

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO BERTOLETTI BASTOS

ESTADO FEDERAL REAL *VERSUS* ESTADO FEDERAL NOMINAL:
UMA ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE DESNATURAÇÃO DO ESTADO FEDERAL A
PARTIR DA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

CURITIBA
2008

FERNANDO BERTOLETTI BASTOS

ESTADO FEDERAL REAL *VERSUS* ESTADO FEDERAL NOMINAL:
UMA ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE DESNATURAÇÃO DO ESTADO FEDERAL A
PARTIR DA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no Curso de Graduação em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Vera Karam de Chueiri.

CURITIBA
2008

Aos meus avós, pelo exemplo.

Aos meus pais, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos, sempre presentes nos momentos decisivos de minha vida, pela inesgotável paciência, inabalável confiança e valorosa contribuição. Talvez a simples gratidão não seja suficiente para (re)compensá-los, mas espero futuramente poder fazer por vocês o que fizeram (e ainda fazem) por mim.

Aos meus avós, meu referencial, por incentivarem meus estudos e por despertarem em mim o fascínio pela História e pelo Direito.

Aos meus pais, pelo carinho e companheirismo, sobretudo em todas as minhas madrugadas de estudos imersas em leituras e traduções.

Ao amigo Gonçalves, pelo inestimável incentivo a minha carreira acadêmica.

À Prof^a Dr^a Vera Karam de Chueiri, orientadora do presente trabalho, por ter sido, desde o início de minha vida acadêmica, um exemplo de vocação e de amor pelo Magistério: a razão de minha escolha pelo Direito Constitucional.

“A federação é o laço de unidade e o tipo normal da organização livre da nação na imensidade e diversidade de um território como o nosso”.

Rui Barbosa

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	6
2 – ESTADO FEDERAL: PERPLEXIDADES INICIAIS	8
2.1 – Notas introdutórias	8
2.2 – Origem do Estado federal.....	9
2.3 – Fundação do Estado federal brasileiro.....	10
2.4 – Heterogeneidade estrutural dos Estados federais.....	12
2.5 – Problemática da conceituação do Estado federal	13
3 – FEDERALISMO COMO <i>ESTRUTURA</i> E COMO <i>PROCESSO</i>	17
3.1 – Teoria da divisão da soberania do Estado federal	18
3.2 – Teoria da inexistência jurídica do Estado federal.....	20
3.3 – Teoria da participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal	22
3.4 – Teoria do Estado federal trimembre	24
3.5 – Teoria do caráter não-soberano dos Estados-membros	26
3.6 – Cotejo das teorias da natureza jurídica do Estado federal	28
3.7 – <i>Federalizing process</i>	31
4 – CONFIGURAÇÃO DO ESTADO FEDERAL.....	37
4.1 – Descentralização política e administrativa.....	37
4.2 – Repartição constitucional de competências	40
4.3 – Autonomia dos Estados-membros	42
4.4 – Participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal	43
4.5 – Mecanismos de preservação.....	44
4.6 – Esboço de um conceito do Estado federal	45
5 – ESTADO FEDERAL NOMINAL: NOVAS PERPLEXIDADES.....	46
5.1 – Aspectos teóricos do Estado federal nominal.....	46
5.2 – Estado federal nominal na experiência constitucional brasileira	51
5.2.1 – Constituição de 1937.....	53
5.2.2 – Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/1969.....	58
5.3 – Constituição de 1988: Estado federal real ou nominal?	65
6 – CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	72

1 – INTRODUÇÃO

A Teoria do Estado, a Ciência Política e o Direito Constitucional, sobretudo quando atrelados ao estudo da História, ao se mostrarem como uma tentativa de representar a realidade (que não se constitui de nomes, mas de fatos), apresentam uma **dificuldade inafastável**: a de estabelecer correspondências mais ou menos precisas entre a realidade em si mesma (dimensão substancial) e os rótulos a ela imputados (dimensão formal), sem os quais resta impossível compreendê-la.

Essa dificuldade, aliás, agrava-se quando a experiência de determinado conceito padece de sucessivas dissociações entre forma e substância, entre nome e realidade. Disso surge a necessidade de identificar os momentos históricos em que uma determinada realidade política, apesar de identificada com determinado conceito (que em tese a ela corresponde) e, inclusive, se esforçar em se parecer com ele, não guarda com ele qualquer relação ou simplesmente uma relação por demais comprometida.

O Estado federal não foge a essa realidade: as formas de Estado também têm sofrido, na experiência histórica, freqüentes dissociações entre seu *nome* e sua *substância*. Alguns povos têm se utilizado destes modelos talvez para ocultar a real estrutura de divisão territorial do poder estatal, mediante a atribuição do nome de uma forma de Estado e a concretização da substância de outra. Dessas hipóteses surge a figura do Estado federal nominal, como uma versão corrompida do Estado federal real, que na verdade dele só leva o nome.

Por essa razão, deve-se partir de uma premissa *metodologicamente necessária e logicamente anterior* ao desenvolvimento da presente pesquisa monográfica: a necessidade de se esboçar um conceito de Estado federal (mesmo que para isso seja necessária uma dose relativa de ousadia ou, no mínimo, de determinação), que revele sua essência, seus elementos característicos e que delimite o intervalo fora do qual o Estado federal assume, necessariamente, qualquer outra forma (que não mais a sua).

A História demonstra que a figura do Estado federal nominal relaciona-se a períodos ditatoriais. Por isso, a referida dissociação entre o *nome* “Estado Federal” e a *realidade* “Estado unitário”, caracterizadora da figura do “Estado federal nominal”, atende(u) a uma função rasteira: a de disfarce, a de dissimulação, a de acobertamento.

Portanto, tratar do Estado federal nominal brasileiro significa retomar páginas um tanto obscuras da nossa história política. Não por outra razão que a análise do Estado federal nominal adquire um aspecto um tanto **sombrio**, propriedade que desde já se escusa, mas que se mostra absolutamente **inevitável**.

A propósito, o estudo das formas corrompidas de determinada categoria política tem ainda maior relevância em Estados marcados pela **instabilidade constitucional**, seja pela via da incessante aprovação de emendas constitucionais, seja pela via da reiterada adoção de novas Constituições, traço que infelizmente marca o Estado brasileiro.

Explica-se: a Constituição brasileira de 1988, sétima Constituição da história republicana brasileira (em se computando a Constituição de 1969), que se agora completa 20 anos, não foi sem sofrer modificações: alcançou o patamar de 56 emendas constitucionais, além das 6 emendas constitucionais de revisão de 1994. Aproximadamente uma nova Constituição a cada período de 16 anos de nossa história republicana. Cerca de três emendas constitucionais por ano vivenciado pela Constituição de 1988.

As freqüentes alterações por que passam as instituições políticas brasileiras, determinadas em grande medida por esse quadro de instabilidade constitucional, fragilizam as garantias e os mecanismos de preservação da própria ordem institucional, de sorte que permitem a aparição indesejável de figuras políticas corrompidas, como o Estado federal nominal.

Por fim, muito embora não tenha a menor pretensão de abarcar o interessante tema do *federalismo fiscal*, talvez o presente estudo forneça alguma contribuição nas mais do que atuais discussões acerca da **Proposta de Emenda Constitucional nº 233/2008**, a respeito da Reforma Tributária, que tem sido acusada de violar o pacto federativo.

2 – ESTADO FEDERAL: PERPLEXIDADES INICIAIS

2.1 – Notas introdutórias

A literatura jurídica tem associado a noção de Estado federal a uma específica forma de organização territorial do poder do Estado, em que se verifica a *coexistência de duas esferas governamentais* em um mesmo território e sobre a mesma população: de um lado, os chamados Estados-membros; de outro lado, a União formada pela reunião dos anteriores. Desse modo, Estado federal seria uma espécie do gênero forma de Estado.

O Estado federal foi, basicamente, encarado sob duas perspectivas: originalmente, foi identificado como forma avançada de *união de vários* Estados; posteriormente, foi identificado como forma avançada de *descentralização de um* Estado. Nenhuma dessas perspectivas é mais verdadeira do que a outra. Cada uma delas carrega consigo um pouco da experiência concreta de Estado federal que procuraram explicar.

Isso porque o Estado federal corresponde a uma específica *estrutura* a que se pode chegar por meio de diferentes *processos*: (a) o de *agregação*, em que diversos Estados independentes unem-se para formar um novo Estado; ou, inversamente, (b) o de *desagregação*, em que um anterior Estado unitário se descentraliza a ponto de compreender verdadeiros Estados-membros.

Isso demonstra claramente que tais experiências precederam sua percepção jurídica. Vale dizer, o Estado federal antecede a teoria do Estado federal. Não por outra razão que, para se compreender adequadamente a teoria do Estado federal, há que se seguir o próprio percurso por ele trilhado: do plano dos *fatos* para o plano das *idéias*. Afinal, na conclusão de Pedro CALMON, “*o regime federativo foi antes realizado do que calculado e estudado. É o produto de uma experiência bem sucedida*”¹.

Ao lado dessas razões de ordem metodológica, a multiplicidade de formas que se auto-rotulam federais exige que se tenha apreendido, com exatidão, o surgimento do Estado federal, histórica e teoricamente, para que então se possa

¹ CALMON, Pedro. *Curso de Teoria Geral do Estado*. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1958. p. 176.

discernir, com segurança, aquilo que efetivamente carrega a essência federal daquilo que simplesmente (ou equivocadamente) leva o nome federal.

Não é outra a conclusão de Geraldo ATALIBA, para quem:

Fica mais clara a idéia de Federação, quando se considera que esse instituto, eminentemente empírico, não nasceu no cérebro, nem da imaginação de ninguém, mas sim, de uma armação histórica, que levou a uma determinada solução, e uma arrumação política, num determinado momento, nos Estados Unidos da América.²

2.2 – Origem do Estado federal

O Estado Federal é uma criação americana do século XVIII, que se tornou real devido à convicção de que somente unidas as colônias britânicas na América poderiam se manter independentes. As relações entre a Inglaterra e as suas colônias atingiram um ponto insustentável, tamanhos foram os abusos e as usurpações que os habitantes das colônias vinham sofrendo³. O famoso documento da Declaração de Independência, de autoria de Thomas Jefferson, assinala que sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva à vida, à liberdade e à busca da felicidade, caberia ao povo alterá-la ou aboli-la, instituindo um novo governo.

Alguns anos depois foram assinados os Artigos da Confederação, que, por ser tratado de união, não comprometiam a soberania dos novos Estados, podendo qualquer um deles se retirar no momento em que quisessem. Desse modo, essa união de Estados se encontrava fragilizada, pois havia sempre o risco da secessão de algum integrante. Sendo assim, os Estados membros, reunidos na cidade da Filadélfia, decidiram adotar a forma federativa, elaborando uma Constituição comum e se submetendo a um governo central, que teria suas atribuições listadas na própria Constituição.

Dessa forma, a Constituição dos Estados Unidos institui uma união organizada de tal forma que os poderes se encontram divididos entre um governo central e os governos estaduais, entre eles coordenados e reciprocamente independentes. Todavia, a princípio, os Estados estavam receosos quanto a essa

² ATALIBA, Geraldo. Federação. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 81, pp. 172-181, 1987. p. 172.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. O Estado Federal. São Paulo: Ática, 1986. p. 7.

forma de governo, pois temiam passar de um domínio britânico a outro norte-americano, o que explica a limitação das competências do governo central a uma lista inalterável de poderes essenciais destinados ao seu funcionamento efetivo, ao passo que os poderes não delegados à União estavam reservados à autoridade dos estados. Depreende-se então, do acima exposto, que o Governo federal é o “governo dos poderes enumerados”, enquanto os estados constituintes são os governos dos “poderes residuais”⁴.

2.3 – Fundação do Estado federal brasileiro

Enquanto na experiência americana o Estado federal originou-se de um processo centrípeto, na experiência brasileira, inversamente, essa forma de Estado decorreu de um processo centrífugo, uma vez que as Províncias nacionais dispostas num Estado Unitário, como era o Império brasileiro, separaram-se e se tornaram autônomas.

O federalismo era visto como forma de libertar as províncias da dominação do governo central. O regime monárquico, representado pela figura do imperador D. Pedro II, parecia sufocar qualquer espaço das Províncias, concentrando o poder político e a administração do governo. Eram estas, pois, as circunstâncias com que se deparava Rui BARBOSA:

*As províncias se arrastavam oprimidas, afogadas, inertes sob a hipertrofia monárquica. Não tinham vida própria; não se moviam senão automaticamente no mecanismo imperial; eram contribuintes forçadas para a expansão de uma soberania estranha a elas, que as absorvia e nulificava.*⁵

Rui BARBOSA via na experiência americana um exemplo para o futuro político do Brasil, por isso sustentava que: “a constituição americana é, hoje, como em 1789, um modelo de atualidade (...); e não pode deixar de considerar-se para as nações deste continente, o grande manancial da democracia federativa”⁶.

Vale lembrar que a bandeira federalista disseminava-se por todo o país. Em

⁴ SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo Norte-Americano Atual: uma visão contemporânea*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p.10.

⁵ BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa v. XVII, t. I*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946. p. 150.

⁶ *Ibidem*. p. 152.

outras palavras, “a agitação federal derrama-se pelo país inteiro, (...). Não tem fronteiras no território, nem nas divisões de partido. Domina oposicionistas e ministerialistas. Cativa a monarquistas e republicanos”⁷.

Em detrimento da monarquia, tanto federalismo quanto republicanismoencontravam-se verdadeiramente enraizados no país, e aquele mais do que este, de tal forma que já não era mais possível conter as aspirações por mudanças. Rui BARBOSA diz semanas antes da deposição do Império: “Ou a monarquia faz a federação, ou o federalismo faz a república”⁸. Em 15 de novembro de 1889, um levante militar destinado a dissolver o Gabinete Ouro Preto acabou por converter-se na deposição da monarquia.

Nesse mesmo dia, o Brasil assume a forma Federal através do Decreto nº 1 do Governo Provisório, de autoria de Rui Barbosa, que em seu artigo segundo estabelecia que “as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”. Na seqüência, nomeou-se a “Comissão dos 5”⁹ encarregada de elaborar o projeto da Constituição Republicana, que seria submetido à deliberação da Nação, reunida em Congresso Constituinte.

Rui BARBOSA em nenhum momento se desgarrou do genuíno ideal federalista, apesar dos diversos ataques desferidos no decorrer do Congresso Constituinte. Não faltaram imprudentes reivindicações de regionalismo exacerbado, corrente autodenominada (equivocadamente) de “ultrafederalista”, no que respondeu defendendo a unidade nacional:

*Senhores, não somos uma federação de povos até ontem separados, e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da União que partimos. (...) Para não descer abaixo do Império, a República, a Federação, necessita de começar mostrando-se capaz de preservar a União, pelo menos tão bem quanto ele.*¹⁰

Com a promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, vencidas as paixões regionalistas, ficou assim restabelecido, inteira e completamente, o governo

⁷ BARBOSA, Rui. *Obra citada*. v. XVI, t. VI, pp. 200-201.

⁸ *Ibidem*. v. XVI, t. VII, p. 55.

⁹ A “Comissão dos 5” era composta por: Saldanha Marinho (presidente); Américo Brasileiro de Almeida Melo (vice-presidente); Antônio Luís dos Santos Werneck; Francisco Rangel Pestana; e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro.

¹⁰ BARBOSA, Rui. *Obra citada*. v. XVII, t. I, p. 146.

legal do Brasil, dentro das formas federativa de Estado e republicana de governo¹¹.

2.4 – Heterogeneidade estrutural dos Estados federais

Assim, a edificação do Estado federal encontra-se marcada, como observa Karl LOEWENSTEIN, pelo estabelecimento de um *compromisso entre dois interesses aparentemente divergentes*¹²: de um lado, a **autonomia regional** a demandar o reconhecimento de *governos locais* propriamente ditos, dotados da capacidade de governarem a si mesmos, naquilo que lhes competir particularmente; de outro lado, a **unidade nacional** a exigir a instauração de um *governo central* que efetivamente agregue esses governos locais, mediante a atribuição de tudo quanto lhes competir conjuntamente.

Para além dessas considerações iniciais, a matéria se torna bastante controvertida. É que o Estado federal se encontra, como observa Manuel GARCIA-PELAYO, marcado justamente por uma **unidade dialética de duas tendências contraditórias**: a tendência pela unidade e a tendência pela diversidade¹³. Desse modo, o *conteúdo* e as *possibilidades* dessa síntese dependem da *intensidade* de cada uma dessas tendências. Isto é, a exata conformação estrutural do Estado federal depende de como se harmonizam a tendência pela unidade e a tendência pela diversidade.

Desse modo, o pressuposto da existência e permanência do Estado federal consiste na presença desses dois momentos contraditórios: a coesão e o particularismo, os quais dependem de uma série de fatores extraconstitucionais de índole moral, econômica, social e assim por diante¹⁴.

Todas essas considerações apontam para o Estado federal como uma **construção política racional**, fruto de um entendimento entre comunidades políticas determinadas, no qual se avaliam as vantagens e as desvantagens dessa existência conjunta, de forma que o interesse de cada uma dessas comunidades seja melhor assegurado quando passar a ser de todas elas.

¹¹ CAVALCANTI, Amaro. *Regime Federativo e a República Brasileira*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983. p. 45.

¹² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1983. p. 356.

¹³ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madri: Revista de Occidente, 1967. p. 201.

¹⁴ *Idem*.

A estrutura derradeira do Estado federal consiste justamente no resultado da conciliação dos interesses específicos de cada uma dessas comunidades políticas. Não por outra razão que cada experiência federal estabeleceu uma estrutura de organização diferente, carregada de particularidades, oriundas de seu próprio ambiente político.

2.5 – Problemática da conceituação do Estado federal

A dificuldade de conceituar o Estado federal decorre, entre outros, desses dois fatores marcantes: de um lado, o fato de ter resultado de uma experiência específica, menos preocupada com os postulados teóricos, do que com as necessidades circunstanciais do contexto norte-americano¹⁵; de outro lado, o fato de ter sido incorporado por outras culturas, que, por sua vez, adaptaram seu arranjo inicial agora em referência às necessidades circunstanciais de seus próprios contextos¹⁶.

Tantas foram as experiências de Estado federal que, como o Brasil, valeram-se do modelo norte-americano e tamanhas foram as adaptações que fizeram a esse modelo inicial, que já se cogitou sobre a completa impossibilidade de se conceituar o Estado federal. Um dos defensores contemporâneos dessa linha de pensamento é o constitucionalista espanhol José Juan GONZÁLEZ ENCINAR, para quem não há um conceito de Estado federal capaz de abarcar a variedade de estruturas organizativas dos Estados que se autodenominam federais:

A estrutura federal do Estado corresponde em cada caso, em cada país, a circunstâncias e necessidades distintas. A forma particular com que cada um dos chamados Estados federais combina a centralização com a descentralização não é fruto de um desenho apriorístico, nem reflexo de um pretense modelo, mas uma resposta à concreta circunstância histórica ou político-social. Por isso, qualquer teoria que não parta do estudo empírico de cada caso concreto estará sempre mais próxima de uma metafísica que de uma autêntica ciência da realidade.¹⁷ (tradução livre)

¹⁵ “Os americanos souberam sacrificar a teoria – que os embaraçava – às suas conveniências – mais fortes do que ela”. CALMON, Pedro. *Obra citada*. p. 177.

¹⁶ “A transplantação de uma experiência que se amoldava às peculiaridades das ex-colônias norte-americanas nem sempre foi absorvida sem rejeições ou disfunções pelos países que a adotaram, como foi o caso do Brasil”. BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 9.

¹⁷ ENCINAR, José Juan Gonzalez. *El Estado unitário-federal*. Tecnos: Madri, 1985. pp. 59 e ss; 82 e ss. Citado por SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados*

Apesar de não rejeitar por completo a possibilidade de conceituá-lo, Konrad HESSE somente admite um **conceito normativo de Estado federal**. Isso porque cada Estado federal corresponderia a uma individualidade histórico-concreta, já que seu “modelo” seria definido a partir das normas constitucionais de cada Estado:

O conceito jurídico-constitucional do Estado federal compreende, sem dúvida, características gerais que também são próprios de outras ordens estatal-federais (...). Mas, apesar da comunidade da estrutura fundamental, cada Estado federal é, todavia, uma individualidade concreto-histórica. (...) Já por isso a consideração jurídico-constitucional não pode ligar-se a um conceito de Estado federal “pré-constitucional”. Uma tal ligação lhe é proibida, tanto mais que o conceito, para ela decisiva, de Estado federal é um conceito normativo.¹⁸

Na literatura nacional, essa visão particularista do Estado federal tem sido acompanhada por muitos estudiosos, a exemplo de Gilberto BERCOVICI:

Não existe um “modelo” de federalismo ideal, puro e abstrato, que englobe a variedade de organizações existentes nos Estados denominados federais. O que existe é uma série de soluções concretas, historicamente variadas, de organização do Estado, dentro de determinadas características comuns entendidas como necessárias a um regime federal.¹⁹

Muito embora setores respeitados do constitucionalismo defendam a multifragmentação do estudo do Estado federal, a necessidade de estudo conjunto dessas realidades políticas tem apontado no sentido contrário. Afinal, a visão que ressalta as diferenças que guardam, entre si, as inúmeras experiências de Estado federal não é mais autorizada do que aquela que ressalta suas semelhanças. Porém revela-se extremamente contraproducente, uma vez que impede uma diferenciação categórica de realidades políticas que são, por natureza, distintas, como é o caso do Estado unitário e da Confederação de Estados.

Daí decorre a intimidante e, ao mesmo tempo, instigante dificuldade em conceituar o Estado federal em termos mais precisos sem recair em uma atividade

Compostos: estudo sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos. Coimbra: Almedina, 2007. pp. 36-37 e 256.

¹⁸ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. pp. 178-179.

¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 9.

meramente descritiva dessas experiências concretas, como nota Luís Roberto BARROSO:

Em face da infinda variação que têm assumido as manifestações do federalismo, é particularmente árduo fixar um conceito de Estado Federal que não se perca na pouca objetividade de descrições genéricas ou que, inversamente, não sofra as limitações de um empirismo que o restrinja a mera definição de certas situações de fato.²⁰

Para tanto, deve-se estabelecer um **critério útil**, por meio do qual as realidades políticas possam ser agrupadas em diferentes categorias, sendo que as inevitáveis particularidades das integrantes de cada categoria sirvam de simples qualificadoras. Afinal, como preleciona o publicista argentino Agustín GORDILLO, a atividade científica de classificação atende a um *juízo de conveniência*: o interesse e a necessidade de reconhecer as semelhanças e as diferenças entre as coisas²¹.

Diante dessas considerações, cabe enunciar os seguintes questionamentos: será que as diferenças que guardam as diversas experiências concretas de Estado federal são tão fundamentais a ponto de efetivamente configurar categorias distintas (como são o Estado unitário e a Confederação de Estados)? Qual a vantagem teórica de não se conceituar o Estado federal, a fim de estudá-lo de forma fracionada?

Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO propõe uma resposta satisfatória:

Naturalmente, entre os países classificados como Estado federal existem grandes diferenças de organização, mas pelo fato de possuírem aqueles característicos comuns fica o jurista autorizado a separá-los como formando um regime especial e diverso do de outros países, que se enquadram dentro do chamado Estado unitário.²²

Não que se queira negar a existência de particularidades nas diversas experiências concretas de Estado federal. O que se pretende é tratar essas

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada.* p. 17.

²¹ “*Las características comunes que adoptamos como criterio para el uso de una palabra de clase son una cuestión de conveniencia. Nuestras clasificaciones dependen de nuestros intereses y nuestra necesidad de reconocer tanto las semejanzas como las diferencias entre las cosas*”. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8. ed. T. I – Parte General. Buenos Aires: F.D.A., 2003. p. I-24.

²² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza Jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937. p. 128.

diferenças como qualificadoras (dentro) da mesma categoria Estado federal²³, assim: federalismo *norte-americano*, federalismo *canadense*, federalismo *alemão*, federalismo *mexicano*, federalismo *brasileiro*, etc.

Além disso, deve-se ter em conta os limites e as possibilidades da própria investigação jurídica, que dificilmente oferecerá explicações universalmente válidas para fenômenos políticos, nas palavras de DURAND:

*Seria para o jurista uma ambição excessiva querer estabelecer categorias com fronteiras absolutamente nítidas e tais que toda manifestação da vida jurídica concreta se ajustasse numa ou noutra delas. O direito positivo não é uma geometria. Pode-se somente, partindo de realidades jurídicas, esforçar-se para construir tipos gerais suficientemente distintos, e também suficientemente compreensivos, para que se possa classificar a maioria dos fenômenos existentes graças ao pequeno número de diferenças absolutas que entre eles possam aparecer.*²⁴

Portanto, a questão é a de se estabelecer um critério aberto o bastante para compreender as experiências verdadeiras de Estado federal, mas fechado o suficiente para deixar de lado as outras formas de Estado (bem como as formas corrompidas de federalismo). A percepção de que as verdadeiras experiências de federalismo guardam inúmeras diferenças entre si não pode implicar a destruição de todo e qualquer estudo do Estado federal. Pelo contrário, demanda a abertura conceitual do federalismo para incluir essas experiências particulares, tomando-as como forma qualificada da mesma categoria “Estado federal”.

Tal critério condiz com a visão de federalismo na sua **dupla dimensão de estrutura e processo**: de um lado, (a) a **dimensão estrutural** revela sua conformação organizatória, de modo que permite identificar o Estado federal (ao lado das demais formas de Estado); de outro lado, (b) a **dimensão processual** encara as diversas estruturas do Estado federal como momentos de um processo, que se desenvolve com resultados alternados, conforme prevaleçam tendências centrífugas ou centrípetas²⁵.

²³ “O Estado Federal não se concretiza em um modelo único. Há formas variáveis de Estado Federal nas denominadas Constituições Federais. (...) Essas variações de intensidade justificam as denominações particularizadoras que identificam os modelos concretos do federalismo constitucional contemporâneo”. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. pp. 480-481.

²⁴ DURAND, C. H. *Les États Fédéraux*. 1930. pp. 50-51. Citado por Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO. *Obra citada*. pp. 128-129.

²⁵ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 204.

3 – FEDERALISMO COMO *ESTRUTURA* E COMO *PROCESSO*

Surge aqui uma *paragem discursiva obrigatória*, como adverte Alessandra SILVEIRA, uma vez que não há como investigar a temática federal sem necessariamente tratar dos enigmas da *origem e natureza jurídica* do Estado federal, traduzíveis nas seguintes perplexidades:

*A formação do Estado federal seria juridicamente explicável? Haveria uma definição ou conceito de Estado federal? Quais as suas características essenciais? Como é que o Estado federal consegue conjugar tendências aparentemente opostas, como sejam a unidade e a diversidade?*²⁶

A grande dificuldade de lidar com a *teoria do federalismo* reside justamente no fato de que os diversos autores que procuraram explicar juridicamente o Estado federal tomaram por base, cada um, experiências constitucionais distintas. Por óbvio, essas inúmeras explicações não são semelhantes. Não fosse o bastante, o próprio decurso do tempo, deflagrador de profundas mudanças estruturais do Estado federal, não foi absorvido sem imperfeições pelos juristas e cientistas políticos. As variáveis “tempo” e “espaço” representam (também) para o estudo do Estado federal uma dificuldade adicional, a desafiar seus estudiosos no desenvolvimento de conceitos estruturais compatíveis com a heterogeneidade e a inconstância das formas federais.

O trabalho de levantamento das diversas teorias que tratam da natureza jurídica do Estado federal foi objeto de estudo de consagrados juristas nacionais e estrangeiros²⁷, que apresentaram classificações das mais diversas. Seguindo a esquematização apresentada por Luís Roberto BARROSO, com pequenas adaptações de nomenclatura, as explicações jurídicas do Estado federal podem ser assim divididas: (i) a **teoria da divisão da soberania do Estado federal**, também denominada teoria da dupla soberania, formulada pelos defensores do projeto de

²⁶ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 179.

²⁷ Os presentes apontamentos acerca da natureza jurídica do Estado federal tomaram por base as seguintes **obras fundamentais**: a tese de concurso de Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, “*Natureza Jurídica do Estado federal*”; a recente tese de doutoramento de Alessandra SILVEIRA, “*Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos*” (que, confessadamente, retoma os ensinamentos de Michel MOUSKHELI, no clássico “*Teoria jurídica del Estado federal*”); os estudos consagrados de Manuel GARCIA-PELAYO, “*Derecho Constitucional Comparado*”; o premiado trabalho de Luís Roberto BARROSO, “*Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*”; e, por fim, José Alfredo de Oliveira BARACHO, em “*Teoria Geral do Federalismo*”.

Constituição norte-americana (conhecidos por *federalistas*); (ii) a contraposta **teoria da inexistência jurídica do Estado federal**, defendida pela *escola do direito dos Estados*, que serviu de suporte teórico do movimento separatista na guerra da secessão norte-americana; (iii) a **teoria da participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal**, proposta por Louis LE FUR; (iv) a **teoria do Estado federal trimembre** difundida pela escola de Viena, sobretudo por Hans Kelsen; e, por fim, (v) a **teoria do caráter não-soberano dos Estados-membros** sustentada por JELLINEK.

3.1 – Teoria da divisão da soberania do Estado federal (HAMILTON, MADISON, JAY e TOCQUEVILLE)

Como não poderia deixar de ser, o surgimento do Estado federal suscitou uma série de questionamentos iniciais a respeito da exata configuração dessa forma de Estado. A discussão fundamental residia em como fortalecer o novo governo federal e, ao mesmo tempo, reservar os poderes dos Estados²⁸. Alexander HAMILTON bem expressa essa preocupação:

Uma completa consolidação dos Estados em uma perfeita soberania nacional implicaria inteira subordinação das partes e qualquer poder que ainda lhes restasse seria dependente da decisão geral. Todavia, como o projeto da convenção visa apenas a uma união ou consolidação parcial, os governos estaduais conservariam sem dúvida todas as prerrogativas de soberania que possuíam antes e não “expressamente” delegadas, por aquele ato, aos Estados Unidos.²⁹

Ocorre que essa estrutura estatal, que consagra a instituição de um governo central, preservando-se os governos estaduais, suscitava maiores dúvidas a respeito da disposição do poder soberano. Afinal, como seria possível que a soberania abarcasse uma pluralidade de Estados dentro de um mesmo Estado? Os defensores do projeto de Constituição norte-americana sustentaram a **divisão da soberania**, como esclarece Alexis de TOCQUEVILLE:

Uma primeira dificuldade deve ter se apresentado ao espírito dos

²⁸ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 246.

²⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista – XXXII (HAMILTON)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. pp. 283-284.

*americanos. Tratava-se de **partilhar a soberania** de tal sorte que os diferentes Estados que formavam a União continuassem a governar eles mesmos em tudo o que dizia respeito apenas à sua prosperidade interna, sem que a nação inteira, representada pela União, deixasse de constituir um corpo e de prover a todas as suas necessidades gerais. Questão complexa e de difícil solução.³⁰ (sem grifos no original)*

Isso levou TOCQUEVILLE a afirmar categoricamente que “a soberania, nos Estados Unidos, é dividida entre a União e os Estados”³¹, da seguinte maneira: os afazeres do governo federal seriam “*simples e bastantes fáceis de definir*”, porque satisfaziam apenas algumas necessidades gerais; já os afazeres dos governos estaduais seriam “*múltiplos e complicados*”, porque penetravam em todos os detalhes da vida social³². Por essa razão, disseminou a consagrada fórmula de que o governo federal não passaria de uma mera exceção, já o governo dos Estados seria a regra comum³³.

Aliás, justamente pelo fato de que a esfera de atuação da União seria determinada pela parcela de soberania transferida pelos Estados-membros (que, por maior que fosse, não deixaria de ser somente uma parcela), que se esperava que os poderes da União fossem **poucos e determinados**, ao passo que os poderes dos Estados-membros seriam **muitos e indeterminados**:

Os poderes delegados ao governo federal pela Constituição proposta são poucos e definidos; os que permanecem com os governos estaduais são numerosos e imprecisos. Aqueles serão exercidos principalmente sobre tópicos externos, tais como guerra, paz, negociações e comércio exterior, com o qual o poder de taxaço estará mais intimamente ligado. Os poderes reservados aos Estados se estenderão sobre todos os tópicos que, no curso normal da vida do país, dizem respeito às liberdades e bens do povo, à ordem interna e aos aperfeiçoamentos e progresso do Estado.³⁴

Por entender que a soberania do governo central consistiria em “*um ser abstrato*”, ligado a um pequeno número de objetivos externos, ao passo que a soberania dos governos estaduais seria “*perceptível a todos os sentidos*” em sua

³⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. pp. 129-130.

³¹ *Ibidem*. p. 139.

³² *Ibidem*. p. 130.

³³ *Ibidem*. p. 69.

³⁴ HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Obra citada* – XLV (MADISON). p. 383.

atuação constante, TOCQUEVILLE sustentou que “a *soberania da União é obra de arte. A soberania dos Estados é natural, existe por si mesma, sem esforços, como a autoridade do pai de família*”. Afinal, “*uma é nova, a outra nasceu com o próprio povo*”³⁵.

Portanto, os chamados federalistas (Alexander HAMILTON, James MADISON e John JAY), em conjunto com Alexis de TOCQUEVILLE, conceberam uma estrutura estatal marcada pela **justaposição de esferas governamentais**, na qual tanto a União quanto os Estados-membros seriam igualmente soberanos dentro de suas respectivas esferas de competência. Em outras palavras, “*em matéria de competência da União, a União é soberana; nas demais matérias, os Estados são soberanos*”³⁶.

Ocorre que, como bem pontuou GARCIA-PELAYO, a doutrina da divisão da soberania contrariava a própria doutrina da unidade do Estado e, por conseguinte, também a da indivisibilidade e da exclusividade da soberania, de sorte que seria possível: a) negar a realidade ou do Estado federal, ou dos Estados-membros; b) não considerar a soberania como atributo essencial do Estado; ou, ainda, c) admitir um terceiro termo que englobe ambos³⁷.

As imprecisões teóricas da doutrina da repartição da soberania não tardariam para se verem refletidas no plano dos fatos, visto que o fortalecimento dos Estados ocasionado pela doutrina dos *poderes residuais* (todos aqueles não cedidos ao governo federal), marcou o conflituoso período do **federalismo dual**, que deflagrou a maior crise constitucional da história norte-americana: a guerra da secessão³⁸.

3.2 – Teoria da inexistência jurídica do Estado federal (CALHOUN e VON SEYDEL)

A escola dos direitos dos Estados (States´ Right School) acabou por negar

³⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Obra citada*. pp. 188-189.

³⁶ ATALIBA, Geraldo. *Obra citada*. p. 173.

³⁷ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Obra citada*. p. 204.

³⁸ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 180.

qualquer realidade jurídica ao Estado federal³⁹, ao menos como forma de organização política distinta da Confederação de Estados. Isso por partir da noção de **soberania una e indivisível** como atributo essencial do Estado, que jamais poderia pertencer simultaneamente ao governo federal e aos governos estaduais: caso correspondesse aos Estados-membros, configurar-se-ia uma Confederação de Estados; caso correspondesse à União, configurar-se-ia um Estado unitário.

Daí a importância do *fundamento jurídico* da instauração do governo central: um tratado internacional firmado por Estados soberanos originaria uma Confederação de Estados, enquanto a elaboração de uma Constituição própria instituiria um Estado unitário. Por entender que a Constituição norte-americana de 1787 teria por base um tratado internacional: ou subsistia esse tratado internacional, mantendo-se a Confederação de Estados; ou se insistiria na hipótese da Constituição como fundamento do Estado federal, sendo impossível explicar juridicamente a transformação de um contrato em lei:

Daqui decorria o célebre dilema de Calhoun: ou o Estado Federal constituía uma mera associação contratual de Estado soberanos, ou não descansava sobre qualquer base jurídica.⁴⁰

Desse modo, o Estado federal seria substancialmente a mesma coisa que a Confederação de Estados, caso contrário não possuiria qualquer fundamento jurídico⁴¹. Para os defensores da escola do direito dos Estados, com a Constituição de 1787, os Estados-membros mantinham a mesma organização política estabelecida com os *Artigos de Confederação*, de sorte que continuavam “*livres, independentes e soberanos*”. Por essa razão, reservaram-se: o **right of nullification**, competência de aprovar as emendas ao texto constitucional e, conseqüentemente, de deixar de aplicar os atos do governo central que fossem limitativos de sua soberania; como também o **right to secede**, faculdade de separarem-se livremente do Estado federal, renunciando ao contrato que anteriormente estabeleceram.

De certo modo, a derrota teórica da escola do direito dos estados confunde-se com a derrota militar dos Estados sulinos na guerra da secessão, o que conduz à

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada.* p. 12.

⁴⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada.* p. 181.

⁴¹ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Obra citada.* pp. 204-205.

desconcertante conclusão de que a existência jurídica do Estado federal se comprovou (ao menos, momentaneamente) por meio das armas⁴². Os cientistas políticos e juristas subseqüentes teriam a missão de recuperar um verdadeiro fundamento jurídico para o Estado federal.

3.3 – Teoria da participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal (LE FUR)

Portanto, a *teoria do Estado federal* contava com duas deficiências teóricas (ambas apontadas pela escola do direito dos Estados): de um lado, a *contradição performativa* presente na doutrina da repartição da soberania, que sustenta a divisão de um atributo conceitualmente indivisível (desse modo: “repartição” e “soberania” consistem em noções incompatíveis); de outro lado, a impossibilidade material do surgimento do Estado federal naqueles termos contratuais, que jamais poderiam dispor sobre o desaparecimento das próprias partes contratantes. A literatura política debateu, por muito tempo, as inconsistências da teoria do Estado federal, as quais também foram enfrentadas nos estudos de Louis LE FUR, considerado o primeiro a efetivamente superar o dilema de Calhoun sem simplesmente desfocá-lo⁴³.

A soberania deve ser compreendida como a faculdade de determinar livremente, dentro dos limites do Direito, sua própria competência, aquilo que autores alemães denominaram de “*competência das competências*”. Então, todas as Constituições federais reconhecem essa faculdade ao Estado federal, sem jamais atribuí-la aos Estados-membros. Essa faculdade se manifesta pelo direito do Estado federal de estender indefinidamente o círculo de suas atribuições, devendo para isso modificar a Constituição. Muito embora os Estados-membros participem diretamente do processo de revisão constitucional, eles não possuem o direito de determinar livremente sua competência: nenhum deles pode estender sua competência frente ao Estado, nem mesmo impedir que o poder central estenda sua competência frente

⁴² “Já se tornou lugar comum dizer-se que as armas resolveram peremptoriamente contra essa doutrina, na América do Norte. De fato, com a vitória do governo central, na sangrenta luta entre irmãos havida naquela República, firmou-se definitivamente a nova forma de Estado que, pelas suas linhas gerais, se distingue, de modo nítido, da confederação de Estados. Desde então, tomou contornos mais precisos, pois vencedora ficou a concepção adversa – nacionalista – a qual não reconhecia aos Estados federados nem o direito de nulificação nem o direito de secessão”. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. pp. 25-26.

⁴³ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 184.

a eles. Os limites da competência dos Estados-membros se encontram submetidos não somente a sua própria vontade, mas sobretudo à vontade superior do Estado federal. Assim, resta incontestável que a soberania pertence unicamente ao próprio Estado federal e não aos Estados-membros⁴⁴.

Apesar de o Estado federal ser o único soberano, isso não quer dizer que seja o único a exercer a soberania. Em virtude da repartição de competências efetuada pela Constituição federal, os Estados-membros participam no exercício da soberania. Se bem que essa participação também ocorre nos Estados unitários, entre o próprio Estado e aquelas províncias às quais tenha atribuído uma determinada autonomia. Assim, tanto no Estado federal, quanto no Estado unitário, a soberania é uma só e pertence ao Estado; no entanto ela se encontra repartida, quanto ao seu exercício, entre diferentes poderes ou coletividades. A distinção entre a substância da soberania (“*la substance de la souveraineté*”), una e indivisível, e o exercício da soberania (“*l’exercice de la souveraineté*”), perfeitamente divisível, é essencial para a compreensão do funcionamento das instituições federais⁴⁵.

Seria, no entanto, completamente equivocado confundir os Estados-membros do Estado federal com as províncias autônomas de um Estado Unitário. Eles se distinguem delas por um caráter jurídico bem marcante: não somente compartilham o **exercício da soberania** sobre seu território, com o poder central, como também participam, na qualidade de membros do Estado federal, na própria **substância da soberania**, na formação da vontade do Estado federal. Graças a uma organização particular do poder público, os Estados-membros participam no poder soberano, na qualidade de órgãos do Estado federal. Aliás, essa propriedade se trata justamente da característica essencial do Estado federal, aquela que o distingue do Estado unitário, por mais descentralizado que seja⁴⁶. Em outras palavras, a participação dos Estados-membros no poder soberano, por meio de uma organização particular do poder público, constitui o único critério que permite distinguir nitidamente os membros do Estado federal das demais coletividades públicas não-soberanas.

Os Estados-membros participam na formação da vontade soberana de uma

⁴⁴ LE FUR, Louis. *État Fédéral et Confédération d’États*. Paris: Librairie Générale de Jurisprudence, 1896. pp. 590-593.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 596.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 600-602.

dupla forma: (a) indireta e constantemente, por intermédio de seus representantes na Câmara dos Estados (ou Senado); e (b) direta e intermitentemente, por meio da sua participação no processo de revisão constitucional⁴⁷. Essa observação permite compreender exatamente a organização do poder público no Estado federal. O Estado federal não consiste em uma simples federação de coletividades públicas; é, além disso, um Estado verdadeiro. Assim, o Estado federal tem por membros não somente os Estados-membros, mas também seus cidadãos. Isto é, o Estado federal tem por elementos o povo tomado quer no seu conjunto, quer na sua repartição em coletividades públicas. Cada um desses elementos, por integrar igualmente o Estado federal, participa no exercício do poder público desse Estado e, em contrapartida, se encontra dependente de seu poder soberano⁴⁸.

Certamente, os membros do Estado federal gozam de uma autonomia bastante estendida, no entanto isso também vale para as províncias de certos Estados unitários. Para se ter uma exata compreensão dos membros do Estado federal faz-se necessário acrescentar ao caráter de coletividades públicas autônomas, que as aproximam da província autônoma de um Estado unitário, o caráter de membros participantes na formação da vontade do Estado, que os aproximam dos cidadãos de uma República. É precisamente a reunião dessas duas características que distingue o Estado federal do Estado unitário, em que não existem coletividades públicas desse gênero⁴⁹.

3.4 – Teoria do Estado federal trimembre (HANS KELSEN)

Na visão de Hans KELSEN, uma *comunidade* caracteriza-se pelo fato de a conduta de seus indivíduos ser regulamentada por uma ordem normativa. Como não haveria motivos para se supor que existam duas ordens normativas diferentes (a ordem do Estado e a sua ordem jurídica), a comunidade a que se chama de “Estado” é “sua” ordem jurídica⁵⁰.

Pois bem, como “*o Estado é uma ordem jurídica*”⁵¹, os elementos do Estado

⁴⁷ LE FUR, Louis. *Obra citada*. pp. 673-674.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 639.

⁴⁹ *Ibidem*. pp. 678-679.

⁵⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. pp. 262-263.

⁵¹ *Ibidem*. p. 433.

devem se projetar nas dimensões de uma ordem jurídica⁵²: o poder estatal corresponderia ao próprio plano da validade e da eficácia das normas jurídicas; enquanto o território e o povo corresponderiam ao âmbito (territorial e pessoal) de validade dessas mesmas normas jurídicas. A forma de organização do Estado decorreria, assim, da *identidade* ou da *diversidade* do âmbito territorial de validade de suas normas, que assinala os fenômenos da **centralização** e da **descentralização estatal**, da seguinte maneira:

*A concepção de uma **ordem jurídica centralizada** subentende que todas as suas normas são válidas para todo o território pelo qual ela se estende; isso significa que todas as suas normas possuem a **mesma esfera territorial de validade**. Por outro lado, uma **ordem jurídica descentralizada** consiste em normas que têm **esferas territoriais de validade diferentes**. Algumas das normas serão válidas para o território inteiro (...), enquanto outras serão válidas apenas para diferentes partes dele. (...) A ordem jurídica central que constitui a comunidade jurídica central forma, juntamente com as ordens jurídicas locais que constituem as comunidades jurídicas locais, a ordem jurídica total ou nacional que constitui a comunidade jurídica total, o Estado. Tanto a comunidade central quanto as comunidades locais são membros da comunidade total.⁵³ (sem grifos no original)*

A centralização e a descentralização estatais admitem, evidentemente, “**graus quantitativamente variáveis**”, a depender do *número* e da *importância* das normas da ordem jurídica central e das ordens jurídicas locais⁵⁴. A centralização será total se todas as normas forem válidas para todo o território. Por sua vez, a descentralização será total, se todas as normas somente forem válidas para partes distintas do território. Tanto uma como outra são meramente ideais, afinal:

Existe certo grau determinado abaixo do qual a centralização não pode descer e certo grau máximo que a descentralização não pode ultrapassar sem a dissolução da comunidade jurídica; pelo menos uma norma, a saber, a norma fundamental, deve ser válida para o território inteiro, já que, do contrário, este não seria o território de uma ordem jurídica única e não poderíamos falar de descentralização como a divisão territorial de uma mesma comunidade jurídica. O Direito positivo conhece apenas a

⁵² “Se o Estado é uma ordem jurídica, então deve ser possível transformar os problemas que surgem dentro de uma teoria geral do Estado em problemas que façam sentido dentro da teoria geral do Direito. Deve ser possível apresentar todas as propriedades do Estado como propriedades de uma ordem jurídica”. KELSEN, Hans. *Obra citada*. p. 299.

⁵³ *Ibidem*. p. 434.

⁵⁴ “O grau de centralização ou descentralização é determinado pela proporção relativa do **número** e da **imponência** das normas centrais e locais da ordem [jurídica]”. *Ibidem*. p. 436.

*centralização e descentralização parciais.*⁵⁵

Para KELSEN, apenas o grau de descentralização identificaria o Estado federal, já que somente assim seria possível diferenciá-lo de um Estado unitário descentralizado e de uma Confederação de Estados. É que o Estado federal representa um grau de descentralização ainda compatível com uma comunidade jurídica constituída por Direito nacional, mas não mais compatível com uma comunidade jurídica constituída por Direito internacional. Assim, “*na escala de descentralização, o Estado federal encontra-se entre o Estado unitário e uma união internacional de Estados*”⁵⁶.

Como todo e qualquer Estado descentralizado, o Estado federal seria composto de três tipos de comunidades jurídicas: (a) uma **comunidade jurídica central parcial**, a Federação, cujas normas são válidas para todo o território; (b) as **comunidades jurídicas locais parciais**, os “Estados componentes”, cujas normas são válidas apenas para partes do território; todas elas inseridas em (c) uma **comunidade jurídica total**, o Estado federal:

*A teoria tradicional identifica, erroneamente, a federação com o Estado federal total. Cada uma das comunidades parciais, a federação e os Estados componentes, baseia-se na sua própria constituição, a constituição da federação e a constituição do Estado componente. Porém, a constituição da federação, a “constituição federal” é, simultaneamente, a constituição do Estado federal inteiro.*⁵⁷

Desse modo, o Estado federal acaba por conferir um número maior e mais relevante de matérias às ordens jurídicas locais do que o faz um Estado unitário com províncias autônomas. Sobretudo por atribuir aos Estados componentes **uma certa medida de autonomia constitucional**, limitada pelos princípios constitucionais federais (aqueles previstos na Constituição federal).

3.5 – Teoria do caráter não-soberano dos Estados-membros (JELLINEK)

G. JELLINEK procurou demonstrar o equívoco de se explicar juridicamente a

⁵⁵ KELSEN, Hans. *Obra citada*. p. 437.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 451.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 453.

origem do Estado federal, por entender que o surgimento de todo e qualquer Estado reside no plano factual, pelo que escapa a qualquer análise jurídica: “o Estado é primeiramente uma formação histórico-social a que se recosta o Direito (...). O ato do nascimento mesmo resta completamente fora do Direito”⁵⁸. Somente “uma vez formado o Estado é que podem alcançar significação jurídica retrospectivamente os fatos que deram lugar a essa formação”⁵⁹. O mesmo vale para “a fundação do Estado federal”, que deriva de “um fato nacional que não pode ser objeto de uma construção jurídica, como também não o pode ser o ato de fundação de um Estado”⁶⁰.

JELLINEK sustentou, ainda, que a soberania não se confunde com o poder do Estado. Até porque ela não constitui uma categoria absoluta, mas sim uma categoria histórica. O estudo das suas origens comprovaria que muitos Estados, hoje considerados como soberanos, não detiveram verdadeiramente esse caráter. Vale dizer, a soberania não se apresentou nos Estados da Idade Média, nem mesmo naqueles da época de Bodin e de seus discípulos. Daí porque não admiti-la como nota essencial do Estado.

Na realidade, o Estado se identifica como uma comunidade possuidora de um *poder originário*, dotada de *meios coercitivos* para dominar sobre seus membros e seu território. Além disso, deve apresentar uma *organização própria*, que não pode derivar de qualquer outra fonte, senão de si mesmo. Ainda, o órgão supremo que impulsiona a atividade da associação deve ser independente, de modo que não poderá coincidir com o órgão supremo de outro Estado. Por fim, o referido poder de dominação haverá de manifestar a propriedade da *autonomia*, tida como a capacidade de atuar de acordo com as suas próprias leis⁶¹.

Desse modo, haveria **dois gêneros de Estado**⁶²: (a) o *Estado soberano*, único que pode, dentro das limitações jurídicas que se haja imposto, determinar

⁵⁸ “El Estado es primeramente una formación histórico-social a la que se adosa el Derecho (...). Pero el acto del nacimiento mismo, queda completamente fuera del Derecho”. JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. 2. ed. México: Compañía Editorial Continental, S.A., 1958. p. 223.

⁵⁹ “Una vez formado el Estado es cuando pueden alcanzar significación jurídica retrospectivamente los hechos que dieron lugar a esta formación”. *Ibidem*. p. 226.

⁶⁰ “La fundación del Estado federal es un hecho nacional que no puede ser objeto de una construcción jurídica; de igual suerte que tampoco puede serlo el acto de fundación de un Estado”. *Ibidem*. p. 627.

⁶¹ *Ibidem*. pp. 399-402.

⁶² *Ibidem*. p. 404.

livremente o campo de sua atividade; e (b) o *Estado não-soberano*, que somente poderá determinar livremente o campo de sua atividade na esfera em que atua como Estado. Nas uniões permanentes de Estados considera-se não-soberano aquele Estado que não puder estender, por suas próprias leis, sua competência política; ao passo que se considera soberano aquele Estado que puder subtrair, mediante suas próprias leis, algumas questões da competência de outros Estados⁶³.

O Estado federal se trata de um Estado soberano formado por uma variedade de Estados. Por essa razão, “a *possibilidade do Estado federal depende intimamente da doutrina que declara a soberania como nota não-essencial do Estado e distingue, portanto, entre Estados soberanos e Estados não-soberanos*”⁶⁴. Isso porque “os *Estados-membros do Estado federal são Estados não-soberanos*”⁶⁵. O Estado-membro sustentará o caráter de Estado se não estiver submetido ao poder do Estado federal, ao passo que perderá esse caráter se restar submetido ao poder deste.

3.6 – Cotejo das teorias da natureza jurídica do Estado federal

Interessante notar a passagem da visão do Estado federal como uma forma avançada de união de Estados, um estágio posterior ao da Confederação de Estados, para a visão do Estado federal como uma forma avançada de descentralização de um Estado, um estágio posterior ao do Estado unitário descentralizado. Tal passagem teórica se deu na medida em que a estrutura do Estado norte-americano, consagrada pela Constituição de 1787, foi reproduzida por outros Estados, que já não decorriam do processo de ajuntamento de Estados independentes.

Como bem observou Alessandra SILVEIRA, “os *debates jurídicos em torno dos sistemas federativos sempre estiveram ancorados no conceito de soberania*”⁶⁶. Mais do que isso, deve-se ter em mente que as teorias que procuraram explicar as experiências do *federalismo associativo* enfocaram a situação da soberania com a

⁶³ JELLINEK, G. *Obra citada*. pp. 404-405.

⁶⁴ “*La posibilidad del Estado federal depende íntimamente de la doctrina que declara a la soberanía como nota no esencial al Estado, y distingue, por tanto, entre Estado soberanos y no soberanos*”. *Ibidem*. p. 622.

⁶⁵ “*Los Estados miembros del Estado federal son Estados no soberanos*”. *Ibidem*. p. 623.

⁶⁶ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 180.

formação de um governo central, ao passo que as teorias que procuraram explicar as experiências de *federalismo dissociativo* enfocaram a situação da autonomia com o estabelecimento de (verdadeiros) governos locais.

A chave da questão reside justamente em apresentar uma explicação que seja compatível tanto ao Estado federal por associação, quanto para o Estado federal por dissociação. Isso porque o processo de formação não exerce relevância para a identificação do Estado federal, muito embora seja de grande valor para a compreensão do desenvolvimento de cada estrutura federal.

Somente a partir dessas observações deverão ser examinadas as teorias da natureza jurídica do Estado federal, que não poderão ser condenadas pelo fato de serem fruto de seu tempo, sob pena de se operar uma verdadeira injustiça histórica. Por exemplo, tem-se que os federalistas não buscaram apresentar respostas definitivas aos dilemas teóricos do Estado, mas simplesmente convencer o povo norte-americano de que o projeto de Constituição oferecia uma solução mais apropriada aos problemas específicos do contexto norte-americano. De qualquer modo, cada imprecisão teórica deve ser apontada e rigorosamente analisada, a fim de que possa ser cientificamente superada.

As inconsistências da teoria da dupla soberania podem ser sintetizadas em três pontos fundamentais: (a) em primeiro lugar, “*a menos que se queira dar dois significados à mesma coisa*”, a soberania não pode ser repartida, já que é “*essencialmente indivisível*”⁶⁷; (b) em segundo lugar, a suposta igualdade entre União e Estados-membros nunca deixou de ser pura imaginação, diante da inegável superioridade jurídica que o governo central sempre exerceu⁶⁸. “*Para atestar isso, basta abrir a constituição de qualquer país organizado em regime federativo*”⁶⁹; e (c) em terceiro lugar, revela-se completamente impensável delimitar milimetricamente as competências de cada esfera governamental como se fossem compartimentos estakes⁷⁰; afinal a modificação da vida social e das necessidades do Estado exige a contínua adaptação do arranjo constitucional das competências⁷¹.

A escola do direito dos Estados, por sua vez, acertou na crítica, mas errou

⁶⁷ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 20.

⁶⁸ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 187.

⁶⁹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 21.

⁷⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 187.

⁷¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 21.

na solução. Afinal, como assinala Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, “os apologistas desta doutrina tinham razão em não admitir a dualidade da soberania, porém erraram em localizá-la nos Estados-membros, em vez de julgá-la atributo unicamente do Estado federal”⁷². Até porque “que espécie de soberania federada resistiria ao princípio maioritário, se as emendas constitucionais vinculariam os dissidentes e o direito de secessão não lhes seria reconhecido”⁷³?

Já a teoria da participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal teria pecado por pretender apresentar um único elemento característico do Estado federal, que pressupõe evidentemente critérios cumulados para sua identificação. Apesar disso, o Estado federal certamente se encontra marcado por tal participação, como bem ressaltou Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO:

*Há Estados indiscutivelmente reconhecidos como unitários, e, não obstante, as suas províncias autônomas participam na formação das decisões do Estado. (...) Esses casos esporádicos são suficientes para se negar como característico único do Estado federal a participação dos Estados-membros autônomos nas deliberações da União. Todavia, fica desde já assentado que tal interferência constitui uma nota parcial para caracterização dessa forma de Estado.*⁷⁴

A construção da escola austríaca do Estado federal trimembre também suscita reservas porque, nas palavras de Alessandra SILVEIRA, “resulta duvidoso que o Estado global constitua por si mesmo um nível estadual diverso do Estado superior”⁷⁵. Além disso, o acréscimo de mais uma esfera governamental reascende as mesmas dúvidas que provocaram todo o estudo da natureza jurídica do Estado federal, na conclusão de Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO:

*A teoria das três ordens jurídicas é uma complicação a mais ao já intrincado problema da natureza jurídica do Estado federal. Em que consiste essa comunidade total considerada aparte da União e das coletividades-membros? Quais são os seus órgãos próprios?*⁷⁶

Não fosse o bastante, KELSEN é ainda acusado de reduzir o problema do Estado federal a um problema exclusivamente jurídico. Fato esse que KELSEN

⁷² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 25.

⁷³ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 182.

⁷⁴ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. pp. 30-31.

⁷⁵ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 195.

⁷⁶ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 50.

jamais negou. Todavia, a própria Alessandra SILVEIRA reconhece que “*não há como retirar do Professor de Viena o mérito de ter sido o primeiro juspublicista a perceber o fenômeno federal a partir da doutrina da descentralização*”⁷⁷. Não obstante guarde suas reservas para com a construção trimembre do Estado federal, Alessandra SILVEIRA também admite que:

*A Constituição brasileira de 1988 acata os postulados da construção kelseniana. No art. 18.º dispõe que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos dessa Constituição.*⁷⁸

Por fim, cumpre apenas destacar a inconsistência da teoria do caráter não-soberano dos Estados-membros, que inclusive chega a desafiar a imaginação de todos aqueles que procuram compreendê-la. “*Ora, uma coletividade autônoma não deve nem pode ser confundida com o Estado, ainda que essa autonomia se estenda, até, na ordem constitucional*”, caso contrário municípios dotados de autonomia teriam de ser classificados como Estados não-soberanos⁷⁹. Alessandra SILVEIRA entende que isso se deve ao propósito de fortalecer os Estados-membros por meio da atribuição do caráter estatal (ainda que não-soberano)⁸⁰. Chega a ser surpreendente a avaliação positiva de Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, que a considera “*uma das mais admiráveis especulações para conceituar o Estado federal*”⁸¹.

3.7 – Federalizing process

*As tentativas dos juristas de estreitar o foco do federalismo e de restringi-lo aos termos do “Estado Federal” não obtiveram sucesso. (...) O que isso tudo sugere? Isso sugere que o federalismo não deve ser encarado como um modelo estático, como uma fórmula fixa e precisa de divisão de poderes entre autoridades central e periféricas.*⁸² (tradução livre)

⁷⁷ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 198.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 34.

⁷⁹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 35.

⁸⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 190.

⁸¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 36.

⁸² “*The attempts of jurists to narrow the focus of federalism and to restrict it to thinking in terms of the ‘federal state’ have not succeeded. (...) What does all this suggest? It suggests that federalism should not be considered as a static pattern, as a fixed and precise term of division of powers between*

Os estudos do federalismo como processo empreendidos pelos cientistas políticos procuraram compreendê-lo não como *estrutura estática*, mas como momentos de um *processo dinâmico*. Para tanto, valiosa a contribuição de Carl J. FRIEDRICH, professor da Universidade de Harvard, idealizador do chamado *federalizing process*, que surge como uma reação ao que se convencionou denominar de abordagem formalista do federalismo (“*formalistic approach*”)⁸³.

Primeiramente, FRIEDRICH sugeriu que havia *algo de enganoso* no estudo do federalismo a partir do dogma do Estado, decorrente evidentemente do *particular uso feito do termo Estado*. A partir dessa premissa equivocada, que se materializa em uma espécie de dicotomia entre a federação e a confederação, os juristas teriam se esforçado em *dividir o mundo das entidades políticas, que envolvam aspectos federais, entre aqueles que são e aqueles que não são Estados*⁸⁴.

Não fosse o bastante, procurou demonstrar que esse desacerto dos juristas em tentar capturar o federalismo nos termos conceituais do Estado soberano, para reduzi-lo a um específico arranjo estrutural, inevitavelmente os deixaria atônitos diante da variabilidade das estruturas federais:

*À parte das dificuldades resultantes da preocupação com o Estado como foco central do interesse político, deve-se notar a relacionada dificuldade de encarar o federalismo com uma estrutura estática e então tentar lidar com os modelos divergentes dessas estruturas estáticas. (...) Mas a história dos Estados Unidos, como a de outras Constituições federais, demonstra claramente que esses modelos não se mantêm estagnados.*⁸⁵ (tradução livre)

O grande mérito da crítica de Carl J. FRIEDRICH reside precisamente na demonstração de que os sistemas federativos não se mantêm estáticos, mas sim se encontram em um **contínuo desenvolvimento**, ou seja: aquele mesmo princípio dinâmico (centralização ou descentralização) que opera no momento da formação

central and component authorities”. FRIEDRICH, Carl J. Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals. In: MACMAHON, Arthur W (Coord.). *Federalism: mature and emergent*. Nova Iorque: Doubleday & Company, INC, 1955. p. 514.

⁸³ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 204.

⁸⁴ FRIEDRICH, Carl J. *Obra citada*. p. 511.

⁸⁵ “*But apart from the difficulties resulting from the preoccupation with the state as the focal point of political interest, there is to be noted the related difficulty of seeing federalism as a static structure and then trying to deal with divergent patterns in terms of these static structures. (...) But the history of the United States, as well as other federal constitutions, demonstrates clearly that these patterns do not stay put*”. *Ibidem*. pp. 511-512.

de uma comunidade federal determina seus subseqüentes estágios evolutivos⁸⁶.

*[O] federalismo deve ser encarado como o **processo de federalizar uma comunidade política**, como o processo pelo qual um certo número de organizações políticas separadas, sejam elas Estados ou qualquer outra espécie de associação, entram em arranjos para a tomada conjunta de decisões sobre problemas comuns ou, reversamente, o processo pelo qual uma organização política até então unitária se torna descentralizada a ponto de surgirem distintas e separadas comunidades organizadas e capacitadas politicamente para tomar decisões separadas sobre problemas distintos.⁸⁷ (tradução livre – sem grifos no original)*

Desse modo, as mais variadas construções governamentais historicamente determinadas podem ser encaradas como **diferenças de grau na relação do governo com seus respectivos territórios**, em que o federalismo compreende *um número de fases transitórias*, que ocupam uma posição intermediária entre dois extremos: a completa unidade e a completa separação de governos. Trata-se de uma forma de organização política adequada para aquelas comunidades em que pauta territorialmente diversificada de objetivos, interesses e necessidades pode ser utilizada na persecução de objetivos, interesses e necessidades comuns. *“É precisamente essa padronização de objetivos, interesses e necessidades que direciona a estrutura federal tanto no sentido da maior diversidade, quanto da maior unidade”⁸⁸ (tradução livre).*

O federalismo caracteriza-se pelo fato de que *“a unidade é combinada com a diversidade de tal maneira que coexistem esferas de autonomia tanto nas comunidades central, quanto nas comunidades periféricas”⁸⁹ (tradução livre).* Autonomia, aqui, compreendida no seu sentido original de governar a si próprio. Assim, a autonomia das comunidades periféricas não se descaracteriza pela participação em uma comunidade mais ampla, se a esfera de autoridade dessa

⁸⁶ SILVEIRA, Alessandra. *Obra citada*. p. 206.

⁸⁷ *“Federalism should be seen as the process of federalizing a political community, as the process by which a number of separate political organizations, be they states or any other kind of associations, enter into arrangements for making joint decisions on joint problems, or reversely the process through which a hitherto unitary political organization becomes decentralized to the point where separate and distinct political communities arise and become politically organized and capable of making separate decisions on distinct problems”*. FRIEDRICH, Carl J. *Obra citada*. pp. 514-515.

⁸⁸ *“It is therefore this patterning of objectives, interests, and needs which occasions the federalizing of existing community structure either in the direction of greater diversity or of greater unity”*. *Ibidem*. p. 519.

⁸⁹ *“Unity is combined with diversity in such fashion that there coexist spheres of autonomy for the inclusive community and the exclusive communities”*. *Ibidem*. p. 515.

comunidade mais ampla for instituída, mantida e alterada somente com a efetiva participação das comunidades componentes, da mesma forma como a autonomia da comunidade central não se desnatura se sua esfera não puder ser alterada sem sua participação efetiva.⁹⁰ Daí valer-se da noção de *comunidade*, em contraposição a de Estado. Isso porque, aparentemente, esse *agregado de comunidades autônomas* não é compatível com as concepções predominantes de soberania (una e indivisível)⁹¹.

Tal **coexistência de comunidades políticas autônomas**, incluindo a comunidade central, não pode ser organizada senão nos termos de uma Constituição típica do Ocidente - aquela compreendida como *um sistema de efetivas e regulares restrições ao exercício do poder governamental*. Essa concepção do constitucionalismo a partir da função que se supõe prestar na comunidade política, faz com que seja encarado como processo⁹².

A Constituição federal surge, assim, como uma subdivisão do gênero de processos envolvidos no constitucionalismo moderno. Sua função consiste em *restringir os poderes manejados pela comunidade central, bem como aqueles manejados pelas comunidades periféricas*:

*Se nos indagarmos qual a função do processo de federalizar uma comunidade, fica claro que essa função consiste em combinar as comunidades central e periféricas para agir conjunta e separadamente, de acordo com um plano preestabelecido: sua Constituição. Mas **esse plano não é fixo e inalterável**.*

Uma vez que as esferas de interesse e necessidades conjuntas estão sujeitas a evoluir na direção tanto do aumento, quanto da diminuição do interesse e necessidades conjuntas, tal constituição neste aspecto (como em muitos outros) se sujeita tanto à reforma formal por emendas, quanto judicial ou oficial por interpretação.⁹³ (tradução livre – sem grifos no original)

Isto é, o arranjo constitucional das esferas de atuação das comunidades

⁹⁰ FRIEDRICH, Carl J. *Obra citada*. p. 515.

⁹¹ *Ibidem*. pp. 515-516.

⁹² *Ibidem*. pp. 516-517.

⁹³ “If we now ask ourselves what is the function of the process of federalizing a community, it is clear that this function consists in combining the inclusive community and the included communities for joint and separate action according to a prearranged plan: its constitution. (...) But it is not a fixed and unalterable plan. Since the spheres of joint interest and joint need are likely to undergo a steady evolution in the direction of either greater or lesser joint interest and need, such a constitution is in this respect (as in many others) subject both to formal amendment and to judicial and other official interpretation”. *Ibidem*. pp. 517-518.

centrais e periféricas não se mantêm fixo, nem inalterável, uma vez que aquela pauta territorialmente diversificada de objetivos, interesses e necessidades pode evoluir tanto no sentido do aumento, quanto da diminuição dos objetivos, interesses e necessidades comuns. Não por outra razão que Carl J. FRIEDRICH atribuiu tamanha importância ao **processo de reforma da Constituição**, única maneira de se garantir a *relativa flexibilidade de qualquer arranjo constitucional*, que revela sua natureza processual:

Como amplamente demonstra a história das experiências federais anteriores, devem existir oportunidades adequadas de reformar a Constituição. Ao mesmo tempo, essas emendas da carta constitucional devem: (a) não ser muito simples, sob pena de minar a confiança pública no sistema federal; e (b) possibilitar a participação total tanto das comunidades periféricas como da comunidade central.⁹⁴ (tradução livre)

Portanto, o estudo do *federalizing process* procura ajustar a noção de federalismo como processo com a noção de constitucionalismo como processo, de modo a compreender a relação entre as comunidades central e periféricas como um sistema de restrições controladas sobre o exercício do poder governamental.

Interessante notar como Carl J. FRIEDRICH, ao procurar consolidar a propriedade de transformação do federalismo, acaba por retornar ao mundo jurídico do qual tanto quis se afastar. Afinal, a assinalada característica da *relativa flexibilidade do federalismo* não poderia ser barrada pelo seu aspecto estrutural. Portanto, era preciso conciliar o aspecto dinâmico (processo) com o aspecto estático (estrutura). Para tanto, FRIEDRICH desenvolveu uma nova estrutura, marcada pela coexistência de comunidades políticas (em contraste com o Estado) autônomas (em contraste com a soberania), em que identificou na *reformabilidade da Constituição*, a possibilidade do contínuo desenvolvimento do federalismo. Coisa que os juristas, desde há muito, já haviam apontado.

O cabimento e a relevância do *federalizing process* para o presente estudo, logicamente, não reside nos elementos estruturais propostos por Carl J. FRIEDRICH (“coexistência de comunidades políticas autônomas”), mas sim na percepção de que

⁹⁴ “As the history of past federal experience amply demonstrates, there must exist adequate opportunities for changing the constitution. At the same time, such amendments of the constitutional charter ought (a) not to be too easy, lest public confidence in the federal system be undermined, and (b) to provide for the full participation of the component communities as well as the inclusive one in the process of amendment”. FRIEDRICH, Carl J. *Obra citada*. p. 526.

os Estados federais, como de resto qualquer organização política, não são estáticos. A estrutura (aspecto estático) ao transformar-se (aspecto dinâmico), possibilita o contínuo desenvolvimento do Estado federal. Mais do que isso: a estrutura, mesmo depois de pronta e acabada, continua sujeita a transformações, que inclusive poderão caminhar para a configuração de uma outra estrutura, de natureza diversa.

4 – CONFIGURAÇÃO DO ESTADO FEDERAL

Já se disse que, em virtude da mencionada passagem do plano dos fatos para o plano das idéias, o Estado federal teria sido encarado, basicamente, sob duas perspectivas: em um primeiro momento, como (a) forma avançada de união de vários Estados; e, em um segundo momento, como (b) forma avançada de descentralização de um único Estado. Também já se reconheceu que essas duas perspectivas de maneira alguma são excludentes, visto que se referem a experiências concretas de Estado federal engendradas por processos de formação distintos (Estado federal por associação e Estado federal por dissociação). Ocorre que, tendo como foco o Estado federal brasileiro, faz mais sentido analisá-lo sob aquela segunda perspectiva, em que o Estado federal corresponde a uma forma avançada de descentralização estatal.

4.1 – Descentralização política e administrativa

Para uma melhor compreensão dos fenômenos da centralização e da descentralização estatais, deve-se proceder a uma **inversão metodológica**, tal como aconselhada por J. H. Meirelles TEIXEIRA, que em vez de partir de conceitos abstratos para se chegar a realidades concretas, parte de tipos concretos de Estados para então se chegar aos conceitos abstratos⁹⁵.

A representação natural e intuitiva de Estado corresponde àquela de uma estrutura organizatória absolutamente centralizada, na qual todas as normas emanam de um poder único que domina igualmente a totalidade do território estatal. Porém essa concepção estatal jamais foi realizada, já que em todo e qualquer Estado se fazem presentes inúmeras causas que apontam no sentido da sua **descentralização**.

Esses diversos fatores, que deflagram a *estrutura complexa do Estado*, podem ser assim sistematizados⁹⁶: 1) **no âmbito político**, verifica-se a necessidade de divisão do poder estatal decorrente de: a) *causas naturais*, como a imensidão territorial, heterogeneidade geográfica e climática, bem como a disparidade

⁹⁵ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 609.

⁹⁶ *Ibidem*. pp. 607-609.

econômica entre regiões; e b) *causas sociais e políticas*, como a existência de interesses e problemas próprios e específicos de cada localidade, a diversidade de fatores econômicos, raciais, religiosos e culturais, além da presença de elementos políticos como dinastias, tradições, idéias autonomistas e separatistas; e 2) **no âmbito administrativo**, verifica-se a necessidade da formação e da atuação da vontade do Estado, que somente pode querer por intermédio de pessoas, que irão compor os seus diversos órgãos.

Da atuação desses fatores, concebem-se quatro tipos concretos de Estado⁹⁷: (i) **Estado centralizado política e administrativamente**, em que todo o seu território se encontra submetido a um único governo central (e a um único ordenamento jurídico), que exerce seu poder de mando diretamente, dispensando qualquer espécie de agente intermediário, sequer admitindo divisões territoriais para fins administrativos; (ii) **Estado centralizado politicamente, mas descentralizado administrativamente**, em que o seu território também se encontra totalmente submetido a um único governo central (como a um único ordenamento jurídico), que o desdobra em circunscrições territoriais comandadas por “agentes” de sua confiança, os quais podem ser livremente destituídos; (iii) **Estado descentralizado política e administrativamente mediante lei ordinária**, em que o governo central resolve reservar a essas circunscrições territoriais não só o exercício de funções de administração, como também certa esfera de ação em que governem a si mesmas, de modo a reconhecer um verdadeiro *governo local autônomo*, tudo isso por meio de uma concessão prevista em lei ordinária, que poderá ser livremente modificada (ampliada, restringida ou, até mesmo, suprimida) também por meio de lei ordinária; e (iv) **Estado descentralizado política e administrativamente por meio de Constituição rígida**, em que a própria Constituição estabelece esse governo local autônomo, por meio da distribuição constitucional de competências entre o governo central e os governos locais, que somente poderá sofrer modificação (ampliação, restrição ou supressão) por meio do especial processo de reforma constitucional (por vezes, nem mesmo por reforma constitucional, se assim desejar a Constituição).

Assim, por **descentralização estatal** se deve compreender o processo de “*distribuição de poderes*” com referência a uma base territorial, que se desenvolve por meio da “*retirada de competências de um centro para transferi-las a outro*,

⁹⁷ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Obra citada*. pp. 610-616.

*passando elas a ser próprias do novo centro*⁹⁸. Como se viu, esse processo de distribuição de poderes pode se desenrolar tanto no **âmbito administrativo**, mediante a atribuição de *capacidade administrativa* a pessoas distintas do Estado, quanto no **âmbito político**, por meio da atribuição da *titularidade de poder político* às circunscrições territoriais⁹⁹. Desse modo, tem-se por descentralização política a atribuição da *“titularidade, em favor de uma corporação de base territorial, dos poderes privativos de legislação, de inovar a ordem jurídica, dentro da esfera própria de competência, em cujo âmbito este poder é incontrastável”*¹⁰⁰.

Os três primeiros tipos concretos de Estado (quais sejam: centralização absoluta, mera descentralização administrativa, descentralização política por lei ordinária) são associados à figura do Estado unitário. Desse modo, o Estado unitário compreende toda uma gama de tipos concretos de Estado, que se estende desde uma estrutura absolutamente centralizada até uma estrutura politicamente descentralizada *“a título precário”*, isto é, passível de modificação (inclusive supressão) por um ato legislativo ordinário do governo central. Já o Estado federal corresponde àquele tipo concreto de Estado em que o governo local autônomo se encontra constitucionalmente garantido, de sorte que não poderá ser modificado senão por meio de uma reforma constitucional. Portanto, o traço distintivo que separa o Estado federal do Estado unitário se trata de *“um traço negativo: é a situação de ausência de garantia de que a autonomia, porventura existente, não seja a qualquer momento, destruída, suprimida por lei ordinária”*¹⁰¹ (sem grifos no original).

Evidentemente que a descentralização política constitucionalmente garantida se revela uma condição *necessária*, se bem que não *suficiente* para a configuração do Estado federal, afinal não esgota todo o seu aspecto estrutural, apenas e tão-somente indica-lhe o fundamento. Nas palavras de PONTES DE MIRANDA: *“quem diz federalismo diz descentralização. Quem diz descentralização diz federalismo?”*

⁹⁸ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 59.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 44.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 37.

¹⁰¹ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Obra citada*. p. 617.

*Alguns autores entendem que não*¹⁰². Não é outro o entendimento de Michel TEMER, para quem “a descentralização política fixada na Constituição é fator indicativo da existência do Estado federal. Não é o definitivo, contudo. Vários outros devem somar-se para fornecer o conceito adequado do objeto deste estudo”¹⁰³.

4.2 – Repartição constitucional de competências

A exata conformação dessa descentralização política e administrativa, característica do Estado federal, decorre dos contornos específicos traçados pela **repartição constitucional de competências**, responsável pela delimitação do campo próprio de cada esfera governamental. Nas palavras de Raul Machado HORTA, “a decisão a respeito da repartição de competências condiciona a fisionomia do Estado federal, para determinar os graus de centralização e de descentralização do poder federal”¹⁰⁴. Desse modo, a Constituição que “dirá onde começa e onde termina a competência da Federação. Onde se inicia e onde acaba a competência do Estado-membro”¹⁰⁵. Daí porque tratá-la como “tema central da organização federal”¹⁰⁶.

A repartição de competências pauta-se pelo sistema do “*peculiar interesse*”, por meio do qual as matérias de interesse geral ou nacional (ou aquelas que requerem um tratamento uniforme) deverão ser atribuídas à União; ao passo que as matérias de interesse regional ou local (ou aquelas que requerem um tratamento diferenciado) deverão ser atribuídas aos Estados-membros¹⁰⁷. Vale lembrar que *peculiar* não significa *privativo*: o interesse peculiar dos Estados-membros revela-se *imediatamente local*, mas *mediatamente nacional*. Até porque seria puramente ilusório imaginar que uma determinada matéria representasse um interesse puramente local, sem ao mesmo tempo representar qualquer interesse nacional (e

¹⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 314.

¹⁰³ TEMER, Michel. *Obra citada*. p. 63.

¹⁰⁴ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional. Obra citada*. p. 306.

¹⁰⁵ *Ibidem*. p. 352.

¹⁰⁶ *Ibidem*. p. 352.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Obra citada*. pp. 628-631.

vice-versa). Daí a idéia de predominância e não de exclusividade¹⁰⁸.

Essa distribuição das competências constitucionais admite técnicas distintas¹⁰⁹: (a) a **técnica clássica**, consagrada pela Constituição norte-americana de 1787, delimita a competência da União a uma relação de poderes definidos taxativamente (*poderes enumerados*), compreendendo aqueles que se fizerem necessários ao seu exercício (*poderes implícitos*), restando aos Estados-membros todos os poderes não atribuídos expressamente à União, nem a eles proibidos (*poderes residuais* ou *reservados*); (b) a **técnica moderna**, esboçada inicialmente pela Constituição austríaca de 1920 e aperfeiçoada pela Constituição alemã de 1949, que compreende um campo de *legislação exclusiva da União*, notadamente reduzido aos seus poderes intransferíveis, bem como um campo mais amplo de *legislação concorrente* a ser explorado tanto pela União quanto pelos Estados-membros.

A técnica clássica da enumeração dos poderes da União serviu de modelo para tantos outros Estados federais, de que são exemplos a Constituição argentina de 1853, a Constituição mexicana de 1917, as Constituições venezuelanas de 1961 e de 1999, bem como a Constituição suíça de 1874. Cumpre destacar a Constituição canadense, que inverte os pólos da técnica clássica: as competências enumeradas ficam com os Estados-membros e as competências remanescentes com a União¹¹⁰.

As referidas técnicas gerais de repartição de competências servem de pano de fundo para o funcionamento dos **tipos de competências**, quais sejam: (1) as *competências privativas ou exclusivas*, assim compreendidas aquelas “*próprias de cada entidade federativa*”¹¹¹; (2) as *competências remanescentes ou residuais*, tidas como aquelas que “*restam fora da enumeração da competência dos outros entes*”¹¹²; (3) as *competências materiais comuns*, na qual “*convocam-se todos os entes federados para uma ação conjunta e permanente (...) diante de obrigações que cabem a todos*”¹¹³; e (4) as *competências legislativas concorrentes*, que se

¹⁰⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 73.

¹⁰⁹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. *Obra citada*. p. 306-311.

¹¹⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 33.

¹¹¹ *Ibidem*. p. 64.

¹¹² *Ibidem*. p. 65.

¹¹³ *Ibidem*. p. 113.

dividem em (4.a) *cumulativas*, cujo exercício não se encontra limitado a qualquer dos entes federativos, muito embora prevaleça a norma federal sobre a norma estadual (em caso de conflito, evidentemente) e (4.b) *não-cumulativas*, em que cabe à União a fixação de “diretrizes” ou “normas gerais”, restando aos Estados-membros complementá-las com “normas de aplicação” ou “normas específicas”.

4.3 – Autonomia dos Estados-membros

Ocorre que a repartição de competências envolve não só um aspecto *quantitativo* (tomado pelo número de competências), como também um aspecto *qualitativo* (tomado pela natureza das competências). Isso quer dizer que não basta a atribuição de determinado número de competências aos Estados-membros, o Estado federal requer ainda a atribuição de determinada categoria de competências aos Estados-membros¹¹⁴. Esse conjunto de competências essenciais corresponde ao atributo da *autodeterminação* dentro de um determinado campo, cuja extensão encontra-se delimitada pela Constituição. Trata-se, portanto, da noção de **autonomia dos Estados-membros**.

Como observa Raul Machado HORTA, a “*autonomia não é conceito metajurídico ou inapreensível ao conhecimento jurídico. O cosmo jurídico é o cenário de sua atividade normativa*”¹¹⁵. Pelo contrário, é “*a revelação da capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos*”¹¹⁶ (sem grifos no original).

Esse atributo de traçar as normas de sua própria conduta, dentro de um círculo predeterminado pela Constituição, exterioriza-se por meio de três noções: a **auto-organização**, por meio da qual “*cada uma das entidades componentes do Estado federal pode elaborar sua própria Constituição dispondo sobre o mecanismo de seus órgãos de ação política*”¹¹⁷; o **autogoverno**, em que se assegura ao povo

¹¹⁴ “Por isso mesmo é difícil saber o que se há de entender por Estado federal, ou, melhor, onde ele começa na escala: se em 1, 2, 3, ou noutro grau. Seja como for, a indicação quantitativa pode não bastar, porque algumas funções são qualitativamente mais importantes”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Obra citada*. pp. 260-261.

¹¹⁵ HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Tese de Titularidade, Faculdade de Direito da UFMG, 1964. p. 18.

¹¹⁶ *Ibidem*. p. 17.

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. *Obra citada*. p. 23.

dos Estados-membros o exercício do “*direito de escolha de seus dirigentes, através de eleições, e de editar, por seus representantes, as leis reguladoras da gestão da coisa pública, no âmbito de seus poderes*”¹¹⁸; e a **auto-administração**, verificada na existência, nos Estados-membros, de uma “*administração própria, ou seja, a faculdade de dar execução própria às leis vigentes e de buscar, por meios próprios, realizar o bem comum*”¹¹⁹.

Se bem que não basta a simples previsão constitucional da autonomia dos Estados-membros. A Constituição deverá também estabelecer uma distribuição de rendas, notadamente tributárias, capaz de sustentar a autonomia dos Estados-membros, ou melhor, capaz de torná-la uma **autonomia real**. Afinal, de nada adianta confiar aos Estados-membros uma série de importantes atribuições, sem que haja a correspondente destinação de recursos que viabilizem sua atuação. Daí porque a distribuição constitucional de rendas ser considerada como a “*base material da autonomia*”. Para além da questão da autonomia, vale lembrar que as próprias relações entre as esferas governamentais no Estado federal, esse “*conjunto de complexas alianças, na maioria pouco explícitas, [são] soldadas em grande parte por meio dos fundos públicos*”¹²⁰.

4.4 – Participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado federal

Isso sem esquecer que os Estados-membros sempre participam das deliberações do Estado federal, isso de duas maneiras¹²¹: (a) a *participação direta* na obra constitucional do Estado, seja pelo oferecimento de projetos de reforma constitucional, seja pela sua ratificação; e (b) a *participação indireta*, por meio de sua representação individualizada em uma Câmara alta (ou Senado), que, em conjunto com a Câmara baixa (ou popular), compõe o poder legislativo do Estado federal. Os contornos da referida participação dependerão, obviamente, do tratamento legal que

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada.* p. 23.

¹¹⁹ *Ibidem.* p. 23.

¹²⁰ AFFONSO, Rui de Britto Álvares. A Federação no Brasil: impasses e perspectivas. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares & SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva: ensaios selecionados.* São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 57.

¹²¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada.* pp. 106-107.

cada Constituição federal apresentará.

4.5 – Mecanismos de preservação

Por fim, de modo a se resguardar o Estado federal, conceberam-se dois mecanismos de correção: em primeiro lugar, (a) a solução de conflitos de competência atribuída a um tribunal constitucional; e, em segundo lugar, (b) a intervenção do poder central nos Estados-membros.

A repartição constitucional de competências pressupõe que a União e os Estados-membros permaneçam dentro do âmbito de atuação que lhe delimita a Constituição, sem adentrar no âmbito de atuação da outra esfera governamental. Ocorre que nem sempre é possível evitar choques, mostrando-se imprescindível a existência de um *guarda da constituição*, encarregado de defender sua integridade. Desse modo, as Constituições federais estabelecem um órgão para o desempenho dessa incumbência, de modo a evitar que os governos federais e estaduais invadam o terreno alheio. O referido órgão consiste justamente no Poder Judiciário.

Por sua vez, a intervenção federal se trata de uma *“invasão da esfera de competências reservada às unidades federadas, pelo governo central, em caráter temporário e excepcional, ‘para assegurar o grau de unidade e de uniformidade indispensável à sobrevivência da Federação’*¹²². Por respeito ao atributo da autonomia dos Estados-membros, a ação interventiva do governo central deverá sempre limitar-se no tempo, bem como pautar-se na preservação do Estado federal, sob pena de se revelar *“necessariamente espúria, por incompatível com o sistema”*¹²³. Trata-se, portanto, de uma medida extrema (*“ultima ratio”*), manifestamente traumática, que somente poderá ser exercida em caráter excepcional (daí sua limitação temporal). Afinal, a limitação da autonomia do Estado-membro somente poderá ser autorizada se, em última análise, acabe por garantir a própria autonomia do Estado-membro, por meio da preservação do Estado federal.

¹²² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994. p. 36.

¹²³ *Ibidem*. p. 35.

4.6 – Esboço de um conceito do Estado federal

Como todo e qualquer conceito, o de Estado federal deve conter a menção de um elemento que seja exclusivamente próprio dessa forma de Estado, que permita distingui-la de outras formas que com ele guardem alguma semelhança¹²⁴. Já se viu que esse elemento distintivo corresponde, inequivocamente, ao atributo da **garantia constitucional da autonomia dos Estados-membros**, o que pressupõe a atuação de três diferentes fatores: em primeiro lugar, a *descentralização política*; em segundo lugar, a *autonomia dos Estados-membros*; e, em terceiro lugar, uma *Constituição rígida*.

Daí porque destacar-se a definição proposta por Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO:

*Em conclusão, definimos o Estado federal: - Estado descentralizado por via da constituição rígida, em que os Estados federados são coletividades administrativa e constitucionalmente autônomas, e participam sempre, como maior ou menor extensão, nas deliberações da União.*¹²⁵

Desse modo, o Estado federal consiste na coexistência harmônica de esferas governamentais periféricas, dotadas de autonomia político-administrativa, com uma esfera governamental central, formada pela soma de todas as anteriores, erigida sobre uma Constituição rígida, que não pode ser alterada sem a participação das primeiras. Ou ainda: um Estado politicamente descentralizado, por meio de uma Constituição rígida, marcada pela coexistência de uma esfera governamental central com tantas outras esferas governamentais periféricas, dotadas de autonomia.

¹²⁴ LE FUR, Louis. *Obra citada*. p. 673.

¹²⁵ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 128.

5 – ESTADO FEDERAL NOMINAL: NOVAS PERPLEXIDADES

5.1 – Aspectos teóricos do Estado federal nominal

Apesar de a estrutura do Estado federal admitir uma certa flexibilidade no que se refere ao arranjo constitucional das competências, que variam dos mais centralizados aos mais descentralizados, há um determinado limite (tanto de um lado quanto do outro) além do qual não se poderá avançar. Trata-se de uma tarefa quase cartográfica de demarcação das fronteiras que separam o Estado federal das formas de Estado adjacentes: de um lado, o Estado unitário; de outro lado, a Confederação de Estados¹²⁶.

A propósito da preocupação com as *exageros perniciosos* ao Estado federal, que inclusive o poderiam levar a óbito, tem-se o mais do que confiável diagnóstico de Rui BARBOSA:

*Com esse organismo vivo, subordinado a leis fisiológicas, os que põem de uma parte os estados, da outra a União, estabelecem uma discriminação arbitrária e destruidora. Os estados são órgãos; a União é o agregado orgânico. Os órgãos não podem viver fora do organismo, assim como o organismo não existe sem os órgãos. Separá-los, é matá-los, procedendo como o anatomista, que opera sobre o cadáver, quando a nossa missão organizadora há de, pelo contrário, inspirar-se na do biólogo, que interpreta a natureza viva.*¹²⁷

Assim, toda e qualquer medida que, direta ou indiretamente, acabe por suprimir quer os Estados-membros, quer a União, corresponde integralmente à morte dos Estados federais. Essa conclusão pode aparentar um tanto quanto evidente e, de fato, será nas hipóteses em que a referida fatalidade for procedida de maneira declarada e abrupta, no entanto será menos evidente nas hipóteses em que se der de maneira tímida (ou, pior, dissimulada) e gradativa. Daí a importância de determinar, com exatidão, até que ponto poderão chegar os processos de centralização e descentralização sem que haja a desnaturação do Estado federal.

Por representar um aspecto puramente *quantitativo* (relativo ao *número* das competências atribuídas a cada esfera governamental), o processo de centralização não tem o condão de, por si só, transformar os Estados federais em Estados

¹²⁶ Se bem que a Confederação de Estados não é, propriamente, uma forma de Estado.

¹²⁷ BARBOSA, Rui. *Obra citada*. v. XVII. Tomo I. p. 161.

unitários. Aliás, “*todos os Estados federais, é verdade, tendem para a centralização, reduzindo consideravelmente a ação dos poderes locais*”¹²⁸. Ao fenômeno da centralização deve ser acrescentada ainda uma qualificadora, o aspecto *qualitativo* (relativo à *natureza* das competências atribuídas a cada esfera governamental), que a torne tão avassaladora a ponto de definitivamente comprometer a estrutura do Estado federal, qual seja: a subtração da autonomia dos Estados-membros.

Não é outra a conclusão de Luís Roberto BARROSO:

*É certo que não existe uma quantificação exata de poderes a serem atribuídos aos estados para que se os qualifique como federados. Mas há um mínimo a ser assegurado, para que se possa **garantir, substancialmente, sua autonomia.***¹²⁹ (sem grifos no original)

Fica mais difícil cogitar da outra hipótese, aquela em que o Estado federal converte-se em Confederação de Estados, até porque essa figura hoje representa uma “*referência histórica*”, na medida em que “*já encerrou sua trajetória no domínio da organização de Estados*”¹³⁰. Apesar disso, no plano teórico é igualmente possível que, por meio de um processo de descentralização qualificado, o Estado federal seja transformado em Confederação de Estados, basta que essa dispersão de competências seja tamanha (tanto no aspecto quantitativo como no aspecto qualitativo) que, na realidade, corresponda ao acréscimo de soberania aos Estados-membros, que passam a formar cada qual um Estado próprio, mediante a dissolução do Estado federal.

As referidas deturpações das formas de Estado podem ser ocasionadas por fatores endógenos ou exógenos. Explica-se: qualquer daqueles fatores que determinam a forma de organização territorial do poder do Estado, quando acentuado, pode abalar o equilíbrio entre unidade e diversidade sobre o qual assenta o Estado federal, apontando na direção de um desses pólos.

Em se adotando a classificação proposta por Luís Roberto BARROSO, os **fatores de desnaturação do Estado federal** podem ser divididos em *formais* e *conjunturais*, conforme decorram do próprio tratamento normativo da matéria ou do ambiente social a que se referem essas normas, respectivamente:

¹²⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Obra citada*. p. 92.

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada*. p. 55.

¹³⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional. Obra citada*. p. 303.

*Conforme a natureza dos seus elementos constitutivos, dividimos as restrições e as violações do regime federativo em dois grupos: as **distorções formais**, que decorrem da própria estruturação jurídica do Estado e as **distorções conjunturais**, que defluem de uma conspiração de fatores, alguns involuntários e outros deliberados e de má inspiração.¹³¹ (sem grifos no original)*

A figura do **Estado federal nominal**¹³² surge, assim, das hipóteses em que, muito embora a Constituição expressamente adote a denominação de Estado federal, (a) o próprio tratamento constitucional se encarrega de negá-lo ou, ainda, (b) o contexto social trata de negar realidade ao tratamento constitucional do Estado federal. Portanto, o adjetivo “nominal” denota o caráter puramente ilusório, aparente, irreal desse Estado federal. Por vezes, essa Constituição preserva ainda algumas características notoriamente atribuídas ao Estado federal, justamente para sustentar essa ficção, como bem aponta Raul Machado HORTA:

*As características formais e externas podem desempenhar a função do disfarce ou da máscara, escondendo da visão exterior a realidade interior da face, de modo a operar a separação entre o **Estado Federal formal** e o **Estado Federal real**, que a máscara dissimulou e encobriu.¹³³ (sem grifos no original)*

No primeiro caso, verifica-se uma manifesta **contraditoriedade no tratamento constitucional da forma de Estado**¹³⁴, já que: de um lado, uma norma

¹³¹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada.* pp. 109-110.

¹³² As referências doutrinárias à noção de *Estado federal nominal*, como uma categoria própria, surgem em diversas passagens dos estudos de Raul Machado HORTA, nem sempre com essa exata designação (o substantivo “*Estado federal*”, acrescido do adjetivo “*nominal*”), porém nunca deixando de assinalar o caráter “*nominal*” dessa forma corrompida do Estado federal. Muito embora tenha apresentado a noção de Estado federal nominal, o constitucionalista mineiro não chegou a esboçar propriamente uma teoria do Estado federal nominal, apresentando uma *definição*, as *causas*, a *maneira* como se manifesta, assim por diante. De qualquer maneira, ao Professor Raul Machado HORTA deve-se o mérito de ter apontado, com firmeza, que o Estado federal poder ser *materialmente* suprimido, sem que o seja *formalmente*.

¹³³ HORTA, Raul Machado. *Reconstrução do Federalismo brasileiro. Revista Informação Legislativa, Brasília, n. 72, pp. 13-28, 1981.* p. 14.

¹³⁴ A respeito da não-configuração do vício de inconstitucionalidade na contradição entre normas constitucionais decorrentes do poder constituinte originário, as considerações de OTTO BACHOF: “*Põe-se (...) a questão de se saber se também uma norma originariamente contida no documento constitucional (...) pode ser materialmente inconstitucional. (...) Enquanto o legislador constituinte actua autonomamente, (...) pode ele, justamente por força desta sua autonomia, consentir também exceções ao direito assim estabelecido. A meu ver, nenhuma diferença faz aqui que essas normas constitucionais sejam importantes ou menos importantes, não me parecendo possível considerar inconstitucional uma norma da Constituição de grau inferior, em virtude da sua pretensa incompatibilidade com o ‘conteúdo de princípio da Constituição’ (GIESE), desde que este conteúdo*

constitucional reconhece a forma de Estado federal, por meio de uma declaração tradicionalmente localizada no início do texto constitucional; de outro lado, outra (ou outras) norma constitucional, sobretudo aquelas disciplinadoras da divisão de competências, contém elementos desnaturadores do Estado federal. A depender da *gravidade do comprometimento* presente nessa(s) norma(s) constitucional(is) desnaturadora(s), pode ser que nada mais reste de Estado federal, partindo-se para outra forma de Estado. Em suma, trata-se de um Estado que se autodenomina federal, não obstante discipline Estado outro (que não federal), tudo isso em um mesmo corpo normativo: a Constituição.

A princípio, a desnaturação do Estado federal não seria possível por meio do processo de reforma constitucional. Não há Constituição verdadeiramente federal que resista a um processo reformador que definitivamente suprima a autonomia dos Estados-membros: com a queda do Estado federal, cai também a Constituição federal. Isso significa que o aniquilamento do Estado federal só pode ser efetuado por meio de uma nova Constituição, com base no poder constituinte originário. Afinal, nas palavras de Raul Machado HORTA, há uma “*relação de causalidade entre Constituição Federal e Estado Federal*”¹³⁵. Além disso, determinados textos constitucionais consideram a forma federativa de Estado como **cláusula pétrea**, o que impede a tramitação de projetos de emenda constitucional tendentes a abolir o Estado federal. Sim, porque um projeto que perverta a essência do Estado federal equivale a um projeto que expressamente proponha sua extinção:

*Não poderá constituir objeto de deliberação a proposta da qual advenha, como consequência, a abolição da forma federativa de Estado. Não é apenas a emenda que proponha, diretamente, a abolição da forma federativa. Atinge-se também, na vedação, deliberação proposta que tenda, que se incline, que conduza, que propenda, ou que possa acarretar a abolição da forma federativa de Estado. Nessa tendência ou nessa inclinação abolitória introduziu-se a forma oblíqua, o procedimento dissimulado, a técnica da escamoteação, visando alcançar, numa ou outra hipótese, o objetivo vedado da abolição. A forma federativa de Estado é conceito complexo, que envolve um conjunto de elementos, bastando que a proposta de emenda venha a abolir um deles, para incidir na vedação da irreformabilidade.*¹³⁶

de princípio da Constituição seja ainda produto de uma autónoma criação de direito”. BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994. pp. 54, 56-57.

¹³⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Obra citada. p. 303.

¹³⁶ *Ibidem*. pp. 462-463.

Diz-se “a princípio” por duas razões: em primeiro lugar, porque mudanças estruturais dessa importância, geralmente, resultam de um processo histórico lento e gradual, de sorte que não são facilmente perceptíveis, senão para uma leitura detida; em segundo lugar, porque mudanças estruturais dessa natureza costumam ocorrer em ambientes políticos autocráticos, sobretudo ditatoriais, pouco preocupados com os limites constitucionais de sua atuação, a despeito do formalismo jurídico que costumam ostentar.

No segundo caso, verifica-se a **ausência de efetividade**¹³⁷ **do tratamento constitucional da forma de Estado federal**, uma vez que o plano dos fatos não está conforme o plano normativo. Isso quer dizer que, apesar de as normas constitucionais efetivamente consagrarem um Estado federal, a realidade social não reflete essa realidade normativa, de modo a materializar um Estado unitário. Tal Constituição corresponde, nesse ponto, àquilo que Karl LOEWENSTEIN denominou de **Constituição nominal**:

*O caráter normativo de uma Constituição não deve ser tomado como um fato dado e subentendido, mas que cada caso deverá ser confirmado pela prática. Uma Constituição poderá ser juridicamente válida, mas se a dinâmica do processo político não se adapta as suas normas, a Constituição carece de realidade existencial. Nesse caso, cabe qualificar tal Constituição de nominal.*¹³⁸ (tradução livre)

Todas essas considerações acerca da desnaturação do Estado federal sugerem uma **relação de mútua implicação entre a democracia e o Estado federal**. De um lado, a descentralização política e administrativa própria do Estado federal proporciona o desenvolvimento da democracia, na medida em que possibilita a identificação entre governantes e governados, ao aproximar os cidadãos de seu governo. De outro lado, constata-se que o Estado federal dificilmente sobrevive em ambientes políticos autocráticos, sobretudo os ditatoriais, que não conseguem

¹³⁷ “Efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. *Obra citada*. pp.82-83.

¹³⁸ “El carácter normativo de una constitución no debe ser tomado como un hecho dado y sobrentendido, sino que cada caso deberá ser confirmado por la práctica. Una constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar dicha constitución de nominal”. LOEWENSTEIN, Karl. *Obra citada*. p. 218.

tolerar a existência de outras fontes de poder político que não aquela sobre a qual exerçam controle. Nesse sentido, Karl LOEWENSTEIN formula a regra da não-conciliação do federalismo com a autocracia:

O federalismo, como uma aplicação do princípio da distribuição do poder, é incompatível com a autocracia que encarna a concentração do poder. O detentor exclusivo do poder – uma pessoa individual, uma assembléia, um comitê, uma junta ou um partido – dificilmente pode suportar âmbitos de autonomia inacessíveis ao seu domínio, já que poderiam servir como núcleos potenciais de uma oposição a seu exercício autocrático do poder.¹³⁹ (tradução livre)

5.2 – Estado federal nominal na experiência constitucional brasileira

Se fosse possível representar a história do federalismo brasileiro em alguma espécie de gráfico, sua trajetória jamais configuraria uma reta ou uma curva (ascendente ou descendente), senão uma **linha descontínua ou tracejada**, haja vista os momentos de corrosão do Estado federal (que o aproximaram do Estado unitário descentralizado), além dos momentos de verdadeiro colapso do Estado federal (que o transformaram em Estado unitário não-assumido¹⁴⁰). Isso significa que o percurso do Estado federal brasileiro foi interrompido em determinados momentos da sua história, para não falar daqueles em que se procurou de desviá-lo, muito embora formalmente nunca tenha deixado de existir desde a sua implantação.

O Professor Raul Machado HORTA registra esse panorama instável do Estado federal brasileiro como um **movimento pendular**, que oscila entre momentos de afirmação e negação da natureza do Estado federal:

A oscilação pendular, que percorre a evolução do federalismo constitucional brasileiro, marcada por fases de plenitude e períodos de queda e de negação, de alternância do federalismo hegemônico e centrípeto e do federalismo centrífugo e dualista atingiu, afinal, o seu momento de estabilização na Constituição Federal de 1988.¹⁴¹

¹³⁹ “El federalismo, como una aplicación del principio de la distribución del poder, es incompatible con la autocracia que encarna la concentración del poder. El detentador exclusivo del poder – una persona individual, una asamblea, un comité, una junta o un partido – puede soportar difícilmente ámbitos de autonomía inaccesibles a su dominio, ya que podrían servir como núcleos potenciales de una oposición a su ejercicio autocrático del poder”. LOEWENSTEIN, Karl. *Obra citada*. p. 384.

¹⁴⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. O Estado brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 104, pp. 21-42, 1989. p. 24.

¹⁴¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. *Obra citada*. p. 462.

Luís Roberto BARROSO, em sua análise acerca da Constituição de 1969, observa a trajetória do Estado federal brasileiro quase como uma batalha, na qual procura resistir a consecutivas ofensivas de fatores desnaturadores:

As variações sofridas pelo Estado federal brasileiro na longa trajetória que se iniciou com a República e que culmina no atual momento em que vivemos, no qual ele se debate contra as sucessivas investidas de uma concepção unitarista, que deriva de um poder centralizador por essência e por necessidade de sobreviver.¹⁴²

Isso quer dizer que o Estado federal brasileiro sempre carregou consigo sua **face oculta(da)** de Estado unitário: nos momentos históricos em que nossas instituições políticas avançaram na democracia, prevaleceu a face federal; já naqueles períodos obscuros em que retrocederam no autoritarismo, prevaleceu a face unitária. Nesse sentido, a leitura de Clèmerson Merlin CLÈVE e Marcela Moraes PEIXOTO:

A análise da forma do Estado brasileiro pode conduzir a duas leituras. Uma leitura federalista, como que aparentemente o texto constitucional, e outra leitura unitarista. (...) Não podemos, pois, apreender o nosso federalismo senão através de suas duas faces: a face unitária e a face federal. Conforme a relação de forças cristalizada momentaneamente no processo político, privilegiar-se-á o momento federal ou o momento unitário do Estado brasileiro. (...) A cada golpe, a cada ditadura ou regime de exceção, morria o Estado Federal para ceder lugar a uma espécie de Estado Unitário não assumido. (...) Em nosso País, como a História demonstra, a questão federal tem sido companheira da questão democrática. Quando tivemos democracia, tivemos relativa autonomia estadual, e nunca o contrário.¹⁴³

Dessa visão de que o Estado federal brasileiro teria, em determinados momentos, cedido a alguma espécie de Estado unitário disfarçado compartilha Raul Machado HORTA, que identifica os episódios de verdadeiro colapso do Estado federal brasileiro:

(...) os fundamentos constitucionais da República Federal, na qual vivemos, periodicamente desfigurada pelos colapsos paralisantes que a acometeram, assim na vigência da Carta Constitucional de 1937 e da Emenda Constitucional n. 1, outorgada em 1969, que são textos representativos de federalismo puramente nominal e

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. Obra citada. p. 109.

¹⁴³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. Obra citada. pp. 22 e 24.

*semântico, em permanente dissídio com as exigências da organização federal.*¹⁴⁴

Partindo dessas considerações do Professor Raul Machado HORTA, de que a Constituição de 1937 e a Emenda Constitucional nº 1/1969 representam um federalismo puramente nominal e semântico, cumpre analisar quais as razões que teriam levado o constitucionalista mineiro a conclusões tão categóricas. Vale lembrar que uma análise de toda a trajetória do Estado federal brasileiro (em muito) excederia o objeto proposto pelo presente estudo.

5.2.1 – Constituição de 1937

Conta-se que Francisco Campos, ainda acadêmico de Direito, em discurso de homenagem ao Conselheiro Afonso Pena, teria feito referência a uma passagem de Emerson: “*toda instituição é a sombra alongada de um homem*”. Na opinião de Walter Costa PORTO, essa citação bem retrata como a Constituição de 1937 seria a extensão de duas personalidades: a de Francisco Campos, que lhe redigiu o texto, e a de Getúlio Vargas, que dela se valeu para exercer seu mandato¹⁴⁵.

A combinação dessas duas personalidades resultou na instauração do Estado Novo, de caráter nitidamente autoritário: “*Getúlio foi o único civil a chefiar no Brasil um regime ditatorial, embora as Forças Armadas e em particular o Exército tivessem papel decisivo na sua sustentação*”¹⁴⁶. A propósito, todo esse “novo” Estado foi erigido sobre o princípio da organização, da Constituição de 1937, como pontuam Paes ANDRADE e Paulo BONAVIDES:

*A geração autoritária se reunia em torno de um princípio básico: a organização, naquele momento da história brasileira, e que era considerada mais importante e urgente que a participação. Esse princípio, adotado pela Constituição de 37, foi utilizado por Getúlio Vargas em seu próprio benefício, ou seja, a participação foi tão limitada que passou a ser exclusiva do Presidente, eufemismo para o que se deveria chamar propriamente de ditador.*¹⁴⁷

¹⁴⁴ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional. Obra citada.* p. 317.

¹⁴⁵ PORTO, Walter Costa. A Constituição de 1937. In: PORTO, Walter Costa (Org.). *Coleção Constituições brasileiras*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 22.

¹⁴⁶ FAUSTO, Boris. *Getúlio Vargas: o poder e o sorriso*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 89.

¹⁴⁷ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008.. p. 338.

Tendo em vista a semelhança com a Constituição polonesa, de 23 de abril 1935, a Constituição brasileira de 1937 notabilizou-se pela denominação “*polaca*”. A referida similaridade se verifica na situação de proeminência conferida ao Presidente da República, “*autoridade suprema do Estado*”, encarregado de: (a) coordenar a atividade dos órgãos representativos, de grau superior; (b) dirigir a política interna e externa; (c) promover ou orientar a política legislativa de interesse nacional; e (d) superintender a administração do país.

Dentre as atribuições privativas do Presidente da República figuravam: (i) expedir decretos-leis; (ii) declarar a guerra, depois de autorizado pelo Poder Legislativo, e, independente de autorização, em caso de invasão ou agressão estrangeiras; (iii) trazer a paz *ad referendum* do Poder Legislativo; (iv) exercer a chefia das Forças Armadas da União, administrando-as por intermédio dos órgãos do alto comando; (v) decretar a mobilização das Forças Armadas; (vi) intervir nos Estados e neles executar a intervenção; e (vii) decretar o estado de emergência e o estado de guerra. Já dentre suas prerrogativas estão: (i) indicar um dos candidatos à Presidência da República; (ii) dissolver a Câmara dos Deputados no caso desta não aprovas as medidas tomadas pelo Presidente durante o estado de emergência ou de guerra; (iii) designar os membros do Conselho federal (uma das duas Casa que compunham o Congresso Nacional); e (iv) adiar, prorrogar e convocar o Parlamento.

O artigo 166 da Constituição de 1937 conferia ao Presidente da República exclusivos poderes para declarar, “*em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçado*”: **estado de emergência**, nos casos de “*ameaça externa ou iminência de perturbações internas ou existências de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos*”; ou, ainda, **estado de guerra**, “*desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado*”¹⁴⁸. Em qualquer dessas duas hipóteses, dispensava-se a autorização do Parlamento Nacional, que também não poderia suspender a declaração de estado de emergência ou de estado de guerra feitas pelo Presidente da República.

Não fosse o bastante, o artigo 171 estabelecia que “*na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da*

¹⁴⁸ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Diário Oficial, Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937.

República”¹⁴⁹. Além disso, o artigo 170 dispunha que “*durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais*”¹⁵⁰.

A Constituição de 1937 é, ainda, reconhecida por um detalhe muito peculiar, decorrente de três dispositivos constitucionais: em primeiro lugar, (a) o artigo 187 estabelecia que aquela Constituição seria submetida a um plebiscito nacional; em segundo lugar, (b) o artigo 80 dispunha que o período presidencial seria de seis anos; em terceiro lugar, (c) o artigo 175 determinava que o então Presidente da República só terminaria esse período presidencial de seis anos se o plebiscito fosse favorável à Constituição. Logo, o plebiscito deveria realizar-se impreterivelmente dentro de seis anos, o que jamais ocorreu. Por essa razão, o próprio redator da Constituição de 1937, Francisco CAMPOS, chegou a afirmar que “*a Constituição de 1937 não tem mais vigência constitucional. É, como já dissemos, um documento de caráter puramente histórico e não jurídico*”¹⁵¹. Se bem que essa afirmação deve ser acrescida de uma ressalva, como bem advertiram Paes ANDRADE e Paulo BONAVIDES: “*a Carta de 1937, exceção feita aos dispositivos autoritários que serviam aos interesses imediatos do poder, não teve aplicação*”¹⁵² (sem grifos no original).

Mais do que isso: os disparates do novo regime encontravam-se na parte final do texto constitucional, como bem observou Boris FAUSTO: “*uma leitura superficial da Carta de 1937 não nos deixaria a chave do Estado Novo. Seu corpo continha muitos dispositivos que nunca foram aplicados. O segredo estava nas disposições finais e transitórias*”¹⁵³. Vale lembrar que o artigo 186, penúltimo dispositivo da Constituição de 1937, continha a seguinte redação: “*é declarado em todo o País o estado de emergência*”¹⁵⁴, que aliás jamais foi revogado.

No que se refere especificamente ao Estado federal, o artigo 176 das

¹⁴⁹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Diário Oficial, Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937.

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ CAMPOS, Francisco. Entrevista de Francisco Campos ao “Correio da Manhã” do Rio de Janeiro, em 3 de março de 1945. In: *Constituições Brasileiras: 1937. Obra citada*. p. 49.

¹⁵² ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. *Obra citada*. p. 348.

¹⁵³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 365.

¹⁵⁴ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Obra citada*.

“*Disposições Transitórias e Finais*” possibilitou a intervenção federal generalizada, bastava que o Presidente da República não confirmasse (em uma prazo de trinta dias) o mandato dos então Governadores dos Estados:

Art 176 - O mandato dos atuais Governadores dos Estados, uma vez confirmado pelo Presidente da República dentro de trinta dias da data desta Constituição, se entende prorrogado para o primeiro período de governo a ser fixado nas Constituições estaduais. Esse período se contará da data desta Constituição, não podendo em caso algum exceder o aqui fixado ao Presidente da República.

Parágrafo único - O Presidente da República decretará a intervenção nos Estados cujos Governadores não tiverem o seu mandato confirmado. A intervenção durará até a posse dos Governadores eleitos, que terminarão o primeiro período de governo, fixado nas Constituições estaduais.

(...)

Art 178 - São dissolvidos nesta data a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. As eleições ao Parlamento nacional serão marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187.¹⁵⁵

Para agravar ainda mais a condição do Estado federal, com o advento do Decreto-lei nº 1.202, de 08 de abril de 1939, os Estados-membros passaram a ser governados pelos interventores, agora controlados por um “Departamento Administrativo” (com essa mesma designação). Não fosse o bastante, os Prefeitos municipais tornaram-se de “*livre nomeação e demissão*” por parte do interventor:

Art. 1º Os Estados, até a outorga das respectivas Constituições, serão administrados de acordo com o disposto nesta lei.

Parágrafo único. As Constituições estaduais só serão outorgadas após a realização do plebiscito a que se refere o art. 187 da Constituição.

Art. 2º São órgãos da administração do Estado:

- a) o Interventor, ou Governador;*
- b) o Departamento Administrativo.*

Art. 3º O Interventor, brasileiro nato, maior de 25 de anos, será nomeado pelo Presidente da República, em decreto referendado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

¹⁵⁵ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Obra citada.*

Parágrafo único. Os Interventores nomeados para os Estados na forma do parágrafo único do art. 176 da Constituição exercerão suas funções enquanto durar a intervenção, ou até que o Presidente da República lhes dê substituto.

Art. 4º O Prefeito do Município, brasileiro nato, maior de 21 anos o menor de 68, será de livre nomeação e demissão.

Parágrafo único. O Prefeito está sujeito às incompatibilidades referidas nos arts. 14, letras a, c e d, e 15, e enquanto durar o seu exercício deverá residir dentro dos limites do Município.

Art. 5º Ao Interventor, ou Governador, e ao Prefeito, cabe exercer as funções executivas e, em colaboração com o Departamento Administrativo, legislar nas matérias da competência do Estado e dos Municípios, enquanto não se constituírem os respectivos órgãos legislativos.

(...)

Art. 53. A bandeira, o hino, o escudo e as armas nacionais são de uso obrigatório em todos os Estados e Municípios; proibidos quaisquer outros símbolos de caráter local.

Parágrafo único. Todas as escolas, públicas ou particulares, são obrigadas a possuir, em lugar de honra, a bandeira nacional, e prestar-lhe homenagem nos dias de festa oficial. Igual dever incumbe a todos os estabelecimentos da administração pública ou que exerçam funções delegadas do poder público.¹⁵⁶

Todas essas considerações sugerem que a Constituição de 1937 aproximasse daquela segunda hipótese de Estado federal nominal (em que tratamento constitucional do Estado federal carece de efetividade, haja vista a materialização de um verdadeiro Estado unitário não-assumido), na medida em que a intervenção federal desencadeada em todos os Estados-membros efetivamente suprimiu sua autonomia, a despeito da formal manutenção do Estado federal naquele texto constitucional. Além disso, ainda resta duvidoso que Constituição de 1937 tenha existido juridicamente, pelo simples fato de nunca se ter cumprido o dispositivo constitucional que exigia a realização de plebiscito para sua entrada em vigor.

¹⁵⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.202, de 08 de abril de 1939*. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1939. Conforme informações obtidas junto ao sítio virtual do Senado Federal.

5.2.2 – Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/1969¹⁵⁷

O regime militar, estabelecido pelo golpe de 31 de março de 1964, inicialmente conservou a Constituição de 1946, muito embora fosse regido verdadeiramente pelos Atos Institucionais, que infelizmente se sucederiam no decorrer desse período ditatorial.

O **Ato Institucional nº 1**, de 9 de abril de 1964, apesar de ter mantido em funcionamento o Congresso, centralizou a grande maioria dos poderes políticos na figura do Presidente da República. Por sua vez, o **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965, além de extinguir os partidos políticos, ampliou as hipóteses de intervenção federal nos Estados-membros de modo a *assegurar a execução da lei federal e prevenir ou reprimir a subversão da ordem*. Já o **Ato Institucional nº 3**, de 5 de fevereiro de 1966, instituiu as eleições indiretas para governador e vice-governador, por maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, transformando-as em verdadeiras nomeações. Por fim, o **Ato Institucional nº 4**, de 7 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional a reunir-se extraordinariamente para discutir e votar um novo texto constitucional, que *assegurasse a continuidade da obra revolucionária*, o que culminou com a outorga da **Constituição de 1967**.

Posteriormente, o **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968, além de inúmeras outras medidas de natureza ditatorial, previa que “*o Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição*”. Não fosse o bastante, em 17 de outubro de 1969 foi outorgada a **Emenda Constitucional nº 1** que, muito embora formalmente consistisse em “*uma alteração da Carta anterior, era, materialmente, uma nova Constituição*”¹⁵⁸.

Ao lado dos fatores mundiais deflagradores do processo de centralização estatal, verificou-se a “*exteriorização de um sentido autoritário do poder, que se*

¹⁵⁷ Não há propriamente uma razão para se atribuir somente à Constituição de 1969 (aquela decorrente da Emenda Constitucional nº 1/1969) o caráter de Estado federal nominal, uma vez que as distorções ao Estado federal presentes naquele momento encontravam-se igualmente presentes sob o texto original da Constituição de 1967 (como se verá adiante). Aliás, o próprio Professor Raul Machado HORTA reconhece em algumas passagens o perfil antifederativo também da Constituição de 1967 (por exemplo, HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. p. 315-316).

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. *Obra citada*. p. 49.

*vale da centralização como forma de exercício da supremacia política*¹⁵⁹. Não se tratava da ampliação da União e da correspondente contração dos Estados-membros, mas propriamente do fortalecimento do Poder Executivo central. Ademais, essa feição ideológica totalitária, pautada no *binômio segurança e desenvolvimento*, não conheceu limites para sua consecução.

No que diz respeito estritamente ao Estado federal, como testemunhou Luís Roberto BARROSO, a Constituição de 1969 foi cenário de **sensíveis distorções**, que podem ser diferenciadas em *distinções formais* e *conjunturais*. No plano das *distinções formais*, tem-se aquelas consolidadas em dispositivos constitucionais que acabavam por comprometer a autonomia dos Estados-membros, na medida em que conferiam as questões de maior relevância ao crivo do Poder Executivo central.

Em primeiro lugar, havia a **concentração da receita tributária nas mãos da União**, somada à vinculação dos recursos transferidos pela União aos Estados e Municípios, na obediência de diretrizes federais. O Sistema Tributário Nacional (Capítulo V, arts. 18 a 26, da Emenda Constitucional nº 1/1969): de um lado, (a) suprimiu a competência dos Estados para instituir novos impostos, não previstos na Constituição, por meio da substituição do anterior sistema da competência concorrente em matéria tributária pela atribuição exclusiva dos poderes residuais à União; e, de outro lado, (b) extinguiu ou canalizou para a União diversos tributos que anteriormente eram da competência dos Estados e Municípios. Isso para não falar das alíquotas dos principais impostos estaduais e municipais que eram fixadas por um órgão federal. Desse modo, a Constituição de 1969 consagrou um verdadeiro desequilíbrio entre as três entidades tributantes do Estado, atestando “*um acentuado esvaziamento financeiro dos estados e municípios, anulando, praticamente, sua autonomia real*”¹⁶⁰.

Não fosse o bastante, o **sistema de transferências intergovernamentais de rendas**, concebido para compensar essa condição de indigência dos Estados e Municípios, destinando-lhes cotas-partes do produto da arrecadação dos impostos federais e do imposto estadual “ICM”, acabou por distorcer ainda mais o Estado federal, ao condicionar indevidamente a aplicação dessas rendas na obediência de políticas federais.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada.* p. 54.

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. 110.

Em segundo lugar, a previsão constitucional da criação de **municípios declarados de segurança nacional**, cujos Prefeitos eram nomeados pelo Governador, mediante prévia autorização do Presidente da República (art. 16, §1º, “b” da Constituição de 1967, correspondente ao art. 15, §1º, “b” da Emenda Constitucional nº 1/1969):

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:

I - pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores realizada simultaneamente em todo o País, em data diferente das eleições gerais para Senadores, Deputados federais e Deputados estaduais;

II - pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e

b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

a) da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual; e

b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional por lei de iniciativa do Poder Executivo.¹⁶¹

Desse modo, os Municípios que viessem a ser declarados “*de interesse da segurança nacional*”, por meio de “*lei de iniciativa do Poder Executivo*” federal, seriam privados de seu poder de auto-administração, o que “*autorizou a intervenção da União nos Municípios e, por via de consequência, nos Estados*”¹⁶². Os referidos Municípios eram, naturalmente, os mais populosos e mais desenvolvidos social, política e economicamente.

Em terceiro lugar, a **competência da União para criar, incorporar ou desmembrar dos Estados** (arts 3º e 47, V da Constituição de 1967; arts. 3º e 44, V da Constituição de 1969¹⁶³). Medidas como a criação, a fusão e o desmembramento de Estados passaram a ser tomadas unilateralmente pela União. Ocorre que jamais

¹⁶¹ BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Diário Oficial, Brasília, DF, 20 de outubro de 1969.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. *Obra citada*. p. 113.

¹⁶³ “*Art. 3º A criação de Estados e Territórios dependerá de lei complementar*”. “*Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - aprovar a incorporação ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios*”. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Diário Oficial, Brasília, DF, 20 de outubro de 1969.

os Estados-membros foram afastados dessa matéria, que evidentemente lhes diz respeito, fosse unicamente pela *aquiescência das Assembléias Legislativas dos respectivos Estados* (Constituição de 1981), fosse acrescida da realização de um *plebiscito das populações diretamente interessadas* (Constituição de 1946). Desse modo, os Estados-membros viram-se despojados de sua capacidade de autodeterminação, sofrendo mais uma forma de agressão à sua autonomia.

Em quarto lugar, havia **a possibilidade de intervenção federal nos Estados-membros cujas diretrizes econômicas ou financeiras contrariassem aquelas estabelecidas pela União** (art. 10, V, “c” das Constituições de 1967 e 1969¹⁶⁴). Outra hipótese em que havia sujeição ao crivo do Poder Executivo central era a avaliação nitidamente subjetiva de preceitos legais indefinidos. Que espécie de discrepância em matéria de diretrizes econômicas ou financeiras justificaria uma interferência direta? Como determinar objetivamente o desacordo entre a orientação do poder estadual com a do poder central? Dessa forma, tratava-se de mais uma norma constitucional sobreposta à autonomia dos Estados-membros e a critérios de política menor.

Além dessas distorções presentes no próprio texto constitucional (*distorções formais*), manifestavam-se tantas outras de ordem econômico-financeira e política, as chamadas *distorções conjunturais*, marcadas por uma conspiração de fatores que, à sombra dos textos legais, condicionavam o desempenho das instituições do país, fosse de maneira despropositada, fosse de maneira intencional, de que são exemplos: a) o **planejamento centralizado**, por meio do qual Poder central traça diretrizes ou atua diretamente na coordenação dos mais diversos setores da sociedade, a fim de promover o desenvolvimento econômico-social; (b) a progressiva **intervenção do Estado no domínio econômico**, sobretudo por meio da administração pública indireta (na figura das empresas públicas e das sociedades de economia mista), que configura um Estado onipresente, restritivo da autonomia dos Estados e Municípios; (c) a **reiterada sucessão de atos institucionais, leis de segurança nacional e atos complementares**, a serviço de um poder central discricionário que, não satisfeito com o esvaziamento econômico dos Estados-

¹⁶⁴ “Art. 10. A União não intervirá nos Estados, salvo para: (...) V - reorganizar as finanças do Estado que: (...) c) adotar medidas ou executar planos econômicos ou financeiros que contrariem as diretrizes estabelecidas em lei federal”. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Obra citada.*

membros, instituiu mecanismos de dependência (os subsídios federais), até acabar de vez com o atributo do autogoverno, por meio das eleições indiretas para Governador; e (d) a **execução de uma política de segurança nacional**, que ocasionou a politização das Forças Armadas, de modo a desestabilizar o Estado constitucional democrático. Sem esquecer de mencionar a galopante **inflação**, que demandava a concentração de poderes e recursos, a fim de traçar uma política global e unificada para seu combate.

Todas essas considerações evidenciam que, sob a Constituição de 1967, sobretudo com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, processou-se uma radical alteração na estrutura do Estado federal, sob a justificativa de que “*os problemas surgidos após o triunfo da Revolução de 31 de março de 1964 levaram necessariamente o legislador constituinte a fortalecer a União a fim de preservar a ordem, a paz, a segurança e o desenvolvimento*”¹⁶⁵.

Tendo em vista a construção desse arquétipo modificado de Estado federal, Alfredo BUZAID, então Ministro da Justiça do General Médici, desenvolveu a noção do **federalismo de integração**, que seria marcado pela defesa *de segurança nacional*, bem como pela promoção do *desenvolvimento nacional*¹⁶⁶.

Na definição do General Eduardo Domingues de OLIVEIRA, a **segurança nacional** consistiria no “*grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, o Estado proporciona (...) para a consecução ou manutenção dos objetivos nacionais, em face dos antagonismos existentes*”¹⁶⁷. Caberia à União a coordenação geral da política de segurança em todo o território da República, já que:

*O combate à subversão tem, pois, significado especial no regime federativo. Requer **concentração de recursos, unidade de comando e presteza de ação**. Ora, para alcançar estes objetivos, força é **ampliar os poderes da União**, estendendo a sua ação saneadora em todo o território nacional.*¹⁶⁸ (sem grifos no original)

¹⁶⁵ BUZAID, Alfredo. *O Estado Federal brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1971. p. 31.

¹⁶⁶ *Ibidem*. p. 31.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Eduardo Domingues de. Segurança Nacional. *Revista de Estudos Políticos*. v. 21, p. 79. Citado por BUZAID, Alfredo. *Idem*.

¹⁶⁸ “As esquerdas, que haviam empolgado o Governo de JOÃO GOULART, já supunham estar na grande véspera da sovietação do Brasil. Mas, tendo sido fragorosamente vencidas pela Revolução Democrática de 31 de março de 1964, invadiu-lhes um complexo de frustração. É que o Brasil representava um ponto básico no processo de implantação do comunismo no continente americano. Depois do malogro, procuraram as esquerdas reagir por diferentes modos. Inicialmente, buscaram lançar o descrédito sobre o Brasil; depois, promoveram agitações nos meios universitários; e,

Para a execução da política de segurança nacional, continua BUZAID, a Constituição prevê as *medidas necessárias*: (a) a incumbência da Polícia federal de prevenir e reprimir do tráfico de entorpecentes, além de censurar as diversões públicas, uma vez que um dos objetivos do programa esquerdista seria justamente desmoralizar, corromper e aniquilar a mocidade do mundo democrático, fosse pelo uso de entorpecentes, fosse pela divulgação da imoralidade nas casas de diversão pública, de modo a diluir os valores éticos da nação brasileira; (b) a declaração de certos municípios como de “*interesse da segurança nacional*”, cujos Prefeitos obviamente deveriam ser escolhidos de acordo com o plano de segurança nacional, por meio da nomeação do Governador do Estado dependente da prévia aprovação do Presidente da República; e (c) a possibilidade de intervenção estadual no Município em que fossem praticados atos subversivos. Isso porque a Constituição não teria se contentado em atribuir a toda pessoa natural ou jurídica a responsabilidade pela segurança nacional.

De acordo com a Constituição de 1969, também cumpriria à União *programar, dirigir e acelerar* o desenvolvimento nacional, afinal somente ela “*pode ter visão global das necessidades do País e previsão segura dos recursos a serem aplicados*”¹⁶⁹: (a) **visão global** devido à amplitude de compreensão do governo federal, ao encarar a economia no plano nacional, regional e setorial; e (b) **previsão segura** devido às diretrizes de política financeira e tributária recém implementadas. Se bem que a grande inovação residiria justamente na **política econômica de caráter regional**, também de competência da União, por meio de “planos regionais de desenvolvimento”.

Por essas razões, o descrito federalismo já não corresponderia mais ao modelo do *federalismo dual*, fundado no equilíbrio entre a União e os Estados, nem mesmo ao modelo do *federalismo cooperativo*, fundado na suplementação federal das deficiências estaduais. Isso porque o *federalismo de integração* representa o “*triunfo do bem estar de toda a nação*”¹⁷⁰. Por fim, assegura que “*o propósito do*

finalmente, sob a inspiração do Congresso Tricontinental de Havana, organizaram a violência, atacando quartéis, seqüestrando diplomatas, assaltando bancos, cometendo atentados pessoais e fomentando a pirataria aérea. Essa minoria esquerdista, adrede preparada em países que adotaram o regime marxista, tenta perturbar a ordem pública e propagar o terror.”. Ibidem. pp. 32-33.

¹⁶⁹ BUZAID, Alfredo. *Obra citada*. p. 40.

¹⁷⁰ *Idem*.

*constituente não foi de destituir as unidades federadas, cuja autonomia respeita, mas sim o de construir o novo Brasil, cuja grandeza depende do desenvolvimento integrado de todas as regiões*¹⁷¹. Nesses termos, Alfredo BUZAID anuncia seu *federalismo de integração*:

*A esse novo tipo, que **promove o desenvolvimento econômico com o máximo de segurança coletiva** ousamos denominar **federalismo de integração**. (...) Ele busca, portanto, reencontrar-se com a realidade nacional, traduzindo os legítimos anseios do povo, que cria um país economicamente forte, socialmente justo e eticamente digno. Dentro deste novo tipo de federalismo, os Estados não entram em choque com a União; são beneficiários desta na medida em que as regiões menos desenvolvidas se recuperam economicamente. A política de integração não se limita às relações intergovernamentais; atinge o país em todas as direções, proporcionando progresso ordenado e racional.*¹⁷² (sem grifos no original)

Em virtude dessa desmesurada intromissão na autonomia dos Estados-membros e Municípios brasileiros, justificada na defesa da segurança nacional e na promoção do desenvolvimento nacional, o Estado federal estruturado pela Constituição de 1969 se apresenta um inequívoco exemplo de Estado unitário não-assumido. Vale dizer, o *federalismo de integração*, tal como arquitetado por Alfredo BUZAID, trata-se de uma expressão eufemística para designar uma manifestação de Estado federal nominal. Nas palavras de Gilberto BERCOVICI:

*Realmente, o “federalismo de integração” foi tão além do federalismo cooperativo que praticamente extinguiu o sistema federativo brasileiro, sempre com a justificativa da “segurança nacional”. Em síntese, sob a denominação “federalismo de integração”, procuraram os juristas ligados à ditadura militar esconder a supressão do federalismo naquele período.*¹⁷³

Porém, cumpre assinalar o entendimento divergente do Professor Luís Roberto BARROSO que, por acatar o ponto de vista de Seabra FAGUNDES de que “essa incoercível tendência centralizadora não chega a conflitar com uma forte consciência federalista”¹⁷⁴, compreende haver um “possível exagero na qualificação

¹⁷¹ BUZAID, Alfredo. *Obra citada*. p. 40.

¹⁷² *Ibidem*. pp. 40-41.

¹⁷³ BERCOVICI, Gilberto. *Obra citada*. p. 51.

¹⁷⁴ FAGUNDES, M. Seabra. *Novas Perspectivas do Federalismo brasileiro*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 99, pp. 1-11, 1970. p. 10

de *Estado unitário*”, sendo mais acertada a opinião de que “o Brasil regrediu a uma espécie de *semi-federalismo*”¹⁷⁵. Apesar disso, o constitucionalista reconhece “*tal consciência não inspirou o legislador nem se refletiu no texto constitucional*”¹⁷⁶, uma vez que “*as normas constitucionais pretenderam instaurar a mais completa subordinação política e econômica dos estados à União, a esta deferindo, inclusive, a faculdade de imiscuir-se em áreas de atribuições administrativas locais*”¹⁷⁷.

5.3 – Constituição de 1988: Estado federal real ou nominal?¹⁷⁸

Em uma palestra proferida no “*Ciclo de estudos sobre a Constituinte*”, realizado na Faculdade de Direito no Largo de São Francisco (USP), em 17 de junho de 1986, o Professor Raul Machado HORTA exprimiu com exatidão a esperança depositada na futura Constituição:

*A federação real, com a qual sonharam os republicanos de 1889, dissolveu-se na Federação de nossos dias, tornando-se a Federação uma lembrança do passado distante em conflito com a realidade. A inversão da tendência centralizadora, que abalou o Federalismo brasileiro, e a retomada do Federalismo real pressupõe a aceitação de fundamentos que poderão coroar os esforços de reconstrução do Federalismo brasileiro, tarefa irrecusável da futura Assembléia Constituinte.*¹⁷⁹

Com esse mesmo espírito, em 5 de outubro de 1988, Ulysses GUIMARÃES proferiu discurso no Congresso Nacional, em que afirma que aquela Constituição, que denominou de “*Constituição cidadã*”, “*mudou restaurando a Federação*”. Ocorre que essas esperanças iniciais de reconstrução do Estado federal brasileiro, por meio da reinserção efetiva do Estado-membro, bem como da inserção do Município, não se concretizaram na atual Constituição brasileira, ao menos não completamente.

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação. Obra citada* p. 51.

¹⁷⁶ *Ibidem.* p. 52.

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ Um exame mais detido a respeito da exata conformação estrutural do Estado federal brasileiro, consagrada pela Constituição de 1988, poderia ser objeto de outro trabalho de monografia. Cabe aqui, no entanto, somente algumas considerações para justamente instigar a discussão. Até porque, felizmente, a atual Constituição não encerrou sua trajetória no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não se poderá chegar a qualquer apreciação conclusiva a respeito da natureza da atual forma de Estado brasileira.

¹⁷⁹ HORTA, Raul Machado. *Estrutura da Federação. Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 81, pp. 52-56, 1987. pp. 54-55.

Apesar disso, não restam dúvidas de que foram feitos avanços substanciais nesse sentido.

No que diz respeito da repartição constitucional de competências, em apertada síntese, cumpre destacar os seguintes pontos¹⁸⁰: em primeiro lugar, (a) não houve uma diminuição do vasto catálogo de competências materiais e legislativas atribuída exclusivamente à **União**, pelo contrário, processou-se um considerável acréscimo; em segundo lugar, (b) a ampliação da capacidade auto-organizatória dos **Estados-membros** foi “*mais aparente do que real*”, restando bastante condicionada por inúmeros princípios e regras da Constituição, os quais restringem o exercício de suas competências materiais e legislativas privativas a tal ponto que acabam por reduzi-las praticamente a competências administrativas e financeiras; e, em terceiro lugar, (c) os verdadeiros ganhadores da nova conformação estrutural do Estado federal brasileiro foram os **Municípios**, alçados à condição de entes federativos, no que tiveram reconhecida expressamente a sua capacidade de auto-organização, obtida às custas dos Estados-membros (não da União).

Assim, como bem assinalaram Clèmerson Merlin CLÈVE e Marcela Moraes PEIXOTO, “*não há dúvida que, apesar do mito segundo o qual a nova Constituição teria restaurado a federação, ela é centralizadora. Tanto que ampliou o leque de matérias de competência privativa da União*”¹⁸¹:

*Como se depreende da leitura da Constituição federal, a autonomia legislativa dos Estados-Membros é exercida sobre uma área mínima de competência. Um domínio residual reduzidíssimo face a vocação totalizadora do constituinte federal, somado a outro domínio complementar ou supletivo, freqüentemente diminuído pela vocação totalizadora do legislador federal. Resulta daí que o campo incidente da legislação estadual não excede o “terreno administrativo, financeiro, de serviços locais, administrativo e gestão de seu bens, e quase nada mais”.*¹⁸²

No que diz respeito à distribuição constitucional de rendas, “*os impostos mais significativos no sistema tributário brasileiro ficam nas mãos do Governo Central*”¹⁸³. Sim, porque dos treze impostos previstos na Constituição de 1988: sete

¹⁸⁰ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Obra Citada*. p. 144.

¹⁸¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. *Obra citada*. p. 34.

¹⁸² *Ibidem*. p. 35.

¹⁸³ *Ibidem*. p. 38.

são da competência da União¹⁸⁴; três são de competência dos Estados-membros e do Distrito federal¹⁸⁵; e três são de competência dos Municípios¹⁸⁶. Em comparação com a Constituição anterior, “*não há dúvida que a nova Constituição ampliou as possibilidades financeiras das coletividades locais*”¹⁸⁷.

De acordo com as estatísticas tributárias divulgadas, em julho de 2007, pela Receita Federal – Coordenação-Geral da Política Tributária¹⁸⁸, do total da receita tributária: os *tributos do governo federal* representaram 69,32% em 2002, 68,37% em 2003, 69,01% em 2004, 69,65% em 2005, 69,39% em 2006; os *tributos do governo estadual* representaram 26,37% em 2002, 26,71% em 2003, 26,68% em 2004, 26,18% em 2005, 26,34% em 2006; já os *tributos do governo municipal* representaram 4,32% em 2002, 4,92% em 2003, 4,31% em 2004, 4,17% em 2005, 4,27% em 2006. Somente no ano de 2006 (último ano computado), o *total da receita tributária* somou R\$795.011,09 milhões, o que representou 34,23% do Produto Interno Bruto do Brasil, sendo que: os *tributos do governo federal* somaram R\$551.619,68 milhões, o que representou 23,75% do PIB do Brasil; os *tributos do governo estadual* somaram R\$209.424,64 milhões, o que representou 9,02% do PIB do Brasil; os *tributos do governo municipal* somaram R\$33.966,77 milhões, o que representou 1,46% do PIB do Brasil.

Essas estatísticas somente comprovam que “*a nova Constituição, embora aumentando a capacidade arrecadatória dos Estados e Municípios, não deu a eles o que era reivindicado*”¹⁸⁹. A arrecadação federal ainda representa bem mais do que o

¹⁸⁴ Impostos de competência da União (art. 153 da CR): I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; e VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

¹⁸⁵ Impostos de competência dos Estados-membros e do Distrito federal (art. 155 da CR): I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; e III - propriedade de veículos automotores.

¹⁸⁶ Impostos de competência dos Municípios (art. 156 da CR): I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão “*inter vivos*”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; e III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

¹⁸⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. *Obra citada*. p. 38.

¹⁸⁸ RECEITA FEDERAL. *Estatísticas Tributárias 19: Carga Tributária no Brasil – 2006*. TABELAS (Estrutura por Tributos). p. 1 e 6.

¹⁸⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. *Obra citada*. p. 39.

dobro da arrecadação estadual e, aproximadamente, dezesseis vezes a arrecadação municipal.

Como já se disse, afigura-se impossível apresentar uma resposta definitiva à discussão que questiona se a Constituição de 1988 consagraria mais uma hipótese de Estado federal nominal. Mesmo porque a Constituição de 1988 ainda não encerrou sua trajetória no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, não há como negar que superou muitas daquelas distorções formais e conjunturais que comprometiam definitivamente a natureza do Estado federal na Constituição de 1967 (e na emenda constitucional nº 1/1969). Outras, como a concentração de receitas tributárias, infelizmente apenas atenuou.

Por fim, cumpre destacar que, se os importantes avanços obtidos com a Constituição de 1988 ainda não satisfizeram os entusiastas do Estado federal, é porque a sociedade brasileira hoje se encontra muito mais aberta ao debate e, portanto, disposta a discutir qual a conformação estrutural do Estado federal mais adequada para o Brasil. E isso se deve, sem dúvida alguma, às inúmeras conquistas democráticas da denominada “*Constituição cidadã*”. Nas palavras do Professor Luís Roberto BARROSO, inteiramente pertinentes nas considerações a respeito da Constituição de 1988: “*o impossível de ontem é o insuficiente de hoje*”¹⁹⁰.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XIX.

6 – CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que toda e qualquer conclusão a que se chegue nas ciências jurídicas, especialmente no Direito Constitucional, demonstre-se necessariamente **provisória**. No entanto, para não fugir do debate (e, precisamente, para estimulá-lo), assumindo o risco inerente à análise de uma realidade complexa como o Estado federal, possível esboçar uma síntese conclusiva a respeito do tema abordado no presente trabalho de monografia, nos seguintes pontos:

1. A literatura jurídica tem associado a noção de Estado federal a uma específica forma de organização territorial do poder do Estado, em que se verifica a *coexistência de duas esferas governamentais* em um mesmo território e sobre a mesma população: de um lado, os chamados Estados-membros; de outro lado, a União formada pela reunião dos anteriores. Em virtude da passagem do plano dos fatos para o plano das idéias, o Estado federal foi encarado, basicamente, sob duas perspectivas: originalmente, foi identificado como forma avançada de *união de vários Estados*; posteriormente, foi identificado como forma avançada de *descentralização de um Estado* (*supra* cap. 2.1);

2. A dificuldade de conceituar o Estado federal decorre, entre outros, de dois fatores marcantes: de um lado, o fato de ter resultado de uma experiência específica, menos preocupada com os postulados teóricos, do que com as necessidades circunstanciais do contexto norte-americano; de outro lado, o fato de ter sido incorporado por outras culturas, que, por sua vez, adaptaram seu arranjo inicial agora em referência às necessidades circunstanciais de seus próprios contextos (*supra* cap. 2.5);

3. Não só é *possível*, como também *necessário* conceituar o Estado federal: possível porque a atividade classificatória atende a um *critério de utilidade*, afinal não há dois fenômenos na natureza que sejam tão diferentes, que não possam ser classificados na mesma categoria, nem mesmo tão similares que não possam ser classificados em categorias distintas (GORDILLO); necessário, porque a sua não-realização impede uma diferenciação categórica de realidades políticas que são, por natureza, distintas, de modo a reduzir as diferenças entre elas a questões de grau e não de natureza (*supra* cap. 2.5);

4. Diante do que, o federalismo há de ser encarado na sua dupla dimensão de *estrutura e processo*: de um lado, (a) a *dimensão estrutural* que revela os exatos contornos de sua conformação organizatória, permite identificar o Estado federal ao lado das demais formas de Estado; de outro lado, (b) a *dimensão processual* que encara as diversas estruturas do Estado federal como momentos de um processo que se desenrola com resultados alternados, conforme prevaleçam tendências centrífugas ou centrípetas (*supra* cap. 3);

5. O Estado unitário compreende toda uma gama de tipos concretos de Estado, que se estende desde uma estrutura absolutamente centralizada até uma estrutura politicamente descentralizada passível de modificação, inclusive supressão, por um ato legislativo ordinário do governo central; ao passo que o Estado federal corresponde àquele tipo concreto de Estado em que o governo local autônomo se encontra constitucionalmente garantido, de sorte que não poderá ser modificado senão por meio de uma reforma constitucional. Portanto, o *traço distintivo* que separa o Estado federal do Estado unitário consiste justamente na garantia constitucional da autonomia das unidades componentes (*supra* cap. 4);

6. Assim, possível esboçar o seguinte conceito: o Estado federal consiste na coexistência harmônica de esferas governamentais periféricas, dotadas de autonomia político-administrativa, com uma esfera governamental central, formada pela soma de todas as anteriores, erigida sobre uma Constituição rígida, que não pode ser alterada sem a participação das primeiras (*supra* cap. 4.6);

7. Ocorre que um Estado unitário ou, ainda, uma Confederação de Estados pode receber o *nome* de Estado federal, concebendo uma forma de Estado corrompida, aqui denominada "*Estado federal nominal*", marcada por uma nítida dissociação entre a *realidade* do Estado unitário ou da Confederação de Estados e o *nome* do Estado federal. Assim, a figura do Estado federal nominal surge das hipóteses em que, muito embora a Constituição expressamente adote a denominação de Estado federal, (a) o próprio tratamento constitucional se encarrega de negá-lo ou, ainda, (b) o contexto social trata de negar realidade ao tratamento constitucional do Estado federal (*supra* cap. 5.1);

8. O Estado federal nominal pode decorrer de dois fenômenos distintos: (a) no caso de o Estado federal converter-se em Estado unitário, um processo de centralização tão avassalador que acabe por suprimir a autonomia dos Estados-membros; (b) no caso de o Estado federal converter-se em Confederação de

Estados, um processo de descentralização tão avassalador que corresponda ao acréscimo de soberania aos Estados-membros (*supra* cap. 5.1);

9. A figura do Estado federal nominal, infelizmente, materializou-se em dois momentos da experiência constitucional brasileira, que o transformaram em verdadeiro Estado unitário não-assumido: (a) a Constituição de 1937; e (b) a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/1969. O fato de os episódios brasileiros de Estado federal nominal estarem associados a regimes autoritários demonstra que a desnaturação do Estado federal decorreu não só da hipertrofia da União, mas principalmente da hipertrofia do Poder Executivo federal (*supra* cap. 5.2, 5.2.1 e 5.2.2);

10. A figura do Estado federal nominal evidencia uma relação de mútua implicação entre a democracia e o Estado federal: de um lado, a descentralização política e administrativa própria do Estado federal proporciona o desenvolvimento da democracia, ao aproximar os cidadãos de seu governo; de outro lado, constata-se que o Estado federal dificilmente sobrevive em ambientes políticos autocráticos, sobretudo os ditatoriais, que não conseguem tolerar a existência de outras fontes de poder político que não aquela sobre a qual exerçam controle (*supra* 5.1).

Por fim, é importante salientar que a distinção entre o Estado federal *nominal* e o Estado federal *real* não é apenas (e nem principalmente) *teórica*. A finalidade do presente trabalho de monografia tem nítido caráter *pragmático*, voltado a resguardar o arranjo constitucional do Estado federal contra os inúmeros fatores desnaturadores, que nem sempre são facilmente identificáveis (como tais).

Sim, porque partir da premissa de que é impossível conceituar o Estado federal significa, necessariamente, permitir que a deterioração das garantias constitucionais próprias do Estado federal (a partir dos fatores desnaturadores) seja confundida com a mera instituição de um novo e particular arranjo do Estado federal (como se fossem fatores meramente diferenciadores).

Em uma só frase, enfim: a configuração da substância do Estado federal não se satisfaz com a simples atribuição de seu nome.

REFERÊNCIAS

- AFFONSO, Rui de Britto Álvares & SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: FUNDAP, 1995.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008.
- ATALIBA, Geraldo. Federação. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 81, pp. 172-181, 1987.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Novos Rumos do Federalismo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 56, pp. 97-134, 1983.
- _____. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XVI e XVII. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Direito constitucional brasileiro: o problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro (Coord.). *Por uma nova Federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2. ed, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BUZAID, Alfredo. *O Estado Federal brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1971.
- CALMON, Pedro. *Curso de Teoria Geral do Estado*. 5. ed. São Paulo: Livraria

Freitas Bastos S/A, 1958.

CAVALCANTI, Amaro. *Regime Federativo e a República Brasileira*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEIXOTO, Marcela Moraes. *O Estado brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 104, pp. 21-42, 1989.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

FAGUNDES, M. Seabra. *Novas Perspectivas do Federalismo brasileiro*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 99, pp. 1-11, 1970.

FAUSTO, Boris. *Getúlio Vargas: o poder e o sorriso*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. *História do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

FRIEDRICH, Carl J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática (en Europa y América)*. Trad. Espanhola: Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1946.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madri: Revista de Occidente, 1967.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8. ed. T. I – Parte General. Buenos Aires: F.D.A., 2003.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad.: Heitor de Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Tese de Titularidade, Faculdade de Direito da UFMG, 1964.

_____. *Direito Constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. *Estrutura da Federação*. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 81, pp. 52-56, 1987.

_____. Reconstrução do Federalismo brasileiro. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, n. 72, pp. 13-28, 1981.

_____. Tendências do Federalismo brasileiro. *Revista brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 28, pp. 9-45, 1970.

JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. 2. ed. Trad. Española: Fernando de Los Ríos Urruti. México: Compañía Editorial Continental, S.A., 1958.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005

LE FUR, Louis. *État Fédéral et Confédération d'États*. Paris: Librairie Générale de Jurisprudence, 1896.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1983.

MACMAHON, Arthur W (Coord.). *Federalism: mature and emergent*. Nova Iorque: Doubleday & Company, INC, 1955.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza Jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed., t. III. Estrutura Constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

PORTO, Walter Costa (Org.). *Coleção Constituições brasileiras*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

RECEITA FEDERAL. *Estatísticas Tributárias 19: Carga Tributária no Brasil – 2006*. TABELAS (Estrutura por Tributos). Brasília: Ministério da Fazenda, 2007.

SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo Norte-Americano Atual: uma visão contemporânea*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos: estudo sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos*

sistemas federativos. Coimbra: Almedina, 2007.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TÔRRES, João Camilo de Oliveira. *A formação do Federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.