federal, devem condicionar a atuação dos poderes por si constituídos, que só podem agir no espaço que lhes é reservado.

A garantia dessa supremacia, por óbvio, pressupõe a existência de mecanismos (ou sistemas) de defesa da Constituição Estadual, emanados desse mesmo Poder Constituinte estadual, capazes de assegurar sua prevalência sobre as normas que lhe contrariem.<sup>740</sup> Esses mecanismos podem ter natureza política, quando a verificação de adequação do ato normativo (estadual ou municipal) à Constituição Estadual se dá por órgão não integrante do Poder Judiciário (controle preventivo), ou jurisdicional, quando exercido por seus Órgãos, a posteriori, no que também pode ser entender por *controle de constitucionalidade repressivo, em sede estadual*.<sup>741</sup>

O controle de constitucionalidade estadual repressivo, tal como o federal, pode ser difuso/incidental, quando efetivado por todo e qualquer Órgão jurisdicional, diante de casos concretos cuja solução dependa do escrutínio de norma estadual ou municipal com a Constituição Estadual, ou principal/abstrato, quando a um único Órgão é atribuída competência para abstratamente, verificar essa compatibilidade.

Se, em relação ao controle difuso/incidental, nunca houve maiores questionamentos quanto ao seu cabimento na esfera estadual – porque ínsito à própria função jurisdicional –, mais complexo se revela o controle principal/abstrato, em razão de suas implicações políticas, no âmbito do concerto dos poderes.<sup>742</sup>

Sob a vigência da CF/1967-EC n. 1/1969, o TJRS, apesar da omissão da Constituição estadual, conheceu de arguição de inconstitucionalidade em tese, formulada pelo Procurador-

---

<sup>740</sup> FERRAZ, op. cit., 1979, p. 185-6.

<sup>741</sup> Ruy Samuel Espíndola (2010) conceitua o controle de constitucionalidade estadual como “o sistema integrado por ações, procedimentos e órgãos judiciais e políticos destinados a garantir a supremacia e a eficácia da constituição estadual, em seus âmbitos pessoal, temporal e territorial de validade”. Para Espíndola, a jurisdição constitucional estadual liga-se diretamente a maior descentralização do poder, ao dotar as comunidades parciais de poderes mais largos e democráticos *In: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Jurisdição constitucional estadual: notas para compreender sua problemática no âmbito da federação brasileira. Direito Público*, v. 1, n. 3, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1390>. Acesso em: 7 de. 2022.

<sup>742</sup> RAMOS, Elival, op. cit., 2021.

Geral de Justiça em face de lei municipal. A ação, no entanto, foi rejeitada pelo STF no RE n. 91.740/RS,<sup>743</sup> de 12/03/1980, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Extrai-se do voto do Min. Moreira Alves que:

[O] controle de inconstitucionalidade da lei em tese, ainda quando deferido – como sucede no Brasil – ao Poder Judiciário, não é, ao contrário do que ocorre com o controle incidenter tantum (que, por isso mesmo, foi admitido nos Estados Unidos da América do Norte, independentemente de texto constitucional que o consagrasse expressamente), ínsito à atribuição jurisdicional (aplicar a lei válida e vigente ao caso concreto submetido ao judiciário), mas ato de natureza eminentemente política, uma vez que, por ele, se julga, diretamente e em abstrato, a validade de ato dos outros Poderes do Estado (o Legislativo e o Executivo), em face dos preceitos constitucionais a que todos os Poderes devem guardar obediência. [...]

Por isso mesmo, o controle de constitucionalidade in abstracto [...] é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria Constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado.

A CRFB/88, no entanto, veio justamente preencher essa lacuna, introduzindo como inovação a possibilidade de os Estados-membros adotarem sistemática de controle de constitucionalidade semelhante à prevista para a União nos arts. 102, I e 103 da CRFB/88. O controle concentrado/abstrato de constitucionalidade estadual foi albergado no seu art. 125, §2º, que assim dispõe:

Art. 125. A competência dos tribunais será definida na Constituição de cada Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. [...]

§2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir em um único órgão.

A faculdade de adoção do controle de constitucionalidade dos atos normativos estaduais e municipais em sede abstrata constituiu importante marco para a afirmação da autonomia dos Estados-membros, robustecendo o sistema de defesa de suas Constituições e, por conseguinte, a garantia de sua supremacia.

Se, no entanto, não restou qualquer dúvida quanto à adoção das chamadas normas autônomas e normas de imitação da Constituição do Estado (normas que o Poder Constituinte derivado-decorrente adotou facultativamente) como parâmetro de constitucionalidade dos atos normativos estaduais e municipais, mais controvertido se mostrou o tratamento a ser dispensado

---

<sup>743</sup> BRASIL. RE n. 91.740/RS, de 12/03/1980. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=185336>. Acesso em: 07 nov. 2022.

às chamadas normas de reprodução obrigatória, isto é, normas da Constituição Federal que as Constituições dos Estados têm o dever de abrigar, por imposição desta.<sup>744</sup>

A norma estadual ou municipal sob escrutínio, nesse caso, poderia conflitar, simultaneamente, com a Constituição Federal e Estadual, havendo dupla violação da ordem constitucional, atingida em seus ordenamentos central e parcial – gerando dúvida, portanto, em relação ao órgão judiciário competente para afastá-la.

Na Rcl 370/MT,<sup>745</sup> de 09/04/92, Rel. Min. Octavio Gallotti, a Assembleia Legislativa de Mato Grosso insurgiu-se contra o recebimento, pelo TJMT, de ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual contestada em face da Constituição do Estado. A lei estadual sob escrutínio instituía pensões parlamentares a serem suportadas pelo Fundo de Assistência Parlamentar, e teve como norma parâmetro violada, dentre outras, o art. 261, § 2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso, que estabelece que: “Art. 261. [...] §2º A seguridade social será financiada nos termos do art. 195 da Constituição Federal”.

Alegava o autor que esse dispositivo transplantava para o ordenamento estadual o art. 195 da CRFB/88, que por sua vez prescrevia o tríplex financiamento da seguridade social – do poder público, do empregador e do empregado. A reclamação foi julgada procedente, por entender-se que o dispositivo alegadamente afrontado meramente replicava normas da CRFB/88, sem constituir norma estadual de caráter autônomo. Extrai-se do voto do relator que: “Nenhum dos dispositivos da Constituição de Mato Grosso, invocados pelo Partido dos Trabalhadores, possui, portanto, conteúdo próprio ou autônomo, suscetível de dissociar-se da Constituição Federal, de que são, todos eles, imediata e servil consequência [...]”.

No mesmo sentido o voto do Min. Sepúlveda Pertence, segundo o qual:

Essas normas de reprodução [...] – e que talvez fosse melhor chamar de normas federais de absorção compulsória –, não são, sob o prisma jurídico, preceitos estaduais: e, conseqüentemente, a violação delas, não apenas pelo constituinte local,

<sup>744</sup> Para Paulo Modesto (2016), as normas de reprodução obrigatória podem ser explícitas, quando o texto das Constituições estaduais as reproduzem expressamente, ou implícitas, quando não expressamente consignadas, mas delas integrantes por imposição do princípio da simetria. Paralelamente às normas de reprodução obrigatória, Modesto identifica: i) as normas de imitação, necessariamente explícitas, e frutos de mimetismo constitucional, isto é, da deliberada intenção em reproduzir e transpor para a Constituição Estadual normas constantes da Constituição Federal, cuja observação não é obrigatória aos Estados-membros, e ii) normas de remissão, compreendidas como aquelas veiculadas por enunciados constitucionais de conteúdo prescritivo incompleto, e dependentes da vigência da norma a qual fazem referência. *In*: MODESTO, Paulo. As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das Leis Orgânicas Municipais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n. 61, jul./set. 2016. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Paulo\\_Modesto.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Paulo_Modesto.pdf). Acesso em: 1 dez. 2022.

<sup>745</sup> BRASIL. RCL n. 370/MT, de 09/04/1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86800>. Acesso em: 08 nov. 2022.

mas também por todas as instâncias locais de criação ou execução normativas, traduz ofensa à Constituição Federal – da qual, e unicamente da qual, deriva a vinculação direta e imediata ao seu conteúdo de todos os órgãos do ordenamento estadual. [...]

Ao contrário do que se passa na hipótese de imitação, a reprodução não traduz um ato de livre criação de norma local – exercício da autonomia estadual de um preceito heterônimo, o qual – porque tem a eficácia própria das normas da “constituição total” do Estado Federal –, se imporia ao ordenamento da unidade federada, independentemente da sua reprodução, literal ou substancial, no texto constitucional desta.

Apenas dois meses depois, em 11/06/92, operou-se a mutação constitucional jurisdicional por interpretação jurisdicional (no caso, decorrente de modificação na percepção jurídica), no julgamento da paradigmática Rcl n. 383/SP,<sup>746</sup> de relatoria do Min. Moreira Alves.

Em cotejo, lei do Município de São Paulo que instituiu critérios de progressividade de alíquota do IPTU em descompasso com o estatuído nos arts. 160, §1º; 163, inc. II; 111; e 144, da Constituição do Estado de São Paulo,<sup>747</sup> que por sua vez reproduzem o conteúdo dos princípios inscritos nos arts. 145, § 1º; art. 150, II, art. 37, 29 e 30 da CRFB/88,<sup>748</sup> todos de observância obrigatória pelos Estados-membros. A reclamação foi julgada improcedente, reconhecendo-se a competência do TJSP para o exercer o controle concentrado/abstrato de constitucionalidade da norma municipal, tendo por parâmetro dispositivo da Constituição Estadual que reproduz norma central, de observância obrigatória pelos Estados-membros.

Os debates, nesses acórdãos, gravitaram sobre a natureza jurídica das normas de repetição obrigatória das Constituições estaduais. Para o Min. Sepúlveda Pertence, em posição vencida, o federalismo do séc. XX reconheceu “[...] a progressiva expansão material da

<sup>746</sup>BRASIL. RCL n. 383/SP, de 11/06/1992. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86809>. Acesso em: 11 mai. 2020.

<sup>747</sup> Constituição do Estado de São Paulo – Art. 160. [...] §1º – Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. [...] Art. 163. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. In: SÃO PAULO (Estado). Constituição do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>. Acesso em: 1 dez. 2022.

<sup>748</sup> CRFB/88 – Art. 145 [...] §1º – Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. [...] Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

“Constituição total” do Estado Federal e do correspondente retraimento da esfera de autonomia das unidades federadas”. Assinalou que:

O texto local – que não inova nem pode inovar na ordem jurídica – norma, verdadeiramente, não é: não obstante a forma de proposição normativa do seu enunciado vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai a força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da Constituição Federal, em que se insere.

Em sentido oposto, na posição que terminou por prevalecer, o Min. Moreira Alves defendeu a normatividade das Constituições estaduais, tal como das leis federais ordinárias que replicam preceitos constitucionais, pois:

Essas normas são normas jurídicas, e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como o recurso especial, no tocante ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual). Elas não são normas secundárias que correm necessariamente a sorte das normas primárias, como sucede com o regulamento, que caduca quando a lei regulamentada é revogada. Em se tratando de norma ordinária de reprodução ou de norma constitucional estadual da mesma natureza, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, persistem como normas jurídicas que nunca deixaram de ser. Os princípios reproduzidos, que, enquanto vigentes, se impunham obrigatoriamente por força apenas da Constituição Federal, quando revogados, permanecem, no âmbito de aplicação das leis ordinárias federais ou constitucionais estaduais, graças à eficácia jurídica delas resultante.

Moreira Alves colacionou precedente da Corte Constitucional alemã, de 29 de janeiro de 1974, que entendeu que o princípio genérico vigente naquele País, de que o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual (*Bundesrecht bricht Landesrecht* – art. 31 da Constituição de Bonn), não se aplica às normas constitucionais estaduais de conteúdo igual ao das normas constitucionais federais obrigatórias para os Estados-membros. Dotadas de normatividade própria, constituem as mesmas parâmetro eficaz de constitucionalidade para as Cortes Constitucionais estaduais. Essa decisão visou evitar, justamente, a perda de eficácia de numerosos artigos das Constituições Estaduais, de transposição obrigatória.

Nesse mesmo acórdão, assentou-se ainda, o cabimento de recurso extraordinário da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça local, no caso de a interpretação conferida à norma constitucional estadual decorrente de reprodução obrigatória de norma constitucional federal contrariar o sentido e o alcance dessa – preservando-se, assim, a autoridade do STF, como guardião último da Constituição.

Não obstante a nítida divisão da Corte no julgamento da Rcl n. 383/SP, com firmes votos vencidos,<sup>749</sup> sedimentou-se, desde então, a posição que confere interpretação mais ampla à jurisdição constitucional estadual, abarcando também normas de reprodução obrigatória como parâmetro para o controle abstrato. Nesse sentido, dentre outros, a Rcl n. 596-AgR/MA,<sup>750</sup> de 30/05/1996, Rel. Min. Neri da Silveira; Rcl n. 2.076/MG,<sup>751</sup> de 03/10/2002, Rel. Min. Ilmar Galvão; Rcl n. 10.500-AgR/SP,<sup>752</sup> de 22/06/2011, Rel. Min. Celso de Mello (que reconheceu a parametricidade, também, das normas das Constituições estaduais que fazem simples remissão aos dispositivos da Constituição Federal); Rcl n. 12.653-AgR/RR,<sup>753</sup> de 20/06/2012, Rel. Min. Gilmar Mendes; e Rcl n. 15.826-AgR/MG,<sup>754</sup> de 12/05/2015, Rel. Min. Luiz Fux.<sup>755</sup>

Hipótese ventilada pela doutrina diz respeito à possibilidade de uma mesma norma estadual ser questionada simultaneamente no STF, por violação a dispositivo da Constituição Federal, e no Tribunal de Justiça local, por violação à reprodução obrigatória do mesmo dispositivo, pelo Direito estadual. A eficácia transcendente de que se revestem as decisões em controle abstrato poderia levar a uma situação na qual uma decisão do órgão estadual, dando pela inconstitucionalidade da norma, teria por consequência, em tese, a insubsistência do processo em tramitação no STF que tenha por objeto a mesma norma.

No entanto, assentou-se na Rcl n. 425 AgR/RJ,<sup>756</sup> de 27/05/1993, Rel. Min. Neri da Silveira, que, nesses casos – de tramitação paralela de impugnação da mesma norma estadual, no STF e no Tribunal de Justiça local –, o processo no âmbito estadual deve ser suspenso, até decisão definitiva do STF. Em voto-vista (posteriormente invocado na ADI-MC n. 1.423/SP,<sup>757</sup>

<sup>749</sup> Em posição vencida os Min. Francisco Rezek, Carlos Velloso, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em posição vencedora, Min. Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Paulo Brossard, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

<sup>750</sup> BRASIL. **RCL n. 596-AgR/MA, de 30/05/1996.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369833>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>751</sup> BRASIL. **RCL n. 2.076/MG, de 03/10/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87294>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>752</sup> BRASIL. **RCL n. 10.500 AgR/SP, de 22/06/2011.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1480824>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>753</sup> BRASIL. **RCL n. 12.653 AgR/RR, de 20/06/2012.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur216576/false>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>754</sup> BRASIL. **RCL n. 15.826 AgR/MG, de 12/05/2015.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8567956>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>755</sup> Na ADPF n. 100/TO<sup>755</sup>, de 15/12/2008, Rel. Min. Celso de Mello, negou-se a admissibilidade da ação, por considerar que o autor poderia obter o provimento cautelar junto ao Tribunal de Justiça local, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, como facultado pelo art. 125, §2º, da CF/88. *In*: BRASIL. **ADPF MC n. 100/TO, de 15/12/2008.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=332988>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>756</sup> BRASIL. **RCL n. 425 AgR/RJ, de 27/05/1993.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325930>. Acesso em: 08 nov. 2022.

<sup>757</sup> BRASIL. **ADI-MC n. 1.423/SP, de 20/06/1996.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385497>. Acesso em: 08 nov. 2022.

de 20/06/96), o Min. Moreira Alves assentou que a suspensão do controle estadual se justificaria em face do princípio da primazia da Constituição Federal (e, por conseguinte, da primazia de sua guarda pela Corte Constitucional federal) e do princípio da prejudicialidade total ou parcial do julgamento desta Corte com relação ao dos Tribunais de Justiça. Assim, para Moreira Alves:

[S]e a lei estadual for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia erga omnes dessa declaração se imporá ao Tribunal local, ficando a ação direta proposta perante ele sem objeto, já que inconstitucional em face da Constituição Federal que tem primazia quanto às Constituições Estaduais; se a norma estadual for declarada, por esta Corte, constitucional, essa mesma eficácia erga omnes de sua decisão se imporá ao Tribunal local quanto às normas constitucionais estaduais reproduzidas obrigatoriamente da Constituição Federal, porquanto o Supremo para declarar constitucional a norma estadual a teve como compatível com os preceitos constitucionais federais reproduzidos obrigatoriamente pela Constituição do Estado-membro, os quais não podem ser interpretados diferentemente, por ser inconstitucional essa interpretação diversa. Note-se que, nessa segunda hipótese – a de o Supremo Tribunal Federal ter a norma estadual como constitucional em face da Constituição Federal –, a ação direta proposta perante o Tribunal de Justiça local não perde o seu objeto, mas o exame de constitucionalidade fica restrito, apenas, aos preceitos constitucionais estaduais que não são reproduzidos obrigatoriamente da Constituição Federal.

A nova interpretação conferida pelo STF ao art. 125, §2º, da CRFB/88, a partir da Rcl n. 383/SP, compreendida conjuntamente com a Rcl n. 425 AgR/RJ, estabelece um equilibrado modelo de compatibilização da Jurisdição Constitucional Estadual com a Jurisdição Constitucional Federal.

A supremacia da Constituição Federal, e sua guarda pelo STF, fica assegurada duplamente: pelo recurso extraordinário das decisões dos Tribunais de Justiça local que interpretam os preceitos de reprodução obrigatória contido na Constituição dos Estados-membros (controle *a posteriori*), e pela suspensão do processo estadual, no caso de impugnação simultânea da mesma norma estadual (controle *a priori*). Por outro lado, reconhece-se, de forma ampla, a normatividade de todos os dispositivos das Constituições Estaduais – inclusive os numerosos preceitos de repetição obrigatória, por comando da Constituição –, reforçando-se, também, o papel da Jurisdição Constitucional Estadual na proteção de sua supremacia.





## CONCLUSÃO

O Estado federal inaugural foi concebido empiricamente, por agregação das recém-emancipadas colônias norte-americanas, que vislumbraram vantagens práticas na instituição de um Governo central, ao qual concederiam um conjunto de determinados poderes e competências, taxativamente enumerados. Essa construção, no entanto, não se deu no vazio; antes, foi tributária de práticas políticas e de um arcabouço conceitual assimilados durante o período colonial, que sedimentaram a ideia de fragmentação espacial da autoridade governamental entre um ente central e entes periféricos, cada qual exercendo parcelas distintas de poder sobre uma mesma porção territorial. Ao fracionamento espacial da autoridade governamental, os *framers* norte-americanos adicionaram a divisão funcional idealizada por Montesquieu, estabelecendo um sistema de divisão matricial do poder que potencializava o ideal de limitação recíproca preconizado pelo liberalismo de então. O cânone federalista verteu-se na Constituição de 1787, que apresentou todos os elementos ou características essenciais do Estado federal, e que ainda permanecem: coexistência de dois níveis de governo, com esferas próprias de poderes e competências, disciplinadas por uma Constituição federal, escrita e rígida, cuja supremacia é assegurada por uma Corte Constitucional.

Sob uma única Constituição, submetida a relativamente poucas emendas, o federalismo norte-americano logrou desenvolver-se, transformando-se substancialmente ao longo do tempo. A adaptação às novas realidades sociais se deu, preponderantemente, por processos que ocorreram à margem da modificação formal da Constituição, conduzidos pela Suprema Corte, a partir de conceitos jurídicos indeterminados encontrados no texto constitucional. Em um primeiro momento, a Suprema Corte estabeleceu precedentes que contribuíram para a consolidação do nascente Governo dos Estados Unidos, fazendo pender a balança em favor dos federalistas, que disputaram com os antifederalistas a visão sobre qual o papel a ser desempenhado pelo novo ente nacional. Posteriormente, a transição do Estado liberal para um Estado mais intervencionista foi também possibilitada pela atuação da Suprema Corte, que modificou os precedentes para recepcionar atos federais de regulação econômica editados a partir do New Deal. As inflexões jurisprudenciais do New Deal representaram a evolução do federalismo dual para um federalismo de caráter cooperativo, com nova expansão da autoridade central. O processo centralizador se acentuou a partir da segunda metade do século XX, com a ascendência dos movimentos por direitos civis e por igualdade racial, que levaram a Suprema

Corte a conferir novo significado ao *due process of law* e à igual proteção das leis, introduzidos pela Emenda XIV, alargando a competência federal em matérias como garantias no processo criminal, direito ao voto e representação política, tratamento igualitário das minorias e direito a educação. Não obstante o desenvolvimento nitidamente centralizador, o federalismo norte-americano conserva a ideia motriz, de coexistência de um ente político central com uma pluralidade de entes locais, que detêm, ainda, ampla parcela de autonomia – o que se revela pela grande diversidade política e administrativa dos Estados-membros.

O federalismo, portanto, ainda que polissêmico e sujeito às inflexões históricas e sociais, vincula-se, desde a origem, ao imperativo de descentralização do poder político, em bases constitucionais, como forma de limitação do arbítrio estatal e de proteção da liberdade. O federalismo contemporâneo não abandona essa perspectiva – mesmo que o dever de cooperação entre os entes federados para a realização das complexas funções do Estado atual venha mitigar o caráter tensionador do federalismo dualista original, admitindo maior expansão do poder central, para a realização de uma dimensão mais substantiva da democracia. Permanece, ainda, a tensão ínsita ao federalismo, que busca o equilíbrio entre unidade na diversidade e diversidade na unidade, mediante a convivência de múltiplos centros de poder político.

A origem e o desenvolvimento do federalismo brasileiro em muito diferem do paradigma norte-americano. Instituído pelo Decreto n. 1/1889 e encampado pela CF/1891, juntamente com o governo republicano e o regime presidencialista, o Estado federal brasileiro, ainda que inspirado nos mesmos princípios liberais, teve por gênese a desagregação de um Estado unitário preexistente, naturalmente mais centrípeta e de base histórico-social menos sólida. Seu desenvolvimento operou-se por sucessivas invocações do poder constituinte, originário e derivado, sendo bem menos central o papel desempenhado pelo STF na sua conformação. A transição do federalismo dual, introduzido pela CF/1891, para o federalismo cooperativo, se deu com a edição da CF/1934, inspirada em Weimar, que concentrou na União as novas atribuições estatais (e introduziu, ainda, as competências concorrentes, traço distintivo do federalismo cooperativo brasileiro).

Assim como nos Estados Unidos, o advento do federalismo de cooperação no Brasil conduziu a maior concentração de poder político. No desenvolvimento do federalismo brasileiro, no entanto, essa não foi a única força centrípeta: regimes autoritários, como o Governo provisório de 1930, o Estado novo e a ditadura militar de 1964, buscaram restringir a autonomia dos Estados-membros, subtraindo-lhe competências, impondo limites a seu poder

de auto-organização, ou mesmo socorrendo-se da intervenção federal como instrumento de intimidação. A relação entre autocracia e federalismo, na experiência histórica brasileira, demonstra que: 1º) o federalismo brasileiro não conduziu a uma descentralização política robusta o suficiente para impedir rupturas constitucionais e a instalação de regimes autocráticos; e 2º) os regimes autocráticos, uma vez estabelecidos, ocuparam-se justamente de acentuar a centralização política, buscando sua perpetuação mediante o enfraquecimento de outros polos de poder.

A opção centralizadora do Constituinte de 1988, que continuou a reservar à União um rol avassalador de competências materiais e legislativas e a restringir o espaço de auto-organização dos Estados-membros, frustrou largamente as expectativas de desconcentração de poder geradas com o processo de redemocratização. O desequilíbrio federativo da CRFB/88 revela descompasso entre a norma constitucional e as exigências da contemporaneidade brasileira, com evidente prejuízo à realização do princípio democrático proporcionada pela descentralização federativa.

Compreendida como processo informal de modificação da Constituição, a mutação constitucional por interpretação jurisdicional busca, mediante construção interpretativa dos tribunais, preencher o hiato entre a norma constitucional e as exigências da realidade histórica e social, regenerando o texto constitucional e assegurando a perenidade. Constitui importante alternativa aos processos formais de modificação da Constituição, que por vezes se revelam demasiadamente lentos ou complexos. Modifica-se o sentido e o alcance da norma, sem que se altere o texto constitucional.

O debate contemporâneo sobre a mutação constitucional por interpretação jurisdicional constitucional gravita em torno de seus limites e remete ao papel reservado ao Poder Judiciário – e à jurisdição constitucional, de forma particular - nas democracias contemporâneas na construção do direito. A mutação constitucional das Constituições federais revela ainda uma complexidade adicional: a rigidez constitucional *sui generis* do Estado federal, que busca assegurar aos Estados-membros participação nos processos formais de modificação da Constituição. Assim, as modificações informais à Constituição, operadas pelas Cortes Constitucionais, tangenciam não apenas a esfera de competência reservada aos demais poderes, mas também a dos Estados-membros.

Por essa razão, devem ser observados, ainda com mais rigor, no Estado federal, os limites que se impõem à mutação constitucional por interpretação jurisdicional, que dizem

respeito, sinteticamente: a) as possibilidades semânticas do texto constitucional; e b) a preservação dos valores e princípios que orientam a Constituição.

Para além desses limites, têm-se a *mutação inconstitucional*, com efeitos especialmente deletérios no Estado federal, pois se subverte um sistema político de divisão matricial de poder (funcional x espacial), concebido para fins de limitação recíproca, em instrumento de concentração de poder em um dos elementos da matriz – a Corte Constitucional. Se, na mutação constitucional por interpretação jurisdicional *tout court*, há o risco de ampliação dos poderes da Suprema Corte pelas próprias decisões, em prejuízo dos demais poderes políticos, no Estado federal esse risco é potencializado pelo fato de a Suprema Corte dispor, também, do poder de delimitar as competências legislativas federais e estaduais.

A extensão do espaço reservado à jurisdição constitucional na configuração do federalismo, por sua vez – vale dizer, a propensão à mutação constitucional por interpretação jurisdicional na conformação das relações federativas, em um determinado sistema político –, dependerá de um conjunto de fatores, dentre os quais se destacam:

a) o próprio gradiente de rigidez constitucional, vez que, quanto mais rígida for a Constituição, mais obstruídos estarão os canais políticos para sua reforma, fomentando-se os processos informais de modificação constitucional;

b) a tradição jurídico-constitucional a que se perfila o País, que pode ser mais ou menos refratária ao papel da Corte Constitucional no processo de criação do direito (nesse particular, o Estado federal, em regra, se mostra propício ao fenômeno da mutação, pois o arbitramento dos conflitos federativos por uma Corte Constitucional traz implícito o exercício do controle de constitucionalidade dos atos federais e estaduais);

c) o grau de detalhamento do regramento das relações federativas constantes do texto constitucional – quanto mais sintéticos, genéricos e esquemáticos se apresentarem os dispositivos constitucionais que regem as relações federativas, mais suscetíveis à mutação constitucional serão (ao revés, quanto mais clara e pormenorizada se apresentar a outorga de poderes e competências dos entes federados, menor será a margem interpretativa da jurisdição constitucional); e

d) a linguagem empregada nesse mesmo regramento – quanto mais permeada por termos imprecisos, sem significação definida, ou por expressões de textura mais aberta, maior será o

espaço de complementação de sentido conferido ao intérprete, na delimitação dos campos do ordenamento jurídico central e dos ordenamentos parciais.

A confluência desses quatro fatores se verifica, com nitidez, no federalismo norte-americano, cuja evolução é marcada, justamente, pelo protagonismo da sua Suprema Corte. O processo para aprovação de emendas constitucionais estabelecido pela Convenção da Filadélfia, com exigência de ratificação por três quartos dos Estados-membros, trouxe grande rigidez à Constituição norte-americana, obstando sua modificação pela via formal – o que se verifica pela aprovação de apenas 27 emendas em mais de 230 anos de vigência. Em relação à tradição jurídica, o constitucionalismo americano, desde a origem, tem por nota distintiva o *judicial review*, podendo a Suprema Corte não só apreciar os atos federais e estaduais, mas, ainda, revisitar os próprios precedentes. Mas o aspecto de maior relevo diz respeito ao caráter sintético da Constituição norte-americana, aliado as expressões de conteúdo aberto empregadas no regramento de seu sistema de repartição de poderes e competências. Foram essas as características que, de fato, permitiram que a Suprema Corte, por atividade interpretativa, operasse inúmeras modificações constitucionais à margem do processo formal. Essas modificações informais gravitaram, exatamente, sobre a interpretação das cláusulas de textura mais aberta: a cláusula dos poderes implícitos (*necessary and proper powers clause*), a cláusula do comércio e o poder de tributação e gastos para prover o bem-estar dos Estados Unidos. Mudanças históricas e sociais, bem como na percepção jurídica, demandaram novas leituras desses dispositivos, que foram possíveis a partir da exploração de suas possibilidades gramaticais.

Em contraste, não se apresentam no federalismo brasileiro o mesmo conjunto de fatores que contribuiu para moldar o federalismo norte-americano – ao menos, na mesma intensidade –, razão pela qual a evolução do federalismo brasileiro é marcada pela preponderância dos poderes políticos em sua configuração e adaptação a novas realidades sociais.

A CRFB/88 não destoa das Constituições anteriores em relação à baixa rigidez – o que se infere da própria dinâmica, que aponta para uma ordem constitucional extremamente permeável a modificações formais. Esse aspecto revela um sistema em que os poderes políticos reagem de forma bastante ágil às demandas e mudanças sociais – tornando, portanto, menos premente a necessidade de mutação constitucional por interpretação jurisdicional.

Por outro lado, é inquestionável que a CRFB/88 veio inaugurar uma nova fase no constitucionalismo brasileiro, de maior discricionariedade interpretativa do STF, conferida por

um sistema de controle de constitucionalidade mais robusto e de maior valorização de seus precedentes como fonte do direito. Esse fenômeno está diretamente relacionado à própria incorporação da teoria da mutação constitucional pela jurisprudência brasileira a partir da primeira década do séc. XXI.

Em relação ao regramento constitucional que delimita as esferas de atuação dos entes federados, são centrais ao federalismo brasileiro: a) as normas que disciplinam seu sistema de repartição de competências, materiais e legislativas, e b) as normas que traçam as limitações ao poder de auto-organização dos Estados-membros.

O sistema de repartição de competências da CRFB/88 é caracterizado por uma disciplina exauriente, que combina competências privativas, repartidas horizontalmente, e competências comuns/concorrentes, repartidas verticalmente. A clara e pormenorizada descrição das vastas competências materiais e legislativas da União, elencadas nos 25 incisos do art. 21 e nos 29 incisos do art. 22, é indicativa do reduzido espaço para mutação constitucional por interpretação jurisdicional. Nesse particular, o caminho principal para a descentralização federativa passa, inevitavelmente, pela invocação do poder constituinte derivado: por alteração formal desses dispositivos, competências privativas da União poderiam ser redistribuídas aos Estados-membros, ou minimamente incluídas no âmbito das competências comuns e concorrentes.

O sistema de repartição de competências da CRFB/88, no entanto, não se resume às competências horizontalmente partilhadas. A repartição vertical, caracterizada pelo compartilhamento de competências, se traduz em competências materiais comuns e competências legislativas concorrentes. As competências materiais comuns, enumeradas no art. 23 da CRFB/88, exigem de todos os entes federados um concerto permanente de esforços, para o atendimento das relevantes atividades elencadas. O art. 24, de seu turno, dispõe sobre as matérias em que a União e os Estados são autorizados a legislar, de forma concorrente e limitada.

Uma possibilidade que se apresenta, como solução ao problema da pesquisa – a excessiva centralização do federalismo brasileiro –, é que o efetivo exercício das competências comuns e concorrentes, pelos Estados-membros, venha a contrabalançar o excessivo rol de atribuições privativas da União, minimizando o desequilíbrio federativo.

O desempenho adequado dessas competências, por sua vez, depende da delimitação dos âmbitos de atuação de cada ente federado. Na competência concorrente limitada, a parcela de

competência outorgada aos Estados-membros é residual, extraída, por exclusão, da competência outorgada à União, que encontra limites no estabelecimento de *normas gerais*. As possibilidades semânticas do enunciado normativo “normas gerais”, bem como das expressões “suplementar”, “complementar” e “supletiva”, invocadas nas sucessivas ordens constitucionais desde 1934, e demarcadoras, também, da competência dos Estados-membros, os tornam especialmente suscetíveis à mutação constitucional por interpretação jurisdicional.

Sem pretensão de dar resposta definitiva ao tema – o que não seria possível, mesmo, em uma ou em várias teses –, verifica-se a viabilidade de uma reinterpretação do conteúdo e do alcance das “normas gerais” para fins de coibir os abusos legiferantes da União, que com frequência exorbita de sua competência, descendo a pormenores injustificáveis em detrimento da autonomia dos Estados-membros. Uma leitura contemporânea das normas gerais e das competências comuns e concorrentes, orientada para maior descentralização federativa, deve considerar que:

i) a expressão “normas gerais” traz uma carga de imprecisão, um amplo espaço semântico, mas que diz respeito, em linhas gerais, a normas dotadas de generalidade excepcional, que as distinguem das demais normas. Uma mutação constitucional que tenha por propósito o fortalecimento da competência dos Estados-membros deve buscar distanciá-las das normas particularizantes e aproximá-las de normas-princípios;

ii) não é possível estabelecer um conceito apriorístico de norma geral que seja operacionalmente aplicável a todos os casos concretos. Essa impossibilidade conceitual, no entanto, não exime o intérprete da tarefa de adensamento das reflexões sobre seus contornos, de forma a conciliar a necessária busca por descentralização política com a redução, na medida do possível, do *espaço subjetivo* para aplicação da norma. Muito da timidez com que os Estados-membros exercem a competência complementar pode ser debitada, justamente, à insegurança jurídica decorrente da ausência de um marco doutrinário e jurisprudencial mais robusto;

iii) o princípio da predominância do interesse, embora não se preste a elucidar completamente o sentido e o alcance das normas gerais, contribui para aclará-lo e, principalmente, para identificar eventuais *mutações inconstitucionais*;

iv) a competência complementar dos Estados ocupa um *campo próprio*, extraído, por exclusão, de tudo que não pertença ao âmbito das normas gerais. Nesse sentido, não há que procurar, na lei federal, *espaços em branco* ou *vazios normativos* onde caiba a lei estadual (tal

como na competência concorrente clássica), nem tampouco investigar se há *peculiaridades locais* que a legitimem (a peculiaridade local pode ajudar a *indicar a existência* de um interesse regional ou local, mas não deve servir de *requisito* ou *pressuposto* da existência deste interesse);

v) o sentido e o alcance das normas gerais não devem ser buscados isoladamente, mas sim tomando em consideração a natureza do tema a ser normatizado. Deve se admitir que terminadas matérias, pelas características intrínsecas, demandam um regramento mais exaustivo, mesmo em sede geral;

vi) mais importante: a interpretação das normas gerais deve transcender o aspecto lógico-formal e considerar, sobretudo, o *telos* do federalismo, relacionado, fundamentalmente, a maior concretização do princípio democrático, que se materializa: a) pelo real estabelecimento de uma multiplicidade de centros de poder, capazes de se autolimitarem, reciprocamente (dimensão protetiva da liberdade individual); b) pela maior conformidade do ordenamento jurídico à vontade geral, visto que permite que comunidades jurídicas parciais instituem, para si, ordenamentos jurídicos parciais; c) pela concretização dos direitos fundamentais, fomentada pelo chamado federalismo de cooperação; e d) pela maior proximidade entre governantes e governados, ampliando-se as possibilidades de participação e fiscalização popular; e

viii) o federalismo de cooperação impele à centralização política e ao alargamento do âmbito das normas gerais, em razão da necessidade de colaboração dos entes federativos sob coordenação da União. Não obstante, esse aspecto pode ser obtemperado por outros fatores, como aplicação do *princípio da subsidiariedade* e reconhecimento do proveito da utilização dos Estados-membros como laboratórios de democracia.

O segundo vértice de descentralização federativa por mutação constitucional diz respeito à possibilidade de ampliação da capacidade de auto-organização dos Estados por interpretação constitucional jurisdicional. A CRFB/88, no art. 25, outorgou aos Estados-membros capacidade para se auto organizarem, adotando a própria Constituição (mediante o exercício do próprio poder constituinte derivado-decorrente) e próprias leis – capacidade esta que se vincula, genericamente, à observância dos “princípios desta Constituição”. As limitações à auto-organização dos Estados-membros são encontráveis nos princípios sensíveis, sistematizados no art. 34, e em outros princípios e regras dispersos pelo texto constitucional.

Não obstante o caput do art. 25 referir “princípios”, é cediço que a CRFB/88 é abundante também em regras, prescritas diretamente aos Estados-membros, que impõem maior uniformidade de estruturas políticas e administrativas. É o caso da maioria das chamadas



*normas de pré-ordenação*, endereçadas diretamente aos Estados-membros, para a estruturação de poderes, órgãos e instituições (v.g., arts. 27, 28 e 37).

O extenso volume de normas centrais da CRFB/88 comprime o poder constituinte estadual, comprometendo, também, o equilíbrio federativo. No entanto, as numerosas matérias da CRFB/88 que, por força textual, devem obrigatoriamente ser refletidas nos ordenamentos estaduais, constituem autênticos *comandos do legislador constituinte*, cuja modificação demandaria, necessariamente, a invocação do poder constituinte derivado para aprovação de emenda constitucional.

Não obstante, para além desse vasto conjunto de princípios e regras cogentes, há outros aos quais os Estados-membros se vinculam por interpretação constitucional jurisdicional, suscetíveis de mutação constitucional, por alteração da percepção jurídica.

Uma primeira hipótese diz respeito à exegese dos princípios sensíveis enumerados no art. 34, VII, da CRFB/88. Entendimento firmado pelo STF na IF n. 114/MT ampliou as possibilidades de intervenção federal, ao admitir o conhecimento de representação interventiva por ato concreto (comissivo ou omissivo) do Estado-membro, e não mais por ato normativo. Essa interpretação alargada da incidência dos princípios sensíveis traz grave prejuízo à autonomia dos Estados-membros, ao expô-los a severas consequências da intervenção federal. Mutação constitucional relevante poderia restabelecer a interpretação restritiva dos princípios sensíveis, reconhecendo que sua incidência se presta a fixar limites à capacidade de auto-organização do Estado-membro no plano puramente normativo.

Uma segunda construção jurisprudencial, limitadora, também, da capacidade de auto-organização dos Estados-membros, reconhece a existência de um *princípio da simetria*, extraível do art. 25, caput, da CRFB/88, e que tem sido compreendido tanto como *princípio constitucional normativo*, incidindo diretamente sobre a norma estadual, como parâmetro autônomo para aferição de constitucionalidade, quanto também como *princípio hermenêutico do sistema federativo*, a recomendar maior homogeneidade dos ordenamentos estaduais e, portanto, interpretação extensiva na identificação dos princípios extensíveis implícitos dispersos pelo texto constitucional.

Verifica-se, portanto, na possibilidade de revisão do entendimento jurisprudencial sobre o sentido e alcance do princípio da simetria, relevante hipótese de mutação constitucional por interpretação jurisdicional, capaz de conduzir ao fortalecimento da autonomia dos Estados-membros em sua dimensão auto-organizativa. Essa mutação constitucional deverá ter por eixos:

i) a rejeição de qualquer vínculo de subordinação entre a Constituição federal e a estadual, reconhecendo-se a excepcionalidade do retraimento do poder constituinte dos Estados-membros, a se traduzir em recomendação geral de autocontenção da Corte Constitucional em relação aos atos normativos estaduais em sede de auto-organização (representando, em certa medida, retomada da perspectiva da jurisprudência do STF sob a CF/1946);

ii) por conseguinte, a rejeição da noção de princípio da simetria como princípio constitucional implícito, dotado de normatividade própria e apto a servir, autonomamente, como parâmetro de constitucionalidade das normas estaduais (abandono da noção de princípio da simetria tributária do “comando de incorporação” introduzido pelo art. 200 da EC n.1/1969, rejeitando-se sua utilização como argumento apriorístico e autoexplicativo para a imposição do paradigma federal aos Estados-membros);

iii) por conseguinte, também, a rejeição do princípio da simetria como princípio de hermenêutica constitucional, tanto em razão do frágil suporte juspositivo, à luz da CRFB/88, quanto pela escassez de elementos argumentativos úteis que o mesmo pode oferecer à identificação e elucidação dos designados princípios extensíveis implícitos (devendo prevalecer, também e especialmente nesse particular, a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos normativos estaduais);

iv) os princípios extensíveis implícitos devem ser interpretados restritivamente, e sua extensividade aos Estados-membros devem fundar-se em farta argumentação, indicando-se os riscos e/ou prejuízos decorrentes do abandono do paradigma federal ao sistema federativo e ao valor jurídico tutelado pelo princípio em questão;

v) as restrições à auto-organização dos Estados-membros devem se vincular, preponderantemente, à possibilidade concreta, demonstrável, de graves prejuízos ao *princípio da separação e harmonia dos poderes*, permitindo-se-lhes inclusive a adoção de freios e contrapesos distintos do federal, desde que mantido o equilíbrio; e

vi) desde que, também, não represente grave risco ou prejuízo ao *princípio da separação e harmonia dos poderes*, deve ser assegurado o poder dos Estados-membros de editar normas sobre seu *processo legislativo* e sobre a *organização e atribuições de seus poderes*.

Em arremate, retomando-se a questão formulada na presente pesquisa – se e em caso afirmativo, sob quais condições a mutação constitucional por interpretação jurisdicional poderia

contribuir para o fortalecimento das competências dos Estados-membros à luz da CRFB/88 –, pode-se concluir, muito sinteticamente, que a resposta é afirmativa, desde que: a) seja reconhecido seu caráter excepcional e subsidiário em relação ao processo formal de modificação da Constituição, ao qual se deve dar preferência, sempre que possível, em razão da natureza política das questões federativas e da rigidez constitucional própria do Estado Federal (orientação geral de autocontenção, em matéria federativa); e b) sejam rigorosamente observados os limites da mutação constitucional, que dizem respeito b.1) às possibilidades semânticas do texto constitucional e b.2) à preservação dos valores e princípios que orientam a CRFB/88.

Os dispositivos constitucionais apontados como suscetíveis à mutação constitucional por interpretação jurisdicional (as “normas gerais” do art. 24, §1º; a “competência suplementar” dos Estados do art. 24, §2º; os “princípios constitucionais” do art. 34, VII, e “os princípios desta Constituição”, do art. 25, caput) foram selecionados não somente em razão da textura mais aberta, ou da imprecisão do seu conteúdo semântico, mas levando-se em consideração, também e principalmente, o impacto que um novo alcance e sentido a lhes ser dado poderia ter em termos de fortalecimento da autonomia dos Estados-membros e de reequilíbrio federativo.

Constituem, no entanto, apenas normas constitucionais concernentes ao corte metodológico adotado, pois, por evidente, muitas outras normas constantes da CRFB/88, que disciplinam as relações federativas, podem ser objeto de mutação constitucional por interpretação jurisdicional, para fins de obtenção da necessária descentralização federativa. Identificá-las e analisá-las deve ficar a cargo de quem, porventura, interessar-se em prosseguir nessa linha de investigação.



## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the people: foundations**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

AJOUZ, Igor. **Mutação constitucional: parâmetros de diagnose**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2022.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Comentário ao art. 25. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 758-761.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. Brasília. **Revista de Informação Legislativa**, a. 24 n. 96, out./dez. 1987.

ANDERSON, George. **Federalismo: uma introdução**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

ANHAIA MELLO, José Luz de. **O estado federal e suas perspectivas**. SP: Max Limonad, 1960.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **A construção da Federação brasileira pela jurisdição constitucional: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2008. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

ARGENTINA. **Constituição Argentina de 1853**. Disponível em: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>. Acesso em: 17 maio 2021.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. RJ: Fiocruz, 2012.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. Normas gerais de direito financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, 82, 39–60. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27736>. Acesso em: 29 abril 202. <https://doi.org/10.12660/rda.v82.1965.27736>.

BADÍA, Juan Ferrando. **El estado unitario, el federal y el estado autonomico**. Madrid: Tecnos, 1978.

BAKER, Keeling. A progressive call to arms: laboratories of democracy. **Harvard Political Review**. Disponível em: <https://harvardpolitics.com/laboratories-of-democracy/> Acesso em: 16 ago. 2022.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBOSA, Rui. **Pensamento e ação de Rui Barbosa**. Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999. Disponível em: [http://antigo.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/p\\_a1.pdf](http://antigo.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a1.pdf). Acesso em: 12 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Sessão de 22-01-1915 *In*: BRASIL. Senado Federal. **Annaes do Senado Federal: Sessões de 4 de janeiro a 9 de fevereiro de 1915, Vol. I**. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais\\_Republica/1915/1915%20Livro%201.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1915/1915%20Livro%201.pdf). Acesso em: 8 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9 ed. SP: Saraiva, 2020.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. **A província: estudo sobre a descentralização no Brasil**. 3 ed. São Paulo: CEN, 1975.

BASTOS, Celso Ribeiro. As futuras bases da descentralização. **Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP)** n. 60. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1985. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rbep60&div=9&id=&page=>. Acesso em: 01 set 2022.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BAUM, Lawrence. **The Supreme Court**. 2. ed. Washington DC: Congressional Quarterly Inc., 1985.

BEAUD, Olivier. **Teoría de la federación**. Madrid: Escolar y mayo, 2009.

BEDNAR, Jenna; ESKRIDGE JR., William N.; FERREJOHN, John. **A Political Theory of Federalism**. 1999.

BEDNAR, Jenna. Nudging federalism towards productive experimentation. **Regional & Federal Studies**. Vol. 21, n. 4/5, October/December 2011. Disponível em: <http://www-personal.umich.edu/~jbednar/WIP/Bednar.RFS.2011.pdf>. DOI <http://dx.doi.org/10.1080/13597566.2011.578939>. Acesso em: 26 set 2022.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo: uma análise com base na superação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado.** Cidade do México: Fondo de Cultura Econômica, 1975.

BOBBIO, Norberto. Descentralização e centralização. In: BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política.** Brasília: Ed. UnB, 1988, vol. I.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo.** SP: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Decreto n. 1, de 15/11/1889.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D0001.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201%2C%20DE%2015,devem%20reger%20os%20Estados%20Federais](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0001.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201%2C%20DE%2015,devem%20reger%20os%20Estados%20Federais). Acesso em: 10 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição de 1891.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 17 maio 2021.

\_\_\_\_\_. **HC nº 3.137, de 13/01/1912.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3137.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **HC nº 3.536, de 05/06/1914.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3536.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 19.398, de 11/11/1930.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19398.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19398.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 20.348, de 29/08/1931.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20348-29-agosto-1931-517916-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 94/DF, de 17/07/1946.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=508961>. Acesso em: 26 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 96/DF, de 03/10/1947.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597869>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 97/DF, de 12/11/1947.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263237>. Acesso em: 1 nov. 2022.

**BRASIL. Representação n. 102/DF, de 24/11/1948.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594531>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 106/DF, de 28/04/1949.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594558>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 134/DF, de 21/06/1950.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263238>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 33.812/PE, de 26/04/1957.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur59596/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **Representação n. 753/SP, de 12/06/1968.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263584>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 75.099/SP, de 03/11/1972.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur104055/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 74.193/GB, de 27/04/1973.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=169889>. Acesso em: 1 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Rp n. 919/PR, de 01/06/1977.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur33988/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 90.471/MG, de 27/04/1979.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39425/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 91.740/RS, de 12/03/1980.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=185336>. Acesso em: 07 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 92.209/PR, de 21/03/1980.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur120464/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 92.186/PR, de 09/05/1980.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39178/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **AI n. 80.149-AgR/SP, de 10/02/1981.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur105672/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.



\_\_\_\_\_. **Rp n. 1.153/RS, de 16/05/1985.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20358/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE n. 111.774/RJ, de 27/03/1987.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur145016/false>. Acesso em: 25 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **Rp n. 1.249/AL, de 22/04/1987.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur33819/false>. Acesso em: 31 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 56/PB, de 07/06/1989.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346161>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **IF n. 114/MT, de 13/03/1991.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80917>. Acesso em: 12 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 678/RJ MC, de 26/02/1992.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346531>. Acesso em: 04 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RCL n. 370/MT, de 09/04/1992.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86800>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RCL n. 383/SP, de 11/06/1992.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86809>. Acesso em: 11 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 231/RJ, de 05/08/1992.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266259>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 245/RJ, de 13/11/1992.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266268>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RCL n. 425 AgR/RJ, de 27/05/1993.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325930>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 1.060/RS, de 01/08/1994.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346798>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 864/RS, de 25/04/1996.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266569>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RCL n. 596-AgR/MA, de 30/05/1996.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369833>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 1.423/SP, de 20/06/1996.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385497>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 793/RJ, de 03/04/1997.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266538>. Acesso em: 03 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 792/RJ, de 26/05/1997.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266537>. Acesso em: 03 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 1.918/ES, de 23/08/2001.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266799>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 2.448/DF, de 01/02/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347598>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 425/TO, de 04/09/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266350>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **RCL n. 2.076/MG, de 03/10/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87294>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 56/PB, de 29/11/2002.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266176>. Acesso em: 2 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 2.396/MS, de 08/05/2003.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97762/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/2004.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 18 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.054/PR, de 06/04/2005.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363293>. Acesso em: 18 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.098/SP, de 24/11/2005.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur93425/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.345/DF, de 25/08/2005.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 1.007/PE, de 31/08/2005.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur9209/false>. Acesso em: 07 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **HC n. 82.959-7/SP, de 23/02/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.619/SP, de 01/08/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439258>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **QO em HC n. 86.009-5/DF, de 29/08/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443460>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 2.391/SC, de 16/08/2006.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409746>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.180/AP, de 17/05/2007.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464548>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 2.581/SP, de 16/08/2007.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/ADI-2581.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.647/MA, de 17/09/2007.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=527291>. Acesso em: 09 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **MS n. 26.602-3/DF, de 04/10/2007.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **RE nº 349.703-1/SP, de 03/12/2008.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADPF MC n. 100/TO, de 15/12/2008.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=332988>. Acesso em: 08 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.298 MC/TO, de 07/10/2009.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606294>. Acesso em: 31 out 2022.

\_\_\_\_\_. **IF n. 5.179/DF, de 30/06/2010.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615161>. Acesso em: 12 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADPF n. 132/RJ, de 05/05/2011a.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 22 abr. 2020.



\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.228/DF, de 01/08/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747914421>. Acesso em: 26 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.352/SP, de 25/10/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur395696/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.633/SP, de 06/12/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339875824&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.961/PR, de 19/12/2018.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750182444>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **RE n. 1.188.352 RG/DF, de 14/03/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral10402/false>. Acesso em: 16 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.829/RS, de 11/04/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749835922>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.572/PR, de 23/08/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738489>. Acesso em: 13 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.090/DF, de 30/08/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833023>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.615/CE, de 20/09/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414015/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.623/DF, de 11/10/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751286359>. Acesso em: 19 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.174/RJ, de 11/11/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490342>. Acesso em: 19 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.306/DF, de 20/12/2019.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419155/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.388/GO, de 03/03/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208097>. Acesso em: 19 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 861/AP, de 06/03/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur425979/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 3.891/SP, de 15/04/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752703387>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.996/AM, de 15/04/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342973936&ext=.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.533/MG, de 04/05/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434079/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 5.977/SP, de 29/06/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429271/false>. Acesso em: 09 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 2.667/DF, de 05/10/2020.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433834/false>. Acesso em: 07 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **RE 1.264.788 AgR-segundo, de 21/02/2022.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459645/false>. Acesso em: 2 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 4.118/RJ, de 02/03/2022.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460794/false>. Acesso em: 11 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 6.700/MG, de 23/05/2022.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119727>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 6.708/DF, de 23/05/2022.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6120495>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **ADI n. 6.712/PE, de 23/05/2022.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6120525>. Acesso em: 3 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Manifesto de Itu.** Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360902/mod\\_resource/content/2/manifesto%20republicano%201870.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360902/mod_resource/content/2/manifesto%20republicano%201870.pdf). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.** Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma de Estado, 1997. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2020.

BRYCE, James. **The American Commonwealth.** Vol. I. Indianapolis: Liberty Fund, 1995.

BUCHANAN, James M. Federalism as an Ideal Political Order and an Objective for Constitutional Reform. **Publius**, Vol. 25, n. 2, 1995.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.** Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

BUHLER, Ottmar. **La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919**. Madrid: Labor S.A., 1931.

BULOS, Uadi Lamêgo. Da reforma à mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 129, jan./mar. 1996,. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176380>. Acesso em: 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Mutação constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997.

BURDEAU, George; TROPER, Michel; HAMON, Francis. **Direito Constitucional**. 27. ed. Barueri: Manole, 2005.

BURGESS, Michael. **In search of the Federal spirit: new theoretical and empirical perspectives in comparative federalism**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BUZAID, Alfredo. **O Estado federal brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça/Departamento de Imprensa Nacional, 1971.

BUZANELLO, José Carlos. Constitui o política em Hermann Heller. **Revista de Informa o Legislativa**, v. 33, n. 129, p. 259-65, jan./mar. 1996. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176398>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CAGGIANO, Monica Herman; RANIERI, Nina (orgs.). **As novas fronteiras do federalismo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constitui o**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (coord.). **Comentários   Constitui o do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, J natas Henrique. O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utiliza o na jurisprudência do STF. **Revista de Informa o Legislativa**, v. 56, n. 221, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/557855>. Acesso em: 31 maio 2021.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. **Constitui o Federal Brasileira (1891)**. Brasília: Senado Federal, 2002.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constitui o Federal Comentada**. Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a República brasileira**. Brasília: UnB, 1983, p. 123.

CHACON, Vamireh. Federalismo aparente e unitarismo permanente no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 42 (1976), p. 107-26.

CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional**. RJ: Lumen Juris, 2021.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpreta o constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

\_\_\_\_\_. The passing of dual federalism. **Virginia Law Review**, Vol. 36, n. 1, fb. 1950, p. 1-24. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1069035?seq=1>. Acesso em: 18 maio 2021. <https://doi.org/10.2307/1069035>.

COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil (1823-1866)**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

COSTA PORTO, Walter. **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

COSTA, Rennan Gustavo Ziemer da. **O federalismo contra o princípio da simetria**. Curitiba: Íthala, 2020.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CROISAT, Maurice. **El federalismo em las democracias contemporaneas**. Barcelona: Hacer, 1994.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2001.

\_\_\_\_\_. Federalism and the democratic process. **Nomos**, vol. 25, 1983, pp. 95–108. Disponível em: [www.jstor.org/stable/24219361](http://www.jstor.org/stable/24219361). Acesso em: 1 Jun. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DAO-LIN apud SEGADO, Francisco Fernando. **As mutações jurisprudenciais na Constituição**. In: MENDES, Gilmar Ferreira, e MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito constitucional**, v. 1, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1962.

ELAZAR, Daniel. **Federalism: an overview**. Pretoria: HSRC Publishers, 1995.

\_\_\_\_\_. Federalism vs. Decentralization: the drift from authenticity. **Publius**, Autumn, 1976, Vol. 6, n. 4. Oxford. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3329814>. Acesso em: 29 set. 2022.

ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2022.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Jurisdição constitucional estadual: notas para compreender sua problemática no âmbito da federação brasileira. **Direito Público**, v. 1, n. 3, 2010. Disponível



em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1390>. Acesso em: 7 de. 2022.

ESTADOS UNIDOS. *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. US* (1935). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/>. Acesso em: 25 maio 2021.

\_\_\_\_\_. *Baker v. Carr* (1962). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore* (1833). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/32/243/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/495/>. Acesso em: 20 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. *Chisholm v. Georgia* (1793). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/>. Acesso em: 21 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos da América.** 1787. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 11 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos da América.** 1787. EMENDA XIV. In: CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual.** Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

\_\_\_\_\_. **Declaração da Independência.** National Archives. 1776. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>. Acesso em: 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Fay v. Noia* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/391/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Garcia v. San Antonio Transit Authority* (1985). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/469/528/>. Acesso em: 9 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Gibbons v. Ogden* (1824). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/22/1/>. Acesso em: 18 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. *Gideon v. Wainwright* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/335/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Gitlow v. New York* (1925). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Gonzales v. Raich* (2005). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/1/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

- \_\_\_\_\_. *Gray v. Sanders* (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/368/>. Acesso em: 14 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *Hammer v. Dagenhart* (1918). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/247/251/>. Acesso em: 18 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. *Lochner v. New York* (1905). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>. Acesso em: 09 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *Mapp v. Ohio* (1961). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *McCulloch v. Maryland* (1819). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/>. Acesso em: 17 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. *Miranda v. Arizona* (1966). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *National Federation of Independent Business v. Sebelius – Affordable Care Act* (2012). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/519/>. Acesso em: 17 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *National Labour Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/>. Acesso em: 25 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. *National League of Cities v. Usery*. (1976). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/833/>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. *New State Ice Co. v. Liebmann* (1932). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/262/>. Acesso em: 15 agosto 2022.
- \_\_\_\_\_. *Slaughter-house Cases* (1872). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/>. Acesso em: 07 fev. 2022.
- \_\_\_\_\_. *Sonzinsky v. United States* (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/300/506/>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. Suprema Corte. *United States v. Sprague*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/716/>. Acesso em: 11 mai. 2021.
- \_\_\_\_\_. *United States v. Butler* (1936). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/1/>. Acesso em: 8 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. *United States v. Darby* (1941). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/100/>. Acesso em: 27 mai. 2021.
- \_\_\_\_\_. *United States v. Dewitt* (1870). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/76/41/>. Acesso em: 18 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. *United States v. Lopez*. (1995). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/549/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Wickard v Filburn* (1941). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/111/>. Acesso em: 1 jun. 2021.

F.F.R. The Agricultural Adjustment Act of 1938. *Virginia Law Review* 24, no. 8 (1938): 914-19. Accessed June 8, 2021. doi:10.2307/1068087. <https://www.jstor.org/stable/1068087?seq=1>.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo* n. 99, jan./mar. 1970. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33807> Acesso em: 11 jun. 2020.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 90, 245-1, 1995. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296>. Acesso em: 8 abr. 2020.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflitos e Tensões na Jurisdição Constitucional Decorrente da Internacionalização dos Direitos Humanos. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 8, n. 28, p. 125-152, jul./set. 2014.

\_\_\_\_\_. Inovações na Jurisdição Constitucional Brasileira. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: 2012, p. 107-163.

\_\_\_\_\_. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, RT, n. 5, out./dez. 1993.

\_\_\_\_\_. O sistema de defesa da Constituição estadual: aspectos do controle de constitucionalidade perante Constituição do Estado-membro no Brasil. *A nova constituição paulista*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1989.

\_\_\_\_\_. **Poder constituinte do estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

\_\_\_\_\_. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 2. ed. São Paulo: EdIFIEO, 2015.

\_\_\_\_\_. União, Estado e Município na Nova Constituição: enfoque jurídico-formal. *In*: Fundação Prefeito Faria Lima (Cepam)/Fundação da Desenvolvimento Administrativo (Fundap). São Paulo: Cepam/Fundap, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1974.

\_\_\_\_\_. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. Constituição e governabilidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 31, n. 123, jul./set. 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176248>. Acesso em: 3 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. **Estado de direito e constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. O Estado Federal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 77, 131-40. 1982. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66947>. Acesso em: 19 mai. 2020).

\_\_\_\_\_. O federalismo no Brasil. *In*: CAGGIANO, Monica Herman; RANIERI, Nina (Org.). **As novas fronteiras do federalismo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Da democracia de partidos à autocracia judicial: o caso brasileiro no divã**. Florianópolis: Habitus, 2019.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Marcelo. O modelo federal brasileiro: sua história, sua regulação atual e seu sistema de recursos financeiros. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo (org.). **Direito constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente, 1964.

GREENE, Jack. **Peripheries and center: constitutional development in the extended polities of the British Empire and the United States, 1607-1788**. Athens: University of Georgia, 1986.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.

\_\_\_\_\_. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. Estruturação da federação. **Revista de Direito Público**, n. 81, 1987.

\_\_\_\_\_. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

\_\_\_\_\_. Federalismo e princípio da subsidiariedade. *In*: MARTINS, Ives Gandra (org.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

\_\_\_\_\_. Organização constitucional do federalismo. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 28-29, p. 09-32, 1986.

\_\_\_\_\_. Permanência e mudança na Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 115, p. 5-25, jul. /set.1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176002>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Tendências atuais da federação brasileira. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, n. 16, 1996.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Painel de indicadores**. <https://www.ibge.gov.br/indicadores.html>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana**. Disponível em: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 21 ago. 2017.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Trad. Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

KLASS, Alexandra B. **Tort experiments in the Laboratories of Democracy**. *William & Mary Law Review*, Volume 50, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol50/iss5/3/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

KATZ, Ellis. Perspectivas contemporâneas del federalismo americano. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. Num. 1. Septiembre-diciembre 1988.

KELLY, Alfred H; HARBISON, Winfred A.; BELZ, Herman. **The American Constitution: its origin and development**. 6.ed. New York: WW Norton & Company, 1983.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KETCHAM, Ralph. **The anti-federalist papers and the Constitutional Convention Debates: the clashes and compromises that gave birth to our government**. New York: New American Library, 2003.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism, 92 *Cal. L. REV.* 1441, 2004. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol92/iss5/4>. Acesso em: 18 fev. 2022.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** São Paulo: Edijur, 2016.

LA CROIX, Alison. **The ideological origins of American federalism**. Cambridge: Harvard University, 2010.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

LEONCY, Leo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente**. 2011. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

LEPORE, Jill. **Estas verdades: a história da formação dos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

LEVI, Lucio. Federalismo. *In*: BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. 1 Brasília: Ed. UnB, 1988, vol. I.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário aos arts. 34 a 36. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. Evolução do Estado federal no Brasil. *In*: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**: doutrina: edição comemorativa, 20 Anos. Brasília, DF: STJ, 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3429/3553>. Acesso em: 29 set 2022.

\_\_\_\_\_. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. São Paulo: RT, 1994.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André. A força normativa da Constituição e os Limites à Mutação Constitucional em Konrad Hesse. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, p. 275-303; jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p275/253>. Acesso em: 13 abr. 2020.

LIVINGSTON, Willian S. A Note on the Nature of Federalism. **Political Science Quarterly**, Vol. 67, n. 1, 1952. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/2145299?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2145299?seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 22 maio 2019.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, v. 26, n. 101, jan./mar. 1989.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 2018.

LOUK, David Scott. Repairing the irreparable: revisiting the federalism decisions of the Burger Court. **The Yale Law Journal**. Vol. 125, n. 3 – January 2016. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/note/repairing-the-irreparable-revisiting-the-federalism-decisions-of-the-burger-court#>. Acesso em: 16 fev. 2022.

LÚCIA, Carmen. *In*: BRASIL. **ADI n. 4.792/ES, de 12/02/2015**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8283426>. Acesso em: 31 out 2022.

MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. **Os artigos federalistas (1787-1788)**. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MAGALHÃES, Luiz Quadro de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MALBERG, R. Carré de. **Teoría general del estado**. Trad. José Lion Depetre. 2. ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. **Revista de Informação Legislativa**, n. 130, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4. ed. RJ: Freitas Bastos, 1948.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. **Lecciones de teoría constitucional**. 3 ed. Madri: Colex, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. A representação interventiva. **Revista Direito Público**, v. 2, n. 9, Jul-Ago-Set/2005. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1340>. Acesso em: 7 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-68, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/953>. Acesso em: 21 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 1 São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 9 dez. 2022.

MILLON-DELSON, Chantal. **Le principe de subsidiarité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. V. 2. Lisboa: Universidade Católica, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2 ed. São Paulo: RT, 1973, Tomo I.

MODESTO, Paulo. As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das Leis Orgânicas Municipais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n. 61, jul./set. 2016. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Paulo\\_Modesto.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Paulo_Modesto.pdf). Acesso em: 1 dez. 2022.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. Federação brasileira – necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros. **Revista de Direito Administrativo**, n. 251, p. 11-28, 2009.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Necessidade de avanço institucional para fortalecimento do Estado federal. *In*: MORAES, Alexandre de. **Justiça comentada**. São Paulo: Atlas, 2015 p. 143-146.

\_\_\_\_\_. **Presidencialismo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Temas de direito constitucional estadual e questões sobre o pacto federativo. São Paulo: Alesp, 2004.

\_\_\_\_\_. **Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Guilherme Peña de. Tipos de Estado Federal. *In*: RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord). **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 100, out/dez 1988, p. 127-162. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em: 8 abr. 2020.

MOUSKHELI, M. Teoria jurídica del Estado federal. Madrid, 1931, apud GARCIA-PELAYO, op. cit., 1964.

MUKAI, Toshio. Competências dos Entes Federados na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, n. 184, p. 86-96, abr./jun. 1991. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44314/47781>. Acesso em: 7 abr. 20

NABUCO, Joaquim. Câmara dos Deputados – sessão de 08-08-01888. *In*: BRASIL. **Um projeto de federação**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/2010-ano-joaquim-nabuco/pdfs-discursos/um-projeto-de-federacao-1888>. Acesso em: 9 jun. 2020.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. **Constitutional Law**. St. Paul: West Publishing Co, 1995.

OTTO, Ignacio de. **Derecho constitucional: sistema de fuentes**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1988.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. V. II. SP: Freitas Bastos, 1958.

PAIM, Antônio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: LVM, 2018.



PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. **Mutação constitucional à luz da teoria constitucional contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

PEACOCK, Anthony A. **Deconstructing the republic: voting rights, the Supreme Court, and the founder's republicanism reconsidered**. Washington, D.C.: The AEI, 2008.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PELUSO, Cezar *In*: BRASIL. **ADI n. 4.298 MC /TO, de 07/10/2009**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606294>. Acesso em: 31 out 2022.

PINTO, Carlos Alberto A. de Carvalho. **Normas gerais de direito financeiro**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1949.

PLUTARCO. **Vidas paralelas: Teseu e Rômulo**. Vol. I: Licurgo, parágrafos LX e LXI. Disponível em: [https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/2412/7/vidas\\_teseu\\_e\\_romulo.pdf](https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/2412/7/vidas_teseu_e_romulo.pdf) Acesso em: 8 dez. 2022.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PRETTO, Pedro Siqueira de; PRETTO, Renato Siqueira de. O princípio da simetria na Federação brasileira e sua perspectiva jurisdicional. *In*: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; e TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Estados-membros. *In*: NUNES JR., Vidal Serrano *et al.* (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: PUCSP, 2021. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/estados-membros\\_6245c7b039332.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/estados-membros_6245c7b039332.pdf). Acesso em: 13 set 2022.

\_\_\_\_\_. Federação – competência legislativa. Normas gerais de competência da União e competência supletiva dos Estados: a questão dos agrotóxicos. **Revista de Direito Público** 77, jan./mar. 1986, p. 126-30.

RIKER, Willian H. **Federalism: origin, operation, significance**. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1964.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte de Warren**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

- \_\_\_\_\_. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. São Paulo: Forense, 1958.
- \_\_\_\_\_. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo I: 1891-1898. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- \_\_\_\_\_. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo II: 1899-1910. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- \_\_\_\_\_. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo IV: 1930-1963. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **STF e mutação constitucional: a ampliação de poderes da Suprema Corte por suas próprias decisões**. Curitiba: Juruá, 2015.
- SÃO PAULO (Estado). Constituição do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>. Acesso em: 1 dez. 2022.
- SARAIVA, Paulo Lopo. **Federalismo regional**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.
- SEGADO, Francisco Fernando. As mutações jurisprudenciais na Constituição. In: MENDES, Gilmar Ferreira, e MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers état?** 5. ed. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- \_\_\_\_\_. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. O estado-membro na Constituição Federal. **Revista de Direito Público**, n. 16, 1971.
- \_\_\_\_\_. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p 285.
- SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. **Republicanism e federalismo 1889-1902: um estudo da implantação da República no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1978.
- SOUSA, Rubens Gomes de. (1954). Normas gerais do direito financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, 37, p. 12-34. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/13996>. Acesso em: 29 abril 2022. <https://doi.org/10.12660/rda.v37.1954.13996>.
- SOUZA, Paulo Fernando Mohn. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO; Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021.

STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder da demos. **Dados**, vol. 42, n. 2, 1999, p. 197-251.

STRAUSS, David A. The irrelevance of constitutional amendments. 114 **Harvard Law Review** 1457 (2001). Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2986&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2986&context=journal_articles). Acesso em: 23 set 2022.

STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Argumenta Journal Law**, n. 7, 2007. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>. Acesso em: 14 abr. 2020.

SUÍÇA. **Constituição de 1874**. Disponível em: <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1874.htm>. Acesso em: 17 maio 2021.

TÁCITO, Caio. **Constituições Brasileiras: 1988**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 891.

\_\_\_\_\_. Temas de direito constitucional estadual e questões sobre o Pacto Federativo. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

TOMELIN, Georghio. **O Estado jurislador**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Edições Câmara, 2019.

TORRINHA, Francisco. **Dicionário latino português**. 2. ed. Porto/Portugal: Porto, 1942.

TRIBE, Laurence H. **American constitutional law**. 3. ed. New York: New York Foundation Press, 2000.

TRIGUEIRO, Oswaldo. A autonomia regional da Itália. **Revista de Direito Público e Ciência Política**. Rio de Janeiro. vol. 2, n. 2, jul./dez. 1959. Disponível em: [https://sb.fgv.br/catalogo/index.asp?codigo\\_sophia=7394](https://sb.fgv.br/catalogo/index.asp?codigo_sophia=7394). Acesso em: 25 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

TUSHNET, Mark. *McCulloch v. Maryland: Two centuries later*. Entrevista concedida à *Harvard Law Today* em 23 set. 2019. Disponível em: <https://today.law.harvard.edu/mcculloch-v-maryland-two-centuries-later/>. Acesso em: 31 mai. 2021.

VARELLA, Alfredo. **Direito Constitucional Brasileiro: reforma das instituições nacionais**. Brasília: Senado Federal, 2002.

VELLOSO, Caio Mário. Estado federal e estados federados na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, n. 187, 1992

VIANNA, Luiz Werneck. *In: COSER, Ivo. Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil (1823-1866)*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

WERNECK, Ana Luiza Duarte. O Estado regional italiano. *In: MAGALHÃES, Luiz Quadro de (coord.). Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

WOOD, Gordon S. **A revolução americana**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.