

ORIGEM E EVOLUÇÃO DO ESTADO FEDERAL

Esther Bueno Soares

Professora Associada Livre-Docente da PUC-SP. Professora de Direito Constitucional, Direito Educacional e Biodireito Constitucional. Coordenadora do Programa de Direito Constitucional da Pós-Graduação da PUC-SP. Professora de Biodireito/Bioética do Centro Universitário Assunção - UNIFAI. Membro da CoBi - Comissão de Bioética do HCFMUSP. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo/IASP. Procuradora do Estado de São Paulo (IPESP). Ex-Assistente Jurídico da Reitoria da USP. Membro-fundador e atual Diretora Geral do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC). Coordenadora da Revista de Direito Constitucional e Internacional (Editora Revista dos Tribunais). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (Cadeira Enrico T. Liebman)

1. FEDERAÇÃO - MOMENTO HISTÓRICO

O desenvolvimento histórico da Federação como modernamente a conhecemos inicia-se nos idos de 1787, na Convenção de Filadélfia, EUA, há exatos duzentos de vinte e cinco anos. Nessa Convenção, reuniram-se os cidadãos mais exemplares da época. Estes construiriam, de um modo inovador, uma Constituição que não só foi utilizada pelos americanos do norte, mas também por países de diferentes culturas, e desenhou, para o futuro, uma nação pujante.

Para alcançar o ponto do reconhecimento mundial, ocorreram não só grandes dificuldades, mas divergências significativas entre os convencionais, as quais foram enfrentadas, de modo diferenciado, por três grandes expoentes da política americana: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Estes, utilizando o pseudônimo "Publius", e, com esse estratagema, publicaram, entre maio de 1787 e maio de 1788, oitenta e cinco candentes artigos, defendendo a Constituição, trazida a público na Convenção da Filadélfia.

Os três políticos, ao assinarem os artigos, sempre o fizeram como "Publius", dando a entender que se tratava de uma só pessoa.

Os artigos publicados, sob o título de "*O Federalista*", constituíram-se num volume muito festejado para os estudiosos constitucionalistas da política americana desde seus primórdios.

As primeiras preocupações dos três autores foram voltadas para a moderação, a imparcialidade e os erros de interpretação da Constituição, ao comentar...

São na verdade tão poderosas e em tão grande número as causas que servem para dar falsos rumos aos julgamentos, que nós, em várias ocasiões, notamos homens sábios e justos tanto no lado certo como no lado errado de problemas da maior Magnitude para a sociedade.¹

Salientamos ser essa a preocupação inicial de Hamilton ao rebater as opiniões divergentes sobre a novidade da Constituição que tentava sua autorização, enquanto outra poderosa fração priorizava que somente fossem emendados os artigos da Confederação.

John Jay, ao iniciar sua participação como Publius, o faz demonstrando sua preocupação com a União e sua preservação por um governo forte e que tivesse condição de sustentar essa forma de poder.

Dirigindo-se ao povo do Estado de New York, Jay enfaticamente declara:

Não constitui novidade dizer que o povo de qualquer país (se, como os americanos, for inteligente e bem-informado) raras vezes incide e persevera por muitos anos em uma errônea opinião a respeito de seus interesses. Esta observação, naturalmente, tende a despertar grande acatamento pelo elevado conceito que o povo da América há tanto tempo e tão uniformemente dedica à importância de sua contínua e firme unidade sob um governo federal, investido de suficientes poderes para atender a todas as finalidades nacionais.²

Ao mesmo tempo que Jay defende, acirradamente, a União, preocupa-se em desenvolver a sua expectativa de paz e tranquilidade para que se evitassem guerras muitas vezes desnecessárias e até mesmo consideradas injustas após seu início.

Para tanto, sua exortação prévia de uma União forte para o comando do que chamou "(...) os perigos de justas causas da guerra... e alertando para o perigo de ... guerras forjadas, além das justas"³.

A visão dos perigos de guerra, sem que houvesse uma união forte, para Jay, era muito grande. Sua participação como Publius se dava em prol de alertar para o perigo que os Estados sofreriam ao não se constituírem em uma União forte, onde estariam abrigados, mas conservariam sua autonomia sem correrem o risco de, mesmo soberanos, ficarem sós, em caso de invasão exterior. A União daria força a todos os Estados, fortificando-os em ocasião de perigo externo.

¹ HAMILTON, Alexander. *Federalista*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. RUSSEL, Campinas, SP, 2003. p. 34, nº 1.

² JAY, John. Obra citada. nº 3, p. 41.

³ JAY, John. Obra citada. nº 4, p. 45.

Hamilton discorreu não só judiciosamente, mas alertou sobre o desempenho das Confederações parciais entre os Estados. Sentia que, se não fosse acatada a Constituição em debate, permaneceria a formação em Estados desunidos, que, possuidores de soberania, poderiam gerar perigosos encaminhamentos em vias do desmembramento da Confederação. O risco era propiciar até possíveis guerras fratricidas.

Previa que a América, desde que não solidamente unida, "(...) e pelas destruidoras contendidas entre as partes nas quais ela foi dividida, provavelmente se tornará presa fácil dos artificios e maquinações de potências igualmente inimigas entre si".⁴

Para Hamilton, tanto no artigo número 08, quanto no artigo número 09 de "*O Federalista*", a União deve possuir grande solidez para evitar dissensões e insurreições internas.

Uma preocupação constante da época era a superioridade da Europa perante a América, fato esse percebido por ele, ao analisar e alegar que:

Alguns fatos comprovaram por certo período estas arrogantes pretensões dos europeus. Cabe a nós vindicar a honra da raça humana e ensinar moderação a esses presunçosos irmãos. A União nos habilitará a cumprir essa missão. A desunião acrescentará mais uma vítima àqueles triunfos. Façamos com que os americanos desprezem os instrumentos da grandeza europeia.⁵

Sempre atento e preocupado com a insuficiência da Confederação, Hamilton desenvolve, na carta número 15, sua indignação contra a preservação da União pela Confederação, expondo com brilhantismo e, em poucas palavras, todos seus defeitos, alegando que, naquele momento, tinham chegado "(...) quase ao último estágio da humilhação nacional".⁶

Ao dar continuidade, dissertou, com grande propriedade, frase válida até hoje:

O espírito de facção, que é capaz de instilar seu veneno nas deliberações de todos os agrupamentos humanos, muitas vezes força as pessoas que os integram a praticar impropriedades e excessos, dos quais se envergonhariam, se cometessem individualmente.⁷

Nessa época, a América encontrava-se sob uma situação aflitiva perante as nações europeias, o que, de fato, exigiu todo esse desempenho nacionalista por parte de Publius.

⁴ HAMILTON, Alexander. Ob. Cit. nº7, p. 59/64.

⁵ HAMILTON, Alexander. Ob. Cit. nº11, p. 90.

⁶ HAMILTON, Alexander. Ob. Cit. nº15, p. 108/112.

⁷ HAMILTON- Ob. cit. nº5. p. 90.

A grande luta empenhada foi justamente pela defesa sem quartel da Nova Constituição através de Publius.

Jay e Hamilton, nesse momento de escolha, tinham como exemplo a ser estudado a Confederação das Repúblicas Gregas Anfictiônicas. Lamentam, no entanto, a falta de análise da estrutura e do funcionamento desse sistema político, o que certamente traria grande contribuição sobre essa forma de governo federal.⁸

Hamilton e Madison, na carta número 20, fizeram análise da Confederação de Repúblicas dos Países Baixos Unidos, sempre na tentativa de demonstrarem as lições que não deram certo e muito fizeram os povos sofrer.

Hamilton realiza um estudo solo e enumera alguns defeitos da Confederação estabelecida entre eles, alertando que são frustrantes a toda esperança desejada por Publius. O primeiro defeito sinalizado é a inexistência de sanções em suas leis: "(...) não há uma delegação expressa de autoridade capaz de permitir o uso da força contra os membros delinquentes..."⁹

O segundo defeito previsto por Hamilton é a falta de compromisso mútuo dos governos dos Estados-Membros.

O terceiro defeito visto pelo autor, entendido como um erro fundamental, era o das contribuições regulamentadas dos Estados-Membros para o Tesouro Nacional através de cotas.

Percebe-se a luta desesperada de Publius para que todos pudessem entender o erro em que muitos estavam incorrendo ao recusar a aprovação da nova Constituição.

Para Hamilton, a Constituição apresentada para aprovação estaria plenamente capacitada para a preservação incondicional da União, nela sendo previstas "(...) a defesa comum de seus membros; a preservação da paz pública, tanto contra as convulsões internas quanto contra ataques externos".¹⁰

Convém salientar que, nessa época, tanto a Grã Bretanha quanto a Espanha, e mesmo os índios americanos eram nações muito temidas pelos cidadãos americanos, sendo vistos como potências, principalmente se consideradas as esquadras que possuíam, enquanto os chamados cidadãos americanos ainda tateavam para a construção de uma esquadra naval, ou mesmo um exército permanente. Discutiam, ainda, se, após as guerras ou mesmo escaramuças, deveriam continuar com o exército em tempos de paz. Tomaram-lhes grandes espaços de discussão todos os perigos da existência desse exército permanente, do seu custo à sua manutenção, quem seriam seus mantenedores, os Estados ou a União. Foram levantadas e estudadas todas as situações possíveis de um ataque fronteiro ou mesmo externo.

⁸ JAY e HAMILTON - Ob. cit. nº 18. p.128.

⁹ HAMILTON, Alexander. Ob. cit. nº 21. p. 141/143.

¹⁰ HAMILTON, Alexander. Ob.cit.nº23, p. 155.

Foram demonstradas e acuradamente levantadas todas as situações possíveis de ataques fronteiriços ou externos, ao mesmo tempo que evidenciaram não só a parte necessária para a existência desse exército como a parte perigosa de sua existência em tempos de paz.

Construía-se uma Federação com todas as suas fases bem sinalizadas e grande atenção para as competências entre União e Estado.

Hamilton, ao defender uma das cláusulas, aquela em que a Constituição autoriza o Poder Legislativo Nacional para elaborar leis, recebe críticas candentes feitas contra esses artigos sobre tributação e rebate com a seguinte pergunta:

O que vem a ser o Poder "Legislativo" senão o de elaborar leis? Quais são os meios de ação do poder legislativo senão as leis? Pondera, ainda, que para o uso desse poder as leis sejam necessárias e adequadas, mas, alerta... que as leis da União devem ser as supremas do País.¹¹

O tema da tributação suscitou o desenvolvimento de muitas ponderações por parte de Hamilton, por ser um dos pontos mais sensíveis em que se defrontam a União e o Estado. Muitas soluções foram oferecidas, mas definições exatas, naquele momento, eram aguardadas, enquanto tentavam dar solução e explicar os problemas que eram desencadeados pela ideia central trazida pela tributação e seu poder de repartição entre União e estados.

Madison aprofundou a discussão sobre a Constituição proposta, apresentada pela Convenção, que, nesse momento, recebia muitas críticas.

Segundo seu ponto de vista, duas questões deveriam ser enfatizadas; a primeira referia-se à soma dos poderes investidos ao governo, e a segunda apontava para a organização da estrutura do governo e a respectiva distribuição dos poderes. A polêmica acirrava-se. Não existia consenso quanto aos poderes a serem atribuídos ao governo.

Ao elucidar essa intrincada questão, Madison realizou em estudo sobre os poderes que eram conferidos à União e os apresentou aos seus leitores, após realizar uma reunião de poderes iguais, sob os seguintes temas:

1 - Segurança contra ameaças externas; 2 - Regulamentação das relações com países estrangeiros; 3 - Manutenção da harmonia e do adequado relacionamento; entre os estados membros; 4 - Assuntos diversos de interesse geral; 5 - Freios para impedir que os estados membros pratiquem; certos atos prejudiciais; 6 - Providências para que todos esses poderes tenham a devida eficácia.¹²

No entanto, o ponto sensível da discussão continuava a ser a existência ou não de exército em tempos de paz. A menção era à Inglaterra e à Europa e seus problemas bélicos.

¹¹ HAMILTON, Alexander. Ob.cit.nº33, p. 201/208

¹² MADISON, James. Ob. Cit. nº41, p. 257/258.

A União dava o tom para a paz. Porém, sentia como necessária uma coesão entre forças para que o perigo de uma invasão por país estrangeiro encontrasse uma União quase inexpugnável, mas a que preço?

Madison também criticava ardentemente a importação de escravos africanos, chegando a alardear a Constituição como tolerante de uma prática ilícita e que, contraditoriamente, evitava a imigração voluntária da Europa.¹³

Outro enfoque apresentado por James Madison era a resistência dos opositores da Constituição sobre a reunião e distribuição dos poderes.

Alegava que, para que não houvesse violação máxima, os ramos legislativo, executivo e judiciário deveriam estar separados. Em sequência, enfatizava:

A acumulação de todos os poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - nas mesmas mãos, quer de um, de poucos ou de muitos cidadãos, quer por hereditariedade, auto nomeação ou eleição, pode com justiça ser considerada como caracterizando a tirania.

Em continuidade, cita Montesquieu, que afirma: "não haverá liberdade onde os poderes Legislativo e Executivo estiverem concentrados na mesma pessoa ou conjunto de magistrados".¹⁴

Madison examinou as Constituições dos diversos estados e verificou não haver em alguns deles a previsão da separação total dos poderes, ressaltando New Hampshire, cuja Constituição havia sido há pouco promulgada.

Hamilton e Madison alegaram que...

ninguém poderá ser um legislador competente se não acrescentar à honestidade de suas intenções e de seus julgamentos certo grau de conhecimento dos assuntos a respeito dos quais terá de legislar.¹⁵

Para esses autores, não haveria dificuldade em reunir informações sobre qualquer assunto, principalmente sobre a legislação pertinente ao caso.

Há que se ressaltar que, nessa época, a grande dificuldade surgida foi alusiva à contagem da proporção relativa ao número de candidatos à Câmara dos Deputados. Na referida contagem dos habitantes, em muitos estados os escravos ficavam excluídos, por serem considerados propriedades, e não pessoas. Alegavam que a Constituição Federal considerava-os como um misto de pessoas e bens.¹⁶

Quanto ao Senado, este recebeu um tratamento especial de Hamilton e Madison, numa acurada análise. Ao qualificar os senadores, os dois autores o fazem prevendo não só a parte moral, como também seu grau de conhecimento

¹³ MADISON, James. Ob. cit. nº42 p. 267.

¹⁴ MADISON, James. Ob. cit. nº42 p. 301 / 302.

¹⁵ HAMILTON, Alexander. MADISON, James. Ob.cit.nº52, p. 332/333.

¹⁶ HAMILTON, Alexander. MADISON, James. Ob.cit.nº53, p. 338.

elevado, ressalvando atuação com estados estrangeiros. Que a escolha deve ser efetivada pelos legislativos estaduais. Que, naquilo que concerne à representação dos estados, por serem independentes e soberanos, a participação deverá ser igual, mesmo provindo de estados desiguais. Que o senado, sendo um salutar controlador do governo, dobra a proteção do povo. Deve ser bem constituído para que se evitem as

... leis conflitantes, repetitórias e complementares que inundam e complicam nossos arquivos, senão provas irrefutáveis da deficiência de conhecimentos? São homens geralmente recrutados das atividades privadas e sem conhecimento da legislação e não voltados aos estudos das leis.¹⁷

O governo deve ser fiel ao objetivo proposto, que se traduz pela felicidade do povo, e ter conhecimento de como atingir esse objetivo. Alguns governos continuam a não atingir nenhuma dessas qualidades, alegando, ainda, que "(...) nenhum governo, mais do que qualquer indivíduo será devidamente respeitado sem ser realmente respeitável".¹⁸

O Senado deverá representar o senso de responsabilidade nacional.

O governo deverá traduzir um corpo seletivo de dignos representantes nacionais para ser respeitado e ter voz no concerto mundial. Ser prudente e sério para obter respeito e confiança.

Jay, ao realizar um levantamento sobre a representação dos Estados-Membros no Senado, discorre serem:

Homens de elevada capacidade e desejosos de promover os interesses de seus constituintes, haverá um grau uniforme de influência nesse órgão, especialmente enquanto forem escolhidas com cuidado, as pessoas adequadas e houver regularidade no respectivo comparecimento.¹⁹

Essas dúvidas foram suscitadas sobre o desempenho do Senado perante os angustiantes problemas inaugurais de uma União prevista para ser duradoura, e não conflituosa, com treze estados soberanos, preocupados, ao mesmo tempo que preocupantes. Chegaram à conclusão de que deveria haver um representante para cada 30 mil habitantes.

Hamilton sinaliza não ter recebido críticas severas pela forma prescrita na Constituição sobre a eleição do Presidente dos Estados Unidos ou do Primeiro Magistrado, como ele o designava, mas ofereceu dificuldades na sua organização. Existia, naturalmente, grande aversão à monarquia, e a figura do presidente, vista

¹⁷ HAMILTON, Alexander. MADISON, James. Ob.cit.nº62 e 63, p. 381/393.

¹⁸ HAMILTON, Alexander. MADISON, James. Ob.cit.nº62 e 63, p. 381/393.

¹⁹ JAY, John. Ob.cit. nº64, p. 399.

por seus exacerbados críticos, era considerada "(...) não apenas o embrião, mas um descendente já crescido daquela detestada família".²⁰

A solução para amainar os ânimos deferiu-se, assim, pela escolha dos delegados, representantes do Estado, a ser realizada pelo povo, que, na oportuna ocasião da eleição, e somente para esse fim, seriam eleitos.

A expectativa e a grande exigência relativas à escolha dos cidadãos votantes pressupunham pessoas do mais elevado nível de capacitação. Cada Estado escolheria seus cidadãos representantes e a votação seria realizada no seu Estado, evitando-se, assim, a reunião num só lugar. Buscava-se maior transparência e impedir-se-iam quaisquer "(...) tentativas para prostituir seus votos".²¹ Dos excluídos, constariam cidadãos que exercessem cargos de confiança. A preocupação maior era com as pessoas corruptas, que não trabalhariam para o povo e, por consequência, para a nação, e que fatalmente a enfraqueceriam.

A unidade do Executivo era vista como um elemento prioritário para Hamilton, que explica:

... um Executivo fraco significa uma conduta também fraca do governo - e fraca, no caso é sinônima de má; um governo que age fracamente, qualquer que seja sua ideologia, será na prática um mau governo.²²

No requisito do tempo do desenvolvimento da presidência, houve grande empenho para que o prazo fosse aberto a tantas candidaturas quantas fossem o bom resultado do governo realizado. Com tal estratagem, a volta ao governo, por parte do presidente, dependeria de seu desempenho no governo. Sua plataforma, para seu retorno ao cargo, submetendo-se a nova eleição, só estaria afeta à sua conduta na presidência.

Hamilton, elencando os efeitos nocivos da impossibilidade do retorno à presidência, desestimulando a realização de um bom governo, ponderou que:

outro efeito nocivo da impossibilidade de reeleição seria a tentação de apelar para recursos condenáveis, para o desvio dos dinheiros públicos e, em alguns casos, para a usurpação. Um homem avarento, que por hipótese fosse eleito para o cargo, ao ver que se aproxima a época em que deverá perder as regalias que desfruta, sentiria uma tentação, dificilmente resistível no sentido de explorar da melhor maneira que pudesse as oportunidades que ainda lhe restassem, não hesitando mesmo em recorrer aos mais corruptos expedientes para que a colheita fosse tão abundante quanto passageira...²³

Sua defesa acirrada para a reeleição era a possibilidade de um desenvolvimento contínuo das qualidades de gestos apresentadas durante o governo.

²⁰ HAMILTON, Ob. cit. n° 67, p. 414/417.

²¹ HAMILTON, Ob. cit. n° 68, p. 418.

²² HAMILTON, Ob.cit. n°70, p. 427.

²³ HAMILTON, Ob.cit. n°72, p. 440.

Em suas ponderações, alega que, fatalmente, sempre que há uma troca de governo ou mesmo de cargos importantes, em qualquer nível de governo, ou de outras instituições, as primeiras medidas tomadas são as substituições de pessoas. Dificilmente tem-se notícias de que tenha sido desenvolvido qualquer estudo para serem aproveitados os mais qualificados ou mais experientes para continuarem no cargo.

Hamilton realizou estudo sobre outro ponto altamente polêmico e sensível, que era a independência e a estabilidade dos juizes. Nesse sentido, aceitava:

... que as cortes de justiça devem ser consideradas como baluartes de uma Constituição limitada, opondo-se às usurpações do Legislativo, disporemos de um forte argumento em favor da estabilidade nos cargos judiciais, uma vez que nada contribuirá tanto para a sensação de independência dos juizes - fator essencial ao fiel desempenho de suas árduas funções. Esta independência dos juizes é igualmente necessária à defesa da Constituição e dos direitos individuais contra os efeitos daquelas perturbações que, através das intrigas dos astuciosos ou da influência de determinadas conjecturas.²⁴

Aliando a estabilidade no cargo à fixação dos honorários para uma independência do judiciário bem definida, Hamilton detalha no quadro geral da autoridade judiciária da União os seguintes pontos:

1 - Todos os casos de direito e de equidade que derivem da Constituição e das leis dos Estados Unidos; 2 - Os tratados em vigor ou que venham a ser celebrados; sob a autoridade dos Estados Unidos, bem como todas as questões envolvendo embaixadoras e representantes diplomáticos; 3 - Jurisdição sobre questões marítimas; 4 - As controvérsias nas quais os Estados Unidos sejam partes; 5 - As controvérsias entre dois ou mais Estados membros, entre Estado e cidadão de outro Estado e entre cidadãos de Estados membros diferentes; 6 - Os casos entre cidadãos do mesmo Estado reclamando terras concedidas por Estados membros diferentes; 7 - Os casos entre um Estado e seus cidadãos contra Estados estrangeiros, cidadãos ou assuntos estrangeiros.²⁵

Esses eram os poderes específicos do Judiciário Federal previstos na Constituição.

Quanto à Suprema Corte, de instância final, o que trazia maior preocupação a Publius era se devia ser ela um órgão independente ou pertencer ao Legislativo. Para que não houvesse confusão entre os poderes, o Senado não era aceito pelos críticos como corte para julgar processos de impeachments.

Ao expor seus argumentos e alegações, fundamentou sua posição ao admitir que:

...A autoridade da Suprema Corte dos Estados Unidos, ora proposta, será superior à do Legislativo. O poder de interpretar as leis de acordo com o espírito da Constituição habilitará esta Corte a dar-lhes qualquer forma que julgar conveniente, muito

²⁴ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. n°78, p. 473.

²⁵ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. n°80, p. 484 / 486.

mais que suas decisões não estarão sujeitas a nenhum tipo de revisão ou correção por parte do Legislativo. Este procedimento é além de sem precedentes, perigoso.²⁶

Ao rebater tais alegações, demonstra haver má interpretação de um falso raciocínio, porque, mesmo devendo a Constituição ser um padrão para que se "(...) interpretem as leis, não acolhe que as Cortes nacionais interpretem as leis de acordo com o espírito da Constituição".²⁷

O ponto polêmico gerado pelos críticos da Constituição foram suas indagações sobre os julgamentos das causas cíveis pelos Tribunais do Júri. Em sua defesa, Hamilton contava como argumento para sua adoção "(...) a segurança contra a corrupção".²⁸

Os Tribunais do Júri foram vistos e avaliados tanto pelos adeptos como pelos adversários, não só como "(...) uma instituição como valiosa salvaguarda da liberdade... [ele também] representa a verdadeira expressão de um povo livre".²⁹

Em síntese, era alegado que é mais difícil haver corrupção em cidadãos sorteados na hora do que num corpo fixo de julgamento.

O gigantismo da Federação americana sobressaiu-se muito além da implicação inicial da união de seus treze Estados.

Apesar de soberanos e diferenciados entre si, souberam os treze Estados adiantar-se no futuro e vislumbrar o que lhes era proposto.

Sonharam o sonho de ter uma União protetora, que jamais os decepcionaria... e acreditaram.

Entenderam que seriam fortalecidos, umbilicalmente unidos, mesmo que separados.

Entenderam que a União teria poder sobre eles, que eram livres, que traria problemas talvez insolúveis, mas... acreditaram que fariam parte da União dos Estados Unidos da América. O que se buscava na Convenção de Filadélfia era a aprovação da Constituição, mas finalizou trazendo à luz um exemplo maior de república federal.

Foi a época áurea americana, reuniu-se o escol em política, teoria, história e em todos os campos da sociedade. Difícilmente voltarão a se reunir homens tão voltados para a construção de uma nação como esse grupo de mentes brilhantes.

Observa-se que, na presidência, pontificava quem, sob seu caráter, representou a nacionalidade e a independência americana, George Washington. Entre outras figuras históricas, salientemos o patriarca Benjamin Franklin.

Época mentalmente brilhante, apesar de historicamente crítica para os americanos. Época que se estendeu ainda por muitos anos, até que política e econo-

²⁶ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. nº81, p. 487.

²⁷ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. nº81, p. 488.

²⁸ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. nº83, p. 504.

²⁹ HAMILTON. Alexandre, Ob.cit. nº83, p. 504.

micamente foi se solidificando. E, a partir do surgimento da histórica federação americana, os demais países do concerto mundial utilizaram a lição.

... Na luz da história poucos negarão que a Constituição, quaisquer que sejam seus defeitos, é uma das grandes escrituras de liberdade humana e que seus construtores foram arquitetos magistrais. Seus autores nunca reivindicaram por isto a virtude de perfeição. Como disse Hamilton, 'Eu nunca espero ver um trabalho perfeito de um homem imperfeito.'³⁰

³⁰ Introdução de "O Federalista", p. 27.

DA CONFEDERAÇÃO À FEDERAÇÃO. A TRAJETÓRIA DA FUNDAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Universitária. Ministra do Superior Tribunal Militar

Romeu Costa Ribeiro Bastos

Mestre em Engenharia de Sistemas pelo Instituto Militar de Engenharia. Doutor em Estratégia pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército Brasileiro. Professor Universitário

(...) quanto maior a sociedade – desde que se conserve dentro de limites práticos – mais necessitada será de um governo autônomo. E felizmente para a “causa republicana”, tais limites considerados práticos, podem ser largamente ampliados, graças a uma judicious modificação e adaptação do “princípio federal”

Federalista 51 James Madison

A organização estatal existente no mundo até o advento da Revolução Americana em 1776 sofreu uma mudança radical com a introdução do federalismo, nova forma de Estado fundada na distribuição territorial de competências.

Até então, predominava o Estado Unitário, “das formas de Estado, (...) a mais simples, a mais lógica, a mais homogênea. A ordem política, a ordem jurídica e a ordem administrativa se acham aí conjugadas em perfeita unidade orgânica, referidas a um só povo, um só território, um só titular do poder público de império”².

Nele, o poder resta concentrado num governo nacional, centralizador.³ Embora as vantagens do unitarismo sejam muitas, na prática, em Estados de

¹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília. Ed. Universidade de Brasília, 1984, p.421.

² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 91.

³ A teoria constitucional apresenta várias formas de Estado Unitário. Dalmo de Abreu Dallari, por exemplo, cita o Estado Regional, menos centralizado do que o Unitário sem, entretanto,

cia direta do modo como está sendo arrecadada e distribuída a receita dos impostos e passa pela necessidade de financiamento de dezessete regiões autônomas.

A história mostrará o resultante deste momento de crise, porém parece deixar claro que o modelo de organização estatal tende a passar por momentos nos quais se verifica a necessidade do aprofundamento de políticas que possam garantir uma condução harmônica da vida nacional. Essa necessidade decorre das exigências do mundo moderno, em que as decisões políticas são traçadas pela conjuntura econômica, tendo em vista realidades que ultrapassam os limites da autonomia dos estados federados e passam a ser assumidas como políticas globais de Estado-Nação, único organismo que pode, com relativo sucesso, sobreviver no mar revolto das crises econômicas, decorrentes de movimento de capital que ultrapassam os limites das fronteiras de um único país. A crise econômica afeta de modo global, porém em situação de desigualdade, em função da capacidade interna de resistência dos países.

A necessidade de atuação harmônica em face das crises econômicas implica a adoção de medidas que, no federalismo brasileiro, sacrificam a capacidade de atuação autônoma dos Estados e modificam o sistema original de equilíbrio das entidades federadas, levando sua relação a novo ponto de equilíbrio, quando a realidade social levará a uma nova situação de acomodação que passará a reger, a partir da mudança, a relação existente entre os entes federados e a União.

Em breve síntese, pode-se afirmar que o Estado Federal, independente de ser considerado como uma *forma* de Estado oposta ao Estado Unitário, é muito mais um sistema de partilha e de organização do poder, estando, dentre seus principais elementos, a concessão de autonomia aos entes subnacionais, com atribuição de competências normativas e de rendas que lhes possibilite implementar os programas políticos e administrativos estabelecidos por cada unidade.

A estrutura fed
na cláusula mutu
P. 2

Artigo 6

§ 4º Na

1 - a for

Deante daí
para a influir ou
na deliberação

1. ESTADO

O Brasil ofe

de transformou

seu, um consti

de sempre provi

na, uma Consti

"Não em desses E

tratamento a sua C

esses governos le

o Estado Fed

na" significa au

temente e a cap

na. O Poder Cons

nação originário

Constituição Feder

nação dos Estados

na intervenção

do Estados cu

nação unidades-

nação. Sem os m

nação intermedie

nação, São Mo

nação.

nação. Agrad

nação. (1977)

nação. Livro C

COMPOSIÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Dirceô Torrecillas Ramo

Mestre, Doutor, Livre-Docente pela USP; Professor convidado PUC-PÓS; Ex-presidente da Comissão de Direito Constitucional OAB-SP; Conselheiro Jurídico da Indústria e Comércio; Membro da APLJ - Academia Paulista de Letras Jurídicas; Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, IPSA - International Political Science Association, APSA - American Political Science Association e Correspondent of the Center for the Study of Federalism - Philadelphia USA - Presidente da Comissão de Ensino Jurídico OAB-SP.

Como podemos perceber, no estudo de Estado federal brasileiro e levando em consideração o federalismo assimétrico, não devemos abster-nos de fazer referência a todos os entes envolvidos. São eles os acima mencionados, que constituem dos três níveis: União, Estados-Membros e os Municípios, mais o que, frequentemente mencionados por nós e expressos na Constituição, fazem parte de nosso estudo: o Distrito Federal, os Territórios, as Regiões de Desenvolvimento e as Regiões Metropolitanas¹. A eles são atribuídas tarefas e recursos, repartição de receitas, participação no poder com maior ou menor autonomia.

1. UNIÃO

O Estado brasileiro é a União de Estados-Membros e Municípios, e o Distrito Federal. Como determina o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 1º. "A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento."

A organização política é reiterada no artigo 18 da Constituição Federal.

¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*, pp. 129 e segs.

na Argentina, Canadá; Cantões, na Suíça; Länder, na Alemanha; Repúblicas, na ex-União Soviética. O que os caracteriza não é o nome, mas a autonomia⁶.

3. DISTRITO FEDERAL

A situação deste tem variado muito desde o estabelecimento do estado Federal. Foi chamado, de início, "quase-estado" e "semiestado", porque faltava a auto-organização. Havia uma participação igual à dos Estados no governo federal. Em 1934, a Constituição aproximou-o da situação de Estado-Membro. A Constituição de 1957, como já vimos, centralizadora, provocou um recesso, subordinando o Distrito Federal à Administração. Em 1946, a Constituição deu-lhe autonomia para eleger uma Câmara de Vereadores, mas, para o Executivo, um membro era nomeado pelo Chefe de Estado, com aprovação do Senado Federal e a possibilidade de ser demitido *ad nutum*. Elegia, ainda, deputados e senadores, como os Estados⁷. Em 1956, foram previstas, através de Emendas, a eleição do prefeito e a intervenção federal. Com a mudança da capital, em 1960, devido à diferença entre uma metrópole como o Rio de Janeiro e Brasília, houve retrocesso e a Constituição de 1967 o assemelhou aos Territórios, em capítulo especial. Previa a administração por governador nomeado pelo Presidente, com aprovação prévia do Senado. A Emenda n. 25 de 1985 deu a apresentação igual à dos Estados no Senado e fixou-lhe oito deputados para a Câmara Federal. A Constituição de 1988 aproximou-o do Estado. Tem governador eleito pelo povo; possui Câmara Legislativa como competência para votar a lei orgânica que o regerá. Tem autonomia para auto-organização, mas apenas administrativa e legislativa, porque é a União que legisla, através de normas gerais, sobre a organização judiciária, o Ministério Público e a Defensoria Pública (art. 22, XVII).

O Distrito Federal tem a competência legislativa conferida aos Estados e Municípios (art. 32, §1º), inclusive competências concorrentes com a União (art.24) e recebe os tributos atribuídos aos Estados e aos Municípios, com relação ao seu território. Brasília é a Capital Federal. Com aparência de cidade, não é porque não é sede de Município. Tem representantes no Senado e na Câmara dos Deputados, integra-se na cidadania com autonomia de Distrito Federal; é a Capital do Brasil⁸.

4. OS MUNICÍPIOS⁹

O artigo 1º da Constituição Federal é taxativo. A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. O artigo 18 reitera:

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 4-7.

⁷ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, p. 58.

⁸ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 406.

⁹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Sete Vezes Democracia*, p. 451.

r, na Alemanha; Repúblicas, na nome, mas a autonomia⁶.

estabelecimento do estado Federal. do”, porque faltava a auto-organização no governo federal. Em 1934, a Assembleia Constituinte, com o seu primeiro membro. A Constituição de 1937, estabeleceu, subordinando o Distrito Federal, deu-lhe autonomia para eleger um representante. O primeiro membro era nomeado pelo Chefe de Estado e a possibilidade de ser demitido pelo Chefe de Estado como os Estados⁷. Em 1956, foram aprovadas a intervenção federal. Com a Constituição de 1967 o Distrito Federal tornou-se uma metrópole como o Rio de Janeiro. A Emenda n. 25 de 1985 deu-lhe oito deputados para a Câmara Municipal. Tem governador eleito e competência para votar a lei orgânica municipal, mas apenas administrativa e financeira e normas gerais, sobre a organização da Administração Pública (art. 22, XVII).

A competência legislativa conferida aos Estados e aos Municípios, com relação aos assuntos de competência comum. Com aparência de cidade, não o são. Com representantes no Senado e na Câmara Municipal. A autonomia de Distrito Federal; é a

ativo. A República Federativa do Brasil é formada pelos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Revista de Direito Administrativo, pp. 4-7.

Revista de Direito Administrativo, p. 451.

Art. 18: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

O Município é, portanto, uma entidade política de existência prevista como necessária, com autonomia mínima, rigidamente estabelecida¹⁰. As competências dos Municípios estão estabelecidas no artigo 30 da CF¹¹. Como já tivemos oportunidade de discorrer, *retro*, o Município tem rendas próprias estabelecidas pela Lei Maior no artigo 156 e participa da distribuição de receitas, conforme artigos 158, 159, 160, 161 e 162 da Carta Constitucional.

O Município elege seu Executivo - artigo 29, I - e o seu Legislativo, os vereadores, que ocuparão assentos na Câmara Municipal. É autônomo, tem o poder de autodeterminação. A auto-organização municipal é constituída pela sua lei orgânica em obediência às Constituições Federal e do Estado, conforme os vários incisos do artigo 29 da CF.

Os Municípios têm um território como condição de sua autonomia. Sua incorporação, fusão e divisão dependem de sua participação, mediante plebiscito, conforme artigo 18, § 4º, da CF.

Embora a Constituição de 1988 tenha consagrado a tese de que o Município brasileiro é integrante e necessário ao nosso sistema federativo como “entidade de terceiro grau”, existem opiniões contrárias¹², pelas quais não basta ter a autonomia político-constitucional para que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Afirmam que não existe federação de Municípios, mas somente de Estados. Apenas estes são essenciais ao conceito de Estado Federal. Não poderá haver uma Câmara de representantes dos Municípios, como o Senado em relação aos Estados. A inclusão dos Municípios não altera em nada a federação brasileira. Se houvesse uma federação de Municípios, estes assumiriam a natureza de Estados-Membros. Alegam que haveria problemas de autonomia entre os Estados-Membros e Municípios, uma vez que esta pressupõe território próprio, não compartilhado. Contestam, ainda, que afirmar ser o Brasil uma República Federativa, formada pela união indissolúvel de Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia de admitir a Constituição provendo contra uma hipotética secessão municipal¹³. Afirmam-se que a sanção, nesse caso, seria a intervenção, cuja competência é dos Estados-Membros, demonstrando serem os Municípios vinculados a eles. Por isso, continuam a ser divisões político-administrativas do Estado, e não da União: “Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os

⁶ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, p. 59.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Município Paulista Aspectos Jurídicos*. (4):13-25, p. 16.

⁸ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, pp. 408-409.

⁹ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 409.

Estados, cujo território é integralmente repartido entre os Municípios? Não resta dúvida que ficamos com uma federação muito complexa, com entidades superpostas”¹⁴.

O raciocínio relativo à intervenção poderá ser aplicado em nível de União e Estados. Não deixamos de ser uma federação devido à intervenção federal nos Estados.

Com respeito à divisão territorial, também podemos dizer que o Brasil não deixa de ser um Estado com os seus elementos porque está repartido em Estados-Membros.

No meu entender, inconveniente, mas nada impede senados estaduais como nos Estados Unidos.

Existem as divergências entre os maiores estudiosos brasileiros e estrangeiros, mas como diz Paulo Bonavides¹⁵, “É copiosa a bibliografia nacional sobre o federalismo, um dos temas que nunca saíram do círculo de nossos problemas constitucionais, em todos os períodos da existência política do País, desde o Primeiro Reinado”.

“Apesar das tendências que procuram assinalar a perspectiva administrativa do Município, os questionamentos em torno da sua autonomia são constantemente defendidos, daí dizer Josaphat Marinho que autonomia municipal é a regra, ao passo que o seu estrangulamento é exceção”¹⁶.

“Para Victor Nunes Leal, convém salientar que esse complexo que é o Município no Brasil, ao contrário do que pensam certos autores, não é primordialmente uma organização administrativa, é uma entidade medularmente política, necessariamente política”¹⁷.

“A câmara como órgão do governo municipal, constitui elemento básico para efetivação do conceito de autonomia, que se completa através das normas de processo legislativo, que especifica as disposições relativas à formulação de normas de interesse local, mas que se estruturam dentro do sistema federal”¹⁸.

5. TERRITÓRIOS

Não há mais Territórios Federais, porque a própria Constituição os transformou em Estados. Os de Roraima e Amapá foram os últimos¹⁹. Entretanto reconhece a possibilidade de sua criação, sua ulterior transformação em Estado ou sua reintegração no Estado de origem, de acordo com regulamentação em lei

¹⁴ Id., *op. cit.*, p. 409.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*, p. 51.

¹⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*, p. 97.

¹⁷ Id., *op. cit.*, p. 98.

¹⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*, p. 98.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 407.

entre os Municípios? Não
complexa, com entidades

aplicado em nível de União
à intervenção federal nos

emos dizer que o Brasil não
está repartido em Estados-

impede senados estaduais,

iosos brasileiros e estrangei-
bibliografia nacional sobre
círculo de nossos problemas
ia política do País, desde o

a perspectiva administrativa
a autonomia são constante-
e autonomia municipal é a
'¹⁶.

e esse complexo que é o Mu-
os autores, não é primordial-
dade medularmente política,

al, constitui elemento básico
completa através das normas
es relativas à formulação das
entro do sistema federal'¹⁸.

própria Constituição os trans-
ram os últimos'¹⁹. Entretanto,
ior transformação em Estado
lo com regulamentação em lei

complementar (art. 18 §2º), e sua organização administrativa e judiciária por lei ordinária(art.33)²⁰.

"Indagou-se se algumas unidades territoriais, por não apresentarem condições econômicas e existenciais satisfatórias, poderiam ser erigidas à condição de Província, que era um 'plus' em relação à antiga divisão territorial. Tal colocação provocou acesos debates, não sendo poucos os que sustentaram que as regiões menos prósperas deveriam transformar-se em Territórios, com organização especial preparando-se para, evoluindo econômica e culturalmente, atingirem a condição de Província"²¹.

A primeira Constituição Republicana não previa a existência de Territórios, o que resultou em questão a ser resolvida, com a aquisição do Acre. Fixou-se, daí em diante, na doutrina a ideia de que os Territórios são Estados em Embrião²².

No Brasil, o primeiro território foi o do Acre. Lei Federal regulou sua organização administrativa e judiciária, e seu governador foi nomeado pelo Presidente da República, com aprovação prévia do Senado. O governador do território escolhia, então, e nomeava os prefeitos dos municípios²³.

Os Territórios Federais não são mais considerados componentes do Estado Federal, como nas Constituições anteriores. Hoje recebem a posição correta de acordo com sua natureza de autarquias, simples descentralizações administrativo-territoriais da União, quando os declara integrantes desta (art. 18, §2º)²⁴.

São os Territórios, juridicamente, entes que gozam de autonomia administrativa sem possuir a autonomia política. Deste último ângulo, estão sujeitos ao Poder federal, à União²⁵.

Os Territórios são justificados pelo atraso no desenvolvimento da região e da comunidade. Daí a Constituição prever, quando existirem, que, alcançando um nível suficiente, sejam transformados em Estado.

A Constituição excepciona os Territórios com população excedente a cem mil habitantes, que disporão de Câmara Territorial, com competência legislativa, de acordo com o art. 33, §3º, mas mantém a do Congresso Nacional para a organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública (art. 48, IX e art.61, § 1º, II, "b")²⁶.

Compete, ainda, à União, arrecadar os tributos que a Constituição atribui aos Estados-Membros - art. 147 - e exercer as competências que seriam estaduais.

²⁰ Id., *op. cit.*, p. 407.

²¹ TEMER, Michel. *Território Federal nas Constituições Brasileiras*, p. 11.

²² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, p. 57.

²³ HAGE, Salomão Sabbag. *op. cit.*, p. 109.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 406.

²⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Comentários*, vol. I, p. 142.

²⁶ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, pp. 57-58.

Os Territórios não têm representação política no Senado, mas o seu povo elege quatro deputados à Câmara Federal²⁷.

6. REGIÃO DE DESENVOLVIMENTO²⁸

Como já vimos anteriormente, a Constituição brasileira de 1988 reconheceu a assimetria de fato, entre várias áreas do território nacional, e preocupou-se no artigo 43, com as regiões de desenvolvimento. Surgem, então, no Direito brasileiro, entidades federais como a SUDAM - Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia ou a SUDENE - Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, com a finalidade de promover ou acelerar o desenvolvimento de regiões brasileiras.

Essas regiões são formadas por vários Estados, considerados no todo ou em parte. A União, devido aos altos recursos que a elas destina, exerce sobre as mesmas enormes poderes. Como já analisamos em vários países, a concentração de recursos no Poder Central para posterior distribuição tem provado ser um fator de centralização, perda da autonomia, dos beneficiários, contrária ao federalismo. Mas vimos também que a regionalização atenua a concentração de poderes, a qual resulta na centralização.

O artigo 160, ao vedar a retenção de recursos, também diminui a centralização.

As entidades regionais, juridicamente, não interferem na autonomia dos Estados, mas, na prática, pesam sobre sua orientação administrativa. Presume-se que, para o futuro, criem-se entidades intermediárias entre os Estados e a União, numa reformulação regionalista do federalismo brasileiro. A SUDENE instituída pela Lei n. 3.692/59, abrange os Estados do Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e parte da Bahia e de Minas Gerais, tem dotações no orçamento federal muito superiores aos orçamentos dos Estados mencionados e mesmo superiores aos de todos somados, excluindo-se Minas Gerais²⁹.

As Regiões também surgiram na Suíça, Espanha, Portugal³⁰ e nos Estados Unidos. Neste país, para ajustar a população, juntavam Estados de grandes populações com os de menores.

A importância econômico-financeira, no Brasil, das regiões as tornam mais cobiçadas do que os próprios Estados que as compõem. É necessário um sistema de nomeação, fiscalização e controle, por órgãos interestaduais e por órgãos

²⁷ Id., *op. cit.*, p. 58.

²⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, pp. 61.

²⁹ HORTA, Raul Machado. *Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Ferreira Filho. *Curso...*, p. 69.

³⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. III, p. 149.

articulação, nessas relações, inclusive com a participação dos demais Estados de outras regiões da União, uma vez que todos contribuem e todos têm interesse no desenvolvimento equilibrado do país, com planos e prazos, início e fim. A experiência já apresentada nos mostra que, se houver compensação, o equilíbrio entre a assimetria, de fato, natural e a igualização, artificial, nós teremos, ao invés da cooperação, a desunião, a morte do federalismo³¹. Essa compensação pode ser representada pela própria solução dos problemas regionais, como contraprestação da compensação dada à região necessitada em cooperação.

7. REGIÕES METROPOLITANAS

Devido a problemas que abrangem mais de um Município e que não podem ser resolvidos por eles individualmente, surgiram as regiões metropolitanas. Exemplo dessas dificuldades são: o abastecimento de água, o tratamento de esgotos, o combate à poluição, transportes, vias de comunicação etc.

Com a Constituição anterior, a competência para criá-las era federal. Com a nova Lei Maior, de 1988, tal competência passou para os Estados, conforme artigo 25, §3º. Decorre daí que os Municípios componentes devem pertencer ao mesmo Estado-Membro.

As regiões metropolitanas são entidades administrativas, superpostas aos Municípios de uma área constituinte de comunidade socioeconômica, com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum a todas as unidades componentes³². O mesmo dispositivo, artigo 25, §3º, autoriza os Estados, mediante lei complementar, a instituir aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para atender os mesmos fins. O que se depreende é que há, nos dispositivos, aquela mesma cooperação federativa. Neste caso, entre o Estado e os Municípios, e entre estes, na execução de funções públicas de interesse comum. Dessa maneira, a cooperação, a assimetria e a simetria apresentam-se em todas as relações dos entes federativos brasileiros: União e Estados, entre estes, União, Estados e Municípios, entre estes, e entre Estados e Municípios. Esta é a busca de cooperação, da diminuição das desigualdades da assimetria, num federalismo novo, de equilíbrio³³.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, 362 páginas.

³¹ SCHMITT, Nicolas. *Financial Equalization in Switzerland...Is Asymmetry without compensation the Death of Federalism?* p. 22.

³² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso...*, p. 60.

³³ HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 15.

- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, 361 páginas.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O Poder Constituinte do Estado-Membro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, 322 páginas.
- _____. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, vol. I, 1990, 282 páginas.
- _____. *Direito Constitucional Comparado - I. O Poder Constituinte*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974, 198 páginas.
- _____. *Sete vezes Democracia*. São Paulo: Convívio, 1987, 181 páginas.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "Ação Direta de Controle da Constitucionalidade na Constituição Paulista", *Município Paulista Aspectos Jurídicos*. São Paulo (4):13-25, jan./mar. 1977.
- HAGE, Salomão Sabbag. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Folco Masucci, 1968, 138 páginas.
- HORTA, Raul Machado. "A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro", Belo Horizonte, tese para a Cátedra da Universidade de Minas Gerais, 1964, 362 páginas.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988, t. III, 272 páginas.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 2ª tiragem, 756 páginas.
- SCHMITT, Nicolas. *Financial Equalization in Switzerland...Is Asymmetry without compensation the Death of Federalism? (Switzerland)*. Prepared for Presentation at the XVIth World Congress of the International Political Science Association (IPSA), Berlin, August 21-25. 1984.
- TEMER, Michel. *Território Federal nas Constituições Brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

Constitucio-
Salamanca,

Compe-
do Direito
Brasileiro.

ANCO, Paulo
Saraiva, 2010.

Revista do

incipia, 2009.

Constituição de
mais, 1970.

Viável das
Regional. In:
Maria Inês Bar-
e as Relações

des: a Questão

y su Implica-
ANDERLEY, Luiz
Passini (org.). A
EDUC e Editora

ionais do Brasil.
(org.). Relações In-

ntes, 2010.

Ordenamientos
Constitucional, n. 18,

A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DAS COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS-MEMBROS NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Alexandre de Moraes

Doutor e Livre-docente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Chefe de Departamento de Direito do Estado e Professor Associado da FDUSP e
Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie,
da Escola Paulista da Magistratura e da Escola Superior do Ministério Público. Advoga-
do e Consultor Jurídico. Foi Promotor de Justiça em São Paulo (1991-2002), Secre-
tário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania (2002-2005) e membro da primeira
composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005-2007). De 2007 a 2010, foi
secretário municipal de Transportes, presidente da CET (Companhia de Engenharia
de Tráfego) e da SPTrans (São Paulo Transportes - Companhia de Gerenciamento e
Fiscalização do Transporte Público na Capital), e também secretário municipal de
Serviços. Autor de diversas obras jurídicas.

1. INTRODUÇÃO

A manutenção do equilíbrio democrático depende do bom entendimento,
definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes,
bem como da fiel observância da distribuição de competências, características
do pacto federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira
Constituição Republicana, em 1891.

A luta pela concretização democrática na América Latina, e, especialmente
no Brasil, que seguiu os modelos federalista e presidencialista norte-americanos,
tem gerado grandes debates sobre as difíceis escolhas sobre os modelos institu-
cionais a serem implantados, os poderes e funções presidenciais, os controles
e a fiscalização, bem como a divisão de competências entre União, Estados e
Municípios.

No processo dinâmico da História, o Estado Federal e presidencialista apre-
sentou mudanças, inicialmente caracterizadas por um modelo idealizado fraco
(*the weak Coroa*), que nunca chegou a existir ou ser aplicado na prática, logo
se tornando, por um processo político autoritário e centralizador, em torno
da figura da União e do presidente; e, mais modernamente, em uma tentativa

de ampliação dos poderes de controles parlamentares e judiciais em relação ao Executivo e à divisão constitucional de competências, para garantia de maior estabilidade democrática e força aos Estados-Membros.

Para tanto, é necessária a plasticidade indispensável ao mecanismo governamental que acabou por gerar, em todas as organizações políticas modernas, regras de centralização de competências na União e que tornaram forte o Presidente da República e o Congresso Nacional, ao mesmo tempo que se tentava prever controles que não o fizessem absorvente, mas uma força motriz do Estado que não degenerasse para uma verdadeira tirania, resguardando-se, dessa forma, o ideal democrático, a separação de poderes e a autonomia dos Estados-Membros.

2. HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO DO FEDERALISMO

A história do federalismo inicia-se com a Constituição norte-americana de 1787; a análise de suas características, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de Jay, Madison e Hamilton, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, chegando até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na manutenção de autonomia dos Estados-Membros, com a consagração de divisão constitucional de competências.²

Em 1887, no centenário da Constituição estadunidense, o estadista inglês William Gladstone afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem”.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “*mais maravilhosa obra jamais concebida*”, que as questões do federalismo e do regime presidencialista foram duas das mais discutidas durante a Convenção norte-americana. Assim, a Constituição dos Estados Unidos da América foi aprovada por estreita margem de convencionais. Nas convenções de ratificação nos Estados, poucos votos separaram as forças pró-Constituição (os federalistas, como eram chamados) e os opositores derrotados da Constituição (conhecidos como antifederalistas).

¹ Conferir, a esse respeito: MARCH, James G., OLSEN, Johan p. O novo institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. *Revisão de Ciência política Americana*, n. 78, set. 1986 - p. 738; RAE, Douglas. *A consequência política de leis eleitorais*. New Haven: Imprensa da Universidade de Yale, 1967. p. 30 ss; SHUGART, Mathew Soberg, CAREY, John. *Presidência e Assembléias*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1992, p. 11 ss; MCCUBBIN, Mathew, SULLIVAN, Terry. *Congresso: estrutura e política*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1987, p. 13 ss.

² COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; ROBISON, Donald L. *The best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19.

Luca Levi lembra que "a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a idéia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal".³

A Federação americana, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central com competências suficientes para manter a união e coesão das antigas colônias, garantindo-lhes, como afirmado por Hamilton, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo 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.

Como bem descreve Malbin, "a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum"⁴.

A Carta norte-americana consagrou, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, coordenado pelo poder central, cujas competências seriam indicadas expressamente pela Constituição Federal. A ideia de preservação da liberdade na elaboração do federalismo não deixou de ser salientada por Alexis de Tocqueville, ao comentar a formação da nação americana⁵.

O regime presidencialista e o federalismo dualista nasceram em um mesmo momento, sob o prisma da necessidade de, ao mesmo tempo, garantir as autonomias locais e preservar a união e a coesão de todas as antigas colônias. Carl Friedrich salienta com enorme clareza a ligação do Estado Federal com o presidencialismo, ao colocar como um dos três elementos básicos do federalismo a existência de um órgão executivo que possa aplicar as leis aprovadas pelo Legislativo⁶.

Note-se, porém, que a evolução do federalismo dual, para um modelo de federalismo centrípeto e cooperativo, possibilitou maior centralização de poderes na União, seja no Presidente da República, seja no Congresso Nacional.

A característica básica do federalismo dualista, presente nos Estados Unidos nos séculos XVIII, XIX e início do XX, era a existência de duas esferas de poderes

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco (coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482. Conferir, ainda: DUVERGER, Maurice. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265.

MALBIN, J. Michel. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 ss.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 405.

estanques, em que a divisão de poder entre a União e os governos estaduais era prevista diretamente no texto constitucional; baseava-se na ideia de dois campos de poder mutuamente exclusivos e reciprocamente limitadores, pelo qual os Estados e a União teriam suas áreas exclusivas de autoridade⁷.

Após esse primeiro momento do federalismo, as condições da conjuntura política e econômica, principalmente depois da crise econômica dos anos de 1930 e a partir das medidas adotadas no *New Deal*, trouxeram grandes alterações ao federalismo norte-americano e acabaram por gerar um novo modelo federal americano⁸, mais centrípeto e cooperativo, e caracterizado, principalmente, como salientado por Karl Loewestein, pelo aumento do poder político do Presidente da República, aumentando sua característica centralizadora e de personificação dos interesses do país⁹.

O federalismo clássico, como concebido inicialmente pelos fundadores norte-americanos, foi muito abalado, principalmente pelas questões econômicas que exigiram do Poder Central maior unidade decisória e comando. Conseqüentemente, isso gerou aumento gradativo de poder político ao Congresso Nacional em detrimento das Assembleias locais¹⁰. Dessa forma, à evolução centralizadora do federalismo correspondeu um maior fortalecimento do regime presidencialista de governo e do Legislativo Nacional.

A evolução do federalismo e o fortalecimento do presidencialismo, portanto, caminharam conjuntamente, como concorda Bernard Schwartz, ao analisar o fortalecimento do Governo Nacional, ensinando ser o atual federalismo americano caracterizado pelo predomínio da autoridade federal, para concluir que "o sistema social e econômico americano tem estado sujeito cada vez mais à regulamentação e ao controle por 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. E, à medida que a autoridade da Nação a este respeito cresceu, o Estado sofreu correspondente decréscimo, pois a ação estadual, no sistema americano, é barrada quando é validamente exercido o poder federal incompatível com ela"¹¹.

⁷ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 26-27. Conferir ainda: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso... Op. cit.* p. 11.

⁸ Conferir, nesse sentido, diversas decisões da Corte Suprema Norte-Americana: *Sunshine v. Adkins*, *Junta Nacional de Relações trabalhistas v. Jones & Laughlin Steel Corp.* ambas de 1940, *Kirschbaum v. Walling* (1946), *Martino v. Michigan Window Cleaning Co.* (1946), *Mabee v. White Plains Pub. Co.* (1946), entre outras.

⁹ LOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362

¹⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 317.

¹¹ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 74.

Prevaleceu, dessa maneira, no federalismo norte-americano, a ideia de fortalecimento do Congresso Nacional e hipertrofia na criação do presidencialismo e da figura central do Presidente da República, tendo salientado Isaac Kramnic que "há poucos símbolos mais importantes da Revolução de 1787 que o espantoso poder que a Constituição deu ao novo primeiro-magistrado, encarnação do ideal de autoridade, governo e poder. O presidente dos Estados Unidos era um legislador que com uma penada estava autorizado a vetar leis congressuais, só podendo ser vencido nesses casos por dois terços do Congresso. Era um líder militar no comando total das forças armadas. Era o supremo magistrado que podia perdoar crimes contra a nação, podia nomear todos os juizes federais, podia fazer todos os tratados, com o conselho e a aprovação do Senado. Se reeleito, podia governar sem limites: a exigida rotatividade no cargo seria apenas uma das vítimas de 1787. Para Edmund Randolph, isso era demais: ali estava o *feto da monarquia*. Na *grande discussão nacional* que se seguiu, os antifederalistas proclamavam que o executivo delineado no artigo 2 da Constituição era presidente-general, ou, mais propriamente, nosso rei, que tinha poderes que excediam os dos mais despóticos monarcas de que temos notícia nos tempos modernos.¹²

Obviamente, essa evolução gerou reflexos importantíssimos na distribuição de competências administrativas e legislativas entre a União e os Estados-Membros em todos os países que seguiram o modelo norte-americano; inclusive, no Brasil.

Aqui, apesar dos diversos constituintes, desde 1891 até 1988, terem criado e mantido o modelo de Estado Federal, com união indissolúvel dos entes, que possuem auto-organização, autogoverno e autoadministração, no modelo proposto pelos norte-americanos, não resta dúvidas de que houve gradual redução das competências legislativas dos Estados-Membros.

A Constituição Republicana de 1891 previu importante sistema de repartição de competências, com matérias taxativas e não tão abrangentes à União, e conferindo aos Estados-Membros, "em geral, todo e qualquer outro poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" (art. 65, §2º). Tal texto bastou para que alguns Estados se declarassem soberanos (Bahia, Goiás, Mato Grosso e Piauí), outros autônomos e soberanos (Paraná), e, ainda, independente e soberano (Rio de Janeiro).

A ideia de ampla autonomia dos Estados-Membros na Federação foi detalhada por João Barbalho, ao afirmar que "isto indica que as Constituições dos Estados não estão obrigadas a segui-la (Constituição Federal) inteiramente à risca, a modelarem-se completamente por ela, sem divergir em alguns pontos, contanto

¹² Comentários de Isaac Kramnic, na apresentação da obra. MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. *The Federalist papers 1787 - 1788*. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 27.

que não sejam fundamentais. E bem o compreenderem eles no organizarem governos apartando-se em alguma cousa do modelo federal”¹³.

Igual ideia de autonomia federativa teve seus reflexos políticos no Brasil com o fortalecimento das estruturas políticas oligárquicas, que contribuíram para a forma Constitucional de 1926, com claro fortalecimento e centralização na União.

A Constituição de 1934 tentou reequilibrar o sistema, trazendo - pela primeira vez no direito constitucional brasileiro - o modelo da Constituição de 1919, das competências concorrentes. Na Constituição de 1937, houve referência à delegação da União aos Estados-Membros da faculdade de legislar.

A ruptura democrática e institucional até 1945 fez com que o modelo federativo da Constituição de 1946 se situasse como tema central, principalmente a autonomia dos Estados-Membros, porém não houve acentuação da centralização de competências legislativas na União; o mesmo ocorrendo com a Constituição de 1967.

A tradição de centralização das competências legislativas na União corroborava as críticas feitas por Castro Nunes ao analisar as competências legislativas do Estado-Membro, caracterizando-o como “mutilado em suas atribuições, em atenção ao regime de poderes separados que é da essência das instituições democrático-republicanas”¹⁴.

3. FEDERALISMO BRASILEIRO E DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A Constituição de 1988 manteve a tradição republicana, adotando o *federalismo*, forma de Estado que gravita em torno do princípio da autonomia e participação política, e pressupõe a consagração de certas regras constitucionais tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade.

Como ressaltado por Geraldo Ataliba, “exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o *foedus*) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu funcionamento pela ‘autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal’ (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma fonte (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no Tratado Federal (Victor Nunes)”¹⁵.

¹³ BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2002. p. 267.

¹⁴ NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais no Brasil*. Rio de Janeiro: Edit. Lenciniano, 1922, t. 1, p. 68.

¹⁵ ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 100.

O mínimo necessário para a caracterização da organização constitucional federalista exige, inicialmente, a decisão do legislador constituinte, por meio da edição de uma Constituição, em criar o 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.¹⁶

Além disso, a Constituição deve estabelecer os seguintes princípios: os cidadãos dos diversos Estados-Membros aderentes à Federação devem possuir a nacionalidade única desta; repartição constitucional de competências entre a União, Estados-Membros, Distrito Federal e Município; necessidade de que cada ente federativo possua uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria; poder de auto-organização dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, atribuindo-lhes autonomia constitucional; possibilidade constitucional excepcional e taxativa de intervenção federal, para manutenção do equilíbrio federativo; participação dos Estados no Poder Legislativo Federal, de forma a permitir-se a ingerência de sua vontade na formação da legislação federal; possibilidade de criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente, dependendo da aquiescência da população do Estado afetado; e a existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretação e proteção da Constituição Federal. Note-se que, expressamente, o legislador constituinte determinou a impossibilidade de qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir a Federação (CF, art. 60, § 4º, I).

Assim, a autonomia dos Estados-Membros caracteriza-se pela denominada *tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração*.

Os Estados-Membros *se auto-organizam* por meio do exercício de seu poder constituinte derivado-decorrente, consubstanciando-se na edição das respectivas Constituições Estaduais e, posteriormente, através de sua própria legislação (CF, art. 25, *caput*), sempre, porém, respeitando os princípios constitucionais *sensíveis*, princípios federais *extensíveis* e princípios constitucionais *estabelecidos*¹⁷.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de *princípios constitucionais*

¹⁶ BADIA, Juan Fernando. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77. Essa decisão está consubstanciada nos arts. 1º e 18 da Constituição de 1988 (conferir, a respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 179, p. 1; HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53; VELLOSO, Caio Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 187, p. 1; MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, p. 40; FAGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99, p. 1).

¹⁷ SILVA, José Afonso. *O Estado-membro na Constituição Federal*. RDP 16/15.

na esfera das cole-
mento aos *princípios*
os quais, embora
a sua localização,
cujas identifica-
-impõe-se realizar"¹⁸.
determinados, pois a sua
competências legisla-
politicamente mais
onomia política. Es-
republicana, sistema
autonomia mu-
indireta; aplicação
compreendida a
do ensino e

comuns a União,
obrigatória no
classificação os cha-
"19".

em determina-
ção, e, além de
de observância
Subdividem-se em

governo, uma vez
representantes
qualquer vínculo de
Federal prevê expres-
ativo (CF, art. 28)

II, XI, XII, XX, XXII,
Horta. *Estudos de*

125, § 4º; 144, § 4º,
p. 392-393) e *normas*
42, §§ 1º a 11; 75,
p. 393.

Paulo: Acadêmica,
Federal; *RDP*, 16/15.
correlação entre au-
governadores dos

A própria Constituição Federal (art. 27) estabelece regras na composição do Poder Legislativo Estadual, determinando sua unicameralidade, sua denominação - Assembleia Legislativa -, a duração do mandato dos deputados (quatro anos - STF, Pleno, ADI 3825, Rel. Min. Carmen Lúcia) as regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades (STF, Pleno, RE 456679/DF- rel. Min. Sepúlveda Perence), remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas; as regras sobre remuneração e previsão sobre iniciativa popular de lei, bem como duas regras para fixação do número de deputados estaduais.

Em relação ao Poder Executivo estadual, o art. 28 da Constituição Federal com a nova redação dada (pela Emenda constitucional n. 16, de 4-6-1997, estabelece que a eleição do Governador e do Vice-governador de Estado, dura mandato de quatro anos, permitindo-se a reeleição para um único período subsequente, 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". Além disso, expressamente determina a aplicação das regras previstas para a eleição e posse do Presidente da República (CF, art. 77).

Determina, também, que 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 da própria Constituição Federal. Não somente, a Constituição Federal prevê que os subsídios do Governador, do Vice-governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observando o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Por fim, completando a tríplice capacidade garantidora da autonomia dos entes federados, os Estados-Membros se *autoadministram* no exercício de suas competências administrativas, legislativas e tributárias definidas constitucionalmente. Saliente-se que, está implícita, no exercício da competência tributária, a existência de um mínimo de recursos financeiros, obtidos diretamente através de sua própria competência tributária.

4. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E O PRINCÍPIO DA PRE-DOMINÂNCIA DO INTERESSE

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal.

Estados, a nomeação de um Senador - CF, art. 41, § 2º, alterado pela EC nº 15, de 19-11-1980 -, e a designação dos prefeitos das Capitais e de outras cidades brasileiras atestam a falência do nosso Federalismo e a ascensão de um Unitarismo, despido de qualquer formulação jurídica", in *Federalismo regional*. Op. cit. p. 55.

A própria Constituição Federal estabelecerá as matérias próprias de cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Município, e a partir disso poderá acentuar a centralização de poder, ora na própria Federação, ora nos Estados-Membros.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da *predominância do interesse*.

Assim, pelo princípio da *predominância do interesse*, à União caberão aquelas matérias e questões de *predominância do interesse geral*, ao passo que, aos Estados, referem-se as matérias de *predominante interesse regional*; aos municípios, concernem os *assuntos de interesse local*. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, § 1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, VIII da Constituição.

O legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas:

- (1) Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa (União - Poderes enumerados, CF, arts. 21 e 22; Estados - Poderes remanescentes, CF, art. 27 §1º, Município - Poderes enumerados, CF, art. 30; Distrito Federal - Estados + Municípios, CF, art. 32, § 1º);
- (2) Possibilidade de delegação (CF, art. 22, parágrafo único; Lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União);
- (3) Áreas comuns de atuação administrativa paralela (CF, art. 23);
- (4) Áreas de atuação legislativa concorrente (CF, art. 24)

À União, a Constituição Federal enumerou competências administrativas e legislativas. Aos Estados-Membros são reservadas as competências administrativas que não lhes sejam vedadas pela Constituição, ou seja, cabem na área administrativa privativamente ao Estado todas as competências que não forem da União (CF, art. 21), dos municípios (CF, art. 30) e comuns (CF, art. 23).

É a chamada *competência remanescente* dos Estados-Membros, típica clássica adotada originariamente pela Constituição norte-americana e por todas as Constituições brasileiras, desde a República, e que presunha o benefício de preservação de autonomia destes em relação à União, uma vez que a regra do governo dos Estados; a exceção, o Governo Federal, pois o poder reservado ao governo local é mais extenso, por ser indefinido e decorrer da soberania do povo, enquanto o poder geral é limitado e se compõe de certo modo de exceções reservadas. Em seu art. 30, o texto constitucional determina competirem aos municípios os assuntos de interesse local.

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.

5. PROBLEMAS NO EXERCÍCIO DA DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Se, teoricamente, a Constituição Republicana de 1988 adotou a clássica repartição de competências federativas, prevendo um rol taxativo de competências legislativas para a União e, dessa forma, mantendo os poderes remanescentes dos Estados-Membros; na prática não se verifica tal equilíbrio, exatamente pelas matérias descritas no artigo 22 do texto constitucional e pela interpretação política e jurídica que, tradicionalmente, se dá ao seu artigo 24.

Ao verificarmos as matérias do extenso rol de 69 incisos e um parágrafo do artigo 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 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 posta, 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.).

Além disso, a tradicional interpretação política e jurídica que vem sendo dada ao artigo 24 do texto constitucional, no sentido de que, nas diversas matérias de competência concorrente entre União e Estados, a União pode discipliná-las quase integralmente, temos o resultado da diminuta competência legislativa dos Estados-Membros; gerando a excessiva centralização nos poderes legislativos na União, o que caracteriza um grave desequilíbrio federativo.

O reequilíbrio na distribuição das competências federativas pode ser realizado em cinco campos: (1) Alterações constitucionais; (2) Real exercício das competências delegadas (parágrafo único, do art. 22 da CF); (3) Efetivo exercício das competências concorrentes (artigo 24 da CF) entre União e Estados-Membros; (4) Maior atuação perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de evolução jurisprudencial que valorize os poderes remanescentes dos Estados-Membros e reequilibre os entes-federativos; e (5) Adoção do princípio da subsidiariedade, em prática na União Europeia.

No tocante às **ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS**, há a possibilidade, dentro de um grande acordo político que preserve a autonomia dos entes federativos, da edição de emenda constitucional com a migração de algumas competências definidas atualmente como privativas da União para o rol de competências rema-

nescentes dos Estados-Membros e outras para as competências concorrentes entre União e Estados-Membros, para que, nesses assuntos, as peculiaridades regionais sejam consideradas. Essa alteração constitucional não estaria a ferir a cláusula pétrea prevista no inciso I, do artigo 60, do texto magno ("Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado"), uma vez que essa proposta estaria plenamente de acordo com os objetivos fundamentais da República, entre eles o de reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III).

Sem qualquer necessidade de alteração constitucional, o **REAL EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS DELEGADAS (PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 22 DA CF)** poderia encontrar um ponto de equilíbrio federativo entre **UNIÃO e ESTADOS**.

Em seu parágrafo único, o artigo 22 do texto constitucional prevê que a complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse dispositivo.

Dessa forma, todas as importantes matérias de competência da União descritas no artigo 22 do texto constitucional podem ser delegadas aos Estados-Membros, desde que: (a) seja aprovada lei complementar pelo Congresso Nacional; (b) sejam indicados os pontos delegados; e (c) a delegação não gere discriminação entre os Estados-Membros.

Esse instrumento seria importantíssimo, por exemplo, para que cada Estado-Membro, atento às suas peculiaridades, pudesse disciplinar pontos específicos das diversas matérias²², como em relações comerciais ou, ainda, do direito agrário - cuja realidade é diferente no Estado do Amazonas e em São Paulo -, no direito trabalhista, igualmente de realidades diversas; e, mesmo, no tocante ao direito processual civil e penal.

Como exemplo do exercício dessa delegação específica, o Estado de São Paulo editou as leis ordinárias n. 12.640/07 e 12.967/08 (instituição de parcelas salariais para os trabalhadores que especificou), nos termos da delegação contida na Lei complementar n. 103, de 14 de julho de 2000.

Ainda, no campo das competências concorrentes, especificamente no direito Agrário, em conjunto com a possibilidade de delegação administrativa, possível, por intermédio de convênios, uma maior atuação dos Estados-Membros em assunto de vital importância para o país, como a reforma agrária.

A Constituição Federal concedeu à União a competência privativa de desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural, tendendo-se reforma agrária como o conjunto de notas e planejamentos realizados mediante intervenção do Poder Público na economia agrícola com a finalidade de promover a repartição da propriedade e renda fundiária.

²² Conferir, a respeito: ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

O Governo do Estado de São Paulo, porém, durante os últimos 10 anos, vem realizando, em convênio com o INCRA, o maior programa de reforma agrária já visto nesse Estado, tendo entregado mais de 10.000 títulos referentes à regularização fundiária; bem como encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado o correspondente a mais de 400.000 hectares para o ajuizamento de ações discriminatórias (discussão de áreas devolutas), para a realização de futuros assentamentos.

O Estado atua mediante a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, cuja função precípua é propiciar a democratização do acesso à terra, planejando e executando as políticas agrárias e fundiárias no âmbito do Estado de São Paulo.

A Fundação ITESP, que resulta da fusão de vários órgãos estatais cuja atuação nas questões agrárias e fundiárias existe desde a década de 60 do século passado, mantém mais de 700 profissionais (entre técnicos agrícolas, engenheiros agrônomos, assistentes sociais, veterinários, zootecnistas e apoio administrativo) para o atendimento direto a mais de 10.000 famílias assentadas no Estado.

O Estado de São Paulo vem cumprindo, dentro de seu rol de atribuições, a missão constitucional de promoção e repartição da propriedade e renda fundiária, mediante os requisitos constitucionais previstos, demonstrando a importância da descentralização em atividades de tamanha importância e a valorização da atuação dos Estados-Membros.

Apesar do tímido exercício desse mecanismo, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei complementar visando à concessão de delegações (PLP n. 172/90; PLP 33/03; PLP 47/03; PLP 136/07 - na Câmara dos Deputados, que autorizam os Estados a legislar sobre a mobilidade urbana, a partir das diretrizes nacionais que estabelece; e PLS n. 21/2005; PLS 52/2007 - no Senado Federal, que autorizam os Estados a legislar sobre direito penal em questões específicas que define).

Para o efetivo exercício das competências concorrentes (artigo 24 da CF) entre União e Estados-Membros, o art. 24 da Constituição Federal prevê as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, estabelecendo quais matérias deverão ser regulamentadas de forma geral por aquela e específicas por estes.

No âmbito da legislação concorrente, a Constituição brasileira estabeleceu legislação concorrente não cumulativa, ou seja, a chamada repartição vertical, pois, dentro de um mesmo campo material (concorrência material de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo União, que deve somente fixar os princípios e normas gerais, deixando-se ao Estado-Membro a complementação, com a edição de regras complementares e específicas.

Como apontou Raul Machado Horta, "a legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou,

afeição a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a *Rahmengesetz*, dos alemães; a *Legge-cornice*, dos italianos; a *Loi de cadre*, dos franceses; são as normas gerais do Direito Constitucional Brasileiro²³.

Assim, ao adotar a competência concorrente não cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis, o texto constitucional seguiu orientação da Constituição de Weimar (art. 10), que consiste em permitir ao governo federal a fixação das normas gerais, sem descer a pormenores, cabendo aos Estados-Membros a adequação da legislação às peculiaridades locais.

Para exemplificar a importância desse mecanismo, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, no tocante à acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais no transporte coletivo intermunicipal, existir competência concorrente, cabendo aos Estados-Membros a competência legislativa plena para normas específicas, como, por exemplo, exigência de adaptação de veículos²⁴.

Ocorre, entretanto, que os Estados-Membros são extremamente tímidos na edição da legislação complementar, aceitando, sem qualquer contestação a legislação federal que - em matéria concorrente - acaba por disciplinar todos os princípios e regras gerais, quanto as normas específicas.

Medida de reflexos imediatos, a **MAIOR ATUAÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE VALORIZA OS PODERES REMANESCENTES DOS ESTADOS-MEMBROS** poderia, em pouco tempo, garantir um maior equilíbrio entre os entes-federativos.

A doutrina aponta a tendência do Supremo Tribunal Federal, principalmente na esfera das competências concorrentes, em dirimir eventuais dúvidas a favor da União²⁵. Porém, é perceptível que a atual composição do Supremo Tribunal Federal vem repensando esse modelo centralizador fixado pré-constituinte de 1988, o que demonstra a necessidade de um trabalho de conscientização dos Ministros da Corte Suprema nos julgamentos mais importantes.

A título de exemplo, demonstrando a flexibilização de posicionamento então arraigado no STF, sobre a necessidade de os Estados-Membros

²³ MACHADO HORTA, Raul. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 366.

²⁴ STF, Pleno, ADI 903/6, Rel. Min. Celso de Mello.

²⁵ Cf. a respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Temas de Direito Constitucional dual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004, p. 160; TAVARES, André Ramos. *Temas de Direito Constitucional estadual e questões sobre o Pacto Federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004, p. 100.

ingrosamente princípios estruturais institucionais da União, decidiu a Corte, em relação à investidura ao cargo de Procurador-Geral do Estado de São Paulo, a possibilidade de a Constituição Estadual prever a obrigatoriedade da escolha ser realizada entre integrantes da carreira, mesmo sendo diferente do modelo federal de escolha do Advogado-Geral da União.²⁶

Por fim, o texto constitucional oferece mecanismos para que, com a edição de leis complementares em importantes matérias, passe a ser adotado no Brasil, com as devidas adaptações, o princípio da subsidiariedade, já em prática na União Europeia, por meio de protocolo datado de outubro de 1992.

Nessa data, o Conselho Europeu de Birmingham reafirmou que as decisões da União Europeia deveriam ser tomadas o mais próximo possível do cidadão. Sob essa óptica, o Conselho Europeu de Edimburgo, em dezembro de 1992, definiu uma abordagem global para a aplicação do princípio da subsidiariedade, prevendo princípios fundamentais, diretrizes e procedimentos; sempre com a finalidade de prestigiar as comunidades regionais.

Dessa forma, as propostas legislativas da União Europeia devem analisar se os objetivos da ação proposta podem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, bem como quais serão seus reflexos e efeitos.

A ideia aplicada à federação brasileira – principalmente, no exercício das competências legislativas concorrentes e nas competências administrativas comuns – deve ser a 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.

Exemplificativamente, há, no Congresso Nacional, o PLP 388/07, de iniciativa presidencial (MSC 37/2007), que prevê a edição de lei complementar que fixará, nos termos do parágrafo único do artigo 23 da CF, normas para a cooperação entre União, Estados-Membros e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum.

6. CONCLUSÕES

O texto pretendeu demonstrar a inexistência de dúvidas sobre a intensa ligação entre separação de poderes, autonomias, liberdades e federalismo, principalmente levando-se em conta que a maior autonomia local para legislar, em importantes matérias, significa um maior controle sobre o centralismo e arbítrio estatal²⁷.

²⁶ STF, Pleno, ADI 2581/SP, Rel. Min. Maurício Correa.

²⁷ Em relação a esse tema, consultar importante artigo que analisa detalhadamente a posição dos juízes da Suprema Corte norte-americana O'Connor e Scalia, em defesa da maior autonomia local – GELFAND, M. David, WERHAN, Keith. Federalism and separation of powers on a 'conservation' Court: currents and cross-currents from justices O'connor and Scalia. *Tulane Law Review*. New Orleans, ano 2, v. 64, jun. 1990, p. 1.443.

Um dos principais pilares de sustentação do Estado Federal é o exercício autônomo, pelos entes federativos, das competências legislativas e administrativas constitucionalmente distribuídas. Para atingir essa finalidade, é imprescindível a recuperação do exercício de competências legislativas pelos Estados-Membros em matérias importantes e adequadas às peculiaridades locais. Logicamente, tais mecanismos políticos, sociais e jurídicos podem ser apontados para a obtenção desses resultados; porém, no breve espaço deste estudo, foram destacadas as seguintes possibilidades:

- (1) Alterações constitucionais;
- (2) Real exercício das competências delegadas (parágrafo único, do art. 24 da CF);
- (3) Efetivo exercício das competências concorrentes (artigo 24 da CF, entre União e Estados-Membros);
- (4) Maior atuação perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de interpretação jurisprudencial que valorize os poderes remanescentes dos Estados-Membros e reequilibre os entes-federativos;
- (5) Utilização do princípio da subsidiariedade, em prática na União Europeia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BADIA, Juan Fernando. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madrid: Tecnos, 1978.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Ed. fac-símil. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2002.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. v. I.
- CLÉVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1957.

LUCAS RAMOS (COORD.)

é o exercício au-
e administrativas
é imprescindível a
Membros em
logicamente, muitos
para a obtenção
destacadas as se-

único, do art. 22

24 da CF) entre

no sentido de evo-
dos Estados-

na União Euro-

Constituição de 1988

dos Tribunais

Estado regional. Ma-

Rio de Janeiro

fac-similar. Bras-

Sanfranco (coord.)

São Paulo: Acadê-

national law in the
pany, 1898.

DUVERGER, Maurice. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955.

FIGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 179.

_____. *Temas de Direito Constitucional Estadual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

GELFAND, M. David; WERHAN, Keith. Federalism and separation of powers in a 'conservation' Court: currents and cross-currents from justices O'Connor and Scalia. *Tulane Law Review*. New Orleans, ano 2, v. 64, jun. 1990.

HORTA, Raul Machado. Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53.

_____. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16.

_____. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962.

MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. *The Federalist papers 1787 - 1788*. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MALBIN, J. Michel. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

MERICH, James G., OLSEN, Johan p. O novo institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. *Revisão de Ciência política Americana*, n. 78, set. 1984.

MIRINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130.

MOCUB-BIN, Mathew, SULLIVAN, Terry. *Congresso: estrutura e política*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1987.

MUNES, José de Castro. *As constituições estaduais no Brasil*. Rio de Janeiro: Edit. Casa Ribeiro, 1922, t. 1.

ROE, Douglas. *A consequência política de leis eleitorais*. New Haven: Imprensa da Universidade de Yale, 1967.

- ROBINSON, Donald L. *To the best of my ability: the presidency and the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987.
- SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.
- _____. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.
- SHUGART, Matthew Soberg, CAREY, John. *Presidentes e Assembléias*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1992.
- SILVA, José Afonso. *O Estado-membro na Constituição Federal*. RDP 16/15.
- TAVARES, André Ramos. *Temas de Direito Constitucional estadual e questões sobre o Pacto Federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- VELLOSO, Caio Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 157.