

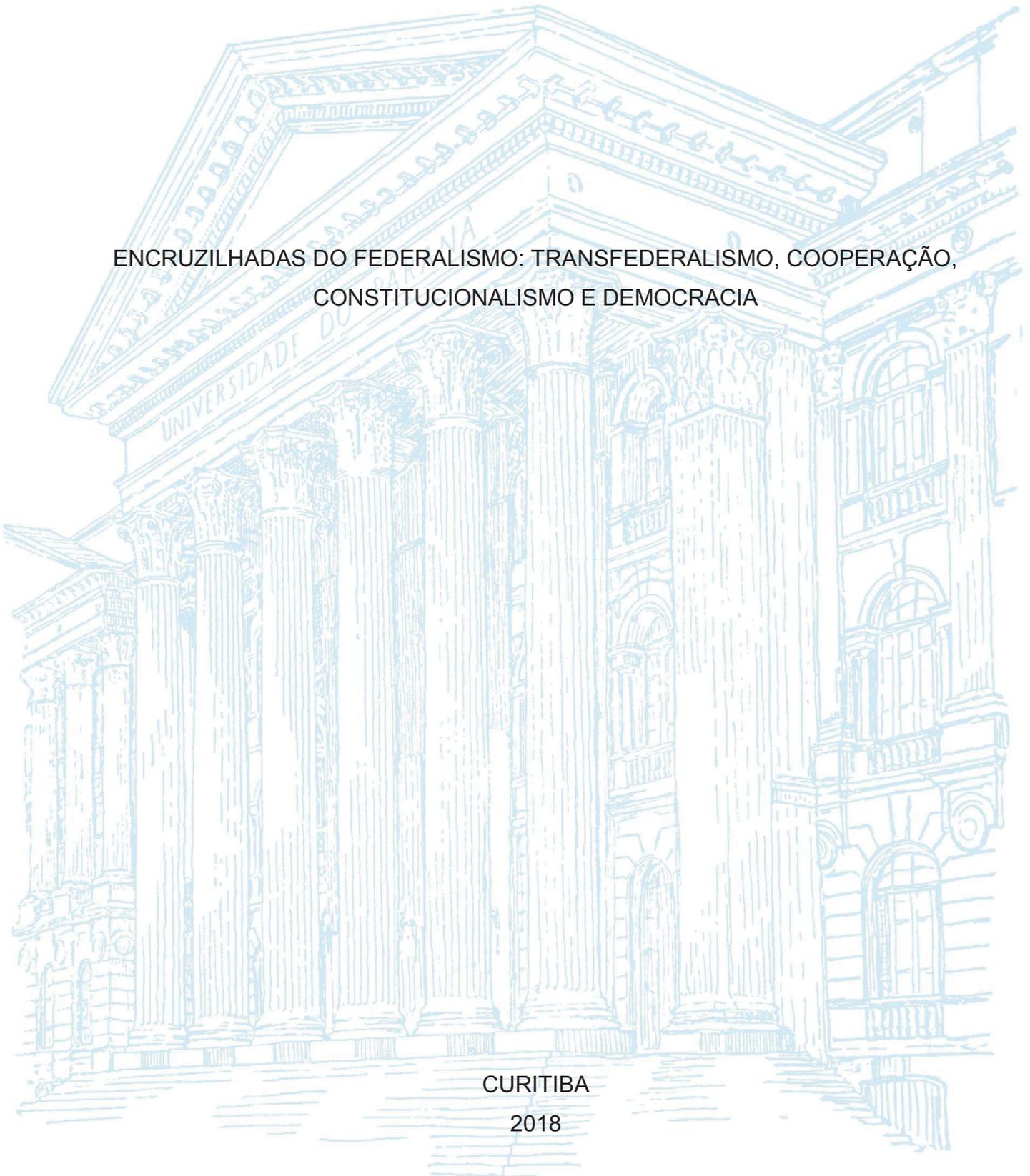
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO

ENCRUZILHADAS DO FEDERALISMO: TRANSFEDERALISMO, COOPERAÇÃO,
CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

CURITIBA

2018



JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO

ENCRUZILHADAS DO FEDERALISMO: TRANSFEDERALISMO, COOPERAÇÃO,
CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Vera Karam de Chueiri.

CURITIBA

2018

M141e

Macedo, José Arthur Castillo de
Encruzilhadas do federalismo: transfederalismo,
cooperação, constitucionalismo e democracia / José Arthur
Castillo de Macedo; orientadora: Vera Karam de Chueiri. –
Curitiba, 2018.

223 p.

Bibliografia: p. 186-223.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor
de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Curitiba, 2018.

1. Federalismo. 2. Direito constitucional. 3. Democracia. 4.
Brasil. Supremo Tribunal Federal. I. Chueiri, Vera Karam. II.
Título.

CDU 342.24

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

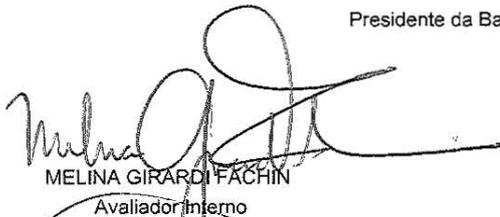
ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia trinta de agosto de dois mil e dezoito às 14:00 horas, na sala Sala de Defesas, Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar PPGD, foram instalados os trabalhos de arguição do doutorando **JOSE ARTHUR CASTILLO DE MACEDO** para a Defesa Pública de sua tese intitulada **ENCRUZILHADAS DO FEDERALISMO: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: VERA KARAM DE CHUEIRI (UFPR), MELINA GIRARDI FACHIN (UFPR), ALVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ (PUC/MG), FABRÍCIO RICARDO DE LIMAS TOMIO (UFPR), ROBERTO GARGARELLA (UBA). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra ao discente, para que o mesmo expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. O aluno respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APROVAÇÃO do aluno. O doutorando foi convidado a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, VERA KARAM DE CHUEIRI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

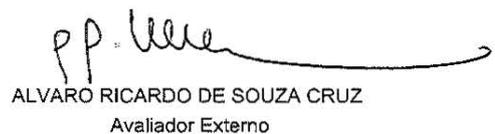
Curitiba, 30 de Agosto de 2018.



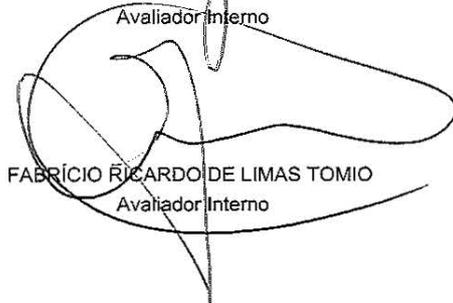
VERA KARAM DE CHUEIRI
Presidente da Banca Examinadora



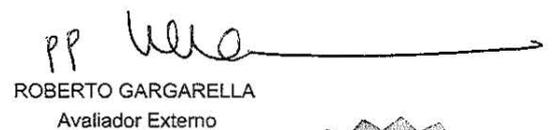
MELINA GIRARDI FACHIN
Avaliador Interno



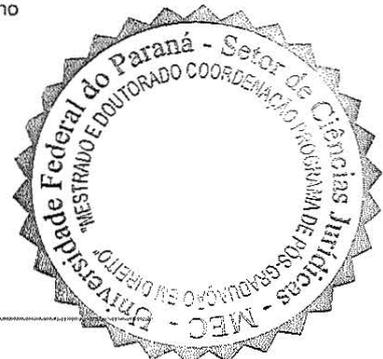
ALVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ
Avaliador Externo



FABRÍCIO RICARDO DE LIMAS TOMIO
Avaliador Interno



ROBERTO GARGARELLA
Avaliador Externo



Aos meus pais, Iara Aurélia
de Macedo e Marino Antonio
Castillo Lacay, por tudo.

AGRADECIMENTOS

“Que ninguém se engane, só consigo a simplicidade através de muito
trabalho”

“Existir não é lógico”

Clarice Lispector. A Hora da Estrela

Manifestar de forma sintética a gratidão que eu nutro pelo aprendizado, pelo companheirismo e pelas dificuldades enfrentadas ao longo destes quatro anos me é impossível. Por isso, sem ter a pretensão de quitar a dívida afetiva que contrai ao longo dos anos, tentarei ao menos reduzi-la.

Agradeço à professora Vera Karam de Chueiri pelas orientações, pela sabedoria, pela amizade e pela paciência. Com ela aprendi lições que transcendem o direito constitucional, a filosofia e a linguagem. Com ela também reforcei a convicção de que ensinar pode ser uma forma de amar.

Às professoras doutoras e colegas do Núcleo Constitucionalismo e Democracia (e do CeCons), Katya Kozicki, Melina Fachin, Estefânia Barbosa, Heloísa Câmara, agradeço pelo aprendizado nas atividades acadêmicas e fora delas. Aos amigos Miguel Godoy, Guilherme Santander, André Carias e Gustavo Dalpupo de Lara pelo aprendizado e amizade.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito e aos seus funcionários, especialmente aos professores Egon Bockmann Moreira, Fabrício Tomio, Luiz Edson Fachin, Carlos Pianovski, Betina Grupenmacher, César Serbena, Pedro Bodê, Clèmerson Clève, Romeu Bacellar Filho, Luiz Guilherme Marinoni. Agradeço igualmente ao professor Renato Perissinotto do departamento e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Ainda na UFPR, meu agradecimento especial à Jane e aos professores Ricardo Marcelo Fonseca e Paulo Opuska.

Aos amigos e colegas de Pós-Graduação Thaís Lunardi, Júlio Bittencourt, Paula Pessoa, Felipe Frank, Maria Francisca Coutinho, Rodrigo Dallledone, William Pugliesi, Guilherme Lucchesi, Luciana e Marília Xavier, (com certeza devo ter esquecido alguém, mas mando aquele abraço!).

Em Palmas, sudoeste do Paraná, agradeço aos amigos e colegas do IFPR, Laila Maia Galvão, Paulo Vinícius Medeiros, Alexandre Sanches e à família Araújo Brunetto pelo acolhimento durante estes anos.

Aos amigos de toda parte que encontro pouco, mas que prezo muito, Juliana Pondé Fonseca, Beto (Roberto Dalledone), Maria Pia, Gustavo Siqueira, minha gratidão pelas discussões e ponderações sempre pertinentes.

Sou grato aos amigos das boas e das más horas, Mauro Faria, André Déko, Arthur (Thui), Victor Miguel, Renata Fernandes, Rodrigo Kanayama, Ilton Robl. Aos amigos e manos que encontrei nas encruzilhadas da vida (padrinho) Paulo Botas e Eduardo Spiller Pena, minha gratidão pelo acolhimento e comunhão. À Vania Mercer minha gratidão.

Todo o meu afeto aos meus pais, Iara e Marino, ao meu irmão Victor Miguel, à Elise Aragão e à Nonna Júlia. Só posso ser muito grato pela benção de tê-los na minha vida.

À todas e a todos que me fizeram perguntas difíceis em seminários (em Curitiba, em BH, no Rio de Janeiro, em São Paulo), que me provocaram a (re)pensar minhas ideias, caminhos e trajetórias.

Especialmente àqueles que me ajudaram a me deparar com as encruzilhadas da vida e que me ajudaram a encontrar o meu caminho, ofereço a minha eterna gratidão e o meu afeto.

Não poderia deixar de agradecer aos músicos que permitiram que o processo de elaboração dessa tese tivesse, pelo menos, uma ótima trilha sonora. Sou grato, também, por poder andar nas cidades onde estive e vivi neste período. Sem tais caminhadas não haveria este texto.

Se esqueci de alguém, fica para a próxima.

Política Literária

O poeta municipal

Discute com o poeta estadual
qual deles é capaz de bater o poeta federal

Enquanto isso o poeta federal
tiro ouro do nariz.

Carlos Drummond de Andrade

“No seu escritório – todo o andar térreo ocupado pela ensacagem de cacau – , Mundinho Falcão conversava com fazendeiros mas já não eram simples assuntos comerciais, vendas de safra, modalidades de pagamento. Discutia política, propunha alianças, anunciava planos, dava a eleição como ganha. Os coronéis ouviam impressionados. Os Bastos mandavam em Ilhéus há mais de vinte anos, prestigiados pelos sucessivos governos estaduais. Mundinho, porém, atingia mais alto: seu prestígio decorria do Rio, do governo federal.”

Jorge Amado. Gabriela, Cravo e Canela.

RESUMO

A presente tese propõe a releitura da interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal do regime constitucional de repartição de competências. Ela procura colmatar a lacuna de pesquisas a respeito do federalismo brasileiro em geral, e, particularmente, no que tange à interpretação judicial desse federalismo. Toma-se como problemática a interpretação feita pela Corte ao longo dos últimos anos, pois ela tem produzido a centralização da federação, concentrando poder na União em detrimento dos outros entes federados. Além disso, ela também simplifica a complexidade de temáticas e de demandas a respeito de direitos, poderes e identidades. Em contraste com essa visão, a tese propõe uma compreensão dinâmica, complexa e não essencialista da federação e, conseqüentemente, da repartição de competências. Para tanto, ela tem como ponto de partida a noção de *autogoverno*, a qual é utilizada para enfrentar a tensão entre constitucionalismo e democracia. O autogoverno permite fomentar e fortalecer, simultaneamente, o compromisso com o constitucionalismo e com a democracia, promovendo o governo de pessoas livres e iguais. Além disso, diante da crescente complexidade das relações políticas contemporâneas, é apresentado o termo *transfederalismo* para descrever relações transversais de poder que constituem as instituições políticas e perpassam a atuação de diversos movimentos sociais. Este termo ressalta as mudanças na estrutura institucional do Estado e na forma de mobilização dos movimentos sociais que produzem mudanças no federalismo. Somado ao transfederalismo — e, para melhor compreender o federalismo brasileiro — foi produzido um diagnóstico do discurso jurídico (doutrinário e jurisprudencial) e da ciência política sobre a federação brasileira. Ressaltou-se a centralização produzida pelas medidas legislativas e judiciais. Afirmou-se que o federalismo brasileiro encontra-se em uma encruzilhada: continuar reproduzindo padrões centralizadores ou inovar de forma sofisticada para promover o autogoverno dos seus cidadãos? Com o objetivo de apresentar uma forma mais sofisticada de compreender a federação, foram analisados alguns casos julgados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. A partir de tais casos, apresentaram-se três propostas normativas com o intuito de melhorar a compreensão e a prática da interpretação a respeito do regime constitucional de repartição de competências da federação. Primeiro, explicou-se por que competência é poder e quais são as conseqüências políticas e teóricas desta afirmação. Em seguida, defendeu-se a releitura funcional da autonomia dos entes federados. Por fim, foram expostas algumas problematizações a respeito da descentralização, da centralização e da cooperação no Brasil do século XXI.

PALAVRAS-CHAVE:

Federalismo – autogoverno – transfederalismo – repartição de competências

ABSTRACT

The thesis herein proposes the rereading of the Supreme Federal Court interpretation of distribution of powers. It seeks the fulfilment of lack of researches regarding the Brazilian federalism in general, and particularly regarding the judicial interpretation of such federalism. It is considered as problematic the interpretation given by the Court along the past years, because it has been leading to a centralization in the federation, concentrating power at the Union to the detriment of the other federated entities. Besides that, it also simplifies the complexity of the issues and demands regarding rights, powers and identities. As opposed to this view, the thesis proposes a complex, dynamic and non-essentialist comprehension of the federation and consequently of the distribution of powers. In order to do so, its starting point is the idea of self-government, which is used to face the tension between constitutionalism and democracy. The self-government simultaneously allows the development and strengthening of the compromise to constitutionalism and democracy, promoting the government of free and equal people. Besides this, face to the modern complexity of the political relations, the expression *trans-federalism* is presented to describe the transversal power relations that constitute the political institutions and passes by the practice of several social movements. This expression highlights the changes in the institutional structure of the State and in the way social movements, which cause changes in federalism, deploy. In addition to trans-federalism, and for a better understanding of the Brazilian federalism, a diagnosis of the legal discourse (doctrinal and jurisprudential) and of the political science was made. It was pointed out the centralization given by the legislative and jurisprudential productions. It was stated that the Brazilian federalism is in a crossroad: keep reproducing centralized patterns or innovate in a sophisticated way to promote self-government of its citizens? Some cases recently adjudicated by the Supreme Federal Court were analyzed with the purpose of presenting a more sophisticated way of understanding the federation. From these cases, three ruling proposals were presented meant to improve the understanding and practice of interpretation regarding the distribution of powers in the federation. At first, it was explained why the competence is power and which are the political and theoretical consequences of this statement. Next, the independence of the federate entities functional rereading was advocated. Finally, some problems regarding the decentralization, centralization and of the cooperation in the 21st century Brazil were exposed.

KEY WORDS

Federalism – self-government – trans-federalism – distribution of powers

RESUMEN

En la presente tesis se propone la relectura de la interpretación hecha por el Supremo Tribunal Federal del régimen constitucional de distribución de competencias. Busca rellenar un vacío de investigación con respecto al federalismo brasileño en general, y, especialmente, sobre la interpretación judicial de ese federalismo. Se toma como problemática la interpretación hecha por la Corte a lo largo de los últimos años, pues ella ha producido la centralización de la federación, concentrando poder en la Unión en detrimento de los otros entes federados. Además de eso, la Corte también ha simplificado la complejidad de temas y de demandas a respecto de derechos, poderes e identidades. En contraste con esa visión, la tesis plantea una comprensión dinámica, compleja y no esencialista de la federación y consecuentemente de la distribución de competencias. Para tanto, esta tesis tiene como punto de partida la noción de autogobierno, que es utilizada para enfrentar la tensión entre constitucionalismo y democracia. El autogobierno permite fomentar y fortalecer, simultáneamente, el compromiso con el constitucionalismo y con la democracia, promoviendo el gobierno de personas libres e iguales. Más allá de ello, frente a la creciente complejidad de las relaciones políticas contemporáneas, se presenta el término *transfederalismo* para describir las relaciones transversales del poder que constituyen las instituciones políticas y pasan por la actuación de distintos movimientos sociales. Este término resalta los cambios en la estructura institucional del Estado y en la forma de movilización de los movimientos sociales que producen cambios en el federalismo. Agregado al *transfederalismo*, y, para mejor comprender el federalismo brasileño, se produjo un diagnóstico del discurso jurídico (doctrinario y jurisprudencial) y de la ciencia política. Se resaltó la centralización producida por las medidas legislativas y judiciales. Se afirmó que el federalismo brasileño se encuentra en una encrucijada: ¿seguir reproduciendo estándares centralizadores o innovar de forma sofisticada para promover el autogobierno de sus ciudadanos? Con el objetivo de presentar una forma más sofisticada de comprender la federación, se analizaron algunos casos juzgados recientemente por el Supremo Tribunal Federal. A partir de dichos casos, se presentaron tres propuestas normativas con el objetivo de mejorar la comprensión y la práctica de la interpretación a respecto del régimen constitucional de distribución de competencias de la federación. Primero, se explicó el por qué competencia es poder y cuales son las consecuencias políticas y teóricas de esta afirmación. A seguir, se defendió la relectura funcional de la autonomía de los entes federados. Por fin, se expuso algunas problematizaciones a respecto de la descentralización, de la centralización y de la cooperación en el Brasil del siglo XXI.

PALABRAS-LLAVE:

Federalismo – autogobierno – *transfederalismo* – distribución de competencias

SUMÁRIO

Introdução	13
Encruzilhadas.....	13
Encruzilhadas da pesquisa	13
Encruzilhadas do federalismo	18
1. Constitucionalismo, democracia e autogoverno: ponto de partida	27
1.1 Constitucionalismo, democracia e igual autogoverno: conceitos em disputa e/ou uma perspectiva não essencialista	31
1.1.1 Atalho histórico-descritivo	36
1.1.2 Atalho Normativo	48
1.1.2.1. Igual autogoverno.....	63
2. (Trans)Federalismo: ponto de reflexão	69
2.1 Relações transversais de poder na contemporaneidade	69
2.2 O federalismo, um diálogo com Judith Resnik	78
3. Federalismo brasileiro: diagnósticos	88
3.1. Federalismo brasileiro.....	88
3.1.1 Federalismo brasileiro na doutrina (law in the books)	88
3.1.2 Federalismo brasileiro na jurisprudência do STF (<i>law in action</i>).	105
3.2 Todos os caminhos levam a Brasília.....	117
3.2.1 Presidencialismo de coalizão	117
3.2.2. Federalismo e centralização	121
3.2.3. O STF como agente de centralização.....	124
4. (Outro) federalismo: saídas da encruzilhada ou ponto de chegada .	130
4.1. Encruzilhada federativa e a jurisprudência recente do STF	130
4.2 Análise de casos.....	131
4.2.1. Estado e direito à educação – ADI 4.060/SC.....	133
4.2.2. Município e meio ambiente – RE 194.704/MG.....	138
4.2.3. Cultura e identidade regional – ADI 4.983/CE	142
4.3. Propostas normativas	145
4.3.1. Competência e poder.....	145
4.3.2. Releitura funcional da repartição de competências.....	159
4.4.3. (Des)centralização contemporânea e cooperação.....	173
Conclusão	177
Referências	186

Introdução

“Caminante no hay camino/se hace camino al andar”

Antonio Machado

A presente tese propõe uma releitura, à luz da noção de autogoverno, da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao regime constitucional de repartição de competências disposto na Constituição Federal de 1988. Tomo o autogoverno como ponto de partida para apresentar três propostas: a compreensão de competências como poder; a leitura funcionalizada da autonomia dos entes federados e a revisão da relação entre centralização, descentralização e cooperação no federalismo brasileiro do século XXI. Estas propostas, a que chamei de normativas, estão vinculadas a dois conceitos descritivos: o transfederalismo e o diagnóstico da centralização de poderes na União federal.

Por isso, a tese inova não só ao apresentar a releitura e as propostas que dela decorrem (propostas normativas), mas também ao introduzir dois conceitos descritivos que permitem a melhor compreensão do atual contexto do federalismo brasileiro. Nele, as instituições, as pessoas e os atores sociais interagem em disputas por poder, direitos e identidades de forma dinâmica e complexa.

Antes de expor os principais pontos do trabalho, explicarei, nesta introdução, os motivos que me levaram a escolher o título “encruzilhadas” para a presente tese. Tais razões confundem-se com a trajetória da pesquisa e do pesquisador e estão transversalmente vinculadas ao federalismo brasileiro do início do século XXI com seus dilemas e dificuldades.

Encruzilhadas

Encruzilhadas da pesquisa¹

¹ Com a exposição do itinerário da pesquisa não pretendo produzir uma “sociologia do autor” – como fazem Norbert Elias ou Pierre Bourdieu –, nem um depoimento com caráter meramente autobiográfico, tampouco pretendo explicitar razões inconscientes da pesquisa. Tenho como objetivos, primeiro, explicitar o percurso que me levaram a analisar o tema da forma como foi feita ao longo da tese. Segundo, contribuir para o processo de produção de

Por que estudar o federalismo brasileiro no século XXI? Por que estudar o regime constitucional de repartição de competências tal como interpretado pelo Supremo Tribunal Federal? Para responder de forma adequada a estes questionamentos, preciso voltar ao momento em que se iniciou a elaboração deste trabalho.

No processo seletivo para ingressar ao Programa de Pós-Graduação em Direito, apresentei um projeto que pretendia apresentar alternativas ao processo de centralização e de autonomização do sistema político brasileiro. O projeto buscava suprir a lacuna existente na literatura constitucional latino-americana a respeito da organização do poder, sobretudo no que diz respeito ao presidencialismo brasileiro. Mas o debate sobre o arranjo institucional da democracia brasileira (ou de outros países) da América Latina também é escasso nos meios políticos, existindo poucas variações institucionais nesta parte do continente. A essas ocorrências, Roberto Gargarella designou como a permanência da “casa de máquinas da Constituição”².

Naquele projeto eu partia de um diagnóstico de “dupla” centralização do Estado brasileiro, pois afirmava que havia a centralização de poderes e funções na União federal, e, particularmente, a concentração de poderes (competências) no Chefe do Poder Executivo (o presidente). Desse diagnóstico feito a partir de estudos da ciência política, eu pretendia discutir duas propostas distintas a respeito do presidencialismo para o Brasil: o hiperpresidencialismo e a defesa de um presidencialismo forte (feito por Roberto Mangabeira Unger). Apesar de ambas comporem um campo progressista da teoria constitucional, elas se distinguiam consideravelmente tanto nos seus diagnósticos, como em suas propostas. Antes, porém, de desenvolvê-las, passei a refinar o diagnóstico inicial a respeito da “dupla centralização”. Por isso, iniciei a jornada pelos estudos do presidencialismo de coalizão.

outras pesquisas, com informações a respeito dos caminhos pouco lineares do meu processo de pesquisa. Este último objetivo é mais relevante se considerado que o trabalho foi financiado com recursos públicos, o que demanda alguma contrapartida social por parte do pesquisador.

² GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

A ciência política brasileira desenvolveu inúmeros estudos sobre a relação entre o Executivo e o Legislativo, muitos deles contestando o senso comum e o diagnóstico pessimista presente dentro e fora do Brasil, a respeito da viabilidade da nossa democracia pós-1988. A primeira encruzilhada com a qual me deparei foi o fato de que os estudos de ciência política chamavam atenção para a necessidade de discussão a respeito da formação e da gestão da coalizão. Ora, no caso brasileiro, o debate a respeito do tamanho da coalizão (algo fundamental para a sua governabilidade) demanda a discussão sobre o sistema partidário, o qual, como se sabe, sofre profundos efeitos das regras do sistema eleitoral. Em outras palavras, as regras a respeito do sistema eleitoral geram efeitos no sistema partidário e, por conseguinte, na coalizão de partidos que compõem a base aliada do governo. Essa problemática sequer era discutida pela literatura constitucional a respeito do presidencialismo brasileiro, o que a tornava ainda mais relevante.

Apesar dos seus debates internos, a literatura da ciência política brasileira afirmava que o presidencialismo de coalizão brasileiro era governável. A maior divergência consistia (consiste) em saber qual o mecanismo mais relevante para produzir essa governabilidade. Tal consenso foi abalado a partir de fevereiro de 2015, quando o deputado federal Eduardo Cunha assumiu a presidência da Câmara dos Deputados. Em diversos momentos, Cunha soube utilizar-se de suas competências de presidente da Câmara para agir contra o governo, o qual o seu partido compunha (tendo o vice-presidente da República, além da base no Congresso). Várias das constatações da ciência política nacional foram colocadas em xeque durante a sua gestão (até 07 de julho de 2016). Evidentemente, tornou-se mais difícil escrever sobre o tema, ainda mais com o aumento abrupto de fatos que se sucederam numa crise política sem fim desde o início de 2015.

Contudo, no meio do caminho houve o *impeachment* (da presidente Dilma Rousseff).

A partir da deflagração do processo do *impeachment*, foram questionadas várias constatações que estavam consolidadas a respeito do funcionamento do sistema de governo brasileiro. A instabilidade tornou-se a regra. Diante de tamanha instabilidade, entendi que não era possível

trabalhar com um diagnóstico feito em período de “normalidade”, ou, no mínimo, de menor instabilidade. Não seria possível analisar o presidencialismo de coalizão e repensá-lo em momento em que a própria base da presidente da República trabalhava contra a sua gestão e a favor do seu impedimento. Qualquer proposta oferecida para a solução do problema ou para sair da crise poderia se tornar inútil no dia seguinte. Tratava-se de questão relevantíssima a ser considerada por um pesquisador que desenvolvia suas atividades em um Programa de Pós-Graduação financiado por recursos públicos.

Nesta encruzilhada que me encontrei, optei por tomar o outro caminho. O diagnóstico inicial afirmava a concentração de poder (no Chefe do Executivo) e a centralização da federação. O estudo da federação é tema mais negligenciado na literatura do que o do sistema de governo. Não só no direito constitucional, mas no pensamento político brasileiro, também a federação e o federalismo são relegados a segundo plano³.

Além disso, minha experiência pessoal como professor de Direito Constitucional que se deslocava ora para Curitiba (para cursar as disciplinas do doutorado), ora para Palmas (no sudoeste do Estado do Paraná, para ministrar aulas) foi fundamental para vislumbrar as tensões e a dinâmica federativa a partir de outra perspectiva.

Também, a leitura de duas obras, uma literária (“Gabriela”, de Jorge Amado) e outra de ciência política (“Coronelismo, Enxada e Voto”, de Victor Nunes Leal), foram centrais para que eu começasse a enxergar como as engrenagens do federalismo constituem e são constituídas pelas disputas políticas de grupos locais, regionais ou nacionais. Igualmente destacam-se nas obras a problemática da dominação política das elites locais e regionais em face da maior parte da população.

Por fim, a mudança de enfoque da pesquisa sobre a casa de máquinas se deu, por um lado, pela análise dos trabalhos produzidos na UFPR a respeito dos efeitos no federalismo da atuação do STF no controle concentrado de constitucionalidade. De outro, entrei em contato com a obra

³ BRANDÃO, Gildo Marçal. **Linhagens do Pensamento Político**. 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 2010, p. 30 e ss.

de Judith Resnik, que produz uma abordagem distinta da forma como se trabalha o federalismo no Brasil⁴.

As pesquisas produzidas pelo DIRPOL (núcleo de pesquisas do PPGD-UFPR) demonstram que o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel relevante para a centralização da federação brasileira. Por isso, durante certo período, passei a afirmar a “tripla centralização” do Estado brasileiro, tendo em vista esse reforço ao processo de centralização produzido pelas decisões STF.

Os trabalhos de Judith Resnik também apontam para a relevância do Poder Judiciário, sobretudo da Suprema Corte estadunidense na construção do federalismo desse país. Este recorte operado pela autora distingue da maioria dos estudos feitos sobre o federalismo no Brasil, os quais concentram suas análises no desenho institucional (estático) da federação⁵. É importante salientar que são poucos os estudos de direito constitucional que analisam a construção judicial da federação⁶.

Ademais, Resnik destaca o papel desempenhado pelas Cortes na constituição de direitos, poderes e identidades, os quais são disputados na esfera pública e no Judiciário. A autora contribuiu para que eu pudesse perceber como as disputas no âmbito da federação tendem a quebrar com dicotomias tradicionais com as quais trabalhamos, o que demanda pensar as categorias do federalismo de forma não essencializada.

⁴ RESNIK, Judith. What's Federalism For? In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. **The Constitution in 2020**. New York: Oxford, 2009, p. 269-284; RESNIK, Judith. Changing the Climate: The Role of Translocal Organizations of Government Actors (TOGAS) in American Federalism(s). In: **Navigating Climate Change Policy: The Opportunities of Federalism** at 120-143 (eds. Edella C. Schlager, Kirsten H. Engel, and Sally Rider, The University of Arizona Press Tucson, 2011); RESNIK, Judith. Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, DeEssentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations. In: **Nomos LV: Federalism and Subsidiarity** at 363-435 (James E. Fleming and Jacob T. Levy, eds., New York University Press, 2014).

⁵ Isto ocorre mesmo com estudos refinados e recentes: ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **Relações Intergovernamentais e Instrumentos de Cooperação Administrativa na Federação Brasileira**. 184 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013; LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil: o federalismo na Constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria**. 189 p. Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

⁶ Exemplo de estudo nesse sentido: ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: O Princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

Esses caminhos que se apresentaram ao longo do período da pesquisa fizeram com que a lacuna inicial – a crítica à existência de ínfimos estudos sobre a casa de máquinas – se tornasse um objeto mais delimitado: a interpretação judicial do federalismo brasileiro, particularmente, a interpretação da repartição constitucional de competências pelo Supremo Tribunal Federal. A relevância e a necessidade de analisar este objeto restaram justificadas, em razão das lacunas existentes na literatura e da centralização política na União promovida a partir do final dos anos 1990⁷.

Encruzilhadas do federalismo

Como refletir sobre esse objeto no início do século XXI? O argumento da tese tem como ponto de partida a tensão constitucionalismo e democracia, pensada à luz da noção de autogoverno. Nesta trajetória, soma-se ao argumento um ponto de reflexão, já que na contemporaneidade não é possível compreender as relações políticas somente dentro das estreitas fronteiras dos Estados nacionais. Existem relações transversais de poder que têm impactado na compreensão sobre o federalismo.

Utilizo-me do termo *transfederalismo* para descrever o fato de que tais relações de poder *constituem transversalmente* instituições políticas. Relações políticas e econômicas transversais constituem as federações contemporâneas, de modo que não é possível compreender a dinâmica dos entes federativos e das nações desconsiderando tal fato. Não se trata de problemas que periódica ou esporadicamente se apresentam às Cortes a demandar respostas jurídicas – como são as situações do transconstitucionalismo analisadas por Marcelo Neves⁸.

Na atualidade, o poder do capital sobre o Estado ampliou-se de modo a agravar a dependência estrutural do Estado em face do capital e a sua possível instrumentalização⁹. Um exemplo disso, a guerra fiscal que era vista

⁷ Sobre este último cf., por todos: ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, Fio Cruz, 2012.

⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁹ Segundo José Eduardo Faria antes da crise de 2008, os ativos financeiros negociados em 2006, somavam 9 vezes e meia o Produto Mundial Bruto. FARIA, José Eduardo. **Sociologia**

no início dos anos 1990 como um deficiência do federalismo fiscal brasileiro, não é um momento excepcional. A competição nacional e internacional para a atração de capitais trata, em verdade, do cotidiano das relações econômicas contemporâneas¹⁰. Estados nacionais e entes subnacionais (regionais ou locais) disputam, entre si e contra todos, os capitais escassos que transladam velozmente para o local que lhes seja mais receptivo, isto é, que lhes dê mais benefícios.

Sem investimentos privados não é possível prestar políticas públicas, sejam elas obras de infraestrutura, sejam políticas sociais indispensáveis ao desenvolvimento das pessoas. A dependência estrutural do Estado em relação ao capital denunciada pela literatura marxista dos anos 1980 e 1990 só aumentou¹¹. Parte da crise de alguns estados-membros no Brasil é resultante dessa vinculação da autonomia financeira estadual a rendimentos que dependem de complexos mercados internacionais – como foi o caso do Estado do Rio de Janeiro em relação ao Petróleo¹².

Além das instituições, o termo *transfederalismo* descreve o fato de que diversos atores sociais passaram a se mobilizar em relações transversais. Conforme destaca Judith Resnik¹³, essa transversalidade não precisa se dar, necessariamente, em nível transnacional; ela pode ocorrer internamente, em níveis local/regional/nacional. Parte dos diversos – e, novíssimos – movimentos sociais¹⁴ têm se mobilizado por meio da *internet*, o que tem

Jurídica: Direito e Conjuntura. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, FGV, 2010, p. 10, cf. também: FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, FGV, 2011.

¹⁰ DOWBOR, Ladislau. **A Era do Capital Improdutivo: A nova arquitetura do poder: dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

¹¹ OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Trad.: Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984; PRZEWORSKI, Adam. **Estado e Economia no Capitalismo**. Trad.: Argelina Cheibub Figueiredo; Pedro Paulo Zahluth Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

¹² A dimensão econômica do federalismo apesar de ser central para a sua compreensão, não será aprofundada nesta tese. Evidentemente, no caso do estado do Rio de Janeiro também houve má-gestão de recursos públicos e a prática de atos ilícitos que prejudicaram o Erário. Contudo, não é desprezível o impacto causado pelas flutuações no mercado de *commodities* (no caso o petróleo) nas contas do governo estadual.

¹³ RESNIK, Judith. Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, DeEssentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations. In: **Nomos LV: Federalism and Subsidiarity at 363-435** (James E. Fleming and Jacob T. Levy, eds., New York University Press, 2014)

¹⁴ Para efeitos desta tese, acato a divisão feita por alguns estudiosos de movimentos sociais, os quais categorizam como: i) movimentos sociais “tradicional” – o movimento operário, do

produzido novas e complexas dinâmicas, que impactam no federalismo brasileiro.

Ademais, tanto os trabalhos da Judith Resnik como as recentes pesquisas sobre a atuação do STF no federalismo brasileiro – mencionadas acima – chamaram-me a atenção para o fato de que *a Corte tem sido um arena* onde são disputadas distintas concepções sobre direitos, poderes e identidades. Atores políticos tradicionais (governadores, presidente da república), o Procurador Geral da República e diversos movimentos sociais têm se utilizado do STF como um *locus* para vocalizar suas demandas, ou para barrar decisões que os afetem, imprimindo novas cores para o processo de judicialização da política¹⁵.

A articulação *transversal* do movimento “Escola Sem Partido” contra – ao que eles denominam – “ideologia de gênero”, tem logrado êxito, pois foram aprovadas algumas leis em diversas Câmaras Municipais ou Assembleias Legislativas para combater a “doutrinação” de gênero nas salas de aula das escolas públicas. Tal movimento não é exclusivamente brasileiro e se articula com movimentos conservadores de outros países para barrar avanços de costumes que ferem as suas identidades¹⁶. No Brasil, a

final século XIX e durante o século XX; ii) novos movimentos sociais – os movimentos negros, feministas, ambientalistas e da contracultura dos anos 1960 em diante; iii) novíssimos movimentos sociais – que surgiram no final dos anos 1990 e início do século XX. É fundamental destacar que o movimentos operário, negro e feminista já se articulavam internacionalmente em favor de suas pautas. O que distingue a contemporaneidade é o fato de que há um *meio*, a *internet*, que permite uma articulação ainda maior e a simultaneidade da comunicação, o que produz grande impactos nas suas formas de ser e de agir. Cf.: LOPES, João Teixeira. Movimentos ou Momentos? Algumas notas sobre os “novíssimos movimentos sociais”. In: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Democracia Digital**: Publicidade, instituições e confronto político. Belo Horizonte: UFMG, 2016, p. 333-344, e, CARDON, Dominique. As mobilizações de indivíduos na internet. In: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Democracia Digital**: Publicidade, instituições e confronto político. Belo Horizonte: UFMG, 2016, p. 287-306.

¹⁵ Sobre o tema, com ampla revisão de literatura, cf.: ROMANELLI, Sandro. **Suprema (In)Dependência**: Mecanismos da Relação entre Governos e o Supremo Tribunal Federal. 238 p. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016; também: WERNECK VIANNA, Luiz; *et. all.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999; WERNECK VIANNA, Luiz Werneck. O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. IN: OLIVEN, Ruben George; RIDETI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.) **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 91-109; WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; *et. alli.* **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 207-214.

¹⁶ Veja a similitude com a reação conservadora nos Estados Unidos a decisão no caso *Roe vs. Wade*, que autorizou o aborto naquele país. POST, Robert; SIEGEL, Reva. *La fúria*

Procuradoria Geral da República propôs algumas ações contrárias a estas leis.

Outro exemplo, que será analisado no capítulo 04, é a mobilização desencadeada pela declaração da inconstitucionalidade da lei cearense que regulamentava a prática da vaquejada. Dentre outros temas, o caso envolve o enfrentamento da diversidade e das desigualdades regionais, e produziu grande mobilização (*transversal*) da sociedade civil nordestina em defesa da vaquejada.

Assim como as decisões do Supremo Tribunal Federal podem provocar mobilizações ou contra reações (*backlashes*) de movimentos da sociedade civil, elas podem (re)estruturar o Estado. Apesar de não ser objeto da tese, a recente litigância de diversos Estados brasileiros em face da União e a tentativa de composição em relação às dívidas estaduais por parte do STF também são exemplos significativos disto.

Nesse sentido, a tese contribui para elucidar que o federalismo judicial brasileiro, tal qual em outros países (nos Estados Unidos sobretudo) contribui para a compreensão da dinâmica que ocorre no federalismo brasileiro contemporâneo. Ela contrasta com a visão predominante difundida em manuais de direito constitucional.

Segundo a visão predominante, o federalismo está associado – necessariamente – à ideia de descentralização do poder político. A descentralização por sua vez promoveria mais democracia, eficiência e pluralismo. De outro lado, há quem defenda que a centralização é adequada para promover a mudança social ou para enfrentar oligarquias regionais.

É fato que o federalismo demanda a distribuição espacial do poder político. Contudo, disso não decorre, necessariamente, o nível de distribuição das competências no âmbito da federação, que podem ser mais ou menos concentradas¹⁷. Portanto, é necessária uma compreensão mais sofisticada

contra el fallo 'Roe': constitucionalismo democrático y reacción violenta. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013

¹⁷ Comparando diversos países e reforçando a afirmação de que a federação brasileira é concentrada, ver: TOMIO, F. R. L.; ORTOLAN, M; CAMARGO, F. S. ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS NOS ESTADOS FEDERADOS. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 51, p. 73-100, 2011.

do federalismo brasileiro do que a promovida pelos manuais de direito constitucional e por algumas decisões judiciais.

De um lado, não é possível ignorar as relações transversais de poder que constituem as instituições políticas e a mobilização dos atores sociais, as quais são objeto das acirradas disputas políticas que ocorrem no dia a dia. As relações entre centralização e descentralização tornam-se mais complexas neste contexto, pois elas não podem ser ignoradas quando se decide o que e como deve, ou não, ser (des)centralizado.

De outro lado, o federalismo brasileiro tem sido concentrado em favor da União federal, numa articulação complexa com Estados e Municípios. Reconhecer as mudanças legislativas e a importância das decisões judiciais (especialmente do STF) é fundamental para compreender esse quadro. Os manuais de direito constitucional ignoram ou não dão a devida importância para tais mudanças. Em decisões de alguns anos atrás, o STF também reforçava tal situação.

Mas o federalismo brasileiro encontra-se numa encruzilhada, vale mencionar e frisar. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido nos últimos anos que suas decisões contribuem para a centralização da federação, o que contrasta com o discurso autoproclamado pela Corte de “guardião da federação”. Entretanto, apesar de reconhecer a necessidade de mudança à sua jurisprudência, a Corte ainda hesita em modificá-la.

Uma encruzilhada pressupõe o encontro de caminhos distintos. É evidente a dimensão metafórica e a projeção para o futuro, típica da democracia, que o termo ressalta. Porém, há outro fator a ser destacado.

O regime constitucional de repartição de competências é o ponto de encontro da casa de máquinas da Constituição. Nele se encontram, de um lado, a separação funcional do poder, com, do outro, a separação espacial do poder. Juntos, as duas divisões criam a estrutura do Estado em seus diversos níveis e em seus diversos Poderes. Mas é justamente aí que reside um novo ponto de encontro, ou, se se preferir, uma nova encruzilhada.

É a repartição de competências que dirá, sobretudo, *quem* poderá fazer o *quê*, e, às vezes, o *como* deverá ser feito. Trata-se, portanto, de questão fundamental para analisar a distribuição do poder político dentro do Estado e na sociedade. Essa divisão se dá, tanto dos domínios público e

privado, como do espaço de atuação do Estado e da economia. Ademais, ela é fundamental para dizer quem poderá intervir nos direitos fundamentais dos cidadãos e de que forma poderá fazê-lo.

Para descrever esse mecanismo que acopla áreas distintas, poderia usar o termo “dobradiça”, ou, como faz Habermas, “charneira”¹⁸. Entretanto, o termo “encruzilhada” é mais adequado porque, para além da questão metafórica, há a opção por um dos caminhos, isto é, por um arranjo institucional em detrimento do outro; ela destaca que a escolha implicará, necessariamente, a renúncia do(s) outro(s) caminho(s).

Optei por reler o regime constitucional de repartição de competências, tal como interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, pois isso permite averiguar: i) o modo como a Corte conforma o regime ao interpretar as cláusulas constitucionais; ii) a dinâmica política ao analisar os argumentos mobilizados para interpretar a repartição de competências nas decisões mais recentes do STF sobre o tema.

A mera exegese dos dispositivos constitucionais sobre a federação não seria tão útil. Ela poderia contribuir para reproduzir a análise formalista e estática que é feita pela maioria dos manuais e que é criticada no item 3.1.1. Por conseguinte, se afigura mais adequado partir dos conflitos reais (casos) submetidos ao julgamento do STF.

A tese está dividida em quatro capítulos. No primeiro, tomei como ponto de partida para desenvolvimento do argumento a tensão entre constitucionalismo e democracia, pensada a partir da noção de autogoverno. Desenvolvi este conceito em minha dissertação de mestrado, o qual recupero¹⁹, com algumas melhorias, neste trabalho. Trata-se de uma noção que advém de uma linhagem da tradição republicana da filosofia política²⁰,

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101); HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003. v. 2 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 102).

¹⁹ MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011; ver também: MACEDO, José Arthur Castillo de. **Retorno ao Futuro: Retorno ao Republicanismo**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, Democracia e Justiça**: Aportes para um constitucionalismo igualitário. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 337-367.

²⁰ Francisco Weffort

que concebe a política como luta pelo poder. Em outras palavras, a política pressupõe o conflito.

Tal compreensão da teoria constitucional insere-se no campo das teorias progressistas, as quais se preocupam com o exercício legítimo do poder político e com a justiça social²¹. Nele há grande debate sobre como se concebe a democracia e o constitucionalismo²². A maior ou menor extensão de cada um desses termos resulta no grau de legitimidade da atuação dos órgãos do Estado ou dos cidadãos ao exercerem seus direitos²³.

Desse debate extrai-se que o arranjo institucional não é dado, pois ele é produzido por meio de disputas políticas (e é resultado delas). Tal constatação contribui para compreender o caráter histórico das instituições políticas. Em relação à federação e ao federalismo, a noção de autogoverno colabora para o entendimento de que não há atributo inerente à federação, isto é, não existe a “essência” do federalismo. Isso ocorre de modo que a forma como ele está desenhado na Constituição (isto é, o regime constitucional de repartição de competências) é que determinará se ele promove mais, ou menos, a democracia, o pluralismo a redução das desigualdades sociais e regionais. Ainda no primeiro capítulo, justifico por que a noção de autogoverno é superior a outras e está mais vinculada a um projeto igualitário e inclusivo de sociedade.

No segundo capítulo apresento os pontos centrais a respeito das relações transversais de poder na contemporaneidade e de suas consequências para instituições políticas e para os movimentos sociais.

²¹ Sobre o tema, cf.: SULTANY, Nimer. The State of Progressive Constitutional Theory: The Paradox of Constitutional Democracy and the Project of Political Justification. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**. Vol 47.

²² Cf. a referência da nota anterior.

²³ Convém esclarecer que não concebo a democracia como mera agregação de preferências, para mim, seguindo a compreensão deliberativa de democracia, o processo democrático deliberativo pode promover a modificação das preferências por meio de um procedimento de deliberação robusto, no qual todos os possíveis afetados pelas decisões a serem tomadas possam fazer parte. Nessa linha conferir: ELSTER, Jon. O mercado e o fórum: três variações na teoria política. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares (orgs.) **Democracia Deliberativa**. Trad.: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares. São Paulo: Singular, Esfera Pública, 2007; MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, cap. 2 e 3; SUNSTEIN, Cass. **The Partial Constitution**. Cambridge: Harvard, 1993; SUNSTEIN, Cass. Beyond the Republican Revival. **The Yale Law Journal**. New Haven, vol. 97, n. 8, 1539-1590, jul. 1988; SUNSTEIN, Cass. **Democracy and the problem of Free Speech**: With a new Afterword. New York: The Free Press, 1995.

Exponho alguns dos conceitos e das análises empreendidas pela professora de Yale Judith Resnik a respeito do federalismo. Dentre os conceitos apresentados, são fundamentais para a tese sua compreensão não essencialista e dinâmica da federação, os movimentos *transversais* de atores que disputam direitos, poderes e identidades e o papel do Poder Judiciário na mediação ou conformação das disputas na federação.

No terceiro capítulo apresento diagnósticos a respeito do federalismo brasileiro. Primeiro apresento a forma como os manuais de direito constitucional o compreendem. Após expor a característica do argumento apresentado por estes manuais, faço uma análise da forma como eles concebem o federalismo brasileiro. Depois, descrevo alguns casos significativos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a seu respeito. Eles correspondem a posicionamentos que a Corte manteve por vários anos – e que pode vir a revê-los – sobre o federalismo brasileiro.

No quarto capítulo procuro demonstrar a encruzilhada na qual se encontra o Supremo Tribunal Federal em relação ao federalismo brasileiro e a repartição de competências que ele pressupõe. O capítulo é dividido em duas partes. Na primeira, analiso casos recentes e significativos nos quais é possível verificar as tensões e as dificuldades que o contexto contemporâneo impõe. À luz dos casos concretos, é possível verificar a necessidade de passar pelo ponto de reflexão (no capítulo 02) e pelos diagnósticos (do capítulo 03). A visão manualística e simplória do federalismo não consegue contribuir para o oferecimento de saídas para os dilemas de federalismo brasileiro.

Na segunda parte do capítulo apresento algumas propostas – normativas – para fomentar uma leitura que, ao mesmo tempo, contribua para a realização do autogoverno e que promova uma compreensão mais sofisticada dos problemas do federalismo brasileiro. Objetivamente procuro apresentar como é possível entender competências como poder, o que produz um ganho do ponto de vista da teoria constitucional e da teoria democrática. Também proponho uma releitura funcional da repartição de competências, principalmente da autonomia dos entes federados, as quais podem ser restringidas ou ampliadas, em prol do fortalecimento da autonomia das pessoas. Por fim, chamo atenção para a necessidade de rever a forma

como tem sido trabalhada a temática da centralização, da descentralização e da cooperação. Num contexto de relações transfederais, é imperioso o refinamento da técnica jurídica para que se possa promover o igual autogoverno e a diversidade.

Ao final, apresento algumas conclusões e sintetizo ideias apresentadas ao longo do texto. Introduzo novas questões, pois o ponto de chegada, após a saída da encruzilhada é, sempre, um novo ponto de partida para outras tantas encruzilhadas.

1 Constitucionalismo, democracia e autogoverno: ponto de partida

Neste capítulo serão introduzidos os pontos de partida da tese. A apresentação de tais pontos tem várias funções. A primeira delas é explicitar o critério heurístico (autogoverno), isto é, a lente com a qual se analisarão os problemas apresentados. Outra função dos pontos de partida é apresentar a justificação do entendimento adotado a respeito do autogoverno e a forma como tal entendimento se relaciona com o pensamento constitucional em geral, a questão do poder e das instituições.

Todavia, surge um questionamento: estaria o autor do trabalho antepondo falsas questões, ou estaria evidenciando algo que deveria ser relegado a segundo plano? Afinal, poderia simplesmente ingressar no tema da tese. Entendo que não. A explicitação dos pontos de partida são fundamentais. Em primeiro lugar, ela permite que a crítica seja direcionada de forma clara aos pressupostos adotados, a qual pode ser respondida contribuindo para a sofisticação dos argumentos, e, espero, do debate sobre a teoria constitucional. Em segundo lugar, a explicitação de tais pontos de partida é fundamental para quem se diz comprometido com o constitucionalismo e com a democracia. Conforme se verá abaixo, tais conceitos são essencialmente contestáveis; logo, muitas das disputas políticas se dão justamente em torno deles. Portanto, apresentar os pontos de partida permite que a teoria desenvolvida não seja compreendida como natural ou naturalizada e não contribui para congelar sentidos de termos que estão em disputa.

As duas razões anteriores permitem que seja introduzida a razão principal para a existência deste primeiro capítulo. Não é possível compreender as questões *transfederativas*, analisadas em outros capítulos, sem que se recupere no âmbito do direito constitucional a questão do poder.

Conforme será exposto, a questão do poder já foi uma preocupação importante para os constitucionalistas. Contemporaneamente, há sentido em recuperar esta temática, pois limitar o poder (algo típico do constitucionalismo) é uma das formas de promover o autogoverno. Isso se dá porque as relações de poder instituem formas de dominação que subjagam os cidadãos. No final do século XVIII, o principal adversário às liberdades ou

ao autogoverno era o Estado; hoje, contudo, a esfera privada também pode ameaçar o autogoverno cidadão.

Do ponto de vista da democracia, compreendida como autogoverno coletivo²⁴, as relações de dominação (de poder) impedem que as pessoas exerçam o autogoverno, seja através de sujeições materiais (econômicas, p. ex.), políticas, culturais ou ainda através de outras ordens²⁵. O autogoverno requer a redução das formas de dominação que o limitam.

Pensar uma teoria constitucional comprometida com o autogoverno individual e coletivo demanda atenção aos conflitos produzidos pelas tentativas de realização do autogoverno pela via pessoal, coletiva ou institucional. Em outras palavras, parto da premissa de que as relações políticas são relações de disputa pelo poder, razão pela qual surgem muitos conflitos. Em muitos casos, esses conflitos podem ser traduzidos ora pela gramática do direito (especialmente do direito constitucional), ora pela gramática da política. Quando essas disputas se dão na prática, é mais difícil apartá-las, se o que predomina é o aspecto jurídico ou político. Mas, para fins de clareza do meu argumento, vou seccioná-los em quatro planos.

As disputas pelo poder ocorrem sobre qual concepção de constitucionalismo (e de Constituição) pode ser adotada no momento constituinte, ou, após esse momento, contesta-se como a Constituição deve ser interpretada e qual é o seu papel na sociedade – se será uma constituição garantia ou dirigente, por exemplo ²⁶. Em segundo lugar, há

²⁴ Cf.: PRZEWORSKI, Adam. **Qué esperar de la democracia**: Límites y posibilidades del autogobierno. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010 e MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

²⁵ Ponto importante ressaltado pelas teorias de gênero é a sujeição no nível privado, que pode se manifestar de diversas formas, por exemplo, como uma divisão sexual do trabalho injusta, ou como formas de dominação afetivas ou emocionais. Estas temáticas não serão aprofundadas aqui. Sobre este temas, conferir, dentre outras obras: BIROLI, Flávia. Redefinição do público e do privado no debate feminista: identidades, desigualdades e democracia. In: MIGUEL, Luis Felipe (org.). **Desigualdades e Democracia**: o debate da teoria política. São Paulo: Unesp, 2016. p. 223-257; BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

²⁶ Sobre essa classificação, relacionando as constituições garantia às constituições liberais que buscavam somente estabelecer limites ao governo e às dirigentes, àquelas que tinham como objetivo dirigir a mudança de um *status quo* injusto, ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Reimp. Coimbra: Coimbra, 1994; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed.

disputas sobre o que se entende por *democracia*, por exemplo, se ela é representativa, participativa ou deliberativa e qual a sua extensão. Há autores que trabalham as duas questões de forma separada.

Outros, contudo, tentam trabalhar a relação entre constitucionalismo e democracia. Neste terceiro plano, o que se entende por *constitucionalismo* e por *democracia* é fundamental para as análises feitas. Por exemplo, caracterizar um constitucionalismo como “forte” ou “fraco” depende diretamente de qual é o entendimento de *democracia* adotado e qual a sua relação com o constitucionalismo (de conflito, de tensão etc.). Nesta linha de raciocínio, ainda, afirmar que o Poder Judiciário é legítimo, do ponto de vista democrático, para atuar de uma forma ou de outra, depende da resposta à pergunta: qual é o papel do Poder Judiciário em uma democracia? Para responder a esta pergunta, é necessário esclarecer – novamente – o que se entende por *democracia*. É possível afirmar que a maior parte da literatura simplesmente ignora esta questão, tomando-a como dada ou para a qual a resposta é óbvia. Em verdade, ocorre o contrário.

Para qualificar algo como democrático ou não, é indispensável que seja esclarecido o que se entende por *democrático*. Esta explicitação gera ônus para quem a enuncia, pois em muitos casos se constatará que o povo é mais coadjuvante do que protagonista no discurso desenvolvido.

O quarto plano, que, na minha visão, subsume os anteriores, permite explicitar o conflito e as disputas pelo poder no seguinte nível: estabelecido o que se entende por “democrático” ou por “constitucionalismo forte” ou “constitucionalismo fraco”, é possível compreender quando há o uso ordinário e/ou legítimo e quando há abuso ou uso extraordinário no exercício de um direito ou de uma competência (de um poder). Para tanto, não basta simplesmente afirmar determinada concepção de democracia (ou de constitucionalismo); faz-se necessário compreender que *qualquer* concepção será objeto de uma disputa política que se dará em vários níveis, dos mais

abstratos aos mais concretos. Significa dizer que existirão disputas que se colocarão em diferentes níveis, todos em interação, na realidade²⁷.

Recuperar a dimensão conflitiva da política implica reconhecer, com Maquiavel e toda a tradição que o segue, que a política envolve luta pelo poder. Num Estado Democrático de Direito, a luta pelo poder (e os interesses a ele subjacentes) devem respeitar as regras e os princípios dados pela Constituição da comunidade política. Ciente da dimensão conflitiva, fica mais fácil ao teórico e ao militante do direito constitucional explicitar o uso e o *abuso* da Constituição.

Nos tempos em que vivemos, nos quais são praticados recorrentes abusos e nos quais vemos o aumento de práticas autoritárias e de esgarçamento do tecido social, tal ferramenta parece ser bastante útil. Além de útil, ela é indispensável para que se compreendam as disputas a respeito da extensão dos direitos fundamentais, das competências públicas e privadas, e, inclusive, sobre o que se entende por *constitucionalismo*, *democracia* e *autogoverno*. É necessário compreender que a política contemporânea é constituída por estas disputas e desacordos. Nesse contexto, a teoria constitucional pode contribuir para o seu entendimento e para oferecer respostas às questões que a ela se apresentam.

Em outras palavras, é necessário alargar a agenda de pesquisa constitucional. Recuperar o caráter conflitivo das disputas políticas (isto é, pelo poder) amplia o escopo e a precisão da reflexão constitucional. São alargados os temas (que não se restringem às instituições políticas) e a acuidade da análise, pois a dinâmica política real pode ser vislumbrada a partir da movimentação dos atores políticos, diante das estruturas em determinado contexto. Isto permite um melhor diálogo com outras áreas do

²⁷ Por exemplo, uma disputa federativa típica sobre os resultados ou compensações financeiras (derivados) do uso de bens públicos, tal qual a discussão sobre *royalties* advindos da extração de petróleo na camada pré-sal, podem ser feitas sob o ângulo (nível) da filosofia política, a respeito da justiça ou não da distribuição, ou sobre como deve se organizar a nossa comunidade política, ou, ainda, o que a “solidariedade” e a “cooperação” federativa exigem de cada Estado e dos cidadãos dos Estados. Esta mesma discussão poderá ser feita do ponto de vista da política concreta e da disputa pelos interesses regionais de cada Estado (nível privilegiado pelas ciências sociais). Do ponto de vista de uma controvérsia constitucional, o conflito pode ser discutido no Parlamento, no Executivo ou submetido à análise do Supremo Tribunal Federal, que deverá proferir uma decisão a respeito do tema, a partir e nos termos da Constituição. Um nível não exclui o outro, porém, em regra, eles operam de formas distintas.

saber. Igualmente, ganha-se em sofisticação ao aproximar a teoria da dinâmica pela disputa real do poder, em tempos cada vez mais dinâmicos com relações mais complexas e interconectadas.

Conforme se verá, não trato aqui de fazer uma teoria constitucional empírica, ou de reduzir a teoria constitucional a serviço das análises empíricas de outras ciências sociais. O trabalho de teorização normativo (ou dogmático) típico do direito é relido para enfrentar a realidade mais complexa do século XXI, a qual, por sua vez, está muito distante das circunstâncias dos séculos XVIII e XIX, quando grande parte da tradicional forma de conceber o direito foi elaborada.

Deve haver um diálogo frutífero com outras áreas. Entretanto, as questões postas pela teoria constitucional remanescem fundamentais para o exercício legítimo do poder na contemporaneidade, e, por conseguinte, para a democracia. Assim, explicitar os pontos de partida, como se faz nesta tese, contribui para o esforço de alargar a agenda de pesquisas do direito constitucional. Contribui também para que seja colocada na pauta da agenda a problemática do autogoverno e suas relações com o poder, com as instituições e com a teoria constitucional.

Por fim, ela é fundamental para a tese, pois entender a questão do poder (legítimo) e dos conflitos com ela relacionados permite o refinamento da compreensão das relações entre democracia e federalismo. O melhor entendimento destas relações é o primeiro passo para que sejam elaboradas propostas para enfrentá-las.

1.1 Constitucionalismo, democracia e igual autogoverno: conceitos em disputa e/ou uma perspectiva não essencialista

Constitucionalismo e democracia. Estado constitucional. Estado democrático de direito. Democracia Constitucional. Para alguns autores, as quatro expressões podem ser tomadas como sinônimas, desde que com elas se pretenda designar a limitação do poder político com garantia de direitos fundamentais, de um lado, e, do outro, o exercício do autogoverno das maiorias. Várias metáforas já foram usadas para apresentar as relações entre

esses termos, desde uma flor rara que nasce em condições muito específicas, um matrimônio feliz, ou uma tensão produtiva²⁸.

Parto da premissa de que na teoria e na vida (política, inclusive), as palavras, as ideias e as instituições importam²⁹; de modo que não é possível lidar com conceitos normativos³⁰ sem ingressar em terreno perigoso. A pessoa desavisada poderá nem se dar conta dos riscos que corre ao lidar com tais termos. Conceitos são objeto de intensas disputas *reais ou virtuais* na vida das sociedades contemporâneas. Por isso, são imprescindíveis três cautelas, as quais serão apresentadas a seguir.

A primeira é que não se pode recair no equívoco essencialista, praticado por teóricos cuja pretensão é definir ou apresentar aquilo que o “constitucionalismo” e a “democracia” realmente são. Tal pretensão é implausível e irrealizável na prática. Ela pode estar fundada na crença de que é possível designar o que o constitucionalismo é. Uma forma muito comum de demonstrar no que consiste o constitucionalismo seria apresentar em quais condições o termo pode ser usado para descrever determinadas situações, ideologias ou regimes. Por outro lado, há quem defenda ser possível designar a verdadeira “essência” do constitucionalismo, como se tal

²⁸ Para as três metáforas, respectivamente: NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005; NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Tradução de Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003, HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

²⁹ “Ideias se convertem em práticas sociais, que se congelam em instituições, e que, por costume ou rotina, adquirem a inércia da objetividade. O mundo do cotidiano é o mundo da reificação, metamorfoseado em sistemas de relações entre coisas, comportamentos e hábitos.” SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. **Ordem Burguesa e Liberalismo Político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978, p. 9. Charles Taylor afirma que: “A relação básica é que as ideias articulam as práticas como padrões de obrigações e proibições. Isto é, as ideias surgem frequentemente de tentativas de formular e dar expressão consciente ao fundamento lógico dos padrões. Digo que é a relação básica não porque seja a única, mas por ser aquela por meio da qual outras surgem e podem ser entendidas.”, em TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self: A construção da identidade moderna**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral, Dinah de Abreu Azevedo. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2011, p. 266.

³⁰ Conceitos normativos também chamados de conceitos estipulativos (como preferem os lógicos); são conceitos que não só descrevem objetos por eles designados, tais como fazem os conceitos – pretensamente – descritivos. Os conceitos estipulativos têm seus sentidos estipulados, isto é, atribuídos por quem os descreve e pela comunidade que os compartilha; geralmente são usados para temas que envolvem questões axiológicas (ou valorativas), como as noções (conceitos) de justiça, bem, democracia etc. Logo, tais conceitos constituem os objetos que designam e não apenas descrevem aquilo que se pretende descrever. Sobre o tema, cf.: NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª ed. 14ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2007.

termo designasse algo que possui um núcleo cuja essência precisa ser mostrada ao público, talvez como o núcleo de uma célula em um microscópio³¹.

Essa primeira cautela pode ser considerada verdadeiro exagero. Contudo, não é. Conforme recorda Carlos Santiago Nino, a tendência a apresentar uma lista de características para definir a verdadeira democracia, ou o “melhor” constitucionalismo, é frequente no direito constitucional e na ciência política ³². Especialmente nessa disciplina, há alguns obras que padecem de vícios hiper-realistas e que pretendem definir as características de uma democracia a partir do elenco de elementos ou de instituições que devem estar presentes, para que haja a “melhor” ou a “autêntica” democracia. Exemplo disso é a obra de Lijphart, que é dotada de boa intenção comparativa, mas que reproduz uma leitura simplificadora da democracia ³³. Se a melhor maneira de constituir uma democracia fosse descobrir quais são as 10 características institucionais, dentre duas dimensões, como faz Lijphart, bastaria, em tese, a mera reprodução de tais instituições para que a democracia fosse exportada para todas as partes do globo. Como se sabe, a política democrática não funciona de forma tão simples.

Além de não congelar os termos em busca de uma essência, é necessária mais uma cautela com ambos os termos, pois juntamente com outros termos políticos eles são “essencialmente contestáveis”, constituindo-se objeto de inúmeros desacordos, muitos deles razoáveis³⁴. Esses termos

³¹ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Trad. Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003, p. e ss; NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª ed. 14ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 7 e ss; MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

³² Nesse sentido, ver as páginas iniciais das duas obras: NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Tradução de Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003; NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005.

³³ Em seu trabalho Lijphart compara 36 países, a partir de 10 características institucionais em duas dimensões (majoritarismo e consensualismo – ou proporcionalidade). Outro problema apontado na obra é a dificuldade de verificar a variação entre majoritarismo e consensualismo. Cf.: LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia: Desempenho e padrões de governo em 36 países**. Tradução de Roberto Franco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

³⁴ WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford, 2004, p.115.

do vocabulário político estão em disputa pelos diversos atores políticos, tanto seus sentidos, como seu alcance³⁵. Um exemplo interessante trazido por Conrado Hübner Mendes ilustra bem esse ponto³⁶. Nos Estados Unidos, a controvérsia política a respeito do aborto apresenta dois grupos significativos: um, autodenominado “pró-vida” e o outro “a favor da liberdade de escolher”. É muito evidente que o autodenominado grupo “pró-vida” sai com certa vantagem sobre os outros grupos, em razão da forma como ele se coloca no debate, já que defende um valor que todos os grupos pretendem proteger. Logo, a forma de colocar-se (enquanto grupo) e de apresentar os termos do debate faz toda a diferença. Dessa característica de certos termos do vocabulário político deriva um último ponto com que se deve ter cautela.

Assim como as instituições, as palavras definem a forma como – ou a arena onde – a disputa política se dá. Tradicionalmente, para algumas teorias da ciência política e do direito, compreende-se que as instituições prescrevem as regras do jogo, estabelecendo os limites e as possibilidades da disputa³⁷. Entretanto, os termos políticos, e dentre eles *constitucionalismo* e *democracia*, possuem em comum com as instituições o fato de que eles são objeto das disputas. Isto é, disputam-se, muitas vezes, simultaneamente: i) o sentido para os termos, ou seja, o que se quer dizer com eles – constitucionalismo, democracia, igualdade, liberdade, vida; ii) seu alcance – quando determinado discurso é um exercício legítimo da liberdade de expressão ou não; iii) quais são os limites do espaço – político – de disputa que eles delimitam. Nesse último caso, em relação aos termos políticos, ampliar ou reduzir seu espectro de incidência semântico pode configurar a vitória ou a derrota política, quando se disputa na esfera pública alguma pauta³⁸.

³⁵ Caso raro de reconhecimento disso na literatura constitucional brasileira pode ser visto em MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50-52.

³⁶ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50

³⁷ Cf., com esse conceito, por todos: TSEBELIS, George. **Jogos Ocultos: Escolha racional no campo da política comparada**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998.

³⁸ MENDES, Conrado Hübner. Idem. Nesse sentido, também: MIGUEL, Luis Felipe. Representação Política em 3-D: Elementos para uma teoria ampliada da representação política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 18, nº 51, fevereiro/2003.

Fenômeno análogo, nem sempre percebido pelo *mainstream* da ciência política brasileira, ocorre com as instituições políticas. O jogo político e o jogo da política ocorrem enquanto se disputam, simultaneamente, de um lado, as diversas concepções de vida boa e a distribuição de bens (materiais e simbólicos) de acordo com essas concepções, e, do outro, qual é o papel das instituições (seu alcance e a possibilidade de modificá-las), que deveriam servir como balizas para essa disputa. Para utilizar uma metáfora tão ao gosto da ciência política dominante, é como se fosse possível jogar um jogo no qual os jogadores disputariam a partida segundo as regras vigentes, mas podendo tentar, concomitantemente, modificá-las. Aparentemente, pensar a política dessa forma parece não dar conta deste fato incontornável da vida política contemporânea³⁹.

Ao reconhecer essas cautelas, é possível retomar a definição usual do constitucionalismo e da democracia expostas acima. Não procurarei reconstruir em detalhes o debate teórico sobre os dois termos, tampouco serão apresentadas as vicissitudes históricas que justificaram seu emprego⁴⁰. Não obstante, a seguir serão introduzidas algumas feições do constitucionalismo e da democracia⁴¹, com o objetivo de expor alguns dos sentidos para os dois termos, e, também, de ressaltar os pontos referidos acima como cautelas. Dentre eles, a não essencialização – o não congelamento – dos termos, seu caráter essencialmente controvertido e constituinte da forma como concebemos a política e o direito contemporaneamente. Com isso, buscarei deixar claro que assumir um *ponto de partida* no debate a respeito do significado de tais signos é tomar *partido*, assumindo uma postura em meio à controvérsia, o que implica limites, possibilidade e compromissos.

³⁹ A política não se reduz às descrições feitas ou às descrições possíveis de serem feitas pela teoria dos jogos. Contudo, isso não significa que tais teorias não sejam úteis para estudar determinados objetos e que não trouxeram ganhos de conhecimento a respeito do funcionamento da política real. Porém, durante alguns períodos críticos da vida política de um país, tais fatos podem ter enormes consequências, como ocorreu durante o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff. Cf. nesse sentido: MIGUEL, Luis Felipe. Democracia fraturada: o golpe, os limites do arranjo concorrencial e a perplexidade da ciência política In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (orgs.) **Encruzilhadas da democracia**. Porto Alegre: Zouk, 2017.

⁴⁰ Para tanto cf.: FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: De la Antigüedad a nuestros días. Trad.: Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011 (2001).

⁴¹ Um autor de inspiração hegeliana poderia usar a expressão “figuras” para designar as “feições” que serão apresentadas.

Tendo em vista essas advertências, apresentarei nos dois próximos itens duas formas distintas de conceber a relação entre constitucionalismo e democracia, a partir da sistematização proposta por Gomes Canotilho. Tendo como fio condutor as disputas acerca dos sentidos atribuídos aos termos, será apresentada inicialmente a visão histórico-descritiva. Depois, no item 1.1.2., será exposta a visão normativa (que trabalha em um nível mais abstrato que a histórico-descritiva), e será introduzida a perspectiva defendida no presente trabalho como forma de ler-se a tensão entre constitucionalismo e democracia, isto é, a partir da noção de autogoverno (item 1.2).

1.1.1. Atalho histórico-descritivo

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, uma das acepções de *constitucionalismo* pode ser concebida como a teoria (ou a ideologia) que ergue o princípio do governo limitado como indispensável à garantia de direitos, os quais são estruturantes da organização política da comunidade⁴². De acordo com esse significado, o constitucionalismo representará um modo específico (uma técnica) de limitação do poder, que pressupõe, no fundo, uma teoria normativa da política, segundo a qual os poderes políticos devem ser limitados⁴³. Por outro lado, a partir de uma acepção histórico-descritiva, “constitucionalismo moderno”, ou apenas “constitucionalismo”, significará uma nova forma de ordenação e de fundamentação do poder político e do direito⁴⁴.

Conforme essa segunda acepção, não é possível afirmar a continuidade do “constitucionalismo” da antiguidade no constitucionalismo

⁴² Questão pouco tematizada pelos teóricos do direito constitucional e que não poderá ser aprofundada aqui é: até que ponto se pode falar em uma teoria constitucional apartada da ideologia (de limitação do poder político) defendida pelo movimento constitucional? A teoria – teórica – desenvolvida pelos constitucionalistas é uma teoria política normativa, uma teoria jurídica normativa sobre a política, ambas, ou ela possui outras características? Tais questões deverão ser respondidas em trabalhos futuros.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Idem*.

moderno ⁴⁵. Tampouco é possível afirmar que as “constituições mistas” medievais ou renascentistas foram antecedentes das constituições modernas, já que o ordenamento social por elas instituído (ou descrito) baseava-se em uma distribuição do poder político conforme a divisão dos distintos grupos que compunham a comunidade política⁴⁶. Principalmente durante a Idade Média, a composição dos órgãos políticos e a distribuição dos direitos fundamentais era baseada no *status* desigual dos integrantes da sociedade. Não havia, pois, a moderna divisão funcional de poderes e competências, muito menos direitos fundamentais universais. Logo, a história daquilo que se denomina “constitucionalismo” contemporaneamente é composta de rupturas e não só de continuidades históricas⁴⁷.

A acepção histórico-descritiva é tomada como referencial para narrar a história do constitucionalismo mundial. Porém, essa narrativa geralmente é escrita a partir da história do constitucionalismo europeu. Neste ponto, contudo, não será possível recuperar a história latino-americana a respeito do constitucionalismo, ainda que alguns elementos dela sejam apresentados. Tampouco é a pretensão do trabalho reconstruir no nível microscópico, no “solo” das relações de poder, detalhes sobre essa história. Do ponto de vista histórico-descritivo, buscarei chamar atenção para a forma como algumas ideologias políticas compreenderam e defenderam visões distintas sobre o termo *constitucionalismo*. Essas ideologias terão relação direta com a configuração de um constitucionalismo mais ou menos democrático, de um lado; de outro, de uma democracia mais ou menos participativa e igualitária.

Por algum tempo, o significante “constitucionalismo” teve seu sentido modificado e manipulado em prol daqueles que usavam dele para se conservar ou acender a condições de mandatários do Estado.

Inicialmente, ao final do século XVIII, na Europa e nos Estados Unidos, ele foi associado à legitimidade do poder e à noção de autofundação democrática do direito. Nessa época é que se desenvolve aquilo que ficou conhecida como a teoria do poder constituinte, a qual torna o vínculo entre poder político legítimo e criação do direito algo, a um só tempo,

⁴⁵ CANÓTILO, José. Idem; FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: De la Antigüedad a nuestros días. Trad.: Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011 (2001), p. 12.

⁴⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**, p.

⁴⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**, p. 12

imprescindível e indissociável⁴⁸. Trata-se de relevante “aquisição evolutiva” que permite ao direito se diferenciar da política, por meio da invenção da Constituição formal ⁴⁹. Essa Constituição funda instituições e direitos universais que servirão de parâmetros para a convivência da comunidade política.

Entretanto, no continente europeu houve, durante a primeira metade do século XIX, a afirmação do Estado de Direito contra a expansão da soberania popular. A classe burguesa, que havia sido dominada e que afirmara o constitucionalismo com objetivos revolucionários ao final do século anterior⁵⁰, passa a defendê-lo como meio para manter a desigual distribuição do poder, da renda e de status social. Por isso, o constitucionalismo da restauração afirma a liberdade contra as vontades de uma maioria, que, segundo a elite dominante da época, agia de forma irracional⁵¹.

Neste contexto, caberia ao Estado assegurar preferencialmente dois direitos: a liberdade e a propriedade. Não é à toa que diversas categorias do direito público, e, especialmente, do Direito Administrativo, serão construídas baseadas na centralidade do princípio da legalidade, já que a lei era o único meio pelo qual, inicialmente, a liberdade ou a propriedade poderiam ser limitados⁵².

⁴⁸ NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴⁹ LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg (coord.) **Il Futuro della Costituzione**. Torino: Einaudi, 1996, p. 83 e ss.

⁵⁰ LOWY, Michel LÖWY, Michael. **As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

⁵¹ Nesse sentido: GARGARELLA, Roberto. **Nos los representantes**: Crítica a los fundamentos del sistema representativo. Buenos Aires: Miño y Dánila, 1995, p. 18; COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs). **O Estado de Direito**: História, teoria, crítica. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95- 200; COSTA, Pietro. O Problema da Representação Política: Uma Perspectiva Histórica. In: COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia**: Ensaio de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 155-207.

⁵² É importante consignar que, apesar das inúmeras mudanças que ocorreram durante o século XX, poucas foram as mudanças no âmbito do direito administrativo, conforme se pode ler em: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, SBDP, 2012 e BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. e ss, sobre a afirmação do princípio da legalidade conferir: NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006, COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs). **O Estado de Direito**: História,

Na Europa, foram os movimentos a favor da democracia que forçaram o alargamento das concepções excessivamente restritivas em matéria de direitos, previstas nas constituições do século XIX. A maioria dos países europeus eram oligarquias durante este período; e essa situação só mudaria no final daquele século ou no início do século XX, sobretudo graças à contestação, e, depois, à superação às restrições ao sufrágio universal⁵³.

As mudanças no sufrágio acarretaram transformações significativas para a história do constitucionalismo. Muitos conflitos políticos e econômicos que ocorriam em ruas, praças ou fábricas passaram a ser travados de forma mediatizada dentro dos parlamentos. O Legislativo deixou de ser a instituição de uma classe e passou a paulatinamente representar a complexidade e a pluralidade de interesses da sociedade.

Além da nova composição do parlamento, o papel da lei e do direito será modificado em face das novas demandas e da participação de novos atores sociais (especialmente partidos políticos de massas, trabalhadores e sindicatos etc.)⁵⁴. Durante e após o primeiro pós-guerra, será criada grande parte da legislação social, a qual, juntamente com o constitucionalismo social, assegurou direitos fundamentais sociais a todos os cidadãos, principalmente limitando a exploração dos trabalhadores(as).

Os conflitos decorrentes das relações capitalistas de produção foram bastante apaziguados após a Segunda Guerra na chamada “Era de Ouro” do

teoria, crítica. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95 - 200; BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

⁵³ As principais restrições ao sufrágio universal consistiam na exigência de propriedade para votar (voto censitário), a proibição do voto feminino e o de analfabetos. A instituição do sufrágio universal rompeu sobretudo com as duas primeiras restrições. É importante observar que esse movimento ocorreu em movimentos distintos no continente. A Inglaterra realizou reformas ampliando o direito ao sufrágio ativo (direito ao voto) em 1832 (e das mulheres em 1928), enquanto que a “moderna” Suíça só instituiu o voto das mulheres em 1971, nesse sentido, Cf. SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. Poliarquia em 3D. **Dados**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 41, nº 2, 1998. A título de comparação, o Brasil instituiu o voto das mulheres com o Código Eleitoral em 1932, e, em seguida, na Constituição de 1934. Nos Estados Unidos, havia restrições para que negros votassem em Estados do Sul até meados dos anos 1960. Restrições semelhantes ocorriam no regime do *Apartheid* na África do Sul.

⁵⁴ Em termos mais técnicos, é possível afirmar que ocorreram mudanças tanto no sistemas eleitorais (alguns passaram de majoritários puros a proporcionais), quanto no papel da lei na sociedade e no seu âmbito de incidência material (que foi ampliado) e na ampliação da complexidade da legislação editada. Sobre a mudança do papel da lei nesse período, cf.: CLÉVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

capitalismo (1950-1980). Durante esse período, houve reiteradas taxas de crescimento econômico e distribuição de renda em diversos países do Atlântico Norte. Por coincidência, ou não, foi o mesmo período no qual o constitucionalismo e a democracia usufruíram de prestígio indiscutível nos países dessa região, sendo a democracia constitucional concebida como o melhor arranjo institucional possível. Em outras partes do mundo, a combinação constitucionalismo e democracia, que muitos analistas designaram de “democracia liberal”, tornou-se hegemônica alguns anos antes, ou após a queda do muro de Berlim em 1989 e a desestruturação política da União Soviética.

Na história do constitucionalismo do Atlântico Norte, é possível verificar que o constitucionalismo se democratizou após e através da pressão, e de muita luta, dos movimentos populares que eram excluídos pelo constitucionalismo liberal e restritivo do início do século XIX. Nos próximos parágrafos, apresentarei como esse movimento se deu na América Latina.

Foi no final do século XVIII e início do século XIX que ocorreram diversos movimentos e disputas sobre qual seria a concepção de Constituição e de constitucionalismo dominante na América Latina. Para analisá-los, lançarei mão dos tipos ideais apresentados por Roberto Gargarella em duas obras⁵⁵ sobre o pensamento político-constitucional latino americano⁵⁶.

Gargarella não se refere a “tipos ideais” no sentido weberiano do termo⁵⁷. Contudo, entendemos que o uso do termo é apropriado para

⁵⁵ GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**: El constitucionalismo en América (1776-1860). Buenos Aires: Siglo XXI, 2008; GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

⁵⁶ Em certo sentido, pensamento político-constitucional soa pleonástico, já que refletir sobre a Constituição e o constitucionalismo é, de certo modo, refletir sobre a política. Nesse sentido, cf.: TUSHNET, Mark. **Why the constitution matters**. New Haven: Yale, 2010.

⁵⁷ Sobre os “tipos ideais” para Weber, cf.: WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento em ciências sociais. In: WEBER, Max. **Weber**: sociologia (org. Gabriel Cohn). Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7ª ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 109 e ss. Na obra, Weber afirma que o “tipo-ideal”: “Trata-se de um quadro de pensamento, e *não* da realidade histórica, e muito menos da realidade ‘autêntica’ e não serve de esquema no qual se pudesse incluir a realidade à maneira de *exemplar*. Tem antes o significado de um conceito limite puramente ideal”. Sobre o uso de “tipos ideais” para descrever formas de pensamento político-constitucional, ver: NEUMANN, Franz. **O Império do Direito**: Teoria Política e Sistema Jurídico na Sociedade Moderna. Tradução de Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 321-322.

descrever a forma como o constitucionalista argentino constrói a descrição do pensamento constitucional dos diversos atores e movimentos latino-americanos ao longo de mais de dois séculos de constitucionalismo. O uso do termo justifica-se, sobretudo, porque Gargarella reconhece que eles são construídos a partir da análise empírica, conquanto raros na prática, apresentando-se geralmente de forma misturada, não em estado “puro”⁵⁸.

Além disso, o autor pretende desenvolver uma teoria constitucional a partir da manifestação dos atores e movimentos ao longo do período histórico analisado e não tem pretensões de desenvolver uma história do direito constitucional ⁵⁹, ou uma teoria política de cunho histórico, inspirada por exemplo na escola de Cambridge⁶⁰.

Assim, para Roberto Gargarella, desde 1776 até 2010, é possível distinguir as quatro principais matrizes (ou tipos ideais) do pensamento político-constitucional americano: radicalismo, conservadorismo, liberalismo e republicanismo. O radicalismo teve maior expressão nos primeiros anos em diversos países; entretanto, ao longo do tempo, ele foi vencido pelas forças políticas liberais e conservadoras, as quais se associaram contra ele⁶¹. O pacto liberal-conservador também prevaleceu sobre o pensamento de matriz republicana. Em relação aos vencidos, o radicalismo e o republicanismo, é importante destacar que ambos compartilhavam o ideal de autogoverno e o protagonismo da maioria do povo na política^{62, 63}.

⁵⁸ GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014, p. 23. No mesmo sentido Weber afirma que: “Ora os conceitos se tornam então tipos *ideais*, isto é, não se manifestam na sua plena *pureza* conceitual, ou apenas de forma esporádica fazem.” WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento em ciências sociais. In: WEBER, Max. **Weber**: sociologia (org. Gabriel Cohn). Tradução de Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7ª ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 109.

⁵⁹ Gargarella deixa claro este ponto sobre que tipo de análise vai empreender na introdução das duas obras.

⁶⁰ Essa abordagem tem sido utilizada pelos pesquisadores do pensamento político brasileiro, como se pode ver em: LYNCH, Christian Edward. *Por Que Pensamento e Não Teoria? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970)*. **Dados** – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol. 56, nº 4º, pp. 727-767, 2013.

⁶¹ GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**: El constitucionalismo en América (1776-1860). Buenos Aires: Siglo XXI, 2008; GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

231

⁶²Na sua obra “Os Fundamentos legais da desigualdade”, Gargarella destaca a importância do pensamento radical no período fundacional do constitucionalismo na América (nesta obra ele inclui os debates norte-americanos). Em verdade, durante esse primeiro período, muitos

Esses grupos disputaram a noção de constitucionalismo e sobre qual a melhor forma de dispor, em uma Constituição, as instituições e os direitos fundamentais. Ao longo desse período, três conjuntos de problemas principais destacaram-se dos demais. A eles foram apresentadas distintas respostas pelos defensores de cada uma das matrizes. Isso ocorreu de modo que a relação entre constitucionalismo e democracia se deu como um pano de fundo para o enfrentamento principalmente de três problemas: a fundação da nação; a manutenção da ordem; e a ampliação do sistema político (do *demos*). Em termos cronológicos, o problema de instituir um novo Estado ou a nação foi central nos primeiros anos; depois, foi enfrentada a manutenção da ordem contra a anarquia e a tirania, e, a partir de meados do século XX, surge a questão da inclusão das massas na política, ou, em outras palavras, da democratização do sistema político.

Sem dúvida, o grande referencial para enfrentar os dois problemas iniciais (da construção e consolidação) dos regimes políticos foram os Estados Unidos da América ⁶⁴. A questão que surge para os países periféricos era como ser bem sucedido na mesma empreitada que os Estados Unidos, isto é, como instituir um sistema político que promovesse a

pensadores radicais, tais como Thomas Paine e Thomas Jefferson podem ser considerados republicanos. Na segunda obra, “A casa de máquinas da Constituição”, predomina o pensamento republicano sobre o pensamento radical. Durante o período analisado, seguindo o autor, podemos afirmar que o radicalismo ganha uma acepção mais ampla, extrapolando os limites do republicanismo. Por exemplo, alguns pensadores radicais eram socialistas, não republicanos, ainda que concordassem com algumas premissas do republicanismo. Essa advertência é importante, pois nem todo republicano é radical e vice-versa, ainda que no período inicial essa associação fosse quase sempre verdadeira. Sobre a tradição republicana em geral, dentre outros, cf.: MACEDO, José Arthur Castillo de. *Retorno ao Futuro: Retorno ao Republicanismo*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, Democracia e Justiça: Aportes para um constitucionalismo igualitário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 337-367.

⁶³ Essa afirmação parece ser correta, também, para o Brasil. No caso da nossa história, se se fosse trabalhar com inúmeros tipos ideais, haveria uma infinidade de linhas de pensamento. Porém, adaptando as reflexões de Gargarella aos debates sobre o pensamento político brasileiro, especialmente às reflexões de Gildo Marçal Brandão e de Wanderley Guilherme dos Santos, pode-se falar em predominância de uma linha conservadora (liberal-conservadora), de um lado, e, do outro, uma mais próxima do liberalismo político anglo-saxão (mais próxima, não idêntica a ela, pois eivada de um perfil “moralizante” da esfera pública), a qual Santos chama de “liberalismo doutrinário”. No meu entendimento, essa linhagem de pensamento tem sido a mais influente do pensamento constitucional brasileiro até hoje.

⁶⁴ GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**; no mesmo sentido, no pensamento brasileiro, cf.: TAVARES BASTOS, Aureliano. **A Província: Estudo sobre a descentralização no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937 [1870].

expressão dos desejos e o florescimento das liberdades com a limitação dos abusos de poder?

Outra questão que foi posta diversas vezes, de formas distintas, era: será que o “americanismo” estadunidense “ é singular ao tipo de liberalismo que se implantou nos EUA à base da cultura da tradição puritana e do republicanism de suas primeiras comunidades de inspiração bíblica”⁶⁵ ou pode ser trasladado para outros ambientes do continente?

Esses questionamentos não serão respondidos aqui e tampouco esse é objetivo deste trabalho. Porém, destaca-se que a resposta que se apresentou na América Latina foi importar (isto é, tentar copiar e trasladar) grande parte das instituições políticas dos Estados Unidos, tais como: o presidencialismo, o federalismo, a separação de poderes e os direitos fundamentais. Não se pode olvidar, igualmente, que em muitos países, inclusive no Brasil, as instituições políticas dos Estados Unidos foram combinadas com a concepção de Estado, de Direito Administrativo e de direito advindas da Europa continental, especialmente da França⁶⁶.

Gargarella capta bem a *afinidade eletiva* que se produziu entre liberais e conservadores que deu condições para que as instituições introduzidas não contradissem os interesses das elites responsáveis pela sua importação. Segundo o constitucionalista argentino, o pacto liberal-conservador sustentou-se em dois pilares: no *elitismo político* e na *defesa da propriedade*. Havia, entre esses dois pilares, um mecanismo de *retroalimentação*, já que o elitismo político era justificado pela dependência política dos não-proprietários aos proprietários. Por sua vez, a ausência de propriedade produzia o efeito de impedir o acesso à disputa política que se mantinha restrita aos proprietários.

Além desses elementos apontados por Gargarella, a presença da escravidão foi algo comum na América Ibérica, o que a distanciava da

⁶⁵ WERNECK VIANNA, Luiz. **A revolução passiva: iberismo e americanismo no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 117.

⁶⁶ NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005; CARVALHO, José Murilo de. **A Formação das Almas: O imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990 (2009).

ideologia dominante em vários Estados dos Estados Unidos ⁶⁷ . Particularmente no Brasil, a escravidão teve um peso ainda maior⁶⁸, tendo sido um dos últimos países do mundo ocidental a abolir a escravidão (em 1888).

O pacto liberal-conservador foi bem sucedido ao produzir a ordem política através da centralização política necessária para a instituição da nova ordem. O êxito foi visível nos anos seguintes, com o enfrentamento de um problema que foi comum à região e ficou conhecido pela expressão, “*nem anarquia, nem tirania*”⁶⁹. Tal expressão se tornou verdadeiro *slogan* de uma plataforma de governo pretensamente moderada. Ela sintetiza os inimigos comuns do pacto liberal-conservador.

De um lado, a anarquia representada pelo excesso de radicalismo e de governo majoritário. Em outras palavras, o “excesso” de democracia que poderia levar ao rompimento de qualquer ordem. Ainda que precária e muito instável, a ordem construída após as independências (e, no Brasil, especialmente após a Proclamação da República) deveria ser valorizada para que pudesse haver um governo livre⁷⁰.

De outro lado, havia o risco, seja pelo lado conservador, seja por certo republicanismo perfeccionista⁷¹, da retomada da tirania. Porém, dessa vez, não resultante da submissão à metrópole, mas da sujeição a um líder que abusasse do seu poder em prol de um pretense bem maior. O pacto liberal-conservador soube se vender como uma verdadeira saída “aristotélica” e

⁶⁷ WERNECK VIANNA, Luiz. Americanistas e Iberistas: A polêmica de Oliveira Vianna com Tavares Bastos. In: WERNECK VIANNA, Luiz. **A revolução passiva: iberismo e americanismo no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 151-194.

⁶⁸ Segundo o site *slave voyages*: “O Brasil foi o centro do tráfico de escravos realizado sob a bandeira portuguesa, tanto antes quanto depois da independência brasileira, em 1822, e Portugal foi de longe a maior nação transportadora. O Brasil dominou o tráfico de escravos na medida em que partiram do Rio de Janeiro e da Bahia mais viagens negreiras do que de qualquer porto europeu, sem dúvida muito mais do que de Lisboa. Por quase três séculos – de 1560 a 1850 – o Brasil foi sempre o maior destino de escravos nas Américas. Quase todos os cativos transportados para o Brasil vieram de apenas duas regiões costeiras da África: o golfo do Benim e África Centro-Occidental.” Disponível em: <http://www.slavevoyages.org/> , Acesso em 30/05/2018.

⁶⁹ GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**; 215-225 e 247 e ss

⁷⁰ Nesse sentido: CARVALHO, José Murilo de. **A Formação das Almas: O imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990 (2009).

⁷¹ Como era o republicanismo defendido por Bolívar.

prudencial a tais dilemas que afligiam os atores políticos ao longo do século XIX.

Foi a partir desse esquema mental, aliás, que as instituições foram compreendidas e suas práticas tidas como legítimas de acordo com essas ideias então dominantes. Afinal, o progresso da nação se expressava na cópia – formal – das instituições dos países centrais (tidos à época como desenvolvidos). Não obstante, a materialidade das práticas não estava necessariamente afinada com algumas condições que as instituições pressupunham. A régua para medir o progresso era, na feliz expressão de José Rodrigo Rodriguez, um “ideia de modernidade normativa”⁷², isto é, uma idealização sobre como era, em tese, a vida política dos países centrais. A partir dessa métrica, criticava-se o abismo que havia diante das práticas encontradas nos países periféricos. Tal procedimento era, aliás, muito comum por parte da teoria constitucional brasileira até poucos anos atrás⁷³.

O que se almejava com o slogan “nem anarquia, nem tirania” era a existência de um governo moderado. Moderado para o liberalismo conservador do século XIX significava um governo que protegeria a propriedade privada, a livre concorrência e um sistema político no qual a participação era bastante restrita⁷⁴.

Todavia, é fundamental recuperar o caráter precário e resultante de uma acirrada disputa política que culmina no predomínio desse discurso. Ademais, explicitá-lo como o produto dessa disputa é fundamental para desnaturalizar a compreensão de constitucionalismo e democracia que ele

⁷² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 19.

⁷³ Criticando esta forma de conceber a teoria constitucional, dentre outros, ver: CATTONI de OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017

⁷⁴ Dois expoentes do liberalismo conservador do século XIX, que inspiraram políticos brasileiros da época, foram Benjamin Constant e Alexis Tocqueville, cujos argumentos eram utilizados para defender um sistema político baseado na ampla proteção à propriedade e a liberdade na sua dimensão de defesa (negativa), algo conjugado com um direitos políticos restritos, especialmente o sufrágio ativo e passivo. Além da obra de ambos, cf.: BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. Ed, 9ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 2010; COSTA, Pietro. **Poucos, Muitos, Todos: Lições de História da Democracia**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: UFPR, 2012, e CONSTANT, Benjamin. “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos”. **Revista Filosofia Política**. N. 2, 1985 [1819]. Disponível em: caosmose.net/candido/unisinis/textos/benjamin.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2010; TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na América**. 2ª ed. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Itatiaia, 1977.

instituiu e reproduziu. Vale dizer, esse discurso buscou naturalizar e, com isso, ao mesmo tempo, congelar, uma forma muito específica de conceber *quem pode* (está autorizado, tem competência para⁷⁵) participar da política e *qual é o espaço* da atuação da política, seja via Estado ou através da atuação de grupos particulares.

Dito de outra forma, de acordo com o vocabulário mais tradicional do direito constitucional e da teoria política, tal disputa congela e portanto pode mascarar *quem é o povo* e *o que pode* ser objeto das disputas políticas. Conforme denuncia Pierre Bourdieu, existem formas de ser e de se expressar que são tidas como mais legítimas e que (des)autorizam os atores de agirem de forma legítima nas disputas políticas⁷⁶. Apesar das inúmeras descontinuidades da história constitucional europeia e latino americana, parece haver certa continuidade em relação ao elitismo político e a centralidade do respeito a certa concepção restritiva e conservadora sobre o direito de propriedade. Ambas, em suas diferentes figuras/feições, deslegitimam práticas críticas que almejam alterar ou desestabilizar os grupos (elites) tradicionais dos seus lugares de poder. Também costumam erodir a legitimidade daqueles que querem democratizar (ampliar o acesso ao) Estado e ao mercado.

É evidente, contudo, que o elitismo político não era exclusivo das elites dominantes na América Latina. Como em outros lugares do mundo, as elites dessa região utilizaram-se de diversos mecanismos para impedir ou dificultar a ampliação do sufrágio — inclusive defendendo sua limitação nas constituições e afirmando uma concepção restritiva de constitucionalismo, conforme fora feito em alguns países da Europa durante o século XIX.

⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. **A Distinção**: crítica social do julgamento. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007; BOURDIEU, Pierre. Espaço social e poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. Tradução de Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 149-168.

⁷⁶ BOURDIEU, Pierre. **A Distinção**: crítica social do julgamento. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007, e BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9ª ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. Antes de Bourdieu, Weber já afirmava que toda forma de dominação busca fomentar a crença em sua legitimidade. Conforme afirma em WEBER, Max. **Economia y Sociedad**: Esbozo de sociologia comprensiva. Trad. José Medina Echavarría; Juan Roura Parella; Eugenio Ímaz; Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora. México: Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 170. A influência de Weber no conceito de poder simbólico de Bourdieu é reconhecida por David Swartz, em SWARTZ, David. O Estado como banco central do crédito simbólico. In: SOUZA, Jessé; BITTLINMAYER, Uwe (orgs.) **Dossiê Pierre Boudieu**. Belo Horizonte: UFMG, 2017, p. 81.

Assim, em alguns momentos foram utilizadas vias não-constitucionais para conservar o pacto político elitista, o qual era baseado na distribuição desigual da propriedade e de outros direitos.

Em muitos casos, não se pode falar que o constitucionalismo foi utilizado para limitar a democracia. Mais do que isso, durante alguns regimes ditatoriais, especialmente no Brasil, houve o uso do constitucionalismo como uma forma de justificar o uso arbitrário da força. Conforme a classificação ontológica de Loewenstein, as constituições se apresentavam como “constituições semânticas”, isto é, meros disfarces das relações de poder vigente⁷⁷.

Salvo alguns períodos de modificação, ao longo de dois séculos de constitucionalismo latino americano, houve grande continuidade do arranjo institucional constituído no século XIX, ou, no caso brasileiro, ao final do século, após a promulgação da República ⁷⁸. No Brasil, apesar de um pequeno período de interessante experimentação institucional na década de 1930, a regra tem sido a manutenção de algumas instituições republicanas, tais como a forma e o sistema de governo (república e presidencialismo) e a forma de Estado (federalismo). A partir de 1946, e, a despeito de um período de mais de vinte anos de ditadura civil-militar, houve, ainda que formalmente, a continuidade da República, do presidencialismo, da federação, do bicameralismo, com sistema majoritário para eleição ao Senado e sistema proporcional para eleição à Câmara dos Deputados e o multipartidarismo⁷⁹.

Por outro lado, uma descontinuidade a ser ressaltada é a tentativa de conciliar o constitucionalismo com a democracia. Não é objeto da tese explicitar os motivos para esse desencontro, pois isso demandaria uma análise complexa e pormenorizada. Porém, posso afirmar que foram poucos, intensos e instáveis os períodos em que se conjugou o constitucionalismo e a democracia na América Latina.

⁷⁷ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976. Seria o caso de um uso instrumental da Constituição para fins simbólicos, de acordo com o entendimento de Marcelo Neves. NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁷⁸ A continuidade do arranjo institucional em diversos países da América Latina é o argumento central da obra de Roberto Gargarella, “La Sala de Maquinas da Constituição”.

⁷⁹ Sérgio Abranches chamou a combinação dessas instituições das “bases da nossa tradição republicana”, ABRANCHES, Sérgio. O Presidencialismo de coalizão: dilema institucional brasileiro. **Dados**: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, n. 31, 1988, p. 10.

Na linha da tese defendida por Gargarella ⁸⁰, uma hipótese a ser testada em pesquisas futuras é que a manutenção do arranjo institucional (a casa de máquinas) tradicional combinado com a compreensão prevalente dessas instituições e dos direitos restringiu a democratização do sistema político, impedito que demandas fossem veiculadas pela via institucional. Somado a isso, em diversos momentos, houve bloqueios das possibilidades de mudança da estrutura social por meio do livre jogo das forças democráticas e do livre exercício dos poderes políticos. A combinação de ambos os fatores, que demandam mais detalhamentos e análises, pode lançar luz sobre o desencontro entre constitucionalismo, democracia e mudança social na América Latina.

Por fim, é fundamental ter claro que, por muitos anos, a defesa de uma concepção limitada e negativa do constitucionalismo não entrou em conflito com a manutenção do arranjo institucional desenvolvido no século XIX, o qual se mantém em muitos países até hoje. Além disso, exposição da concepção histórico-descritiva permite compreender que o desenho das instituições era justificado tendo em vista a realização (ou a proteção) de determinados direitos e interesses que estavam em disputa. Portanto, para a pesquisa é fundamental desnaturalizar esta relação para que os arranjos institucionais possam ser lidos com o objetivo de fortalecer o autogoverno coletivo, ou para que possam ser imaginados novos arranjos institucionais que combinem o constitucionalismo e democracia.

1.1.2 Atalho Normativo

Além da concepção histórico-descritiva, Canotilho afirma que o constitucionalismo pode ser compreendido como a teoria (ou a ideologia) que ergue o princípio do governo limitado como indispensável à garantia de direitos, os quais são estruturantes da organização política da comunidade⁸¹. Nesse sentido, afirma o constitucionalista português, o constitucionalismo funciona como uma teoria política normativa, isto é, uma teoria que

⁸⁰ GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz, 2014.

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

estabelece como a política deve ser. Desde este ponto de vista, a defesa de um governo limitado pode estar de acordo com o ideal constitucional. Porém, demonstrei acima que não há uma única forma de limitar o poder, pois ela é objeto de intensas disputas políticas no mundo ocidental. Entre o abuso e a ausência de poder, a tirania ou a anarquia, há diversos arranjos possíveis em matéria de direitos e instituições.

A modernidade política se debateu com essa dificuldade ao tentar conciliar a liberdade em face do poder político e a liberdade para decidir os rumos de sua comunidade ou para se autogovernar⁸². Em razão disso, há autores que tendem a compreender a relação entre constitucionalismo e democracia como uma oposição, na qual o constitucionalismo restringe a democracia. Outros entendem que se trata de uma tensão produtiva, na qual um dos termos força (tensiona) os limites do outro, ora avançando sobre, ora recuando.

Antes de apresentar a interpretação que entendo mais adequada dessa tensão, a partir da noção de autogoverno, vou sintetizar e apresentar concepções redutoras da tensão entre constitucionalismo e democracia que não potencializam nem um, nem o outro. Serão apresentadas posições que expandem a democracia em detrimento do constitucionalismo, de um lado, e posições que expandem o constitucionalismo em detrimento da democracia (liberalismo conservador, liberalismo igualitário e procedimentalismo), de outro.

Aqueles que compreendem o constitucionalismo como uma forma de restringir a democracia podem fazê-lo a partir de diversos espectros do campo político (à esquerda ou à direita). À esquerda do espectro político, podem ser encontradas posições democráticas radicais, majoritárias puras e até anarquistas, que concebem qualquer imposição de limites à vontade popular como uma restrição indevida à democracia. O “majoritarismo puro” e o anarquismo são cada vez mais raros na contemporaneidade; por isso apresentaremos somente duas objeções aos democratas radicais⁸³.

⁸² Como conjugar limitação do poder político (que não é sinônimo de liberalismo ou de liberdade negativa) e autogoverno coletivo foi, e continua sendo, um dos grandes desafios da modernidade política.

⁸³ A despeito da controvérsia sobre como classificar um democrata de “radical”, pois a depender do critério autores muito distintos como Habermas, Unger, Mouffe, Rancière e

A primeira é que cabe lembrar que democracia não se confunde com mero *democratismo*. Por *democratismo* entendo o governo supostamente democrático, que toma qualquer expressão de vontade da maioria (popular) como necessariamente democrática. Essa relação nem sempre é necessária. Alguns problemas podem levar à dissociação entre a expressão da vontade da maioria e a democracia. A título de exemplo, posso mencionar: a falta ou a má representatividade, as dificuldades para construção da agenda (pauta) ou para a ampliação do debate público (via manipulação ou restrições de informações) ou, ainda, restrições injustificadas à participação ou à tomada em consideração dos interesses das pessoas.

O problema do *democratismo* fica bastante claro ao se analisar o uso de mecanismos de manifestação/consulta direta à população por diversos regimes autoritários, tais como os plebiscitos feitos por Napoleão para confirmar a sua condição de Imperador da França, ou o uso deste instrumento por Pinochet durante seu regime ditatorial no Chile⁸⁴. Em alguns casos, estes mecanismos podem gerar maior democratização, mas não há uma relação necessária entre maior democracia e maior uso de consultas populares ou de outros mecanismos exclusivamente majoritários⁸⁵.

Negri poderiam ser incluídos neste grupo. Ainda que possa se dizer que todos estão radicalmente comprometidos com a democracia de distintas formas, a expressão nesta parte do texto se refere sobretudo aos críticos da democracia deliberativa, os quais geralmente desconsideram, ou deixam em segundo plano, a discussão constitucional para pensar as suas teorias democráticas, ou, ainda, concebem a Constituição e o constitucionalismo como formas de entraves à democracia. Na literatura nacional, a respeito do tema, ver: MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação: territórios em disputa**. São Paulo: Unesp, 2014; MIGUEL, Luis Felipe. **Consenso e Conflito na Democracia contemporânea**. São Paulo: Unesp, 2017. No campo jurídico, Fábio Konder Comparato é um dos entusiastas dos mecanismos de participação direta, ainda que ele não seja, necessariamente, adepto do majoritarismo puro, cf.: COMPARATO, Fábio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de Ciências Econômicas: homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes**. Vol. LVII, t. I, Coimbra p. 1115-1144, 2014.

⁸⁴ Nesse sentido, cf.: NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Trad. Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003, p. 204-208.

⁸⁵ Alguns exemplos dos problemas que podem decorrer do uso destes mecanismos já são conhecidos na literatura, isto é: i) qual questão vai ou não ser submetida à consulta popular?; ii) quem tem a competência (a iniciativa) para iniciar esse processo?; iii) como se dará o debate das propostas para a escolha; iv) a pergunta terá que ser binária? São adequadas, para alguns temas, perguntas no formato sim/não?; v) uma vez escolhida a pergunta que pautará o debate público e a escolha a ser feita, como se dará o debate público? Poderão todos os cidadãos interessados, caso queiram, manifestar-se em igualdade de condições sobre seus posicionamentos ou o poder econômico, político e o prestígio pesarão mais que a posição da cidadania? O quanto a concentração do controle acionário dos meios de telecomunicação influenciará esse debate, e, por conseguinte, produzirá um viés (*bias*), tornando reduzida a imparcialidade ou a extinguindo, produzindo um debate completamente parcial? Todas essas questões, além de outras possíveis, são fundamentais para a análise

A segunda objeção aos democratas que concebem o constitucionalismo como uma limitação (externa) a uma democracia radical é a inconsistência temporal com a qual a democracia teria de se defrontar. Em outras palavras, se toda deliberação democrática é legítima para revogar a deliberação seguinte, então a prática cotidiana da política se torna impossível ou muito difícil (pois muito instável), já que a decisão da próxima semana poderá revogar a da semana anterior (o que se chama de inconsistência temporal) ⁸⁶. A objeção às regras que instituem diferentes maiorias para deliberações de matérias consideradas mais relevantes, tais como o procedimento de emendas à Constituição ou de aprovação de leis complementares no Brasil, não se sustenta sob essa perspectiva. Se o constitucionalismo é uma restrição externa, toda decisão majoritária (ainda que por uma simples maioria) é democrática e pode, em tese, revogar a anterior. Para quem confunde a democracia com a mera deliberação de *alguma* maioria, esse problema relativamente simples torna-se de difícil solução.

O problema de inconsistência temporal ocorre em um curto espaço de tempo. Mas ele não se confunde com o “paradoxo intergeracional”, que questiona se a Constituição atual pode vincular gerações futuras. Esta forma

do grau de democracia no uso de qualquer mecanismo de consulta direta em uma democracia de massas mediada pelos meios de comunicação. Somente para ilustrar essas enormes dificuldades, devemos recordar que, após as chamadas “Jornadas de Junho” em 2013, a Presidente da República encaminhou um projeto de reforma do sistema político, o qual deveria ser aprovado em um referendo popular, após a análise congressual. O projeto foi criticado, entre outros motivos, porque, em tese, violaria a competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, inc. XV, da CF) para autorizar referendo e convocar plebiscito. Caso o referendo se realizasse, estaria configurada a inconstitucionalidade. Em tempos de desconfiança em relação à classe política, este dispositivo constitucional que poderia ter um sentido progressista em 1988, pode, infelizmente, ser utilizado contra os interesses da maior parte da população e a favor exclusivamente da classe política. Assim, esbarrar-se-ia no segundo questionamento, já que quem pode autorizar ou convocar esses procedimentos não o faz, pois pode contrariar os seus interesses.

⁸⁶ Cf: ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens**: Studies in Rationality and Irrationality. ed. rev. New York: Cambridge, 1993; ELSTER, Jon. Introducción. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). **Constitucionalismo y democracia**. Trad. Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura econômica, 1999; ELSTER, Jon. **Ulysses liberto**: Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. Tradução de Cláudia Sant’Ana Martins. São Paulo: Unesp, 2009.

de conceber o constitucionalismo como restrição da democracia não será analisada aqui⁸⁷.

Do outro lado do espectro político, outra compreensão teórica que vislumbra no constitucionalismo uma forma de restringir a democracia é a leitura liberal, mormente sua visão liberal-conservadora. Como visto acima, apesar das suas adequações aos novos tempos, a visão liberal-conservadora foi muito influente no século XIX na América e na Europa, tendo seus traços principais se propagado para o século XX, especialmente no Brasil. Entretanto, parece-me que ela não é a melhor forma de conceber o constitucionalismo como teoria política normativa, bem como não dá conta de explicar ou justificar de forma adequada a relação do constitucionalismo com a democracia. Basicamente, por dois motivos.

O primeiro deles é a maneira como são concebidas as instituições e os direitos. Para a visão liberal-conservadora e para parte dos neoliberais contemporâneos⁸⁸, as instituições de uma democracia constitucional servem como um dique que precisa conter as vontades de uma massa (o povo) desejosa, irracional ou em fúria, como se a vontade do povo fosse um enorme volume de água prestes a romper uma barragem. Alguns autores interpretam a concepção do constitucionalismo como um “pré-compromisso” dessa forma⁸⁹ — uns com metáforas mais eruditas ou menos eruditas (de Ulisses ao Pedro sóbrio/bebêdo)⁹⁰, para justificar o constitucionalismo como

⁸⁷ Discuti o debate intergeracional, inclusive o argumento de Jefferson de uma constituinte a cada vinte anos, em minha dissertação de mestrado, ver: MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**, p. 11-30.

⁸⁸ HAYEK, Friedrich. **Law, Legislation and Liberty**: A new statement of the liberal principles of justice and political economy. London: Routledge, 1982; KROLL, Heloísa da Silva. **Reforma Constitucional**: Fundamentos e limites no cenário democrático-constitucional. 157 p. Dissertação de Mestrado – UFPR, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2007, p. 64-68.

⁸⁹ É o caso de Hayek; ver a próxima nota. Mas não é o caso de Elster (próxima nota) e de Stephen Holmes, que concebem o exercício do pré-compromisso como um ato de liberdade e de fortalecimento da democracia, através de regras que a capacitam, pois protegem a democracia do majoritarismo irrestrito (como defende Holmes). Assim, o ato de autolimitar-se não seria uma limitação externa para Holmes e Elster. Para a posição de Holmes, ver: HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). **Constitucionalismo y democracia**. Tradução de Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura económica, 1999.

⁹⁰ Para metáfora de Ulisses e o canto das sereias, inspirada na Odisseia, ver: ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens**: Studies in Rationality and Irrationality. ed. rev. New York: Cambridge, 1993, com alguns posicionamentos revistos em: ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. Trad. Cláudia Sant’Ana Martins. São Paulo: Unesp, 2009. A metáfora de Pedro sóbrio e embriagado é de Hayek, e pode ser encontrada em: HAYEK, Friedrich. **Law, Legislation and Liberty**: A new statement of the

uma limitação anterior à democracia. De acordo com essa linha de raciocínio, o constitucionalismo parece operar como um adulto impondo limites a um adolescente rebelde (a democracia). Nada mais equivocado. A democracia é constituída e constituinte do constitucionalismo, simultaneamente, quando da manifestação do poder constituinte e posteriormente no dia a dia⁹¹.

Após as revoluções dos Estados Unidos e da França, entende-se que o poder constituinte dá legitimidade à feitura da Constituição, sendo ela a sua grande obra, já que resultante da vontade democrática⁹². Esse *pedigree* da Constituição como convenção, norma, ou como ato constituinte da comunidade política, institui a democracia e a comunidade que dará vida ao jogo democrático. Portanto, no mundo moderno e contemporâneo, ambos os fenômenos (criação da constituição e instituição das regras do jogo democrático) ocorrem simultaneamente. É por isso que se afirma que constitucionalismo e democracia são co-originais⁹³.

Em outros termos, não é possível compreender uma democracia sem as instituições que permitem que o jogo político seja travado. Estas instituições, desde as revoluções francesa e estadunidense, geralmente estão previstas nas constituições dos países democráticos. Não há democracia, no sentido contemporâneo do termo, sem a previsão em algum tipo de documento jurídico-político, público e prévio, que prescreve quem pode ser eleito, para quais cargos, por quanto tempo e de que forma. Logo, afirmar que o constitucionalismo é anterior à democracia ou que ele a limita,

liberal principles of justice and political economy. London: Routledge, 1982. Uma crítica à noção de pré-compromisso pode ser lida em: WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford, 2004.

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

⁹² Estamos cientes de que a expressão “poder constituinte” foi desenvolvida na França, por Sieyès, em 1789, após, portanto, a promulgação da Constituição dos Estados Unidos, que ocorreu em 1787. Porém, nos dois momentos, buscou-se dotar de legitimidade o novo direito e o sistema político que foram criados pelas respectivas constituições. Em relação aos Estados Unidos, essa afirmação tem respaldo em Hannah Arendt. ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

⁹³ HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Trad.: William Regh. Cambridge: MIT Press, 1998; em português: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101), e, HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

é um equívoco utilizado para justificar a suposta racionalidade ou superioridade das limitações que se pretende impor à democracia.

Para esta linha liberal conservadora, as desconfianças em relação às maiorias são apresentadas como forma de proteger a liberdade e a propriedade. Porém, na maioria dos casos defende-se a permanência de compreensões ampliativas da liberdade e da propriedade para que determinados *status* e privilégios sociais não sejam modificados.

Na América Latina em geral e no Brasil em particular, essa situação pode ser verificada quando foram propostas alterações no regime da propriedade. A afirmação do direito de propriedade estava atrelada a sua distribuição desigual, por isso qualquer proposta que pretendesse modificar essa distribuição era objeto de fortes críticas. De modo que, na prática, são apresentadas todas as formas de obstáculos para impedir qualquer modificação das regras e princípios a respeito do direito à propriedade. No caso brasileiro, o melhor exemplo disso é o veto às propostas de reforma agrária que buscassem redistribuir de forma mais rápida e equitativa a propriedade imobiliária rural⁹⁴.

Nesses casos, o constitucionalismo, e alguns dos direitos fundamentais que estão previstos na Constituição, são usados para restringir a democracia de modo conservador (contra a mudança social)⁹⁵.

⁹⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: O longo Caminho. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 126 e ss.

⁹⁵ Para certa corrente do liberalismo, ele é irreconciliável com práticas conservadoras; já que o conservadorismo procura instituir práticas perfeccionistas e tais práticas contradizem o postulado liberal de respeito à autonomia individual (na esfera privada). Por conseguinte, elas violam a noção de neutralidade do *status quo*, tão cara ao liberalismo nos Estados Unidos, por exemplo. Devemos observar, porém, que a noção de “neutralidade” do *status quo* não tem sido um ponto central do liberalismo no Brasil. A título de exemplo, recordemos que Ronald Dworkin e Carlos Santiago Nino são dois referenciais do liberalismo, na América (do Norte e do Sul) que defendem um liberalismo (igualitário) e a incompatibilidade com o liberalismo-conservador (que para eles é uma contradição em termos). Seus argumentos estão baseados em uma leitura bastante plausível de textos clássicos, sobretudo de Kant e de (John Stuart) Mill. Cf.: NINO, Carlos Santiago. Liberalismo conservador: Liberal o Conservador? In: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (Coord.) **El Derecho a la Igualdad**: Aportes para un Constitucionalismo Igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 17-44; DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002; KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Kant. Vol. II, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril, 1980, p. 101-162, (col. Os Pensadores); KANT, Immanuel. Resposta à questão: O que é o esclarecimento? Trad.: Vinícius de Figueiredo. In: . MARÇAL, Jairo (org.) **Antologia de textos filosóficos**. Curitiba: SEED-PR, 2009, p. 406-415; MILL, John Stuart. **On Liberty**: and other Essays. New York: Oxford, 2008.

Não obstante, o poder limitado do constitucionalismo não requer, de modo algum, que essas leituras liberais sejam adotadas ou tidas como sinônimas de constitucionalismo. Pelo contrário, por serem excessivamente restritivas, elas são inadequadas para dar conta da ideia de um poder limitado com a conjugação de um regime democrático, cuja síntese pode ser expressa nas fórmulas “Estado constitucional” ou “Estado Democrático de Direito”⁹⁶.

O segundo motivo pelo qual a compreensão liberal não deve ser adotada é o fato de que ela não faz jus às promessas normativas inscritas no ideal constitucional ⁹⁷, isto é, ela não apresenta um ponto de partida adequado para pensar o constitucionalismo a partir dos seu compromisso fundante: a constituição de uma comunidade de pessoas livres e iguais.

O compromisso com a instauração de uma comunidade na qual todas as pessoas sejam livres e iguais é congênito ao constitucionalismo. Ele requer que cada pessoa possa, igualmente, decidir os rumos de sua vida privada e pública. Esse é, inclusive, um dos pontos que diferencia o constitucionalismo pré-moderno do constitucionalismo moderno.

Nesse sentido, segundo Hauke Brunkhorst, a facticidade normativa de todas as constituições depois do século XVIII instituíram dois princípios universais: a) a inclusão de todos os seres humanos; b) a exclusão das desigualdades ⁹⁸. Com a promulgação de constituições e declarações de direitos modernas, objetivou-se estender a todos os seres humanos a igual condição moral ⁹⁹. A igualdade moral é justamente a base de muitas

⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Trad.: William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1998; HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 6. Ed, 9ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 2010; Para uma crítica à visão restritiva a respeito da liberdade e da emancipação defendida pelo liberalismo, cf: MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nelio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

⁹⁸ BRUNKHORST, Hauke. Constitutionalism and Democracy in the World Society. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, MARTIN (eds.) **The Twilight of constitutionalism?** Oxford: Oxford, 2010, p. 179.

⁹⁹ Essa ideia condiz com a concepção kantiana de igual dignidade de todos os seres humanos e foi posteriormente reproduzida na Declaração de Direitos do Homem do Cidadão da Revolução Francesa (de 1789), em inúmeras constituições e no art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948. Sobre a fundamentação filosófica da dignidade humana, bem como sua vinculação com a noção de autonomia, cf.: KANT,

ideologias modernas, constituindo-se a base tanto para o liberalismo como para o socialismo, dentre outras¹⁰⁰.

Além disso, a gramática moderna dos direitos está fundada na ideia de que os direitos são iguais para todos. Portanto, só é possível falar em liberdade quando se compreende a exigência de que ela seja igual para todos, seguindo a lógica que institui o direito moderno. É a igualdade, justamente, o ponto de encontro entre constitucionalismo e democracia e que justifica nosso ponto de partida¹⁰¹. Tanto a democracia como o constitucionalismo têm a igualdade como seu pressuposto comum¹⁰².

De um lado, para o constitucionalismo, a ideia de limitação do poder político é traduzida pela gramática do direito moderno, a qual pressupõe a igualdade moral entre todas as pessoas. Em outras palavras, ao afirmar a igual dignidade entre todos os seres humanos, as declarações de direitos e as constituições afirmam um projeto inclusivo cujo destinatário é um grupo de pessoas sempre em aberto, pois sempre haverá alguém a ser incluído¹⁰³. A outra face desse compromisso é a exclusão das desigualdades, ou, no mínimo, a limitação delas, para que possa haver a efetiva inclusão de todos.

Por sua vez, a democracia também é fundada na igualdade. Porém, o que se destaca é a dimensão política da igualdade. A democracia pressupõe a igualdade política ao afirmar que cada cidadã(o) tem direito a um voto (igual). Ela também é fundamental para a compreensão de que as

Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Kant. Vol. II, Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril, 1980, p. 101-162, (col. Os Pensadores).

¹⁰⁰ Para alguns teóricos, o republicanismo é anterior à modernidade e por isso muitos autores considerados republicanos não deram tanto destaque à igualdade. Porém, a partir do republicanismo moderno, a igualdade, a igual liberdade e o igual autogoverno, ganharam protagonismo para esta tradição também, como se pode ver nos textos de Jean Jacques Rousseau, Thomas Paine e Thomas Jefferson, dentre outros.

¹⁰¹ GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo *versus* Democracia. In: GARGARELLA, Roberto (coord.). **Teoria y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo I. Democracia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 22-40; GARGARELLA, Roberto. El Contenido Igualitario del Constitucionalismo. In: GARGARELLA, Roberto (coord.). **Teoria y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo I. Democracia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 7-22; FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo: Percorsi della storia e tendenze attuali**. Bari: Laterza, 2009.

¹⁰² Conferir referências da nota anterior.

¹⁰³ Nesse sentido: LUHMANN, Niklas. Inclusão e exclusão. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs). **Dossiê Niklas Luhmann**. Trad. Stefano Fornos Klein. Belo Horizonte: Ufmg, 2013; MOUFFE, Chantal. **The Democratic Paradox**. London; New York: Verso, 2009.

preferências de cada cidadão devem ser igualmente consideradas ¹⁰⁴ . Conjugada a noção de soberania popular, a igualdade diz respeito a um dos alicerces daquilo que se compreende desde as revoluções burguesas como democracia.

A partir das constituições modernas, a pretensão igualitária (universal)¹⁰⁵ de instituir uma cidadania igual (do ponto de vista moral, jurídico e político) se deu através das constituições. Ao mediar a relação entre o sistema jurídico e o político, a Constituição passou a reafirmar a igualdade entre todos os membros de uma comunidade política.

Pensar o constitucionalismo como uma teoria (ou ideologia) política normativa que requer a limitação do poder político levou muitas vezes a confundi-lo com o liberalismo. De fato, a limitação do poder político ao poder político os une¹⁰⁶. Porém, essa limitação pode ser realizada por diferentes motivos e meios. Não é necessário que adotemos a defesa da liberdade (compreendida esta como liberdade negativa ou autonomia) para defender o constitucionalismo e o Estado de Direito.

Conforme visto, a matriz conservadora do liberalismo enfatiza a proteção do direito de propriedade e baseia-se em um elitismo político que é moral e politicamente inaceitável. Ainda que presente no debate público, de forma explícita ou maquiada, o elitismo político dos liberais conservadores é inadmissível pois se baseia na desigualdade (política, moral ou cognitiva da

¹⁰⁴ DAHL, Robert A. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale, 1989; DAHL, Robert A. **Poliarquia**. Tradução de Celso Mauro Paciornick. São Paulo: Edusp, 2012.

¹⁰⁵ No final do século XVIII, algumas declarações afirmavam o caráter pretensamente universal dos direitos. Essa afirmação deve ser entendida em seu contexto histórico e filosófico, vale dizer, a universalidade que excluía os povos que eram tidos como “incivilizados” ou parcelas da população de algumas nações, tais como as mulheres e as crianças. Do ponto de vista filosófico, essas declarações são fruto de um racionalismo que acreditava na possibilidade de abstrair situações concretas (localizadas no espaço e no tempo) para instituir princípios universais, isto é, abstratos e válidos em qualquer lugar e tempo. Estes princípios seriam descobertos/desvelados por um sujeito de conhecimento que, por meio de sua razão, teria acesso a eles. Contudo, sabe-se hoje que, do ponto de vista da efetividade, tanto o sujeito de conhecimento, como o destinatário das declarações era de um gênero (masculino), de uma classe (burguesa) e de um local do globo (europeu ou norte-americano). Entretanto, do ponto de vista normativo, em muitos casos ainda é possível estender a proteção aos direitos prescritos por estas declarações.

¹⁰⁶ Nesse sentido: BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. Ed, 9ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 2010.

cidadania¹⁰⁷). Isso ocorre de modo que, em vez de potencializar a tensão entre constitucionalismo e democracia, o liberalismo conservador tenta restringir a democracia através do constitucionalismo. Isso é contraditório inclusive com o texto constitucional de diversas constituições contemporâneas (como a Brasileira de 1988, por exemplo).

Ainda no campo liberal, outra matriz que pode ser designada como liberal igualitária ¹⁰⁸ traz uma descrição mais atrativa do liberalismo para relacioná-lo com a democracia. O liberalismo igualitário busca levar a igualdade a sério, sendo, por isso, mais atrativo para pensar a relação com o constitucionalismo. Os argumentos usados pelos liberais igualitários para conciliar a liberdade com a igualdade, ou, para defender iguais liberdades efetivas para todos¹⁰⁹, são de natureza muito distintas e sofisticadas¹¹⁰. Não será possível resumi-los aqui. Entretanto, cabe ressaltar dois pontos que perpassam vários autores liberais.

O primeiro é a noção de neutralidade, central para alguns autores desta tradição. Segundo ela, o Estado deve manter-se neutro (equidistante ou imparcial) em relação às diversas concepções sobre como cada um quer viver sua vida ¹¹¹. Cabe a cada pessoa, no exercício de sua autonomia, escolher o que é melhor para si. Isso serve para escolhas privadas (com quem eu vou me relacionar, o que vou consumir) ou públicas (quem irá me representar na política, em quais ideologias políticas vou acreditar ou quais vou defender). Essa noção é fundamental para compreender tanto o liberalismo político como o liberalismo econômico e a defesa de não intervenção, ou, em muitos casos, de intervenção mínima do Estado na economia¹¹². Segundo os liberais, a consequência “lógica” ou “natural” desse

¹⁰⁷ Explicitando o argumento (e criticando) o argumento a favor de um elitismo epistêmico, cf.: NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Tradução de Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003.

¹⁰⁸ Trata-se de autores tais como John Rawls, Ronald Dworkin, Amartya Sen ou Carlos Santiago Nino.

¹⁰⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

¹¹⁰ Cf.: GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹¹¹ Nos termos da filosofia política, o Estado deve manter uma postura neutra (ou imparcial) em relação às diversas concepções de bem (ou de vida boa).

¹¹² Basicamente, para os defensores do liberalismo econômico, o Estado é a principal ameaça à liberdade econômica, pois pode restringi-la através da sua atuação (direta ou

princípio seria a ausência de atuação do Estado, sobretudo na esfera privada, na qual deve reinar a liberdade sem restrições.

Contudo, outros liberais igualitários rompem com essa forma clássica de conceber a neutralidade Estatal. Para autores desta linha, a atuação do Estado seria justificada e justificável sempre que ele fosse promover maior liberdade de escolha dos cidadãos, igual poder de expressão ou até assegurar a subsistência para que as pessoas pudessem participar do debate público.¹¹³

Não obstante estes inegáveis avanços no interior da tradição liberal, já que consideram a necessidade de atuação positiva do Estado para realizar direitos e garantir escolhas efetivamente livres, a noção de imparcialidade (ou neutralidade na tradição dos Estados Unidos) deve ser questionada por dois motivos. Primeiro, i) sua relação com as formas de poder existente; depois, ii) a existência de um *status quo* que reforça as posições dos mais poderosos (política, social ou economicamente).

O segundo ponto que é comum a vários autores liberais é o arranjo institucional defendido pelo liberalismo. Poucos deles questionam as

indireta – pela via da regulação). Por conseguinte, os liberais, do ponto de vista econômico, defendem um Estado mínimo cujas funções centrais consistem em se abster de interferir na economia e proteger a esfera privada dos cidadãos (proteção dos direitos fundamentais). Ele não necessariamente coincide com o liberalismo político, que ressalta a liberdade e a necessidade de não intervenção do Estado no plano político, isto é, no plano da formação, expressão e crítica da vontade do cidadão em face do Estado. Sob este viés, não cabe ao Estado escolher pelo cidadão ou direcioná-lo para a melhor concepção de vida (de bem ou de vida boa), sendo veementemente proibida, por exemplo, a censura à liberdade de expressão. O melhor exemplo dessa linha é, sem dúvida, John Stuart Mill. Alguns liberais conjugam ambas as faces do liberalismo. Mas a maioria dos liberais contemporâneos (e do século XX) tendem a ressaltar um aspecto em detrimento do outro. Por exemplo, muitos dos liberais igualitários ressaltam o liberalismo político em detrimento do liberalismo econômico (p. ex., a favor do livre mercado, mas com algum tipo de regulação estatal). Já os neoliberais, ou, como alguns preferem, libertarianos, concedem maior ênfase na proteção da liberdade econômica, por meio da centralidade da proteção do direito de propriedade, mesmo que, em muitos casos, isso venha restringir algumas formas de expressão da liberdade no plano político.

¹¹³ Em defesa da maior liberdade para fazer escolhas efetivas, ver: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012; sobre o papel da igualdade de oportunidades e outras formas de igualdade: RAWLS, John. **Political Liberalism: expanded edition**. New York: Columbia, 2005; RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008; DWORKIN, Ronald. **La comunidad Liberal**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1996; sobre o igual poder de expressão: FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública**. Trad. Gustavo Binenbojm; Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; sobre a subsistência e direitos sociais: NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación**. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.

instituições tal como elas estão arranjadas contemporaneamente, tomando como ponto de partida não problematizado o desenho institucional predominante. Ou, quando há críticas às instituições, elas se dão dentro dos limites da tradição liberal.

Isso ocorre principalmente no campo do direito constitucional brasileiro, sendo atenuado em outras áreas tais como a economia, a filosofia política ou moral ¹¹⁴. Para esse liberalismo igualitário que não critica as instituições, as expectativas normativas coincidem com o que está dado, de modo que a imaginação institucional fica a salvo – e longe – da prática política cotidiana¹¹⁵.

É oportuno recordar que, para a tradição liberal, a separação dos poderes tem sido um das principais técnicas para limitar o poder com o objetivo de garantir a liberdade. Após a Revolução Francesa, várias constituições empregaram essa técnica como forma de limitar o poder político de Estado a fim de assegurar a esfera (privada) de liberdade ao cidadão. Com o passar dos anos, foi constatado que esse desenho institucional tende a produzir um diálogo entre elites – que ocupam as principais funções nos sistema político – isolando ou dificultando o acesso da cidadania ao poder público¹¹⁶.

Porém, se a preocupação é garantir o autogoverno democrático (a democracia) e limitar os abusos de poder político (constitucionalismo), resta nos questionar: esse arranjo institucional contribui para que isso ocorra, isto é, para que haja mais democracia com constitucionalismo (e vice versa)? A resposta é negativa. A não ser que reconheçamos o esgotamento da nossa

¹¹⁴ Por exemplo, nas obras de Rawls, Sen e Dworkin mencionadas na nota anterior há várias críticas às instituições políticas e sociais vigentes.

¹¹⁵ Criticando a falta de imaginação institucional: UNGER, Roberto Mangabeira. **Política**: os textos centrais, a teoria contra o destino. Trad. Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001; UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Trad. Caio Farah Rodriguez, Mario Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004; UNGER, Roberto Mangabeira. **False Necessity**: Anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy from Politics a work in constructive social theory. London: Verso, 2004.

¹¹⁶ GARGARELLA, Roberto.(Org.). **Por una justicia dialógica**: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

imaginação institucional, não se deve entender que esse é o único arranjo institucional possível¹¹⁷.

A questão central que os liberais igualitários deveriam enfrentar ao analisar o arranjo institucional vigente no Brasil ou em outros países é: as instituições tal como postas promovem mais a igual liberdade dos cidadãos? Novamente a resposta é negativa.

Além disso, a combinação desse arranjo institucional com a lógica liberal centrada na autonomia do indivíduo e na pretensa neutralidade estatal, produz um desestímulo à reflexão coletiva sobre problemas coletivos ¹¹⁸ . Ainda que bem intencionada, essa visão que é dominante no constitucionalismo brasileiro tende a reproduzir um fetiche institucional, pois não critica a forma como as instituições estão dispostas.

Outra postura que busca pensar o constitucionalismo e a democracia a partir da igualdade foi desenvolvida a partir da obra do filósofo alemão Jürgen Habermas. Sua visão procedimentalista baseada numa democracia deliberativa teve muitos adeptos em diversas escolas de direito constitucional no Brasil. Em trabalho anterior, analisei a teoria de Habermas e apontei algumas críticas a sua obra. Todas elas não serão retomadas aqui, somente uma.

Conquanto mais sofisticada a compreensão de democracia defendida por Habermas — pois não pode ser simplesmente reduzida à visão liberal tradicional a respeito da imparcialidade — o autor alemão tem postura pouco crítica em relação às instituições vigentes nas democracias contemporâneas. Ao reconstruir em sua obra as democracias do centro da sociedade mundial, Habermas defende uma compreensão de democracia deliberativa que basicamente se amolda, ou, talvez, resigna-se, com as instituições liberais vigentes ¹¹⁹ . Não se justifica porque as tradicionais instituições liberais

¹¹⁷ UNGER, Roberto Mangabeira. **Política**: os textos centrais, a teoria contra o destino. Trad.: Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001; UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez, Mario Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

¹¹⁸ GARGARELLA, Roberto. La comunidad igualitaria y sus enemigos. Liberalismo, republicanismo e igualitarismo. In: HERNÁNDEZ, Andrés (comp.). **Republicanismo contemporâneo**: Igualdad, democracia deliberativa y ciudadanía. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 2002, p. 100.

¹¹⁹ Nesse sentido, cf.: BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares (orgs.) **Democracia**

realizam de forma mais adequada os ideias de uma democracia deliberativa. Na verdade, pode se ver que elas não realizam bem o ideal de uma democracia deliberativa e que justamente a realização dessa forma de democracia demanda a reforma das instituições vigentes. Embora alguns constitucionalistas brasileiros tenham feito propostas de correção das propostas habermasianas para o Brasil¹²⁰, a maioria dos procedimentalistas arrefecem o potencial crítico da teoria a favor do *status quo* institucional.

Em contraste com as posições anteriores, e, com o objetivo de potencializar o compromisso com a igualdade, adotei em trabalho anterior a noção de autogoverno como uma chave de leitura para pensar a tensão entre constitucionalismo e democracia ¹²¹. Na presente pesquisa, retomo esse ponto de partida com algumas correções.

Assim, a teoria constitucional proposta recupera a noção central para o republicanismo de autogoverno e a renova para a atualidade. Eventualmente, um procedimentalista poderia afirmar que a noção de co-originalidade da autonomia pública e privada de Habermas já subsume a compreensão de autogoverno. Todavia, não é o caso. Ao tentar superar liberais e republicanos, Habermas tende a enfraquecer as potencialidades críticas do autogoverno coletivo. Uma possível razão para isso é a forma pela qual ele concebe as instituições de modo a reproduzir o atual arranjo do poder. Por isso, é necessário esclarecer o que entendo por autogoverno.

Deliberativa. Trad. de WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares. São Paulo: Singular, Esfera Pública, 2007, p. 75; já criticávamos essa postura em 2011, já fizemos está crítica em MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno, e**, no mesmo sentido, cf.: MIGUEL, Luis Felipe. **Consenso e Conflito na Democracia contemporânea.** São Paulo: Unesp, 2017, p. 14-39.

¹²⁰ Cf.: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa:** um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; CATTONI de OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição.** Belo Horizonte: Arraes, 2017; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hemernêutica jurídica e(m) debate:** o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹²¹ MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno.** 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

1.1.2.1. Igual autogoverno

Ao tomar como um dos pontos de partida a noção de autogoverno, procuro produzir um diálogo com vários autores, a partir dos *insights* que extraio deles. De Maquiavel e de outros autores da tradição republicana, retomo a importância e o caráter constitutivo do conflito para a vida política, além da centralidade do desenho institucional para a constituição destes conflitos. A partir dos republicanos contemporâneos, defino o autogoverno sob a sua forma negativa, isto é, como a ausência de dominação, sobretudo política. Por fim, em diálogo com a obra de Sunstein, Gargarella, Nino e Habermas, defendo que a democracia deliberativa pode ser um arranjo que fortalece o autogoverno coletivo e as dimensões anteriores propostas pela tradição republicana da filosofia política. Conforme será visto em seguida, ela é bastante adequada para pensar a teoria constitucional, por pelo menos sete distintos motivos.

A primeira razão trata da noção de *constitucionalismo*. Se o constitucionalismo for entendido como uma “teoria política normativa” que defende a limitação do poder político, o autogoverno é melhor para compreender o constitucionalismo, porquanto seu conceito ser constituído pela ideia de limitar a dominação (sobretudo política) compreendida como relação de poder. Limitar o poder, por meio do direito constitucional, é limitar a dominação.

Em segundo lugar, a noção de autogoverno também é mais adequada para promover a democracia, sem restringi-la como fazem as concepções liberais conservadoras. Entendo assim porque concebo a democracia como a expressão do autogoverno coletivo, vale dizer, governar-se em comunidade. Em outras palavras, os indivíduos se reúnem para se autogovernar, o que não significa afirmar a existência de um sujeito coletivo ou de uma consciência de classe que abarque a todos, pois eles (inter)agem uns com os outros. As pessoas devem ser as protagonistas da atuação política, não um suposto sujeito coletivo.

Estou ciente e não pretendo negar que antes do século XVIII a tradição republicana era mais aristocrática do que democrata, porém, após

esse século, a noção de autogoverno passou a ser vinculada ao exercício da democracia.

A terceira razão está vinculada à igualdade. Sob o viés da igualdade (ressaltado acima), que constitui o ponto de encontro entre o constitucionalismo e a democracia, o autogoverno produz uma leitura com maior rendimento teórico e prático da tensão entre constitucionalismo e democracia. Ora, o igual autogoverno pressupõe a igualdade moral e política (cara aos liberais), bem como a não dominação (cara aos republicanos). Também descreve bem o fenômeno da co-originalidade da autonomia pública e privada descrito por Habermas e Fioravanti¹²².

A quarta razão é que a noção de autogoverno permite que sejam explicados de forma mais adequadas os momentos em que predomina ora o constitucionalismo, ao limitar o abuso de poder, por exemplo, ora a democracia.

O quinto motivo, que contribui para o alargamento da agenda de pesquisas do direito constitucional, é o fato de que o conflito é constitutivo das relações políticas, o qual não pode ser desprezado ao se pensar o autogoverno. Contemporaneamente, o conflito político-social se dá em várias dimensões, para além das questões de produção, redistribuição e reconhecimento; disputa-se o que se entende por constitucionalismo e por democracia. Diverge-se sobre qual é o âmbito de proteção dos direitos fundamentais¹²³, e, *a contrario sensu*, disputa-se o que é dominação e o que são formas legítimas de atuação.

Porém, é necessário definir o que entendo por “dominação”, já que podem existir formas legítimas e ilegítimas de dominação. Por dominação compreendo a violência estrutural (ou sistêmica) que perpassa relações públicas (do Estado com os cidadãos ou outras entidades) e privadas (entre cidadãos). Essas formas de violência podem ser reforçadas pelo Estado e por particulares (empresas atuando no mercado, por exemplo). Mas, no Brasil, o Estado tem como obrigação constitucional a promoção e a proteção

¹²² HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms**: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Tradução de William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1998; FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo**: Percorsi della storia e tendenze attuali. Bari: Laterza, 2009.

¹²³ WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford, 2004.

dos direitos fundamentais que, em grande parte, visam coibir essa forma de violência estrutural. É importante ressaltar que, em vários casos, o nível de violência só poderá ser averiguado à luz do caso ou da sua gênese (história).

Por fim, o sétimo ponto que justifica porque adotar o autogoverno como critério heurístico é a afirmação simples porém fundamental de que o desenho (arranjo) institucional também faz parte da dominação. Disso decorrem três consequências. A primeira delas é que a teoria constitucional não pode mais pensar os direitos sem levar em consideração as instituições e os recursos que eles pressupõem. Segundo, para uma boa compreensão das relações políticas cada vez mais dinâmicas, é necessário atentar para a estrutura, para o contexto e para os atores. Por fim, se o compromisso é com o autogoverno individual e coletivo, isto é, com formas de se governar que reduzam a dominação social, não se podem reproduzir fetiches institucionais por certos desenhos institucionais. Pensar o constitucionalismo e a democracia à luz do autogoverno implica incluir no campo constitucional certa dose de imaginação institucional e de experimentalismo, pois só é possível verificar em concreto quais instituições promovem mais ou menos o autogoverno. E, caso não o façam, devem ser reformadas.

Do ponto de vista coletivo, a noção renovada de autogoverno exige que seja feita a pergunta: as principais instituições sociais e políticas, tal como postas, fortalecem o igual autogoverno dos cidadãos? Partindo da premissa de que a sociedade é um artefato, construído a partir de estruturas e rotinas ¹²⁴, tal pergunta serve como um meio para tematizar o arranjo institucional vigente. Com isso, é possível recuperar a postura crítica que os republicanos possuem em face de um arranjo institucional que não promove o protagonismo da cidadania e tenta restringir as decisões majoritárias.

Por outro lado, a noção de autogoverno permite combinar dois pontos importantes para a visão deliberativa de democracia e para aqueles que buscam um constitucionalismo efetivamente democrático: o protagonismo popular na tomada de decisões e a igual possibilidade de participação no processo político.

¹²⁴ UNGER, Roberto Mangabeira. **Política**: os textos centrais, a teoria contra o destino. Trad.: Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001, p. 21 e ss.

Uma visão contemporânea do autogoverno deve compreendê-lo tanto na sua forma individual quanto coletiva. Do ponto de vista individual e privado, ele implica a proteção da esfera privada, o que se estende para além da interferência estatal indevida, podendo abranger também a tentativa de violação por parte de particulares de direitos fundamentais de outros cidadãos (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Inclui também as liberdades clássicas do liberalismo, de vez que não é nem plausível, nem possível adotar hoje uma visão política baseada na necessidade de inculcar virtudes cívicas nos cidadãos. Entretanto, reconhecer que o Estado não as pode impor não significa afirmar, de forma inocente como fazem certos liberais, que o *status quo* é neutro. Uma das questões centrais da política é justamente o debate sobre quais são as novas formas de dominação, as quais ainda não foram tematizadas.

Tal situação se dá de modo que, segundo o ponto de partida que adoto, não há autogoverno em uma República de cidadãos iguais onde pessoas são sistematicamente excluídas por serem mulheres, pobres, negros, deficientes, LGBTI's, indígenas ou quilombolas. Contudo, não compreendo que é só a ausência de reconhecimento público que configura a violação a direitos fundamentais e ao autogoverno destas e de todas as pessoas, mas também muitas das mais perversas formas de dominação estão estruturadas e se reproduzem em relações privadas. Tais violações podem ser politizadas e tematizadas de modo a se tornarem questões que serão objeto de disputa na esfera pública quanto a sua definição, sentido e alcance. A dominação privada limita o autogoverno na esfera pública¹²⁵.

Do ponto de vista da democracia, defendo a democracia deliberativa como concepção mais adequada para pensar a tensão entre constitucionalismo e democracia. Essa concepção é baseada no debate público e robusto, no qual todos os possíveis afetados podem, se quiserem, manifestar suas vontades. Assim, esse ideal de democracia corrige problemas do majoritarismo “puro” defendido por pensadores republicanos no século XIX.

¹²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Tradução de William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1998; HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

Isso é feito, por exemplo, com a qualificação da vontade popular. Os deliberativistas sabem que nem todas as expressões da vontade popular são idênticas e estão atentos à manipulação dos mecanismos de consulta direta à população. Por isso sabem que há mecanismos democráticos que podem ser usados contra a democracia.

Também há a necessidade de qualificação da vontade popular, exigindo *efetivamente* que todos os possíveis afetados possam, se quiserem, se manifestar — e isso demanda um repensar das instituições e procedimentos públicos em geral. Além disso, demanda a necessidade de repensar o papel e a regulação dos meios de comunicação, das redes sociais, bem como da representação política, a qual sempre foi vista por pensadores republicanos como um mal necessário, e que, justamente por isso, deveria estar sujeita a rigorosos controles externos da cidadania.

Não obstante, um ponto que precisa ser explicitado e talvez corrigido, em relação às críticas feitas à democracia deliberativa, é a falsa ideia de que a busca do consenso em uma deliberação significaria a defesa do consenso como forma de mitigar o conflito político. Conquanto tal posição possa ser atribuída a alguns defensores da democracia deliberativa, isso não pode ser generalizado a todos os deliberativistas.

A defesa da democracia deliberativa é somente a defesa de um método para tomada de melhores decisões e para a expressão de conflitos de forma não violenta. Para alguns autores, o consenso pode expressar a realização da razão ou a tomada de uma decisão racional. Conforme já afirmamos em trabalho anterior¹²⁶, não é inerente à compreensão deliberativa de democracia essa ideia, sendo possível a tomada de decisões que não sejam o resultado da melhor decisão racional ou imparcial. Tal pretensão é excessivamente racionalista e limitadora. Ela parece ignorar o fato de que a política é feita com razão e paixão, no embate entre interesses diversos (e muitas vezes antagônicos).

Tal ocorre de modo que é necessário recuperar algo que vem da tradição republicana, desde pelo menos Maquiavel, isto é: a política como

¹²⁶ MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 105 e ss.

luta (conflito) pelo poder. A recuperação desse atributo fundamental da política é indispensável para potencializar o caráter aberto e falível das práticas das repúblicas democráticas. A retomada da dimensão conflitiva da política permite que a tensão entre constitucionalismo e democracia seja compreendida na sua dinamicidade e na sua historicidade.

Portanto, há um ganho, de um lado, por haver maior sofisticação nas teorias a serem produzidas e nas propostas a serem apresentadas. Do outro lado, as práticas sociais e a vivência política da comunidade são vistas de forma mais adequada dada a disputa de interesses que se processa ora através do direito constitucional (p. ex., via direitos fundamentais), ora via atuação política (dentro e fora das instituições).

Por fim, o ponto de partida baseado no autogoverno renova-se ao incluir a dimensão da luta pelo poder dentro e fora das instituições, a qual é inerente à vida nas repúblicas democráticas contemporâneas. O retorno do conflito nos faz lembrar, com Maquiavel, que o autogoverno nunca é conquistado de uma vez só, exigindo sempre cidadãos atentos à eterna luta pelo seu autogoverno¹²⁷.

No próximo item veremos quais as consequências do reconhecimento desta luta pelo poder para pensar as instituições na teoria constitucional contemporânea.

¹²⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. 5ª ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 2008, p. 40 e ss. Sobre a obra de Maquiavel e seus desenvolvimentos republicanos, ver: BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel Republicano**. São Paulo: Loyola, 1991; SKINNER, Quentin. **Maquiavel**. Tradução de Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2010.

Capítulo 02. (Trans)Federalismo: ponto de reflexão

2.1. Relações transversais de poder na contemporaneidade

Em uma frase, Teubner e outros autores resumem esse contexto chamado atenção para os processos de *privatização, a globalização e a digitalização*¹²⁸. Não pretendo afirmar aqui que tais processos sejam novos. Pelo contrário, alguns deles têm sido gestados ou já ocorrem há mais de três décadas. Mas, os sentidos dados a esses termos não se estabilizaram, constituindo-se em termos essencialmente contestáveis – no sentido que introduzi no capítulo anterior.

Porém, o que ocorreu nos últimos anos, especialmente após a crise de 2008, é a *intensificação* desses processos. E, com isso, um recrudescimento da lógica *inclusão/exclusão* que opera de forma transversal na sociedade mundial, reafirmando e ampliando a inclusão de pouquíssimos e a exclusão de milhões¹²⁹. Nem o Estado, nem o direito, tampouco a teoria constitucional têm oferecido respostas adequadas a tais mudanças. Antes de apresentá-las, são necessários alguns esclarecimentos para reduzir a vagueza dos termos *globalização, privatização e digitalização*.

A globalização não é um fenômeno novo. Desde, pelo menos, o fim da Guerra Fria (1991), tem sido engendrado o processo a que designamos hoje *globalização*. Ela constitui-se “um processo multicausal, multidimensional, multitemporal e multicêntrico, que relativiza as escalas nacionais ao mesmo tempo que amplia e intensifica as relações econômicas, sociais e

¹²⁸ TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Cambridge: Oxford, 2012; TEUBNER, Gunther. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?* In: TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (eds.) **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart, 2004, p. 3-28.

¹²⁹ Sob a linha da teoria dos sistemas: LUHMANN, Niklas. *Inclusão e exclusão*. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs). **Dossiê Niklas Luhmann**. Trad.: Stefano Fornos Klein. Belo Horizonte: Ufmg, 2013; TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (eds.) **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart, 2004; SAND, Inger-Johanne. *Globalization and the transcendence of the Public / private divide – What is public law under conditions of globalization?* In: AMHLAIGH, C. MAC, MICHELON, C.; WALKER, N. (eds.), **After public law**. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010, pp. 201-217, alguns anos antes, e sobre outro viés, BAUMAN, Zygmunt. **La Globalización: consecuencias humanas**. 2ª ed. Trad.: Daniel Zadunaisky. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2001.

políticas”¹³⁰. Diante dessa complexidade, buscarei ressaltar somente alguns dos aspectos mais salientes para a compreensão da globalização para a problemática e para as hipóteses da tese.

Primeiro, em razão da globalização, os Estados nacionais viram a sua forma habitual de agir ser questionada nos mais diversos planos sociais, econômicos, políticos ou jurídicos. Tais questionamentos não têm necessariamente produzido respostas ágeis e tampouco adequadas para os problemas a serem enfrentados, tendo em vista que a complexidade dos problemas aumentou em razão do fortalecimento da conexão entre instituições, mercados e sociedades nacionais e internacionais. Tais fatos se impõem afirmando um contexto de problemas globais que devem ser enfrentados dentro da realidade nacional em um processo tenso e intenso de negociações, concessões e dominações exercidas entre instituições e mercados internacionais, sobre Estados e sociedades.

Dentre os diversos exemplos a serem discutidos adiante, uma questão relevante é a capacidade de os Estados (nacionais, regionais, locais) fazerem frente a políticas públicas com o objetivo de efetivarem direitos sociais, sob a reiterada ameaça da retirada de investimentos por parte de empresários (nacionais e estrangeiros). Em muitos casos, mas com consequência idêntica, a limitação ao manejo do *déficit público* como mecanismo de política monetária também é outro meio utilizado, astuciosamente, para pressionar

¹³⁰ FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: Direito e Conjuntura**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, FGV, 2010, p. 6. Para Ulrich Beck: **Globalização** significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, sua redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.

Uma marca distintiva essencial entre a primeira e a segunda modernidade é a *irreversibilidade do surgimento da globalização*. Beck denomina “globalidade” a existência de uma sociedade mundial, na qual, segundo ele, nós já vivemos há tempos. Estabelece também o mesmo autor a irreversibilidade da globalização, por oito motivos: “1. ampliação geográfica e crescente interação do comércio internacional, a conexão global dos mercados financeiros e o crescimento do poder das companhias transnacionais; 2. a ininterrupta revolução dos meios tecnológicos de informação e comunicação; 3. a *exigência*, universalmente imposta, por direitos humanos – ou seja, o princípio (do discurso) democrático; 4. as correntes icônicas das indústria cultural global; 5. a política mundial pós-internacional e policêntrica – em poder e número – fazem par aos governos uma quantidade cada vez maior de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais, uniões nacionais); 6. a questão da pobreza mundial; 7. a destruição ambiental mundial; 8. os conflitos transculturais localizados”. Cf.: BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, Respostas à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29-31.

politicamente o Estado nos seus diversos níveis¹³¹. Nessas situações, do processo multicausal a que designamos “globalização”, sobressai o aspecto econômico. Ulrich Beck designou este império do mercado de “globalismo” para diferenciá-lo da globalização que envolve processos mais amplos e distintos.

O termo *privatização* será utilizado em dois sentidos no presente trabalho. O primeiro, técnico jurídico, designa a transferência da titularidade da empresa, bem ou serviço, do patrimônio público para o patrimônio privado. Trata-se daquilo que Egon Bockmann Moreira define como *privatização substancial*¹³². Ela não pode ser confundida, como nos chama atenção o autor, com as concessões de serviço público, que implicam a “*privatização formal (ou organizatória, ou de gestão)*”¹³³, já que a titularidade continua pública, sendo transferidas somente a gestão, a execução ou outro aspecto do serviço.

Nesse sentido, destaco, como fazem Bockmann Moreira e Tarcila Reis, que a privatização pode ser um mecanismo de descentralização do poder (político ou econômico) do Estado para os particulares. Isto é relevante para o nosso argumento, pois ela ajuda a vislumbrar que não há relação necessária entre descentralização e democracia (ou democratização).

Ademais, os dois autores chamam atenção para o fato de que tais políticas foram praticadas em diversos países em um contexto mais amplo de reforma do Estado, seja em razões das crises fiscais dos Estados dos anos 1980, seja posteriormente por outros motivos.

¹³¹ A ressalva “muitos casos” é relevante, já que a redução do déficit público é além de justificável, necessária, quando sua proporção se torna demasiado grande em relação ao PIB. Todavia, discutirei adiante que um ponto relevante para a teoria constitucional pensar a democracia (ao refletir sobre a organização dos poderes e sobre os direitos fundamentais): o caráter político da escolha em aumentar ou reduzir o endividamento público. Trata-se de uma escolha política da política fiscal a ser adotada que, dentro de certas condicionantes, diz muito sobre a economia daquele país. É interessante notar que a União Europeia tornou uma norma legal, através do Tratado de Maastrich de 1992, a proporção dívida/PIB em 3%. Sobre o tema, cf.: GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 217-220 e 238.

¹³² “A *privatização substancial* exige, portanto, a transferência integral do poder de controle e do acervo de empresa controlada (direta ou indiretamente) pelo Poder Público – sendo que a alienação deverá ser feita por pessoa cujo controle seja titularizado com exclusividade por particulares.” MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público**: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23

¹³³ Idem

O segundo sentido para privatização é menos técnico e designa a transferência de relações, atividades, bens, da esfera pública para esfera privada. Neste segundo sentido, procuramos ressaltar o fato de que ocorreram modificações relevantes nas relações sociais que deixaram de ter uma dimensão pública, por diversos razões (por exemplo, políticas de Estado ou desenvolvimento das telecomunicações). Esta questão sociológica afeta tanto a compreensão de Estado que foi desenvolvida para lidar com problemas a partir de uma racionalidade pública, como a visão a respeito dos direitos fundamentais, a de qual é o seu papel na democracia, bem como quais são os seus limites. Em conexão com o processo de digitalização, a privatização tem produzido mudanças relevantíssimas que geraram novas demandas e aprofundaram antigas dificuldades que já existiam em nossas democracias. Dois exemplos de Eric Hobsbawm nos ajudaram a compreender isto¹³⁴.

A combinação das políticas neoliberais de austeridade, o avanço das novas tecnologias e a prosperidade material produziram modificações relevantes na classe operária, sobretudo em países como a Inglaterra. Hobsbawm explica que, após a segunda guerra mundial, essa classe fundava sua sociabilidade no compartilhamento do espaço público, porque no espaço privado não havia espaço para que as pessoas desenvolvessem seu lazer. Donas de casa compartilhavam sua vida em feiras, na rua ou em parques vizinhos. Crianças brincavam na rua ou em parques. O divertimento do final de semana era dividido em parques, praças ou estádios de futebol. O efeito dessa forma de socialização foi a criação de um identidade coletiva, a qual, combinada com a vivência em fábricas ou em partidos políticos, permitia certa homogeneidade de interesses e de visões de classe, ao menos dessa classe em particular.

Com o progresso material da Era de Ouro do capitalismo, as casas passaram a ser mais amplas e adequadas. O avanço tecnológico barateou o custo de novos meios de comunicação que se tornaram mais populares, sendo estes difundidos inclusive para a classe operária. Sem dúvida, foi a

¹³⁴ HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos**: O breve século XX 1914-1991. 2ª ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 297-304.

televisão o meio que mais impactou nas relações, permitindo que grande parte do lazer, inclusive as partidas de futebol, se tornasse privado.

Acrescenta-se a este quadro a prática de políticas de austeridade (inclusive com o uso de privatizações substanciais), que aumentaram o desemprego e a diferença de salários na classe operária. Esta classe, que era relativamente homogênea em termos de hábitos e vivências, passa a se diferenciar, em razão dos salários, das vivências privadas e da competição por vagas de trabalho com imigrantes. Evidentemente, a diferenciação desta classe em termos étnicos e nacionais não é novidade, porém o que passa a ocorrer é a competição por vagas que antes eram “naturalmente” reservadas a empregados ou operários nacionais. Os imigrantes ingressam no mercado de trabalho mundial, o que torna a competitividade ainda maior, já que ela ultrapassa as empresas e passa atingir os trabalhadores também. Nesta conjuntura, dado o aumento da diferenciação, não é concebível pensar a relação de representação ou mesmo a relação entre patrões e empregados.

A digitalização consiste em uma forma de desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação. O avanço tecnológico nos últimos 20 anos chega a ser tão surpreendente que os livros de Beck, Bauman, dentre outros, que foram publicados no final dos anos 1990 ¹³⁵, ressaltando o aumento da conectividade, a aceleração do tempo, a redução das fronteiras em razão da sofisticação dos meios de comunicação, parecem se referir a transformações que ocorreram há mais de meio século. O assombroso desenvolvimento da tecnologia a cada dez anos tem produzido modificações enormes nas sociedades contemporâneas. É evidente que, como toda técnica, o avanço da tecnologia e sobretudo o da internet produziu uma série de resultados positivos e negativos¹³⁶.

No interior dessa realidade entre pontos a serem criticados e outros a serem reverenciados, ao contrário do que alguns otimistas afirmaram, a *internet* não representou a *nova esfera pública digital*. Talvez em uma utopia

¹³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Em Busca da Política**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000; BAUMAN, Zygmunt. **La Globalización: consecuencias humanas**. 2ª ed. Trad.: Daniel Zadunaisky. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2001; BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, Respostas à Globalização. Trad.: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

¹³⁶ DUNKER, Christian. **Reinvenção da Intimidade: Políticas do sofrimento cotidiano**. São Paulo: Ubu, 2017.

milliana, a internet representasse o espaço no qual todos pudessem falar e serem ouvidos em igualdade de condições. Pelo contrário, aparentemente os discursos mais simples e preconceituosos têm mais *likes* (audiência) que discursos sérios ou sofisticados¹³⁷. É amplamente conhecida a assimetria de informações e principalmente de poder (político e econômico) que opera no mundo *online*. Inúmeras são as dificuldades e complexidades trazidas pela rede mundial de computadores para a democracia. Basta citar como exemplo a questão da responsabilização jurídica ou econômica de grandes corporações que violam contratos de sigilo alienando onerosamente dados dos usuários a terceiros interessados (nem sempre bem intencionados)¹³⁸. Tampouco são de fácil solução casos relativos ao uso e ao abuso da liberdade de expressão na internet, mormente quando envolve o cometimento de crimes nacionais ou internacionais.

Para os fins desta pesquisa, destacamos alguns pontos que o processo de *digitalização* produzem para a democracia e que requerem o repensar de empoeiradas categorias do direito constitucional. Por exemplo: i) a associação transnacional de pessoas de origem as mais diversas através da rede (por redes sociais ou não) para a prática de atos políticos (legítimos ou não); ii) o aumento da fragmentação e da diversidade de opiniões; iii) a simultaneidade das manifestações em face dos acontecimentos políticos; iv) a importância (relevância) política de grupos pequenos (quantitativamente), mas extremamente influentes nos meios digitais. Tais problemas não serão o foco da tese, porém eles estão conectados com os problemas que serão analisados por ela, especialmente em relação à atuação dos atores em um contexto transfederal.

Para enfrentar esse contexto no qual a lógica de *inclusão/exclusão* atravessa os diversos países e sistemas sociais, têm sido apresentadas, especialmente na Europa, respostas institucionais de inspiração kantiana que

¹³⁷ ECO, Umberto. **Pape Satàn Aleppo**: Cronache di una società liquida. Milano: La Nave di Teseo, 2016.

¹³⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

retomam a ideia de uma República Federativa Mundial, tal qual proposta em na obra “A Paz Perpétua”¹³⁹.

Günther Teubner critica essas propostas, por serem implausíveis, pois não atentam para a complexa dinâmica que se opera entre os sistemas sociais e por ainda crerem na centralidade do Estado¹⁴⁰.

Para Teubner, nesse novo contexto é necessário desenvolver um constitucionalismo não centrado na figura do Estado, porque as questões constitucionais podem surgir de “constituições civis” que regem as relações das diversas instituições ou dos diversos sistemas sociais autônomos entre si¹⁴¹. As violações de direitos fundamentais advêm não só do Estado ou de outros cidadãos: ela pode ser produzida por outras instituições privadas ou públicas (não estatais), nacionais ou internacionais¹⁴².

A descrição de Teubner é bastante plausível, porém as consequências que dela ele extrai não. As propostas normativas de Teubner não são adequadas para lidar com a problemática do constitucionalismo periférico. Nesses locais, e sobretudo no Brasil, o Estado ainda possui um papel fundamental na afirmação, na promoção e na proteção dos direitos fundamentais. Coexistem, no Brasil, diversas temporalidades, convivendo em territórios muito próximas condições sociais pré-modernas, modernas e da pós-modernidade¹⁴³. Aliás, esse é um dos sentidos para as “encruzilhadas”

¹³⁹ Além de Kant, e sob sua influência, pode-se ler: HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa, Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012; HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente Dividido**. Trad.: Bianca Tavorlari. São Paulo: Unesp, 2016; HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005; KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2015.

¹⁴⁰ TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Cambridge: Oxford, 2012.

¹⁴¹ TEUBNER, Gunther. Op. cit., p. 130 e ss.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Como observa Faria no atual momento de globalização, coexistem diversas temporalidades em razão da própria forma como se dá o processo de expansão da globalização e de difusão das informações (sobretudo por via digital). Não obstante, em países periféricos, as condições sociais são excessivamente heterogêneas no que diz respeito às condições básicas de vida. Nesses locais, é possível encontrar na mesma cidade pessoas que têm acesso ao conforto e às últimas tecnologias disponíveis no centro do capitalismo mundial e pessoas que vivem em condições próximas ou análogas a de escravos. Tamaña disparidade ou abismo social era incomum nos países centrais até pouco tempo atrás, mas esse fenômeno tem acometido, inclusive, esses países nos últimos tempos. FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, FGV, 2011.

do federalismo, isto é, esse encontro entre caminhos, espaços e temporalidades que o federalismo promove no Brasil.

Em síntese, há um contexto mundial que impõe aos Estados nacionais e às suas unidades constitutivas uma série de dinâmicas e de relações de força.

De um lado, o processo de globalização, privatização e de digitalização apresentado por Teubner afeta, de formas distintas, nações desenvolvidas e em desenvolvimento.

De outro, a agenda de problemas mundiais tais como questões relativas ao meio ambiente, a refugiados, a imigrantes, a terrorismo e à segurança global transcendem interesses nacionais e passam a ser preocupação de inúmeros países ainda que em graus diferentes¹⁴⁴.

Porém, há em comum o atual estágio das relações capitalistas (o capitalismo financeiro), que fortalece os grandes e poderosos interesses de um pequeno grupo de pessoas, as quais podem determinar a mobilização de uma parcela vultuosa de recursos de um Estado para outro. O que antes era visto como uma relação interna entre o Estado e a burguesia nacional — e que se modificou ao se tornar uma competição internacional com a globalização dos anos 1990 e 2000 — hoje se tornou um processo ainda mais *intenso* de trânsito, e, sobretudo, de concentração do capital¹⁴⁵ nas mãos de poucos.

No final dos anos 1990, discutia-se a guerra fiscal e o fato de que a estrutura federativa brasileira não estava produzindo a cooperação prescrita pela Constituição, mas sim um federalismo competitivo. Hoje, a competição por recursos externos avançou ainda mais, atravessando, de forma

¹⁴⁴ No final dos anos 1990, Beck já afirmava que a globalização era irreversível por oito motivos, que ainda se mantêm: “1. Ampliação geográfica e crescente interação do comércio internacional, a conexão global dos mercados financeiros e o crescimento do poder das companhias transnacionais; 2. A ininterrupta revolução dos meios tecnológicos de informação e comunicação; 3. A *exigência*, universalmente imposta, por direitos humanos – ou seja, o princípio (do discurso) democrático; 4. As correntes icônicas das indústria cultural global; 5. A política mundial pós-internacional e policêntrica – em poder e número – fazem par aos governos uma quantidade cada vez maior de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais, uniões nacionais); 6. A questão da pobreza mundial; 7. A destruição ambiental mundial; 8. Conflitos transculturais localizados.” BECK, Ulrich. **O que é Globalização?**, p. 30-31.

¹⁴⁵ DOWBOR, Ladislau. **A Era do Capital Improdutivo**: A nova arquitetura do poder: dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta. São Paulo: Autonomia Literária, 2017; PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014

transversal, governos locais, regionais e nacionais. Nesse contexto, é indispensável repensar a própria estrutura e forma como se dão as relações federativas.

No caso dos países periféricos, tais questões são ainda mais relevantes, porquanto ainda que as políticas de austeridade tendam a agradar os grandes rentistas internos ou externos, elas tendem a gerar um quadro de queda da qualidade de vida da população, aumentando a violência e as desigualdades ¹⁴⁶. Ocorre verdadeiro círculo vicioso, que favorece o acúmulo de riquezas de poucos em detrimento de muitos. O diagnóstico em relação ao contexto e as relações de força que presidem muitas das escolhas federativas no presente é fundamental para repensar conceitos e interpretações produzidas em face de outros contextos ou ignorando este contexto nacional.

O transfederalismo é um conceito que descreve tal estado de coisas. Ele chama atenção para a necessidade de repensar, neste momento, a estrutura e a atuação do Estado, bem como a atuação dos diversos movimentos sociais. Não é só o Estado que é atravessado por relações políticas dinâmicas e transversais, pois os movimentos sociais também se constituem e atuam a partir de uma lógica complexa¹⁴⁷, a qual, graças ao avanço da digitalização e da privatização, tem produzido novos e inusitados vínculos.

Diferentemente do início dos anos 1990, quando eram comuns movimentos internacionais ou a afirmação de pequenos mas poderosos movimentos locais com escala global, contemporaneamente é possível que atores e movimentos sociais se articulem, mundialmente, através da *internet* contra ou a favor de pautas que lhes interessam¹⁴⁸.

¹⁴⁶SINGER, André; LOUREIRO, ISABEL (orgs.) **As contradições do Lulismo**: a que ponto chegamos? São Paulo: Boitempo, 2016. O texto em especial de: MAAR, Wolfgang Leo. Luta de classes na socialização capitalista: Estado privatizado e construção privada da esfera pública. In: SINGER, André; LOUREIRO, ISABEL (orgs.) **As contradições do Lulismo**: a que ponto chegamos? São Paulo: Boitempo, 2016, p. 219-250.

¹⁴⁷ Cf.: COSTA, Sérgio. **Dois Atlânticos**: Teoria social, antirracismo, cosmopolitismo. Belo Horizonte: UFMG, 2006; GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, Raça e Democracia**. 2ª ed. São Paulo: 34, 2012.

¹⁴⁸ Essa conjunção permite o reforço da identidade destes pequenos grupos, porém há de se ter cautela com os potenciais emancipatórios das redes sociais, dentre outros motivos porque a sua *forma* de veiculação produz uma limitação em relação ao formato de expressão da mensagem. Além da forma, outro motivo para a cautela é o fato de que muitos *sites* e

Aliás, o que tem sido mais frequente é justamente a articulação a partir de elementos negativos, isto é, a constituição de vínculos sociais a partir do que não concordamos ou até odiamos ¹⁴⁹. A afirmação positiva das identidades coletivas tem ganhado caráter secundário em face da afirmação negativa. Este ponto tem sido ressaltado por alguns analistas, pois é um dos motivos pelos quais tem se produzido maior acirramento dos conflitos políticos e o aumento do autoritarismo político em países centrais e periféricos¹⁵⁰.

Conforme afirmado acima, tais disputas políticas se dão através do direito e sobre os direitos fundamentais que os cidadãos de cada comunidade possuem. Portanto, ignorar esse contexto que informa e atravessa a problemática tanto da estrutura estatal quanto da atuação dos diversos atores sociais nos impede de compreender de forma adequada o federalismo no Brasil e no mundo neste início do século XXI.

2.2 – O federalismo, um diálogo com Judith Resnik

Neste item, retomarei algumas reflexões da professora norte-americana Judith Resnik, da Universidade de Yale, que forneceram *insights* para a tese a ser proposta. Contudo, antes de fazê-lo, devo apresentar uma última observação de cunho metodológico que contribuirá para a melhor compreensão das ideias apresentadas.

Na análise empreendida e as propostas feitas procuro conjugar três elementos: as estruturas, os atores e o contexto. Não é necessário reprisar aqui o debate que ocorreu no âmbito das ciências sociais sobre a estrutura

redes sociais são administrados por grandes empresas privadas, as quais estão submetidas às regras de mercado e às pressões de seus acionistas (como outras empresas da mídia em geral), o que pode conflitar com a pretensa neutralidade que tais empresas pretendem ostentar. Sobre a relação dos indivíduos e o caráter emancipatório (ou não) da internet, cf.: CARDON, Dominique. As mobilizações de indivíduos na internet. In: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Democracia Digital: Publicidade, instituições e confronto político**. Belo Horizonte: UFMG, 2016, p. 287-306.

¹⁴⁹ DUNKER, Christian. **Reinvenção da Intimidade: Políticas do sofrimento cotidiano**. São Paulo: Ubu, 2017; BOSCO, Francisco. **A vítima tem sempre razão? Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2017.

¹⁵⁰ Evidentemente há outros, como o aumento do desemprego em certas classes sociais (brancos pobres nos Estados Unidos, negros em geral em diversos países, inclusive Brasil); a perda de prestígio social; as modificações no mundo do emprego; o aumento da competição mundial por vagas de emprego, entre outros.

versus a ação. O que é fundamental para o ponto a ser desenvolvido é que a sua superação nas humanidades pode ser de grande proveito para a teoria constitucional também. O ponto a ser ressaltado a esse respeito é simples, porém fundamental.

Ao longo do trabalho, procuro demonstrar como a ação dos atores e as estruturas ganham seu sentido na atuação concreta, isto é, inserida num contexto. Logo, não é possível pensar a política e as relações que dela derivam (sobretudo as de dominação), excluindo-se o contexto (concreto, histórica e geograficamente situado). O que já é praticamente um senso comum para as humanidades pode render bons frutos, em termos de sofisticação, para a teoria constitucional.

Além disso, atravessa o trabalho do começo ao fim a preocupação com a expansão do autogoverno, ou, afirmando pela negativa, a redução das formas de dominação. Mas, para identificar as formas de dominação, é necessário conjugar a compreensão da atuação dos atores em relação (com/contra/dentro) das estruturas (sociais/políticas/institucionais) em determinado contexto, uma vez que a existência de um(a) ator(a) ou outro(a) em determinado contexto pode modificar completamente o resultado da análise. No caso de apresentação de propostas, o resultado da proposta apresentada pode ser completamente diverso, dado o contexto. Tais advertências são fundamentais, pelo fato de haver na contemporaneidade relações de poder que são transversais, as quais atingem de distintas formas os atores político-sociais que atuam no ambiente democrático.

Feita esta advertência inicial, que vai orientar os próximos pontos, passo a apresentar as propostas da professora Judith Resnik, a respeito do federalismo contemporâneo.

No capítulo *What's Federalism For*¹⁵¹? Resnik desenvolve três críticas que são importantes para a argumentação da tese. A primeira crítica aponta a necessidade de não essencializar a nossa forma de compreender o federalismo. Em termos práticos, isto significa que não se deve colar uma etiqueta atribuindo a característica de bom ou de ruim, necessariamente, a determinado arranjo institucional. A título de exemplo, é possível verificar

¹⁵¹ RESNIK, Judith. *What's Federalism For?* In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. **The Constitution in 2020**. New York: Oxford, 2009, p. 269-284.

essas posições no clássico debate a respeito da centralização e da descentralização, no qual ambas as partes essencializam de modo a idealizar os entes federados que se pretende elogiar ou criticar. Por exemplo, municipalistas defendem que os Municípios podem ser o novo céu na terra, porque promovem a democracia e a proximidade entre governo e cidadãos. Defensores de uma maior centralização justificam que só um poder central pode modificar as péssimas condições locais e estruturais de sociedades muito desiguais. No capítulo do livro, Resnik refere-se aos Estados Unidos, mas poderíamos relacioná-lo com o pêndulo da federação brasileira em distintos períodos, como a República Velha e o início do regime de 1988 (para a descentralizações boas e ruins) e a Era Vargas e a era PT (para centralizações boas e ruins).

Além disso, para não essencializar a federação e compreendê-la de forma adequada ao tempo presente, é preciso compreender a existência de entes que são translocais e transnacionais. Esses entes podem ser constituídos por entidades públicas e privadas e podem vir a realizar ideais progressistas e conservadores.

Por exemplo, alguns movimentos sociais se mobilizam em nível local e regional (ou entre vários Municípios) para defender suas pautas, muitas das quais inclusive conectam-se com movimentos que existem em outros países (que podem ser federações ou não). Pautas progressistas pró-aborto ou em defesa da igualdade de gênero e do meio ambiente podem ter suas expressões em nível local e *transcendem* a dimensão do município, seja porque a pauta transcende os limites territoriais do município, seja porque é criada uma rede de entidades locais que se mobilizam por essa pauta; ou, ainda, porque *transcendem* em sentido diagonal (nível local/regional/nacional/internacional) conectando pequenos municípios a lutas altamente globalizadas. Não obstante, alerta a autora, isso não pode ser lido como uma via de mão única, pois movimentos (e entidades) conservadores também podem mobilizar-se em nível translocal e transnacional. Para citar um exemplo doméstico (brasileiro): a articulação entre diversos movimentos sociais para barrar a assim chamada “ideologia de gênero” ou a defesa da escola sem partido são movimentos *translocais* e ao mesmo tempo

transnacionais, pois há movimentos semelhantes, por exemplo, nos Estados Unidos¹⁵².

Em uma palavra, não há nada de intrinsecamente bom ou ruim nos arranjos federativos¹⁵³. Por isso, além de não congelá-los, devemos atentar para tais disputas, pois elas são constitutivas dos sentidos que são dados aos direitos fundamentais e às identidades. São, portanto, fundamentais para a democracia e vão muito além da mera discussão pretensamente técnica a respeito de vícios de competência.

Outro ponto fundamental é o papel das Cortes na conformação do federalismo. Resnik não sustenta que a Suprema Corte é a única Corte da Federação. A autora defende que outros tribunais também têm um papel preponderante na construção do federalismo norte-americano, com destaque especial ao papel dos juízes federais e ao julgamento de ações que digam respeito a danos coletivos (de massa) e a danos ambientais¹⁵⁴. De imediato, outra analogia pode ser feita aqui com o direito brasileiro, ainda que talvez ela não possa ser desenvolvida no trabalho, que é o manejo de ações civis públicas (ACPs) como uma forma de o Poder Judiciário brasileiro conformar a construção do federalismo.

No capítulo mencionado, Resnik chama atenção ainda para o fato de que, no início do século XXI, em tempos de globalização, há uma nova infraestrutura federativa que vai muito além dos entes federados clássicos – no caso americano, o governo central (União) e regional (Estados). Ela cria um acrônimo, “TOGAs” – Organizações e Atores translocais, que pretende descrever instituições que materializam algumas das relações translocais e transnacionais mencionadas acima. Essas entidades podem ir desde Associações de Prefeitos a outras formas estatais de organizações que transcendem os níveis clássicos do federalismo.

Além destas ideias, em texto mais atual, Resnik sintetiza algumas de suas reflexões mais recentes a respeito do tema; nele, ela volta a criticar a

¹⁵² Ver em relação à questão de gênero, além dos textos de Resnik, os textos de Robert Post e Reva Siegel, dentre eles: POST, Robert; SIEGEL, Reva. La fúria contra el fallo ‘Roe’: constitucionalismo democrático y reacción violenta. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.

¹⁵³ RESNIK, Judith. Op. Cit.

¹⁵⁴ RESNIK, Judith. Op. cit., p. 271

essencialização de direitos, papéis e a atuação da jurisdição no plano da federação (jurisdictional allocations). No artigo, Resnik destaca algo importante para efeitos desse argumento, que é o fato de que discussões sobre competência são debates a respeito do poder e de sua distribuição. E, conforme a autora, a partir de uma compreensão dinâmica do exercício do poder, pode-se afirmar que ele não só se desloca em nível horizontal e vertical, mas também na diagonal ¹⁵⁵. Isto ocorre porque, contemporaneamente, as configurações de poder não se encaixam mais nas fronteiras territoriais.

Resnik afirma que numa federação as identidades não se mantêm fixas. Pelo contrário, elas são constituídas ao longo do tempo e se tornam visíveis quando conflitos a respeito da autoridade emergem. Tais trocas que estimulam a formação das identidades se dão não somente no interior da federação, mas também são modeladas por uma série de eventos mundiais, inclusive relações com outras federações¹⁵⁶.

Ademais, para Resnik, a autoridade dos entes federados é superestimada. Conforme sua reflexão, considerar as entidades federativas como atores singulares é exagerar (superestimar) seu papel no processo de produção do direito, pelo fato de que eles não se dão em um só sentido – consoante explicado acima, esses processos se dão em conexão entre entidades públicas e privadas, tais como movimentos sociais translocais e transnacionais (questão de imigração). Isto só torna mais difícil o atualizar das virtudes clássicas do federalismo (autonomia, diversidade etc.)

Para minar o essencialismo do federalismo, ela defende o uso do “*deslizamento de competências*” e de “descontos”. O “*competence creep*” – *deslizamento de competências* – é baseado na ideia de que competências mudam em mais de uma direção e as funções do governo também devem mudar. Para ilustrar esta ideia, ela menciona um caso exemplar: o debate a

¹⁵⁵ RESNIK, Judith. Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, DeEssentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations. In: **Nomos LV**: Federalism and Subsidiarity at 363-435 (James E. Fleming and Jacob T. Levy, eds., New York University Press, 2014), p.367

¹⁵⁶ RESNIK, Judith. Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, DeEssentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations. In: **Nomos LV**: Federalism and Subsidiarity at 363-435 (James E. Fleming and Jacob T. Levy, eds., New York University Press, 2014), p. 366.

respeito da violência contra a mulher antes era uma questão local, agora nacional e até internacional.

A segunda forma de enfrentar o essencialismo são “descontos”¹⁵⁷, os quais se constituem como mecanismos utilizados dos dois lados do Atlântico, que permitem desvios das obrigações legais impostas em razão da estrutura federativa. Eles são usados para desvalorizar direitos e as identidades das subunidades e as Cortes os aplicam para amortizar o impacto de algumas decisões ou para diminuir a tensão em certas relações. São exemplos de “descontos” a técnica da “margem de apreciação” praticada pela Corte Europeia de Direitos Humanos para a implementação da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁵⁸ e as doutrinas nos Estados Unidos do “well understood” erros and “fairminded” desacordos sobre o significado da legislação federal.

A autora menciona como exemplos de uso da margem de apreciação casos a respeito da: i) detenção de indivíduos considerados ameaça à segurança nacional; ii) retirada de crucifixos das salas de aula; iii) proibição de acesso ao aborto; iv) a proibição de prisioneiros de votarem, nos quais foram concedidas mais autonomia para as nações ou regiões decidirem qual era a melhor maneira de enfrentar esses problemas.

Resnik afirma que, do ponto de vista empírico, os *discounts* contam e imaginam um futuro. E neste futuro se dá a realização parcial de compromissos comuns com algumas formas particulares de direitos ou o conteúdo destes direitos é reduzido¹⁵⁹.

A tese não pretende simplesmente importar de forma acrítica tais considerações. É indispensável passar tais ideias sobre o filtro da Constituição, mas também usá-las como formas de inspiração – de *insights* – para repensar de forma crítica os nossos problemas a partir da nossa realidade, em diálogo com a literatura internacional. Logo, destaco a

¹⁵⁷ O “jogo de empurra-empurra” pode ser concebido como uma forma de “desconto” ou uma disputa por competência. Sobre o empurra-empurra em matéria de proteção ao direito fundamental à saúde e as relações federativas, cf.: SARMENTO, Daniel. Judicialização da Saúde e Responsabilidade Federativa: Solidariedade ou Subsidiariedade? In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 101-112.

¹⁵⁸ Cf.: RESNIK, Judith. Federalism(s)’s Forms and Norms p. 365

¹⁵⁹ RESNIK, Judith. Federalism(s)’s Forms and Norms, p. 369.

compreensão sobre poder (incluídas neste conceito as competências constitucionalmente previstas) e sua dinamicidade, que é uma contribuição relevante para pensar a nossa federação ¹⁶⁰. Conjugando tal ideia com a preocupação de recuperar a dimensão dinâmica e vital dos conflitos a respeito de autoridade, aos quais subjazem disputas a respeito de direitos e de identidades, pode ser interessante para produzir novas compreensões da teoria, estrutura e prática do nosso federalismo. Para além da dimensão sociológica de tais conflitos, esta compreensão renovada pode contribuir para revigorar a forma pela qual pensamos a casa de máquinas da constituição.

Ademais, a recomendação para não essencializar o arranjo institucional federativo é fundamental para superarmos os clássicos – e limitados – debates a respeito da centralização ou da descentralização que já ocorreram ao longo da história do Brasil. Apesar de possuírem um “ideal normativo de modernidade”¹⁶¹ bastante próximos, autores muito distintos têm sustentado posições favoráveis e também contrárias à centralização do Estado brasileiro a partir de termos essencialistas, o que contribui pouco para compreender de forma mais complexa a dinâmica real do federalismo brasileiro. Torna-se também mais difícil a apresentação de alternativas institucionais às enormes iniquidades que enfrentamos, uma vez que o debate se limita a formas rígidas de descrição da realidade.

Este ponto é, aliás, fundamental para toda a parte normativa da tese, pois o descolamento dos adjetivos atribuídos a tal ou qual arranjo institucional demanda que sejam elaboradas com maior sofisticação as técnicas (jurídico e políticas) e as justificativas que são apresentadas para respaldar a existência de algum desenho institucional. Poderá ser possível reelaborar de forma mais clara e dinâmica quais técnicas contribuem para promover melhor as ideias de autogoverno coletivo e de limitação do poder político e econômico. Em outras palavras, aos compromissados com o constitucionalismo e com a democracia, é possível, por meio de um *design* pensado de forma realista para a dinâmica federativa, promover mais

¹⁶⁰ Recuperar a problemática do poder para a teoria constitucional é retomar um tema clássico e fundante da disciplina, o qual já foi trabalhado por Montesquieu, Madison e Loewenstein, para citar somente três autores.

¹⁶¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

igualdade em detrimento das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF).

Por fim, a articulação de dois conceitos: i) de relações translocais e transnacionais e ii) a existência de TOGAs é a inspiração da maior inovação proposta na tese, a compreensão do federalismo para além das dicotomias clássicas e coevo às mudanças do século XXI: o *transfederalismo*.

Em tempos de globalização, de hiperconexão, é imperioso seja repensada a estrutura do Estado brasileiro, especialmente a divisão espacial do poder, porquanto a conexão, a dinâmica e a competição serem ao mesmo tempo locais e globais. Apreendidas localmente, a dinâmica global de fluxo intenso de informações e de transações financeiras desestrutura vínculos sociais, jurídicos e políticos. Neste início de século XXI, Estados (em todas as suas dimensões federativas) competem entre si (interna e externamente) por capitais escassos que transitam rapidamente para as terras que mais lhe agradam e menos cobram.

Em tais tempos, os atributos clássicos do Estado moderno como uma instituição centralizada detentora do monopólio da violência e da soberania têm sido contestados dia a dia. Dois exemplos brasileiros ilustram bem o atual contexto.

A mudança do preço de uma *commoditie* (petróleo) produziu uma queda extraordinária da arrecadação (logo, da receita pública) de um dos Estados mais ricos da Federação – o Rio de Janeiro. Independentemente de outros fatores que também são relevantes, um Estado da Federação pode ficar refém de uma empresa, como ocorreu com o Rio de Janeiro (em relação à Petrobras) e o Estado do Espírito Santo (em relação à Samarco). Em ambos os casos tais empresas chegaram a representar 50% do pagamento de ICMS de um mês¹⁶².

Além deste exemplo que explicita bem a complexa dimensão da articulação entre Estado federal (e federalismo fiscal) e a economia (o combustível da casa de máquinas), há relações que transcendem e estão conectadas com pautas mundiais. Para usar o exemplo de Resnik, regras a

¹⁶² Sobre o Estado do Rio, ver: Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/06/1785510-governo-federal-precipitou-crise-nos-estados-diz-secretario-paulista.shtml> . Acesso em: 20/50/2016.

respeito da discriminação contra as mulheres, ou sobre violência doméstica, são exemplos dessas relações *transfederais* — assim como entidades regionais e municipais que queiram instituir regras mais rigorosas que a legislação federal a respeito do meio-ambiente, como a cidade de São Francisco, que institui os padrões previstos no Protocolo de Kyoto que os Estados Unidos não ratificou. Essas relações, aliás, podem coincidir com um fenômeno descrito por Marcelo Neves como *transconstitucionalismo*, mas não serão necessariamente questões transconstitucionais sempre, pois não precisam preencher as exigências propostas pelo autor pernambucano para constituírem relações *transfederais*.

Para que seja mais bem compreendido o contexto no qual se inserem as relações *transfederais*, vou apresentar a dinâmica, de um lado, de centralização e de descentralização, e, do outro, a combinação da globalização, privatização e digitalização.

A tese analisará o federalismo brasileiro a partir de um diálogo entre a compreensão de federalismo desenvolvido por Judith Resnik e a leitura da tensão entre constitucionalismo e democracia, à luz da noção de autogoverno. Alguns pontos acima expostos devem ser destacados para que fiquem mais claros ao longo da exposição.

O primeiro é a compreensão da dinâmica política enquanto disputa por direitos, identidades e poder e o papel do federalismo nisso. Os trabalhos de Resnik permitem avançar as reflexões a respeito da tensão entre constitucionalismo e democracia e as disputas que dela decorrem para dentro da sala de máquinas (na sua parte federativa). Isto é relevante e permite que se compreendam os mecanismos das disputas políticas regionais no Brasil de forma mais dinâmica.

O segundo ponto relevante é a não essencialização, seja dos entes, seja do seu papel no desenho institucional da federação, de modo que, a partir dessa perspectiva, seja possível compreendê-los em sua constituição na *dinâmica* política concreta.

O terceiro ponto é a simultaneidade dos problemas que estruturam o Estado, como a atuação dos movimentos de reivindicação de direitos no início do século XXI. Tais relações se dão em nível transversal e não é mais

possível pensar as federações, inclusive o Brasil, a partir de uma lógica horizontal ou vertical, sem analisar as relações transversais de poder.

Neste ponto particularmente, as reflexões de Resnik contribuem para superar diversas dicotomias – federalismo competitivo/cooperativo, ou níveis, como questões constitucionais e infraconstitucionais etc. Dada a articulação e o atravessamento de um ente por outro, essas dicotomias restam enfraquecidas e de pouca utilidade prática.

O quarto ponto que será aprofundado no quarto capítulo trata da necessidade de repensar a atuação jurisdicional, sobretudo do STF, por meio, por exemplo, dos *discounts* como um mecanismo que permite conceder maior tempo para que a pluralidade se manifeste na federação brasileira.

Tais pontos serão utilizados, tendo em vista o filtro da Constituição e a realidade da nossa prática institucional apresentada por meio do diagnóstico sobre os discursos e as práticas constitucionais e pelo diagnóstico institucional feito pela ciência política brasileira, o que será feito no capítulo a seguir.

Capítulo 03 — Federalismo brasileiro: diagnósticos

3.1. Federalismo brasileiro

3.1.1 Federalismo brasileiro na doutrina (law in the books)

No presente item, apresentarei a compreensão dominante sobre o federalismo na doutrina constitucional brasileira. Afirmando que a doutrina nacional expõe uma concepção teórica sobre o federalismo constituída por três características principais, pois ela é estática, formalista e normativista. Tais atributos não são necessariamente problemáticos. Contudo, apresentarei adiante que a conjugação dos três tende a produzir uma visão essencialista e pouco complexa da federação.

Isso se torna uma dificuldade na medida em que a maioria dos estudantes de direito, e, portanto, dos futuros profissionais, tende a compartilhar uma visão de mundo simplificadora do arranjo federativo e da realidade nacional. Isso embaraça tanto a compreensão dos problemas como a apresentação de propostas para solucioná-los.

Abaixo serão oferecidas razões teóricas e empíricas para atribuir os predicados de normativista, formalista e estático para a compreensão predominante do federalismo brasileiro. Porém, antes de explicá-los, é necessário elucidar porque a análise da doutrina no presente trabalho ¹⁶³ tomou como ponto de referência os manuais e os cursos de direito constitucional e não outras obras doutrinárias de caráter monográfico (monografias, dissertações, teses, livros ou artigos).

Por que estudar o federalismo a partir das posições apresentadas nos manuais e cursos de direito constitucional? A razão é simples, mas fundamental. Na maior parte das faculdades de direito do país, os manuais funcionam como verdadeiros livros didáticos que condensam os principais ensinamentos das disciplinas jurídicas. Em tese, esses livros-texto funcionarão como a porta de entrada, como a primeira leitura a respeito da temática discutida em sala de aula. Justamente por isso, essas obras são

¹⁶³ Ou como é chamada na tradição norte-americana, *law in the books*

chamadas “manuais”, já que trazem um conhecimento à mão dos estudantes¹⁶⁴.

Inclusive, é possível notar que houve por algum período a predileção por diferenciar os “cursos” dos manuais. Os cursos seriam diferentes dos manuais porque concentrariam os ensinamentos de determinado professor a respeito da disciplina (preferencialmente de toda a disciplina) e poderiam ter maior aprofundamento na exposição dos temas. Por outro lado, os manuais não teriam pretensões de aprofundar questões, mas de expô-las para fins exclusivamente didáticos. Contemporaneamente, essa distinção está bastante enfraquecida, pois os termos “curso” e “manual” são utilizados de forma intercambiável.

Por diversas razões, que não serão analisadas no presente trabalho, tais obras deixaram de ser o contato inicial com as distintas disciplinas jurídicas e passaram a se tornar o referencial para a aquisição de conhecimento pelo estudante a respeito do tema. Em muitos casos, por diversos motivos que não serão aprofundados aqui¹⁶⁵, há estudantes cujo conhecimento da disciplina, no caso, o direito constitucional, se dá a partir de um único livro escrito por um único autor.

Parecem-me dispensáveis profundas digressões pedagógicas sobre o quão empobrecedor isto pode ser para a construção da compreensão do direito pelo estudante. Destaco, dentre os possíveis problemas, o risco de que a própria realidade social, para a qual o direito pretende oferecer padrões de conduta seja compreendida de forma excessivamente simplista. Isso pode ter consequências drásticas em um país complexo e profundamente desigual como o Brasil¹⁶⁶.

Não obstante, não é exclusividade do direito o uso de livros-texto para a formação dos seus bacharéis. Na área das ciências sociais aplicadas, isso também ocorre nas faculdades de Administração e de Economia. Ainda no

¹⁶⁴ Nos Estados Unidos tais obras são chamadas de “hand books”, em tradução literal, “hand books”.

¹⁶⁵ Falta de tempo do estudante, por exemplo, que estuda à noite, faculdades mal equipadas, etc.

¹⁶⁶ Com essa afirmação, evidentemente não eximo os professores de contribuírem para a problematização e para o enriquecimento do conhecimento introdutório fornecido pelos manuais. Ademais, os docentes têm responsabilidade primordial e irrenunciável no fomento à construção de um raciocínio mais complexo e plural diante dos problemas e da realidade.

século passado, John Kenneth Galbraith chamava atenção para a importância dos manuais na formação dos estudantes de Economia¹⁶⁷. O economista estadunidense ressaltava também a importância dos efeitos políticos e práticos das teorias econômicas, as quais eram difundidas pelos manuais¹⁶⁸. Neste ponto é possível fazer uma analogia com o direito.

Nas duas áreas, o estudo dos livros-textos é fundamental porque nos ajudam a compreender como se forma a visão de mundo dominante em algumas escolas e/ou durante determinado período. Por exemplo, a adoção na economia de manuais cuja compreensão político-teórica seja neoliberal, poderá ser, e, em regra será, determinante para a construção de uma forma de conceber o papel do saber econômico, para a identificação dos problemas, para a proposição de soluções, e, por fim, para afirmar qual é o papel das principais instituições públicas (o Estado) ou privadas (os diversos atores de mercado) na economia.

No caso brasileiro, uma obra de cariz neoliberal pode apresentar a defesa da austeridade fiscal, em detrimento de gastos públicos com setores sociais como saúde, educação e previdência, como o melhor meio para combater o endividamento público. Não são colocadas à mesa, ou discutidas, alternativas menos drásticas à maior parte da população e aos seus direitos fundamentais sociais que passam a ter sua efetividade enfraquecida devida à falta de recursos¹⁶⁹. O uso dessa medida política (austeridade fiscal em detrimento de políticas sociais) é respaldada pelo arcabouço teórico neoliberal, o que não é nada natural ou politicamente neutro. As alternativas a determinadas políticas seriam tidas como inexistentes dada a estreiteza da formação teórica.

A consequência prática e política é fundamental, tanto no Direito quanto na Economia. O ensino forma(ta) profissionais que podem estar engajados com determinados valores os quais contribuirão para a manutenção ou modificação de estruturas institucionais e do seu contexto (ambiente). Para continuar com o meu exemplo, economistas neoliberais

¹⁶⁷ GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva**. Trad.: Carlos A. Malferrari. São Paulo: Pioneira, 1989, p.

¹⁶⁸ Idem, p.

¹⁶⁹ Essa foi uma das justificativas apresentada pelo Ministro da Fazenda Henrique Meirelles, quando a presidência da República apresentou a PEC nº 241/2016, que foi aprovada e promulgada em 15/12/2016, tornando-se a Emenda Constitucional nº 95/2016.

engajados com a austeridade fiscal poderão ter papel predominante caso venham a ocupar os principais postos nos setores privado (mercado – bancos, agências de avaliação de riscos) ou público (Banco Central, Ministérios do Planejamento e da Fazenda), promovendo algumas políticas e não vislumbrando outras como alternativas em razão da formação teórica que os (in)forma.

Ainda que os embates ideológicos não sejam tão claros no Direito, ocorre nesta área das ciências sociais aplicadas o mesmo fenômeno. No âmbito jurídico, a formação recebida nas faculdades é fundamental para promover, uma ou outra, compreensão sobre o papel da Corte Constitucional, dos direitos fundamentais, ou do arranjo institucional brasileiro. Também é comum que seja estimulado algum tipo de “diagnóstico” sobre quais são os principais problemas da democracia brasileira e qual instituição deve protagonizar a atuação em resposta a tais problemas. Neste ponto, os livros-texto (manuais e cursos) desempenham um papel central na formação dos futuros profissionais da área jurídica.

Além disso, há outro fator relevante que acentua a importância desse tipo de literatura para a formação dos juristas: os concursos públicos. Como se sabe, em razão da exigência constitucional, art. 37, II, da CF; a maioria dos cargos públicos têm o seu provimento após a seleção por meio de um concurso público de provas e títulos.

Isso ocorre de modo que, a maioria dos cargos da Administração Pública brasileira é exercido por pessoas que passaram por uma seleção para a qual, via de regra, recorreram a manuais (ou apostilas derivadas destes manuais) para estudar para as provas.

Para as carreiras cujas responsabilidades e os salários são maiores, é verdadeiro pressuposto para a ascensão ao cargo o estudo de alguns livros-texto, já que as bancas examinadoras de tais certames costumam cobrar os posicionamentos específicos de determinados autores. Assim, a posição deste autor em tela, não só dos tribunais superiores, torna-se de conhecimento obrigatório por parte do candidato. Portanto, não se trata de mera suposição o fato de que esse tipo de literatura jurídica formata os futuros profissionais nas carreiras públicas e privadas brasileira. Em razão da forma de seleção para várias carreiras públicas, alguns posicionamentos

doutrinários são exigidos quase como obrigatórios para os postulantes dos cargos.

Por fim, os próprios Ministros dos tribunais superiores e os magistrados das cortes do país recorrem aos manuais para fundamentar alguns dos entendimentos exarados nos seus votos ou em suas decisões. Por essas três razões, formação dos estudantes, influência na formação das carreiras públicas e privadas e uso nos tribunais (em geral) e nos superiores (em especial), justifica-se tomar como ponto de partida os manuais para apresentar, de modo não exclusivo, a opinião doutrinária dominante a respeito do federalismo brasileiro.

A conjugação da etapa de formação, da etapa de recrutamento dos profissionais e do uso cotidiano permite que obras concebidas para fins didáticos extrapolem as pretensões iniciais dos autores e ganhem novos usos no dia a dia. As obras que (in)formam e formatam os estudantes de ontem e os profissionais de hoje são utilizados como instrumentos para a compreensão dos problemas e para a apresentação de suas soluções, o que trabalha para a reprodução de padrões de respostas a novos problemas.

Para afirmar o caráter normativista, formalista e estático da forma como os manuais analisam a temática da federação, produzi um panorama dos posicionamentos dominantes nestas obras (o que é feito tradicionalmente nas pesquisas acadêmico-jurídicas). Porém, para mim, mais importante do que a coincidência de posições a respeito de alguma questão do federalismo, é a forma como os temas são analisados. Esse tipo de análise permite a afirmação de um caráter comum (normativista, formalista e estático), a despeito dos distintos posicionamentos teóricos ou políticos dos autores.

Assim, procedi à análise em duas etapas, tomando os manuais como material empírico. Vou apresentá-las em seguida, com destaque para as respostas às seguintes questões: quais obras foram utilizadas? quais foram os critérios usados para coletá-las ? quais foram os critérios usados para reuni-las ou separá-las?

Na primeira etapa, levantei o maior número de manuais possível em bibliotecas na cidade de Curitiba, especificamente as bibliotecas do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR, do Unicuritiba, da PUC-PR. Há uma crítica evidente que pode ser feita a essa abordagem: as obras disponíveis nestas

bibliotecas podem não representar a totalidade de obras publicadas nesta categoria (cursos/manuais de direito constitucional). Se não compreendem todas as obras, apresenta-se outro problema: seriam elas representativas da totalidade? Em termos estatísticos, elas servem como amostra da população de obras? ¹⁷⁰

Alguns procedimentos poderiam ser aplicados para produzir esta análise. Por exemplo, poderia tomar os Planos de Ensino das faculdades de Direito (ou, pelo menos, de algumas delas) para verificar quais obras são indicadas como referências para os alunos de graduação. Todavia, este procedimento implicaria, necessariamente, um primeiro recorte em relação ao número de faculdades; caso contrário, o universo de análise seria imenso e a tornaria inviável. Em segundo lugar, mesmo que houvesse a restrição aos melhores cursos, considerando por “melhor” aqueles que obtiveram maiores notas na avaliação produzida pelo Ministério da Educação (MEC), em provas oficiais, ainda nesse caso, haveria outra dificuldade. Analisar os Planos de Ensino das faculdades permite verificar qual obra é indicada pelo colegiado do curso, ou por outra instância que tenha elaborado o Plano. Porém, isto não garante que as obras indicadas sejam aquelas efetivamente indicadas pelos professores e utilizadas pelos alunos.

Outro procedimento que poderia ser feito seria rastrear quais são as obras mais vendidas para proceder a análise do tema. As falhas em relação a este procedimento parecem evidentes. As distorções do mercado editorial poderiam ser reproduzidos de forma acrítica pela pesquisa, sem contar o viés que pode haver em razão da dificuldade de diferenciar a destinação que será dada pelo comprador da obra; por exemplo, usá-la para estudar para a graduação, para o Exame de Ordem ou para algum concurso público.

Em razão destas dificuldades, que não são simples, tampouco desprezíveis, utilizei-me de alguns critérios simples para poder selecionar as obras, já que o objetivo deste item não é fazer um diagnóstico exaustivo dos posicionamentos doutrinários, mas apresentar aquilo que vem a ser o retrato pintado do federalismo brasileiro para esse tipo de obras.

¹⁷⁰ BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística**: Aplicada às ciências sociais. 9ª ed. Florianópolis: UFSC, 2015, p. 15, afirma que: “**População** é o conjunto de elementos para os quais desejamos que as nossas conclusões sejam válidas – o *universo* de nosso estudo. Uma parte desses elementos é dita uma **amostra**.”

Assim, tomei como referência o procedimento adotado por Leonam Liziero para analisar os posicionamentos durante a Assembleia Nacional Constituinte a respeito da federação¹⁷¹. Em sua tese, Liziero apresenta posicionamentos doutrinários a respeito da federação, a partir de um critério: quais autoridades acadêmicas foram mais consultadas ou citadas nas audiências públicas das três subcomissões da Comissão de Organização do Estado na Constituinte de 1987/1988¹⁷².

Inspirado neste modo de proceder, estabeleci um recorte inicial de manuais que fossem produzidos por acadêmicos com fins didáticos¹⁷³, isto é, cuja finalidade seja a (in)formação de discentes da graduação. Em razão deste critério, excluí as obras voltadas à preparação para concursos públicos ou para o Exame da OAB; já que se trata de finalidade distinta, ainda que relevante, para a formação dos profissionais jurídicos, conforme exposto acima.

Diante de tais escolhas, o procedimento adotado pode estar *aquém* de uma análise ideal do tipo *first best* para essa forma de produção acadêmica. Porém, está muito *além* de afirmações usuais feitas em pesquisas a respeito dos entendimentos da “doutrina” que dizem respeito a nem – literalmente – meia dúzia de obras pesquisadas. A abrangência de 19 obras contribui para dar um panorama razoável do universo da pesquisa e para respaldar as afirmações que são feitas a seguir.

Dos 19 livros coletados¹⁷⁴, verifiquei que, em relação à origem dos autores/ou local de atuação profissional, eles podem ser geograficamente

¹⁷¹ LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil**: o federalismo na Constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria. 189 p. Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

¹⁷² LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil**, p. 31-32

¹⁷³ Defini como “acadêmicos” professores ou professores e pesquisadores de direito constitucional, independentemente de exercerem outras funções profissionais públicas ou privadas.

¹⁷⁴ Foram consultadas as seguintes obras (com os respectivos Estados de atuação dos autores): 1) ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES Júnior; Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Verbatim, 2011 (SP); 2) BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (RJ); 3) BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002 (SP); 4) BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2011 (SP); 5) CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 17ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 (MG); 6) CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008 (BA); 7) FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense,

divididos em: 2 eram do Nordeste (de Pernambuco e da Bahia), 1 do Distrito Federal/Mato Grosso; 3 do Sul (do Paraná e do Rio Grande do Sul), 3 de Minas Gerais, 1 do Rio de Janeiro, 08 do Estado de São Paulo.

Em relação à forma de expor a temática do federalismo, os manuais produzem um discurso que parte de dois pontos.

Primeiro, como é tradicional da dogmática jurídica nacional, há a análise e/ou comentário das disposições constitucionais a respeito da federação, sobretudo dos artigos de 18 a 43 da Constituição Federal. Em alguns casos são apresentados também os dispositivos a respeito da repartição financeira e tributária dos respectivos entes federados.

Segundo, e às vezes conjugada com o primeiro ponto, há a apresentação do critério que, em tese, nortearia a repartição de competências e todo o arranjo federativo brasileiro: o critério da predominância do interesse¹⁷⁵. Geralmente a partir deste conceito é que são introduzidos dois temas que estão intrinsecamente relacionados: a repartição de competências e a autonomia dos entes federados.

Do ponto de vista da exposição do tema, as obras costumam iniciar a descrição da repartição de competências, apresentando as tradicionais classificações a respeito do tema, para, em seguida, expor as competências da União. Isso se dá, provavelmente, porque as competências da União

2012; 8) FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016 (MG); 9) FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016 (PR); 10) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (SP); 11) FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995 (PE); 12) HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010 (MG); 13) MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 (PR/RS); 14) MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015 (DF/MT); 16) MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011; 17) PUCCINELLI JÚNIO, André. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (SP); 18) TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011; 19) TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998; 19) SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005 (SP).

¹⁷⁵ Em minhas pesquisas, não consegui identificar em qual momento a “predominância do interesse” foi instituído como o critério para a distribuição das competências no âmbito do federalismo nacional. Aparentemente, trata-se de uma sistematização inspirada na técnica dos EUA de repartir competências, especialmente após os desenvolvimentos dados pela Suprema Corte daquele país a chamada “teoria dos poderes implícitos”, que consagrou poderes implícitos a cada ente da federação para exercer suas competências explícitas. O caso paradigmático que teria introduzido esse entendimento é o caso *Mcl vs Maryland*.

antecedem as dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, e por que à União é atribuída a maior parte das competências previstas na Constituição, sobretudo entre os artigos 20 e 22.

Nessa literatura, ao analisar-se o federalismo, pouco ou nada se fala de autogoverno, de democracia ou da relação entre público e privado. Toma-se como óbvia a premissa de que o federalismo diz respeito exclusivamente à organização do Estado.

Entretanto, além das disposições usualmente analisadas (sobretudo os artigos de 20 a 33), há outras disposições constitucionais que influenciam sensivelmente o arranjo federativo e a relação com as entidades privadas, as quais podem ser determinante para o maior ou o menor grau de descentralização, de redução de desigualdades regionais, ou de promoção do desenvolvimento.

Por exemplo, os direitos fundamentais, as instituições responsáveis por sua proteção e os princípios da ordem econômica, financeira e social são alguns dos dispositivos que impactam na federação, mas que não são relacionados com ela. Conforme destacado na introdução dessa tese, parece haver um hiato entre a parte orgânica da Constituição que dispõe sobre o arranjo institucional e os dispositivos que dizem respeito aos direitos fundamentais.

Além disso, as obras que usam de decisões judiciais ¹⁷⁶ o fazem somente para apresentar os posicionamentos do STF a respeito do tema sob análise¹⁷⁷. Em regra, não há uma preocupação em reconstruir ou expor os

¹⁷⁶ Cf., p. ex.: ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES Júnior; Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Verbatim, 2011 (SP); BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (RJ); BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2011 (SP); CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 17ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011 (MG); CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008 (BA); FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016 (MG); FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016 (PR); MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 (PR/RS); MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012; MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011; TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2011; CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da**

principais pontos da argumentação desenvolvida pelos ministros da Corte. Igualmente, não são apresentadas as questões fáticas ou os conflitos políticos (seja na sua dimensão sincrônica ou diacrônica) que estão subjacentes às controvérsias submetidas à análise da Corte ou do Poder Judiciário em geral.

Também chama atenção o fato de que todas as obras analisadas, sejam cursos ou manuais de direito constitucional, ignoram o papel do Superior Tribunal de Justiça (STJ) como instância relevante para dar uniformidade à interpretação da legislação federal (art. 105, CF), o que, do ponto de vista da federação, é significativo dado o relevante papel jurídico e político deste Tribunal Superior.

Do ponto de vista do conteúdo, o discurso manualístico sintetiza a federação brasileira após 1988 em 4 características principais: 1) a presença de três níveis de governo; 2) a repartição *rígida* de competências (destaque-se o adjetivo “rígida”); 3) a instituição de mecanismos de cooperação entre os entes federados; 4) a existência de uma Corte para arbitrar conflitos entre as esferas da federação (Supremo Tribunal Federal). Com algumas divergências, autores das mais diversas filiações teóricas e políticas concordariam com esta descrição¹⁷⁸. Alguns poderiam acrescentar uma ou outra característica a mais, tais como a igualdade entre os entes federados ou a existência do Senado como elemento central para que haja uma federação.

Sem dúvida nenhuma, houve grande destaque para a inovação constitucional que concedeu ao Município autonomia política e o status de ente federado¹⁷⁹. Essa inovação foi o resultado de uma mobilização política

Constituição, Direito Constitucional Positivo. 17^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. Salvador: JusPodivm, 2016; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015; MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁷⁸ Sem pretensão de esgotar as obras, a afirmação pode se sustentar com base nas seguintes obras: SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008; MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**; TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**; ARAÚJO, Luiz Alberto. **Direito Constitucional**; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**;

¹⁷⁹ Dentre outros, ver as críticas de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. In: CLÈVE,

de diversos atores locais, que acreditavam, no final dos anos 1980, na relação entre descentralização política, democracia e eficiência¹⁸⁰.

Além disso, merecem destaques as regras que se inspiraram no constitucionalismo brasileiro da década de 1930¹⁸¹ e a inspiração no modelo alemão de federalismo ao instituir competências materiais (administrativas/de execução) *comuns* e competências legislativas concorrentes aos entes federados, reforçando a institucionalização de um *federalismo cooperativo*¹⁸². A incompreensão destas mudanças operadas por razões sobretudo políticas e econômicas produz um *déficit* grave na forma como juristas compreendem as complexas relações federais num Estado de proporções continentais, como é o Brasil.

Do ponto de vista da exposição, os argumentos são normativista, estático e formalista. Essas características, somadas à descrição feita acima, compõem uma visão essencialista da federação. *Essencialista* porque atribui essências ao arranjo institucional, como se fosse possível desvelar características intrínsecas a determinadas instituições¹⁸³. Ou, o que seria pior, com o objetivo de reproduzir em pleno século XXI uma pretensa “natureza das coisas”; termo que foi empregado pelo jusnaturalismo ao longo de séculos passados para justificar algumas situações ou estruturas sociais¹⁸⁴.

Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. **Doutrinas Essenciais: Direito Constitucional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 929-938; SILVA, José Afonso. **O Município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Em defesa do Município como ente federado: ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007; ATALIBA, Geraldo. Município e Constituinte. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. **Doutrinas Essenciais: Direito Constitucional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 p. 947-952.

¹⁸⁰ Sobre o tema, conferir ARRETCHE, Marta. Mitos da Descentralização: Maior democracia e eficiência nas políticas públicas? **Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)**, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 44-66, 1996.

¹⁸¹ A Constituição de 1934 já previa alguns mecanismos típicos de um federalismo cooperativo, como se pode ver nos artigos 9 e 10 da Constituição de 1934.

¹⁸² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁸³ Na introdução deste trabalho, apresentei os adjetivos que costumam ser vinculados ao federalismo, tais como as noções de *democracia*, *pluralismo*, *descentralização* e *liberdade*.

¹⁸⁴ A noção de “natureza das coisas” descontextualiza tanto do ponto de vista histórico como geográfico as ideais e instituições e permite que sejam justificadas desde condutas tidas – hoje – como moralmente corretas (justas) até condutas flagrantemente injustas como a escravidão. Sobre o tema cf.: HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

Conforme se verá abaixo, esse processo de *essencialização* tende a congelar a compreensão sobre os entes federados, seus poderes e deveres. Nesse sentido, são reproduzidas visões sobre o que é o ente federado (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) ou quais são suas competências, como se a interpretação do desenho institucional federativo pudesse ser feita ignorando contexto político atual, a história ou as disputas políticas que constituem os problemas federativos. Mudanças políticas e econômicas relevantes são solenemente ignoradas por este tipo de produção¹⁸⁵.

O termo *normativista* é ambíguo. Teorias ou filosofias político-jurídicas podem ser consideradas normativistas, se o termo for compreendido como sinônimo para prescrição de algo (geralmente de uma conduta), isto é, como a noção de um ideal normativo/regulativo, como algo que “deve ser”. Um amplo leque de teorias, sobretudo anglo-saxãs, é normativista nesse sentido, pois ainda que objetivem tais teorias a reconstrução de práticas sociais, algumas delas procuram apresentar melhores justificativas para tais práticas, ou ao menos pretendem indicar melhorias para elas¹⁸⁶.

Por razões que não serão discutidas aqui, no direito brasileiro muitos autores parecem ignorar as distinções desses níveis discursivos, o que pode dificultar a compreensão do que é uma tentativa de descrever as práticas, comparada com uma prescrição sobre como se deve interpretar as normas ou as práticas sociais. O que é mais comum no direito brasileiro é a construção de teorias que interpretam os enunciados normativos, atribuindo sentidos a eles, sem análises de práticas sociais.

Diante dessas duas formas distintas de conceber o normativismo, atribuo dois sentidos ao adjetivo “normativista” para o argumento

¹⁸⁵ Por exemplo, as medidas econômicas que foram implementadas ao final dos anos 1990 e início dos anos 2000 para realizar o ajuste fiscal realizado pela União para dar sustentabilidade ao Plano Real sequer são mencionadas por essa literatura. Durante o governo Lula, não são mencionadas as políticas de redução a zero da alíquota do IPI, imposto instituído pela União, mas cujas receitas dele provenientes compõem o Fundo de Participação dos Municípios (FPM), o que produz automaticamente uma redução de receitas para os Municípios. Algumas destas mudanças foram realizadas através de alterações constitucionais ou legislativas, o que costuma ser ignorado por constitucionalistas.

¹⁸⁶ As teorias de Ronald Dworkin e de Cass Sunstein podem ser classificadas como exemplos destas formas de normativismo (prescrições sobre as práticas sociais).

analisado¹⁸⁷. O primeiro, mais evidente, decorre do fato de que a análise do federalismo brasileiro baseia-se na interpretação dos enunciados normativos constitucionais, isto é, do texto da Constituição. A partir do texto constitucional, os autores (re)constroem as normas que integram o desenho institucional do federalismo brasileiro. Esse é o sentido para o qual usualmente atribuímos no Brasil o termo “dogmática jurídica”, pois se trata de uma teoria que é desenvolvida tendo como ponto de partida e como limite o enunciado normativo da norma jurídica¹⁸⁸.

O segundo sentido é aquele atribuído a teóricos como Kelsen, que fazem da norma jurídica o centro da experiência jurídica¹⁸⁹. Segundo este pensamento, a distinção entre um fato econômico, social, religioso, moral e jurídico é dado pela norma jurídica¹⁹⁰. Por isso, a análise do federalismo deve ter como ponto de partida os enunciados normativos positivados a respeito do federalismo. Particularmente, no caso de Kelsen, só seria possível analisar as normas jurídicas positivadas pelo Estado¹⁹¹, pois estas seriam

¹⁸⁷ COLEMAN, Jules L.; LEITER, Brian. Determinação, objetividade e autoridade. In: MARMOR, Andrei. **Direito e Interpretação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 303-418.

¹⁸⁸ Nesse sentido, sobre a dogmática jurídica ver: FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do Direito: Um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann**. São Paulo: Saraiva, 2009. Conforme explicitado acima, pode ocorrer uma confusão no discurso dogmático, como discurso normativo sobre normas, entre o plano da descrição (analítico) ou reconstrução, com o plano prescritivo, seja das proposições de respostas a problemas específicos, seja na apresentação de propostas normativas mais abrangentes – concepções de bem, filosofias públicas, etc.

¹⁸⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Para verificar as reflexões de Kelsen sobre federalismo, desde essa perspectiva, cf.: KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 433-461. Norberto Bobbio foi o principal divulgador dessa forma de trabalhar a teoria do direito, de sua obra, ver: BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁹⁰ Para Bobbio, “Em sua definição mais corrente o normativismo é aquela doutrina segundo a qual um fato (no sentido mais amplo) é jurídico quando tomado em consideração por uma norma jurídica que lhe atribui determinadas consequências. Ou seja, é característico da teoria normativa o reenvio do critério distintivo do direito do fato à norma, em outras palavras, de seu conteúdo – pelo qual, por exemplo, um fato pode ser econômico, social, moral – a sua forma, pela qual só pode ser ou comando, ou proibido, ou permitido. Aqui, ‘forma’ é entendida no sentido mais comum de ‘recipiente’, ou seja, de continente que não muda quando o conteúdo se altera. Atos humanos e fatos naturais, relações e instituições tornam-se jurídicos desde o momento em que ingressam nos esquemas normativos fornecidos por determinado ordenamento. BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. Tradução de Jaime Clansen. São Paulo: Unesp, 2016, p. 112. Ver do mesmo autor, sobre o mesmo tema, o primeiro capítulo da Teoria Geral do Direito, citada na nota anterior.

¹⁹¹ É importante proceder alguns esclarecimentos. Kelsen modificou algumas das suas formulações teóricas entre a Teoria Pura do Direito e a Teoria Geral da Normas. Porém, para os fins deste trabalho, cabe ressaltar que, na Teoria Pura do Direito, o autor faz uma

dotadas de autoridade e portanto vinculariam os comportamentos, sob a ameaça da coerção (sanção)¹⁹². Normas editadas por outras entidades só seriam jurídicas se autorizadas pelo Estado.

Nenhum dos dois sentidos são, de todo, problemáticos em si mesmos. Porém, no caso dos autores analisados, o ponto de vista normativista contribui para que sejam ignoradas relevantes modificações sociais, econômicas e até jurídicas que podem interferir de maneira significativa na compreensão dos enunciados normativos e do arranjo institucional que tais enunciados pretendem instituir.

Além disso, apesar de alguns cursos reconhecerem a importância da jurisprudência na construção dos sentidos dos enunciados normativos (dos artigos constitucionais a respeito da repartição de competências, por exemplo), não há o trabalho de conjugar as decisões tomadas com a reconstrução dos sentidos normativos (dos enunciados positivados no textos constitucional ou infraconstitucional) — de modo que o acréscimo ou até a ressignificação de sentidos produzidos pelas decisões judiciais não são incorporadas à produção normativista. Isso distancia ainda mais a teoria de uma boa compreensão da prática do federalismo brasileiro contemporâneo.

Disto decorre a segunda característica. A doutrina produz um argumento que se torna estático. A análise é estática porque não se procura contextualizar com os conflitos passados ou presentes do país. Por exemplo,

distinção entre proposição jurídica (o discurso da ciência do direito sobre as normas jurídicas) e as normas jurídicas. Na “Teoria Pura do Direito”, Kelsen não faz a distinção entre norma jurídica e enunciado normativo (ou dispositivo/disposição normativa) como fazem os teóricos do direito contemporâneos. Nesse sentido, para ele é correto afirmar que os teóricos produzem proposições jurídicas que descrevem as normas jurídicas (cuja fonte é o Estado). Pois não há distinção aqui entre texto (enunciado normativo) e norma, uma vez que ambos poderiam se confundir. Entretanto, contemporaneamente, mesmo autores de inspiração kelseniana, como Riccardo Guastini, reconhecem essa distinção e não reproduzem essa confusão conceitual. Para tanto, cf.: GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Sobre a distinção entre texto e norma no direito brasileiro, ver: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009; ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁹² O conceito de sanção para Kelsen ainda está atrelado à ideia de alguma forma de punição ao imputado ou de restrição a algum direito, em uma palavra, vinculado à coação. Ao longo da segunda metade do século XX, este conceito de sanção também foi revisto, por isso é possível pensar em sanções premiais ou sanções “positivas” que estimulam comportamentos. Sanções que tem essa função de estímulo não seriam consideradas sanções para Kelsen. Para os conceitos de sanção positiva, cf.: BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**: Novos Estudos de Teoria do Direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 1-32.

é significativo que uma das principais obras da literatura das ciências sociais nacional “Coronelismo, Enxada e Voto”, que foi escrita por um jurista e ex-Ministro do STF, Victor Nunes Leal, e que trata de temas centrais para o federalismo, como é a questão dos municípios, não seja citada nos manuais de direito constitucional. Reitero que não encontrei uma referência sequer a esta obra, que, se não é considerada relevante para compreender o presente, é central para compreender conflitos passados¹⁹³.

A análise é estática também porque não se relaciona nem mesmo com a produção normativa que resulta dos conflitos políticos inerentes à federação, tais como emendas constitucionais, a legislação infraconstitucional ou as decisões judiciais que resultam deles.

Em defesa dessa abordagem, poder-se-ia afirmar que um discurso dogmático tem como ponto de partida as normas e por isso não precisaria fazer referência à história ou às relações sociais antes de se transformarem em conflitos normativos – “jurídicos”. Essa afirmação só se sustenta para aqueles que creem em uma compreensão bastante formalista de dogmática jurídica ou da teoria constitucional. Caso contrário, ela é implausível, já que adotar uma perspectiva dogmática não implica desconsiderar o contexto que dá sentido aos enunciados que serão interpretados. Pelo contrário, a contextualização e sobretudo a reconstrução dos sentidos e dos seus contextos enriquecem a compreensão do direito e é adotada por trabalhos dogmáticos também¹⁹⁴.

Além disso, o discurso é estático no sentido de não proceder a uma atualização sistemática dos sentidos produzidos pelas decisões judiciais. Ora, ao apresentarem somente uma súmula do resultado do julgamento¹⁹⁵, o leitor da obra constata qual foi o posicionamento dominante no STF, porém

¹⁹³ Além do seu inegável valor histórico, para mim, a obra contribui para ressaltar aspectos pouco refletidos de alguns dos nossos problemas atuais. Nesse sentido também é a opinião de José Murilo de Carvalho: CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados**: Escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005; LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: O município e o regime representativo no Brasil. 7^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

¹⁹⁴ Cf., por exemplo: ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6^a. São Paulo: Saraiva, 2011, p. ; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. xxx

não consegue entender quais foram os argumentos apresentados para sustentá-lo. A apresentação isolada do entendimento atual contribui para a não compreensão da dinâmica política, cujas estruturas institucionais precisam ser atualizadas à luz dos novos problemas. Também se perde em compreensão das razões apresentadas pela Corte para decidir, o que enfraquece a construção do Estado democrático de direito, em razão da falta de entendimento de tais razões.

Por fim, o caráter estático se dá porque não há atualização de conceitos utilizados para desenhar a repartição constitucional de competências, tais como interesse nacional, regional ou local. Aparentemente, as inúmeras modificações socioeconômicas e jurídicas que ocorreram no Brasil nos últimos 30 anos não produziram qualquer efeito sobre a necessidade de repensar os entendimentos tradicionais sobre o que seriam os interesses nacional, regional ou local. Mais do que isso, não se questiona, em tempos de globalização e hiperconectividade, se ainda há sentido em pensarmos o federalismo a partir destes conceitos.

A terceira característica, o formalismo da teoria, está intimamente relacionada com as características anteriores¹⁹⁶. Ela reforça a perspectiva normativa e estática ao desconsiderar a dimensão material das relações sob as quais as normas incidem, ou por ignorar os conflitos atuais ou anteriores que dão sentido às normas ou às suas interpretações.

Formalismo também é um termo ambíguo que pode ser empregado de distintas formas. Bobbio, por exemplo, apresenta quatro sentidos distintos para o termo no âmbito do direito¹⁹⁷. Segundo ele, o formalismo pode ser usado para designar: i) a concepção de justiça; ii) a noção de Direito como forma; iii) a ciência do Direito (como dogmática jurídica); iv) a interpretação formal do Direito.

¹⁹⁶ Bobbio afirma que: “O parentesco entre esse formalismo da ciência jurídica e o normativismo é evidente. Na base da concepção formal da ciência jurídica está a do direito, própria da teoria normativa, segundo a qual ele é um conjunto de qualificações normativas de comportamentos, em que a tarefa da investigação científica do direito resolve-se em uma recondução dos comportamentos às estruturas e em uma contínua constituição e reconstituição das próprias estruturas.” BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. Tradução Jaime Clansen. São Paulo: Unesp, 2016, p. 115.

¹⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **Op. cit.**, p. 116.

A concepção de justiça não é objeto de discussão dos manuais de direito constitucional quando tratam do federalismo, portanto não foi pertinente considerá-la.

A noção do Direito como forma está vinculada ao normativismo que o concebe como norma jurídica dotada de sanção.

O sentido dogmático da ciência jurídica diz respeito à estrutura e à construção de um sistema a partir das normas, em detrimento de problemas históricos ou sociológicos. Portanto, resta o último sentido, qual seja, a interpretação formal do direito.

Os enunciados a respeito da federação são interpretados mais de forma declarativa, de modo a reproduzir os sentidos habituais, do que de forma evolutiva, com o objetivo de reconstruir ou problematizar os seus sentidos.

Como se verá no próximo item, a doutrina coincide com a jurisprudência do STF nesse aspecto, pois, para a Corte, a maioria das questões relativas à repartição de competências na Constituição são apresentadas como *meros* problemas de inconstitucionalidade formal.

Esta forma de interpretar a Constituição pode contribuir para a dificuldade de compreensão dos conflitos e problemas federativos e para a carência de propostas para enfrentar tais problemas. Esse tipo de interpretação tende a simplificar demasiadamente a complexidade social. É importante destacar que disso resulta a mera adjetivação de “inconstitucionalidades formais” aos problemas que envolvem direitos, identidades e diversos conflitos sociais. Esta redução da complexidade faz com que se menospreze a necessária interação que há entre competências, procedimentos e direitos. A banalização das disputas subjacentes a “meras” questões de competência também reduz a importância dos procedimentos, os quais são sempre relevantes em um Estado Democrático de Direito, no qual os procedimentos e o resultado das ações sempre estão juntos.

Outro ponto mais profundo é o fato de que a forma como a repartição de competências tem sido concebida, inclusive pela jurisprudência do STF, ignora o fato de que toda a discussão sobre competências é, em alguma medida, uma discussão sobre a distribuição do poder em uma sociedade democrática. Posta desta forma, a temática da repartição de competências

ganha contornos mais complexos, pois ela implica necessariamente a discussão sobre a distribuição de poder, sobre a formação de identidades e sobre a proteção de direitos.

O contraste da visão formalista, técnica e tradicional em relação à repartição de competências não poderia ser maior, se comparado com a riquíssima discussão realizada nos últimos anos a respeito dos direitos fundamentais no Brasil. Portanto, há de se recuperar tanto a complexidade social subjacente quanto a dimensão politicamente constitutiva dos debates referentes à repartição de competências. Alguns votos recentes da jurisprudência do STF parecem estar atentos para tais questões¹⁹⁸.

Portanto, um ponto de partida teórico do trabalho é a necessidade de revisão dessa compreensão amplamente partilhada a respeito do federalismo brasileiro que o essencializa. Não busco, simplesmente, contrapor uma visão antinormativista, antiestética e antiformalista. O oferecimento de uma crítica com estas características é reproduzir um erro, só que em sentido inverso. Ou, como afirma o ditado popular, é jogar a água do banho (da bacia) com o bebê junto. O que pretendo é justamente o contrário: procurarei explicitar a complexidade, as dificuldades e as nuances que constituem o federalismo brasileiro. É na riqueza e na pluralidade que se pode avançar, então justamente por isso é fundamental apresentar, ainda que sumariamente, o posicionamento do Supremo sobre alguns dos principais aspectos do federalismo brasileiro.

3.1.2 Federalismo brasileiro na jurisprudência do STF (*law in action*)

Se há dificuldades em estabelecer qual é a forma dominante de apresentar o federalismo brasileiro de uma parte da doutrina (os manuais), as dificuldades são ainda maiores para oferecer um panorama da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tal situação se dá seja porque a Corte julgou ao longo de 30 anos milhares de casos a respeito do federalismo, o que implica uma dificuldade para apresentar uma amostra efetivamente representativa da população dos casos julgados, seja porque o recorte

¹⁹⁸ RE 194.704/MG e ADI 3165/SP, em ambos votos do Min. Fachin.

operado poderá ser apontado como extremamente subjetivo, padecendo de critérios minimamente racionais, vale dizer, neste caso, que sejam passíveis de questionamentos públicos a respeito da sua racionalidade.

Diante de tais dificuldades, há, pelo menos, duas saídas. A primeira, que não foi adotada, seria desistir de apresentar alguns casos diante da irrefutabilidade às críticas expostas no parágrafo anterior. Contudo, adotei uma postura distinta. Selecionei alguns casos a partir de critérios que explicitarei em seguida. Com isso não pretendo me eximir das possíveis críticas à aleatoriedade ou à arbitrariedade das escolhas; pelo contrário. Vou expor os critérios que usei para selecionar os casos, os quais pretendem ser coerentes com os fins desta tese. Tal explicitação pode contribuir para o processo de autocorreção inerente ao debate científico. A iniciativa de expor casos para demonstrar o posicionamento do STF em temáticas específicas não é inédita na literatura constitucional e já foi utilizada por outros autores, em trabalhos anteriores ao meu ¹⁹⁹. Trata-se, portanto, de procedimento legítimo dentro desse campo do saber jurídico.

Logo, tendo em vista os milhares de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos, apresentarei alguns casos, sem pretensão de exaustividade, que se enquadrem em, pelo menos, uma das seguintes situações: repartição de competências, noção de autogoverno; questões de identidade (regional inclusive); interpretação manualística da federação brasileira e novos arranjos federativos.

Segundo tal enquadramento, a partir de casos, vou expor seis temas²⁰⁰, sobre: i) representação e igual participação política; ii) o exercício do poder de reforma e cláusulas pétreas; iii) a interpretação formalista dada às competências legislativas da União; iv) o exercício das competências concorrentes; v) a estrutura de municípios (sua criação e composição da

¹⁹⁹ Sem pretensão de esgotamento, menciono a título de exemplos os trabalhos: VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 142-216; SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 300-11; VIEIRA, José Ribas; VALLE, Vanice Regina Lírio do, et. alli. **Diálogos Institucionais e Ativismo**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 116-137.

²⁰⁰ Conquanto fundamentais para o federalismo, foram excluídos casos relativos à matéria tributária e financeira. Por exemplo, os MS sobre a repartição dos royalties do Pré-Sal ADI nº 4917, Rel. Min. Carmem Lúcia; também não será tratada a discussão sobre a abrangência dos plebiscitos realizados como etapa prévia à modificação do quadro de estados e municípios da Federação (ADIn 2.650/DF, Rel. Min. Dias Toffoli).

Câmara de vereadores); e, vi) identidades regionais e manifestações culturais. Em comum, além da temática federativa, há o fato de que todas as decisões citadas já transitaram em julgado.

Para concluir essa justificativa, é fundamental esclarecer o caráter meramente descritivo e exploratório dessa apresentação de casos, a qual não tem o objetivo de extrair conclusões definitivas a respeito de padrões de comportamento ou de tendência a certos entendimentos da Corte.

Em diversos episódios desde a promulgação da Constituição de 1988, é possível afirmar que a jurisprudência do STF tem, de um lado, veiculado interpretações formais sobre o regime de repartição de competências²⁰¹. E, do outro lado, em outros temas federativos, há a prática de uma jurisdição opinativa, conforme a expressão de José Rodrigo Rodriguez, isto é, em vários casos foi mais relevante a opinião do(a) Ministro(a) em face da temática *sub judice* do que a preocupação em construir um raciocínio ou fomentar a construção da jurisprudência da Corte a respeito do tema²⁰².

O primeiro tema diz respeito à igualdade de representação política. Em duas situações distintas, o STF teve de analisar a constitucionalidade do §1º do art. 45 da Constituição Federal. Esse dispositivo prevê uma proporcionalidade na representação mitigada, porque cria um número mínimo e outro máximo que cada Estado pode eleger para a composição das bancadas para a Câmara dos Deputados²⁰³. Essa disposição reproduz, com alguma distinção, a medida instituída durante a ditadura civil-militar brasileira (1964-1985), com o chamado Pacote de Abril de 1977, o qual visava mitigar a influência dos Estados mais populosos na política nacional. O regime

²⁰¹ Emprego a expressão “interpretação formal” no mesmo sentido do item anterior, no qual ela foi usada para tratar da doutrina. Com esta acepção, ressalto que a ênfase na interpretação do regime constitucional de competências é declarativa, sem maiores preocupações evolutivas, teleológicas ou contextuais.

²⁰² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 108 e ss.

²⁰³ Assim prescreve o texto constitucional: “Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. § 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.”

autoritário vigente instituiu a medida com o fim de limitar o avanço da oposição política que crescia nos Estados do Sudeste e do Sul²⁰⁴.

Em 1990, dois grupos diversos de políticos paulistas ajuizaram mandados de injunção (MI) para suprir a ausência da Lei Complementar que regulamentaria a proporcionalidade da representação das bancadas estaduais²⁰⁵. A maioria do STF reconheceu a omissão inconstitucional, de modo que deferiu parcialmente o pedido formulado na inicial. Restou evidenciada, portanto, a necessidade de criação de uma lei que estabelecesse as vagas até o limite de 70 deputados para a bancada de São Paulo, o Estado mais populoso da Federação.

Todavia, a decisão seguia o entendimento da Corte afirmado no MI 107, segundo o qual, em caso de omissão (inconstitucional) da norma regulamentadora por parte do Congresso Nacional, caberia à Corte notificar o Parlamento e constituí-lo em estado de *mora legislativa*. De acordo com esse raciocínio, não caberia ao Supremo Tribunal Federal a edição da norma regulamentadora, nem mesmo após expirar o prazo definido na decisão, pois tal sub-rogação poderia ensejar violação à Separação de Poderes (art. 2º da CF).

Alguns anos depois, em 1996, o Governador do Rio Grande do Sul ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 815-3, questionando a constitucionalidade do mesmo dispositivo. Entretanto, não pretendia o governador gaúcho discutir a omissão inconstitucional do §1º, do art. 45; pelo contrário, a ADI sustentava a inconstitucionalidade do texto original da Constituição em razão da violação ao princípio federativo e à isonomia (o direito à igualdade). Segundo esse raciocínio, haveria violação a duas cláusulas pétreas, respectivamente, previstas no art. 60, § 4º, incisos I e IV.

O STF seguiu o entendimento do Relator Ministro Moreira Alves, cujo argumento principal foi a impossibilidade de exercício do controle de constitucionalidade de disposição original da Constituição. O Ministro afirmou que a existência de cláusulas pétreas não implica hierarquia entre normas

²⁰⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação: Os Governadores e a Redemocratização Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

²⁰⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**, p. 207 e ss.

constitucionais originárias, não podendo o Supremo Tribunal Federal proceder a fiscalização da constitucionalidade da obra do poder constituinte²⁰⁶, estando, em tese, autorizado a fiscalizar somente o processo de reforma da Constituição.

O tema da desproporcionalidade da representação política, conquanto importante e polêmico, não foi enfrentado pela Corte posteriormente. Também tem sido pouco debatido no âmbito jurídico, sendo discutido com maior atenção por cientistas políticos que discutem o sistema eleitoral brasileiro²⁰⁷.

O segundo tema tem como liame a Emenda Constitucional nº 03/1993, que instituiu o IPMF – Imposto sobre operações financeiras, cuja incidência se dava, inicialmente, também sobre as operações financeiras dos entes federados e/ou sobre as operações praticadas por suas instituições financeiras. Tal prática constituía-se em tributação indireta pelos entes federados. O tributo foi decretado inconstitucional pelo STF por violar a imunidade recíproca dos entes da federação (Art. 150, VI, a, CF) e o princípio da anualidade²⁰⁸.

Em outra ação, a ADI 939-7, o Supremo Tribunal Federal afirmou que as garantias do contribuinte em face do poder de tributar do Estado também estariam albergadas pela proteção da cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV, da Constituição²⁰⁹. Além disso, ao julgar esta ação, o Supremo assentou a possibilidade de exercer a fiscalização da constitucionalidade de emendas constitucionais e desde então tem exercido esta competência que se auto atribuiu²¹⁰.

²⁰⁶ ADI nº 815-3

²⁰⁷ Exceção no campo do direito pode ser vista em: BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 88-94; na ciência política, cf.: NICOLAU, Jairo. *As Distorções na Representação dos Estados na Câmara dos Deputados Brasileira. Dados*. Rio de Janeiro, vo. 40, n. 3, 1997.

²⁰⁸ Refiro-me ao julgamento da **ADI 926/ 93**.

²⁰⁹“Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: Omissis. IV - os direitos e garantias individuais.”

²¹⁰ A possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal não é, nem de longe, óbvia, e, na minha opinião, não encontra fundamento direto no texto da Constituição. Não obstante esta crítica, é possível construir alguma justificativa normativa para tal prática. A falta de problematização e o quase silêncio da academia a respeito do tema é grave, já que se trata de hipótese excepcionalíssima se comparada a outras democracias constitucionais. Questionando essa possibilidade, no Brasil, cf.: MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2008, p. 137-196. Para obras que

O terceiro tema trata da interpretação que o Supremo vem construindo a respeito do regime constitucional de repartição de competências. Conforme afirmado acima, a interpretação dada pela Corte tem sido favorável à expansão das competências da União, as quais já são bastante amplas. Além disso, as competências privativas da União em matéria legislativa têm sido interpretadas de forma a confirmar e ampliar os poderes concedidos pela Assembleia Nacional Constituinte ou pelo Congresso, que produz a ampliação deles ao exercer o poder de reforma da Constituição.

Destaco aqui uma temática cujo entendimento tem sido estável e que exemplifica bem essa leitura formal e expansionista, feita em detrimento dos outros entes da federação: trânsito e transporte (art. 22, XI,CF).

Na ADI 2328/SP ²¹¹, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei 10553/00-SP, que impunha condições para cobrança pelo Poder Público de multas provenientes de aparelhos eletrônicos, sob a justificativa de que é competência exclusiva da União legislar sobre trânsito e transporte.

Na ADI 3055²¹², declarou a inconstitucionalidade da lei 11766/97 PR, sob o mesmo argumento. A lei tornava obrigatório a qualquer veículo automotor transitar permanentemente com os faróis acesos nas rodovias do Estado do Paraná, impondo pena de multa.

Sob o mesmo argumento, ainda, mas sobre outra temática, declarou, na ADI 3196 ²¹³, a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7738, que dispunha sobre parcelamento de multas de trânsito, do Espírito Santo. No mesmo sentido, foi o pronunciamento da inconstitucionalidade, na ADI

apresentam uma fundamentação normativa sobre a interpretação das cláusulas pétreas em sentido mais ou menos extensivo, ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de Justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos Fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; recentemente, na literatura internacional, é necessário apontar a obra de referência de Yaniv Roznai a respeito do tema: ROZNAI, Yaniv. **Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers**. Cambridge: Oxford, 2017.

²¹¹ ADI 2328 (Julgada em 17/03/2004).

²¹² ADI 3055 (Julgada 24/11/2005).

²¹³ ADI 3196 (Julgada em 21/08/2008); neste julgamento foram ressaltados os seguintes precedentes a respeito do tema: ADI 2101, ADI 3444 e ADI 2432.

3708²¹⁴, a respeito de lei estadual que autorizava o parcelamento de multa vencida resultante de infração de trânsito

Esses casos são significativos porque há uma tendência a interpretar de forma expansiva o que seria trânsito e transporte. Tal tendência seria mais compreensível a partir da década de 1930, quando o Estado passou a expandir suas formas de atuação na economia, o que ocorreu em diversas federações do mundo, como os Estados Unidos ²¹⁵, ou seja, não só no Brasil²¹⁶. Esse movimento fazia sentido, particularmente no Brasil, em um período em que era necessário consolidar um mercado interno nacional (integrado para além dos mercados estaduais). Porém, a uniformidade nacional das regras a respeito de trânsito e transporte não é algo inexorável em pleno século XXI. É interessante notar que há temas que não são *prima facie* “intrinsecamente” vinculados ao transporte, mas a jurisprudência interpreta o dispositivo do inciso XI, do art. 22, de modo a incluí-lo sobre o âmbito de validade material de tal regra.

O quarto tema trata do exercício das competências concorrentes, em que o Supremo teve de atribuir sentido à expressão “normas gerais”, constante no §1º, do art. 24. Essa necessidade surge da própria técnica estabelecida pelo art. 24, para o exercício da competência concorrente. O “condomínio legislativo” previsto no art. 24 atribui à União a competência para editar “normas gerais”, as quais podem ser complementadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, no exercício da sua competência “suplementar” (conforme o §2º, do art. 24)²¹⁷.

A delimitação do que é, ou não, norma geral é fundamental para o controle de constitucionalidade do exercício desse tipo de competência

²¹⁴ ADI 3708 (Julgada em 11/04/2013).

²¹⁵ SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual: Uma visão contemporânea**. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 63 e ss; mais atual: BLOCK, Susan Low; JACKSON, Vicki C. **Federalism: A reference Guide to the United States Constitution**. Santa Barbara: Praeger, 2013, p. 119-140.

²¹⁶ No Brasil, essa tendência era visível já na Constituição de 1934 e foi expandida na Constituição de 1937. A mera leitura da obra, “Estado Nacional”, de Francisco Campos (o autor da Constituição de 1937) e a análise dos códigos relacionados ao transporte durante a época fornecem uma boa dimensão sobre o papel central desempenhado pelo direito como um meio que poderia contribuir para a modernização do Brasil e de sua economia, o que era ainda mais urgente à época.

²¹⁷ Não é demais lembrar que, em tese, os Municípios também poderiam complementar a legislação editada pelos Estados, no exercício da sua competência suplementar, com fundamento no art. 30, II.

legislativa por Estados e Municípios, já que a “generalidade” da norma servirá de parâmetro para o controle de constitucionalidade. Não discutirei neste ponto essa questão; quero, somente, apresentar um caso que ilustra as complexidades que podem surgir a partir dela.

Na ADI 3.465-9/PR²¹⁸ foi questionada a Lei nº 14.861/05 do Estado do Paraná, que exigia a informação quanto à presença de organismos geneticamente modificados (OGM) ²¹⁹ em alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano e animal. No caso, já havia Lei e Decreto federais anteriores a respeito do tema (respectivamente a Lei nº 11.105/05 e os Decretos 4.680/03 e 5.591/08). O cerne da discussão consistia em saber se o Estado do Paraná havia abusado de sua competência para legislar sobre produção e consumo, e ainda sobre proteção e defesa da saúde, art. 24, V e XII, da Constituição.

O STF afirmou que o legislador estadual extrapolou o exercício de suas competências, legislando com maior abrangência, isto é, maior “generalidade” do que o legislador federal, o que acarretou a declaração da inconstitucionalidade da lei paranaense. O caso é relevante e será retomado em outros momentos do trabalho, pois o exercício dessa competência pode ter várias decorrências para direitos fundamentais que são objeto de intensas disputas políticas no Brasil contemporâneo²²⁰.

O quinto tema trata dos Municípios e do papel centralizador da federação que o STF tem desempenhado nos últimos anos. O primeiro (ADI 2.240) diz respeito à criação de novos Municípios e o respeito às regras do art. 18, § 4º, da CF, sobre fusão, incorporação ou desmembramento de Municípios, o que será discutido em mais detalhes no último capítulo da tese. O segundo (RE197.917-8/SP) trata da exigência instituída de proporcionalidade do número de vereadores em relação ao tamanho da população, pelo art. 29, IV, da CF. Ambos os casos ganharam grande repercussão em razão das técnicas utilizadas para julgá-los e para modular os efeitos das decisões tomadas.

²¹⁸ ADI 3.465-9/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, D.J. 01/09/2006.

²¹⁹ Os OGMs são um gênero que é composto por diversos organismos geneticamente modificados. Os transgênicos são um tipo de OGM, dentre outros existentes.

²²⁰ ADPF 109; ADIs 3356, 3357, 3937.

Na ADI 2.240²²¹, proposta pelo PT (Partido dos Trabalhadores), foi discutida a constitucionalidade da Lei nº 7.619/2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, a partir do desmembramento do Município de Barreiras. A afirmação da inconstitucionalidade se dava, dentre outros argumentos, pelas diversas violações ao § 4, do art. 18, dentre elas²²² : i) inexistência de Lei Complementar federal fixando período para criação de Municípios; ii) violação a princípio democrático porque a consulta prévia plebiscitária não foi realizada com a totalidade da população envolvida no processo de emancipação, sendo consultada somente a população residente no Município que se formou; iii) os estudos de viabilidade municipal foram publicados em momento posterior ao plebiscito.

Segundo o voto do Relator Min. Eros Grau, a maioria do STF julgou procedente a ADI 2.240, pois à época do julgamento o Município já possuía seis anos de existência, tendo contratado servidores e serviços, prestado serviços públicos, recolhido e lançado tributos, além de outras atividades que foram realizadas. Além de afirmar o princípio da segurança jurídica, a força normativa (e estabilizadora) da Constituição, o Ministro Eros Grau afirmou a força normativa dos fatos, todos, como argumentos que justificavam a manutenção da existência do Município²²³. Segundo o entendimento unânime da Corte, apesar da clara inconstitucionalidade, seria impossível declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual baiana nº 7691/2000, uma vez que a sua anulação geraria dano ainda maior do que a violação do art. 18, §4º, CF.

Por isso, foi acatada a proposta do Min. Gilmar Mendes no sentido de declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, como forma de assegurar a segurança jurídica. Portanto, o Plenário declarou a inconstitucionalidade da Lei baiana, mas não decretou a nulidade do ato, mantendo sua vigência por mais 24 meses, até que o legislador estadual estabelecesse outro regramento nos termos do voto do Ministro Eros Grau.

²²¹ ADI 2.240.

²²² O qual prescreve: “§ 4º, art. 18 – A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

²²³ O Ministro Eros Grau também lançou outros argumentos sobre a possibilidade de o STF decidir sobre essa situação de exceção, os quais extrapolam a análise aqui feita.

O outro caso, o RE 197.917-8/SP, tratava da possível violação ao art. 29, IV, da CF, por parte do Município de Mira Estrela (no interior de São Paulo). O caso inicia-se com ACP ajuizada pelo MP estadual de SP em face da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela. Na ACP, o MP defendeu que deveria haver proporcionalidade entre o número de vereadores e a população da cidade, apesar do art. 29, IV, a, não o exigir à época dos fatos. Quando o recurso extraordinário foi interposto, já havia novos vereadores investidos no cargo, com mandatos legitimados pelo TSE, que, à época, reconheceu ao Município a legitimidade para definir o número de vereadores.

O relator, Min. Maurício Corrêa, retoma os debates da constituinte, usa da interpretação literal, histórica e teleológica para afirmar a tese da proporcionalidade, no mesmo sentido dos argumentos expostos pelo MP paulista. O recurso foi parcialmente provido com a declaração da nulidade do dispositivo da Lei Orgânica de Mira Estrela e com a exigência de adequação sobre o critério da proporcionalidade. A maioria dos ministros seguiu a proposta feita pelo Ministro Gilmar Mendes²²⁴, que, além de acompanhar o relator, propôs, com fundamento na segurança jurídica, aplicar o art. 27 da Lei 9868/99 – efeito *pro futuro* neste recurso extraordinário²²⁵.

É relevante destacar a divergência feita pelo Min. Sepúlveda Pertence. Pertence conhecia o recurso, mas negava seu provimento. Afirmava que o acórdão recorrido do TRE-RS, cujo relator foi o Desembargador Teori Zavascki²²⁶, foi reformado por unanimidade no TSE. Nesta decisão, a Corte Eleitoral reconheceu por unanimidade a autonomia das Câmaras Municipais para estabelecer o número de seus vereadores. Ademais, ressalta o fato de que, nas constituições anteriores, desde 1934, passando por 1946, 1967, e 1969, havia artigos explícitos a respeito do tema. Tal previsão foi retirada na Assembleia Nacional Constituinte, durante o segundo turno de votação da

²²⁴ Ministros que seguiram a proposta de Gilmar Mendes: Carlos Veloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluzo, Ayres Brito e Joaquim Barbosa.

²²⁵ O uso da técnica de decisão prevista para as ações do controle concentrado de constitucionalidade no exercício do controle difuso de constitucionalidade não é algo usual ou um corolário óbvio da sua existência. Porém, extrapola e muito os objetivos desse item discutir tal questão; para tanto, ver, dentre outros: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. JusPODIVM, 2018, p. 1555 e ss.

²²⁶ À época do julgamento do Recurso Extraordinário, Teori Zavascki era Ministro do Superior Tribunal de Justiça, e, posteriormente, foi nomeado Ministro do STF, vindo a falecer após acidente aéreo.

Constituição. Por fim, além de criticar o excesso de centralização praticado pelo STF²²⁷, pela via do princípio da simetria, reafirmava a autonomia dos Municípios e de suas Câmaras para decidir a respeito da temática²²⁸.

A despeito da divergência, prevaleceu o entendimento da maioria relatado acima. Por conseguinte, o TSE modificou seu entendimento anterior, adequando-se à nova interpretação dada pelo STF. A situação só se estabilizou com maior consistência quando o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 58/2009, que criou 24 faixas de proporcionalidade, prescrevendo-as nas alíneas *a* até *x*, do inciso IV, do art. 29, da CF.

Por fim, o último tema diz respeito à identidade cultural e regional²²⁹. Trata-se do caso a respeito da festa catarinense conhecida como “Farra do Boi”, RE nº 153.531/SC, que serviu como precedente para outras situações, em tese, semelhantes.

O recurso extraordinário foi interposto por organização da sociedade civil (ONG) que havia ajuizado ação civil pública em face do Estado de Santa Catarina, na qual pretendia a condenação do Estado a proibir a festa da “Farra do Boi” e manifestações assemelhadas. Segundo a ONG, a festa promovia os maus tratos de animais, o que, em tese, violaria diretamente o art. 225, VII, da Constituição, que proscree tais práticas. O Estado de Santa Catarina alegou que a prática da “Farra do Boi” é centenária no Estado, que

²²⁷ Para Pertence: “Com todas as vênias, estou em que, no caso, o voto do em. Relator entre duas leituras possíveis do texto constitucional – optou, uma vez mais, **pelo excesso de centralização uniformizadora que, há muito, a jurisprudência do Tribunal tem imposto à ordenação jurídico-institucional de Estados e Municípios, sob a inspiração mítica de um princípio universal de simetria, cuja fonte não consigo localizar na Lei Fundamental.**”, p. 461 (negritei)

²²⁸ Segundo o Min. Pertence: “Assim não decorre da Constituição Federal, o que me parece evidente, um critério aritmético de predeterminação rígida do número de Vereadores de cada Câmara.

Por outro lado, não há no sistema constitucional instância legislativa ou judiciária competente para fixar critérios outros que restringissem à autonomia municipal, salvo a da própria Lei Orgânica de cada município. Obviamente não era assim nos regimes constitucionais passados.” E prosseguia: “18. Prefiro ver, no art. 29, IV, um campo experimental de exercício do inédito poder de auto-organização municipal, da Constituição vigente; e não vejo mal em que a cada município se permita demarcar com maior ou menor grandeza numérica a representação popular na Câmara” (p. 460).

²²⁹ Conforme visto acima, uma das justificativas para a adoção do federalismo é a diversidade étnica, cultural ou religiosa de determinadas nações, dentre elas, poderiam ser citadas como exemplo a Índia, o Canadá e a Rússia. Uma das pretensas vantagens do federalismo é instituir um mecanismo de governo que permita a melhor acomodação dessas diversidades. Sobre o tema, cf.: ANDERSON, George. **Federalismo: uma introdução**. Tradução Ewandro Magalhães Jr.; Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: FGV, 2009; ELAZAR, Daniel J. **Exploring Federalism**. Tuscalosa: Alabama, 1987.

foi trazida pelos açorianos que para lá migraram. Em razão disso, a conduta estaria protegida pelas regras previstas no art. 215 e no parágrafo 1º do mesmo artigo, que prescreve o direito cultural de todos e obriga o Estado a proteção às manifestações culturais.

A Segunda Turma do STF julgou o caso, tendo como Relator o Min. Francisco Rezek, o qual deu provimento ao recurso, acolhendo os argumentos da recorrente e sustentando que, nesta prática, não há manifestação cultural, pois o que ocorreria seriam práticas abertamente violentas e cruéis contra animais. Por outro lado, o Ministro Maurício Correia votou a favor do não provimento do recurso, porquanto a Constituição exige, em seu art. 216, a proteção por parte do Estado das manifestações culturais (materiais ou imateriais) que digam respeito à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Em seu entendimento, não seria possível proibir a legítima manifestação cultural regionalizada, pois seria mais adequado reprimir apenas as práticas violentas.

Desempatando o julgamento, o Ministro Néri da Silveira afirmou que, além da análise e interpretação dos arts. 215 e 225 da Constituição, é necessário compreendê-los de forma conjugada com os princípios fundamentais previstos no art. 1º e 3º da Constituição. A partir dessa interpretação sistemática, compreendeu que a prática era inconstitucional, já que submetia os animais à crueldade. Desse modo, formou-se a maioria pela inconstitucionalidade da prática.

O caso é relevante, pois, conforme se verá adiante, ele foi utilizado como precedente para o caso conhecido como “Vaquejada” (ADI 4983), que questionava a constitucionalidade de lei estadual do Ceará, que previa regras para a prática esportiva e cultural da Vaquejada. Ambos os casos são relevantes para o trabalho por dois motivos. O primeiro é que eles permitem trabalhar questões federativas para além da tradicional temática da estrutura do Estado e do seu desenho institucional. Também permitem demonstrar que uma discussão mais sofisticada a respeito do arranjo institucional e da repartição de competências demanda a interação com problemáticas atinentes a direitos e a identidade(s). O segundo motivo é o fato de que a promoção do pluralismo como – uma pretensa – característica do federalismo

ou como um objetivo constitucional exige que seja levada a sério a discussão sobre a diversidade regional e as diversas formas de ser e de se expressar no território brasileiro, para além das manifestações hegemônicas do Sudeste-Sul.

Apresentados alguns casos, é possível confirmar que, apesar de o STF afirmar que pretende rever a sua jurisprudência a respeito de alguns temas federativos; a Corte “continua a utilizar nos casos sobre federalismo parâmetros decisórios, no mínimo, imprecisos e inconsistentes”²³⁰, conforme afirmado acima.

Portanto, feito esse panorama a respeito da jurisprudência da Corte e do “senso comum teórico”²³¹ nos cursos e manuais de direito constitucional, posso apresentar a proposta da tese de revisão deste “estado da arte” a respeito do federalismo brasileiro.

3.2. Todos os caminhos levam a Brasília

Foram três as principais vias institucionais que contribuíram para alterar a descentralização instituída com a promulgação da Constituição em 1988: (i) o presidencialismo de coalizção; (ii) mudanças no arranjo federativo e (iii) decisões do Supremo Tribunal Federal. Elas serão explicadas para que se possa compreender o diagnóstico apresentado de que a federação brasileira é centralizada.

3.2.1. Presidencialismo de coalizção

A primeira das três vias institucionais trata da relação instituída no nosso sistema de governo (presidencialista) com o Congresso Nacional. O presidencialismo brasileiro é um presidencialismo de coalizção fundamentalmente porque a estrutura institucional (regras constitucionais e infraconstitucionais, sobretudo, as eleitorais) demanda do presidente a

²³⁰ MAUÉS, Antonio Moreira; FADEL, Alexandre Pinheiro. **A repartição de competências legislativas no federalismo brasileiro**: uma análise da jurisprudência do STF (2013-2017). (no prelo), cedido pelo autor, p. 19.

²³¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994

formação de uma coalizão de partidos para poder governar. Esta base de apoio – a famosa “base aliada” – é fundamental para que haja aprovação dos projetos legislativos responsáveis pela implementação do programa vencedor das eleições presidenciais.

Em um texto publicado antes da promulgação da Constituição de 1988²³², Sérgio Abranches afirmava que, se não fosse mudado o arranjo institucional da Constituição de 1946, o sistema político ia padecer de repetidas crises em razão da ingovernabilidade ou poderia até entrar em colapso. Ao longo dos anos 1990 e 2000, cientistas políticos estudaram o relacionamento entre o Congresso e o Poder Executivo e afirmaram que o presidencialismo de coalizão era governável²³³, ainda que com dificuldades. Aparentemente este diagnóstico pareceu parcialmente correto até fevereiro de 2015, quando se iniciou a presidência do deputado Eduardo Cunha à frente da Câmara dos Deputados²³⁴.

Não será possível discutir detalhes sobre os resultados de mais de duas décadas de pesquisas a respeito da relação do Executivo com o Legislativo, entretanto é possível apresentar a “caixa de ferramentas” cujos instrumentos permitiram a sustentabilidade da coalizão e/ou aumento do poder presidencial (do Chefe do Poder Executivo e dos presidentes das casas do Congresso Nacional)²³⁵.

²³² ABRANCHES, Sérgio. O Presidencialismo de coalizão: dilema institucional brasileiro. **Dados**: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, n. 31, p. 5-34: 1988.

²³³ Ver: FIGUEIREDO, Argelina C. e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: FGV/Fapesp, 2001; LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Novo Estudos Cebrap**. São Paulo, nº. 76, p. 17-41, nov. 2006; SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003, etc. Sobre o conceito de governabilidade utilizado: AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

²³⁴ Para uma descrição dos problemas para a manutenção da coalizão pós-mensalão, ver: AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 29 e ss.

²³⁵ Há divergência na literatura especializada sobre qual é o peso de cada uma das ferramentas, como se dá a relação com os partidos no Congresso e o uso dos cargos e do orçamento para manter a coalizão. Por exemplo: MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos. Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão - As relações entre executivo e legislativo na elaboração do orçamento Brasileiro. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 45, nº 2, p. 265-301, 2002; PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy J.; RENNÓ, Lucio. Presidentes, poder de agenda e as consequências imprevistas da reforma das medidas provisórias. In: NICOLAU, Jairo; POWER, Timothy J. (Orgs.) **Instituições representativas no Brasil: Balança e reforma**. Belo Horizonte: UFMG, 2007. Sobre o termo “caixa de ferramentas”/ “tool box”, ver: RAILE, Eric D.; PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy.

Os instrumentos *formais* que asseguram o presidencialismo de coalizão operam em dois níveis: constitucional e infraconstitucional²³⁶.

Em nível constitucional, o presidente detém as seguintes prerrogativas, que são fundamentais para o presidencialismo de coalizão: i) a iniciativa privativa do Executivo para a legislação em matéria administrativa, fiscal e tributária (art. 61, § 1º, II, da CF); ii) Medidas Provisórias (art. 62); iii) a solicitação de regime de urgência para os projetos de lei de sua iniciativa (art. 64, §1º); iv) o poder de nomeação de ministros (art. 84, I, CF) e outras autoridades para instâncias inferiores. O manejo da alocação orçamentária é considerado por vários autores como outro poder (competência constitucional) assegurado ao Executivo, o qual permite fortalecer a adesão e a manutenção da coalizão²³⁷.

Em nível infraconstitucional, os principais meios que asseguraram a coalizão foram: i) os poderes dos presidentes das casas do Congresso; ii) os poderes das mesas; iii) os poderes e a atuação do Colégio de Líderes.

A afirmação de que o presidencialismo de coalizão era governável sustenta-se no resultado que a interação destas ferramentas produziu, porque ampliaram a dominância da pauta presidencial em relação ao conjunto da agenda legislativa e, também, no fato de que a maior parte dos projetos apresentados pelo Presidente eram aprovados. Assim, os presidentes da República conseguiram ver a maior parte de suas pautas aprovadas no Congresso Nacional, especialmente entre 1994 e 2015.

Quando as negociações no Congresso não produziam o comprometimento da bancada para aprovar alguma medida, o Presidente lançava mão de seus instrumentos para concertar e conservar a coalizão,

The Executive Toolbox: Building Legislative Support in a Multiparty Presidential Regime. **Political Research Quartely**, XX, 1-12, 2010.

²³⁶ Instrumentos formais porque existem instrumentos informais por exemplo, o pagamento de mesadas – mensalão – cuja medição e análise é mais complexa para pesquisadores. Porém, é evidente, conforme veio a público nos últimos anos, que estes mecanismos existem e em muitos casos são o principal “incentivo” para atuação parlamentar no Brasil. A discussão sobre a óbvia reprovabilidade moral e jurídica de tais práticas é indiscutível. Quanto à análise das instituições informais, indica-se HELMKE, Gretchen; LEVISTKY, Steven. **Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America**. Baltimore: John Hopkins, 2006.

²³⁷ PALERMO, Vicente. Como se Governa o Brasil? O Debate sobre Instituições Política e Gestão de Governo. **Dados**. Rio de Janeiro: v. 43, n. 3, 2000.

com liberações de dotações orçamentárias, ou nomeação de correligionários ou indicados dos partidos a ministério, empresas e fundações públicas.

Caso estes instrumentos ainda não funcionassem, o Presidente poderia solicitar o regime de urgência para o trâmite de uma proposta de sua autoria. Caso fosse necessário, e possível, poderia, igualmente, editar uma Medida Provisória, a qual produziria efeitos imediatos e forçaria o Congresso a incluir na pauta o debate da temática. Se tais mecanismos não funcionassem, individual ou conjuntamente, poderiam atuar os presidentes das casas congressuais de modo a realizar a agenda presidencial, fosse através de atos da Mesa da Casa ou através de atos da presidência da Casa, ou, por fim, acelerando o processo legislativo ao recorrer ao voto de liderança e ao Colégio de Líderes.

Estes achados empíricos se contrapuseram ao diagnóstico original proposto por Abranches. A tese sobre o caráter dispersivo e ampliador da ingovernabilidade do federalismo brasileiro, combinado com o sistema multipartidário que era recorrente na literatura brasileira e internacional, também foi contestada²³⁸. Além disso, até a eleição da legislatura de 2015-2018, havia um centro político que dava sustentação às políticas do Executivo. Assim, não houve confirmação do que se afirmava desde o regime de 1946, pois o Congresso não foi, necessariamente, o centro conservador que era questionado por um Presidente progressista²³⁹.

Não obstante, desde 2015 e, posteriormente, com o impedimento de Dilma Rousseff, a caixa de ferramentas parece não ter instrumentos adequados para lubrificar ou consertar a relação entre Executivo e Legislativo, produzindo recorrentes fricções que têm desgastado as engrenagens do governo.

²³⁸ Defesa da tese MAINWARING, PALERMO PALERMO, Vicente. Como se Governa o Brasil? O Debate sobre Instituições Política e Gestão de Governo. **Dados**. Rio de Janeiro: v. 43, n. 3, 2000.

²³⁹ Para ver este argumento desenvolvido um ano após o Golpe de 1964, ver FURTADO, Celso. Os Obstáculos políticos ao crescimento brasileiro. In: FURTADO, Celso. Obstáculos políticos ao crescimento econômico brasileiro. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.) **Celso Furtado**: Essencial. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013; e mais recentemente já sob a égide da Constituição de 1988, UNGER, Roberto Mangabeira. In: UNGER, Roberto Mangabeira. **A Alternativa Transformadora**: como democratizar o Brasil. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990, p. 320 e ss.

3.2.2. Federalismo e centralização

Na literatura da ciência política brasileira os estudos sobre o federalismo analisam a temática sob enfoques variados. Uma das temáticas predominantes é o estudo de políticas públicas (em suas diversas fases) como um meio pelo qual é possível verificar como os entes subnacionais se relacionam com a União. Outra forma de compreender o federalismo e a relação executivo-legislativo, é estudar como se dá a produção legislativa e a criação de coalizões no âmbito estadual ou municipal ²⁴⁰. Há também pesquisas que analisaram o processo de criação de municípios após a aprovação da constituição²⁴¹. Por fim, havia o debate sobre a natureza do regime – se ele era mais ou menos descentralizado²⁴².

Nesse sentido, Fernando Abrucio chegou a afirmar que o federalismo pós-1988 era um federalismo estadualista, que reforçou os poderes dos governadores, ao ponto de eles se tornarem verdadeiros “Barões da Federação”²⁴³. Esse argumento foi muito reproduzido no âmbito jurídico e na esfera pública em geral. Inclusive, ele reforçava o diagnóstico pessimista em relação à democracia e ao presidencialismo brasileiro, uma vez que o federalismo funcionaria como uma força centrífuga que contribua para enfraquecer a coalizão²⁴⁴.

²⁴⁰ RICCI, P. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais? *Dados*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 699-734, 2003; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; RICCI, P. . O governo estadual na experiência política brasileira: os desempenhos legislativos das assembleias estaduais. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, p. 193-217, 2012; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; RICCI, P. O poder da caneta: a Medida Provisória no processo legislativo estadual. **Opinião Pública** (UNICAMP. Impresso), v. 18, p. 255-277, 2012; TOMIO, F. R. L.; RICCI, P. . Seis décadas de processo legislativo estadual: processo decisório e relações executivo/legislativo nos estados (1951-2010). **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 13, p. 57-108, 2012.

²⁴¹ TOMIO, F. R. L.. AUTONOMIA MUNICIPAL E CRIAÇÃO DE GOVERNOS LOCAIS: A PECULIARIDADE INSTITUCIONAL BRASILEIRA. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 42, p. 103-120, 2006; TOMIO, F. R. L. Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul. **Revista de Sociologia e Política** (UFPR. Impresso), Curitiba-PR, v. 24, p. 123-148, 2005; TOMIO, F. R. A criação de municípios após a Constituição de 1988.. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** (Impresso), São Paulo, v. 17, n.48, p. 61-90, 2002.

²⁴² Dentre outros: ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação: Os Governadores e a Redemocratização Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

²⁴³ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação: Os Governadores e a Redemocratização Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

²⁴⁴ STEPAN, A. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 197-251, 1999; MAINWARING, S. Presidentialism, multipartism, and democracy: the

Entretanto, conforme será visto abaixo, ele pode ter sido correto por um período, mas foram feitas mudanças institucionais que promoveram a modificação desse *status quo* institucional. Infelizmente, tais mudanças – algumas com quase vinte anos – parecem ser ignoradas pela pequena parte da teoria constitucional que pesquisa sobre federalismo, o que prejudica a compreensão do funcionamento da dinâmica federativa do Brasil hoje²⁴⁵.

Diante dessa pluralidade de problemas e métodos de análise, optei por destacar a argumentação desenvolvida por Marta Arretche, que demonstra a centralização operada na federação brasileira.

O segundo componente fundamental da centralização do Estado brasileiro foram as mudanças constitucionais e infraconstitucionais que operaram na seara das finanças públicas e na regulamentação de políticas públicas que geraram uma força gravitacional rumo a Brasília.

O primeiro movimento no sentido de ampliar a ingerência da União sobre os Estados se deu no final dos anos 1990, após a estabilização da moeda, quando foi deflagrada a crise fiscal dos Estados. Com os objetivos, de um lado, de consolidar estruturas que reforçassem as medidas tomadas pelo governo central para estabilizar a moeda, e, de outro, de sanar as finanças públicas estaduais e municipais de modo a limitar o uso indiscriminado dos gastos públicos, a União promoveu uma agenda de reformas que foi aprovada pelo Congresso Nacional (através dos mecanismos do presidencialismo de coalizão) e imposto aos Estados. Houve também a ampliação sensível da carga tributária já a partir do governo Fernando Henrique Cardoso, a qual se deu sobre o contribuinte e em detrimento da capacidade arrecadatória dos outros entes federados, especialmente dos Estados e dos Municípios.

difficult combination. **Comparative Political Studies**, Thousand Oaks, v. 26, n. 2, p. 198-228, jul. 1993; MAINWARING, S. **Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001; SHUGART, Matthew; CAREY, John. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge: Cambridge, 1992.

²⁴⁵ Artigo recente relaciona o federalismo com a questão da governabilidade e analisa o debate que ocorreu sobretudo ao longo dos anos 1990 a respeito da natureza do sistema se mais descentralizado ou menos centralizado. Cf.: GUICHENEY, Hellen; JUNQUEIRA, Murilo de Oliveira; ARAÚJO, Victor. O debate sobre o federalismo e suas implicações para a governabilidade no Brasil (1988-2015). **BIB**. São Paulo, n. 83, 1, p. 69-92, 2017.

Assim, o conjunto de medidas apresentadas neste período pode ser resumido da seguinte forma:

- 1) no campo tributário: a criação de novos tributos (contribuições – CPMF, CSLL) imunes à redistribuição; o estabelecimento de alíquotas mais altas para impostos não sujeitos à redistribuição;
- 2) o aumento da competitividade das exportações reduziu o poder dos Estados;
- 3) redução da autonomia em matéria financeira, com destaque ao endividamento público e as limitações feitas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, LC nº 101/2001), por exemplo, em matéria de despesas com pessoal;
- 4) redução do poder dos estados em razão da provisão e do gerenciamento de serviços públicos que foram gradualmente transferidos para os governos locais.

Cabe destacar, em relação ao último item acima, que a União utilizou-se da regulamentação de políticas públicas como uma forma de se relacionar diretamente com os Municípios, em detrimento da mediação ou da participação regional via Estados. Essa técnica foi usada especialmente com políticas sociais (saúde, educação e assistência social), o que aumentou a capilaridade das políticas e a maior eficiência na sua execução.

Marta Arretche chama atenção para um ponto sensível, porém central, que permitiu identificar este segundo momento de centralização da União: a distinção entre a elaboração e a regulação da política pública do momento da sua execução²⁴⁶. Muitos dos principais programas dos governos do Partido dos Trabalhadores lançaram mão desta técnica, transferindo aos Municípios a execução de políticas cuja elaboração e regulamentação se dava em Brasília. São exemplos do emprego destas técnicas: o *Bolsa Família*, medidas em matéria de saúde e em matéria habitacional como o programa *Minha Casa, Minha Vida*. Apesar do possível ganho de eficiência realizado por estas formas de regulação, é possível questionar se uma

²⁴⁶ ARRETICHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, Fio Cruz, 2012.

federação de proporções continentais não poderia ter formas de adaptação às peculiaridades regionais para programas nacionais. Contudo, essa discussão poderá ser enfrentada em outra parte do trabalho.

3.2.3. O STF como agente de centralização

Enquanto Tribunal Superior responsável por arbitrar conflitos entre os entes federados, o Supremo Tribunal Federal é concebido pela literatura da ciência política e do direito constitucional como o “guardião da federação”²⁴⁷. Não só isso; diversas decisões antes e durante a vigência da Constituição de 1988 reforçam esta compreensão acerca do papel da Corte no Brasil. Apesar de comum nos Estados Unidos, são poucos os estudos no direito brasileiro que afirmam a importância da Corte como instância de construção e de modificação, não só de proteção da federação²⁴⁸.

Não obstante, estudos recentes têm demonstrando que esta compreensão pode ser, na verdade, um autoengano que os Ministros da Corte sustentam acerca das decisões que tomam a respeito da federação brasileira. Dois estudos levados a cabo por pesquisadores da UFPR e da UNB a partir da análise de todas as ações julgadas desde 1988 em sede de controle concentrado de constitucionalidade reforçam o diagnóstico de que o STF é o guardião da União, não da federação²⁴⁹.

²⁴⁷ O que pode ser visto na tradicional obra de Fernanda Dias Menezes de Almeida e, na ciência política, na obra de George Anderson. Cf.: ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; e, ANDERSON, George. **Federalismo: uma introdução**. Tradução de Ewandro Magalhães Jr.; Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

²⁴⁸ Exceção na literatura é a obra de: ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: O Princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

²⁴⁹ TOMIO, Fabrício; ROBL FILHO, Ilton Noberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologia para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade no STF. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (orgs.) **Direito e Experiências Jurídicas: debates práticos**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, vol. 2; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, I. N. ; KANAYAMA, R. L. . Controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal. **CUESTIONES CONSTITUCIONALES: REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL**, v. 1, p. 301-325, 2017; COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais**. Brasília: UNB, 2014.

Com metodologias distintas, tais estudos reforçam a ideia de que, ao decidir questões federativas envolvendo disputas entre entes federados ou de um mesmo ente contra legislações estaduais antigas, o Supremo tem decidido em favor da redução da autonomia dos entes federados, de modo a interpretar de forma bastante alargada as competências da União²⁵⁰.

Há três pontos que merecem destaque para estas recentes pesquisas empíricas. O primeiro deles é o fato já mencionado (e de relevância teórica e prática) sobre a forma como o STF interpreta – e, portanto, concebe/constitui – a federação, o papel a ser desempenhado por seus entes e qual é o espaço constitucionalmente aceitável para a pluralidade de experiências e arranjos institucionais no Brasil. Trata-se de problemática que demanda melhor reflexão jurídica e política, pois muitos casos a respeito de legislações estaduais e municipais são compreendidos como situações de mera aplicação mecânica de regras quando, na verdade, tais regras demandam uma leitura e releitura complexas do texto e do contexto, tanto quanto ao se deparar com a análise de uma regra que institui um direito fundamental.

O segundo ponto, já ressaltado páginas acima, é a castração da inovação institucional no federalismo brasileiro, através da produção de decisões que o reduzem e da reprodução delas em livros que (re)formam a compreensão dos juristas, estudantes de direito e de criadores de políticas públicas acerca das possibilidades de mudança no nosso arranjo institucional. O produto disto é o verdadeiro fetiche institucional em relação à estrutura da casa de máquinas da Constituição.

O terceiro ponto diz respeito ao novo olhar ou, no mínimo, ao reforço a algumas hipóteses que estas novas pesquisas trazem a respeito da atuação da jurisdição brasileira. Os diversos estudos sobre a judicialização da política e/ou a politização do poder judiciário produziram dados relevantes sobre o papel do Executivo e da União no jogo da separação dos poderes. Dados já levantados há anos podem ser combinados com estas pesquisas recentes, pois reforçam a hipótese de que o Executivo e a União Federal predominam sobre os outros entes da federação e o fazem utilizando-se da arena

²⁵⁰ TOMIO, Fabrício; ROBL FILHO, Ilton Noberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologia para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade no STF. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (orgs.) **Direito e Experiências Jurídicas**: debates práticos. Belo Horizonte: Arraes, 2013, vol. 2

jurisdicional para reforçar ou revisar algumas decisões que foram tomadas. Inclusive, trabalho recente demonstra que, além de promover a centralização, o STF tende a decidir em favor do governo – federal – seja ele qual for²⁵¹. Com isso, o Supremo Tribunal Federal torna-se – aparentemente – de forma inconsciente, mais um ator fundamental para promover a centralização da federação brasileira.

Ao longo da pesquisa da tese, tentei produzir duas análises empíricas para completar esse diagnóstico. Minha intenção era tentar complementar o quadro a respeito do papel do STF no federalismo brasileiro. A análise realizada para o controle concentrado forneceu dados relevantes, porém, algo a ser verificado empiricamente é o papel que o controle difuso desempenha nesse processo: seria ele de reforço ou de reequilíbrio da tendência demonstrada no controle concentrado? Para tanto, a estratégia adotada foi analisar dois fenômenos: i) os possíveis efeitos da repercussão geral no recurso extraordinário; ii) o uso do “princípio” da simetria como parâmetro decisório que estaria limitando o experimentalismo e imaginação institucional, em termos de separação dos poderes, nos níveis estaduais e locais.

Após feito o levantamento inicial dos dados, deparei-me com algumas dificuldades inerentes à pesquisa empírica, especialmente em relação à análise dos dados levantados. Por isso, e para não correr o risco de fazer afirmações levianas a respeito dos dados levantados, tomei a decisão de omiti-los da tese, para que a pesquisa pudesse ser concluída com maior rigor.

De qualquer forma, o que posso afirmar é que há indícios *fortes* de que o instituto da repercussão geral contribuiu, sim, para a centralização da federação ao exigir como requisito de admissibilidade para a sua interposição a transcendência da questão que atine somente às partes do caso. Ao reconhecer a repercussão geral, o STF concentra em si a faculdade de decidir não só o “caso paradigma” submetido a sua análise, mas milhares de outras ações semelhantes para as quais serão aplicadas a decisão proferida

²⁵¹ ROMANELLI, Sandro. **Suprema (In)Dependência: Mecanismos da Relação entre Governos e o Supremo Tribunal Federal**. 238 p. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 160 e ss.

pela Corte. Nesse sentido, é que se pode vislumbrar a centralização do processo decisório em Brasília (centralizando a federação), e, sobretudo, na cúpula do Poder Judiciário, o STF. Contudo, é necessário avançar na análise do julgamento dos recursos para verificar se a análise de mérito também contribui para essa centralização, e, se o faz, como ela ocorre.

Por fim, em relação aos processo do Supremo em geral, e, para os recursos extraordinários com repercussão geral, em especial, sobressai um ponto: o fator tempo. No mínimo desde Maquiavel, sabe-se que o tempo é fator fundamental na dinâmica política. Porém, em relação ao STF há dois fatores que precisam ser destacados em razão da relação que eles possuem com a federação.

O primeiro, que tem sido bastante discutido pela academia, é o uso do poder de agenda. O poder de agenda determina quando a questão entrará em pauta e será submetida ao escrutínio público. Entretanto, devo pontuar que o poder de agenda é algo comum e central a uma lógica “*hiperpresidencialista*” da política brasileira, e ela não se restringe ao STF. Hiperpresidencialismo, pode-se dizer, porque no Brasil o presidente goza de prerrogativas que outros presidentes do mundo não têm e as usa de modo a garantir sua governabilidade. O termo foi empregado originariamente para o Poder Executivo, mas o utilizo aqui para ressaltar que os presidentes de três poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário – possuem poder de agenda, e, em anos recentes, têm lançado mão dessa prerrogativa (competência) para acelerar ou frear o andamento de processos políticos. Isso pode ser visto de forma clara pelo comportamento diante de certos acontecimentos e atitudes – de colocação ou retirada de pauta de certas questões por parte da Min. Carmem Lúcia, presidente do STF até o ano de 2018 e do ex-presidente da Câmara Eduardo Cunha (até julho de 2016).

O segundo fator tem também relevantes implicações políticas, porém é de natureza mais técnica e menos estratégica. Ao reconhecer a repercussão geral dos processos que são submetidos a sua análise, o STF suspende imediatamente o julgamento de tais ações, ficando todas sobrestadas até o julgamento do recurso que foi selecionado como “paradigma”. Todavia, chama atenção um possível problema que a Corte pode criar para si. Há

casos nos quais a repercussão geral é reconhecida, mas transcorrem anos sem que o mérito do recurso seja julgado.

Em alguns recursos, um dos efeitos fundamentais da passagem do tempo é a correção dos valores iniciais, os quais são corrigidos monetariamente e a eles são acrescidos os juros legais. Porém, em casos nos quais há a discussão de milhares de ações em face de uma entidade pública, o valor que inicialmente não era alto pode crescer substancialmente.

A consequência disso é que valores que não eram grandes ou relevantes a ponto de causar prejuízos para a entidade pública (ente federado, ou algum órgão da sua Administração direta ou indireta) tornam-se verdadeiras ameaças aos cofres públicos. Desse modo, a Corte muitas vezes apela a razões de segurança jurídica, social ou econômica (como prevê o art. 27, da Lei 9868/99) para modular efeitos de uma decisão que não precisaria, em tese, ser modulada se não transcorresse muito tempo entre o reconhecimento da repercussão geral e o julgamento do recurso.

Evidentemente, não estou a afirmar que essa prática ocorra de forma deliberada. Muito pelo contrário, em diversas situações há o reconhecimento da repercussão geral, o Min. Relator apresenta o caso para julgamento, mas ele não é julgado em razão do congestionamento da pauta, com outros tantos casos a serem analisados e julgados. É claro, contudo, que isso remete ao primeiro ponto a respeito do tempo: a gestão da pauta pela presidência. Mas essa questão transcende os limites deste trabalho.

Sob o viés da federação é fundamental ter claro que os mecanismos processuais e endoprocessuais podem contribuir para centralizar o poder na União e no órgão de cúpula do Poder Judiciário. Do ponto de vista democrático, essa concentração sempre deve ser vista com cautela, se não com reservas.

Em relação ao “princípio” da simetria²⁵², posso afirmar que: i) primeiro, que não se trata de mecanismo do controle difuso propriamente dito, mas de parâmetro de controle de constitucionalidade, que é utilizado indistintamente no controle difuso ou concentrado; ii) o STF interpreta de forma estendida e

²⁵² Rara pesquisa no direito brasileiro a respeito do tema, pode ser encontrada em: ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: O Princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

limitante regras constitucionais que já cerceiam o âmbito de conformação de criação institucional em nível estadual, distrital ou local²⁵³; iii) a maior parte dos casos se refere a pequenas variações institucionais, sobretudo praticadas pelos Estados; iv) questão relevante a ser analisada posteriormente é a coerência das decisões dadas para Estados distintos, e; v) a temática recorrente a respeito dos controles de um poder sobre os outros, mormente as regras a respeito dos crimes de responsabilidade dos governadores e prefeitos.

²⁵³ Importante ressaltar aqui a continuidade entre a Constituição de 1988 e algumas das regras do regime autoritário anterior, algo que tem passado despercebido pela maioria dos autores que analisam o tema. Exceção a essa “amnésia”: BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

4. (Outro) federalismo: saídas da encruzilhada ou ponto de chegada

4.1. Encruzilhada federativa e a jurisprudência recente do STF

O federalismo brasileiro encontra-se numa encruzilhada. De um lado, afirma-se a autonomia, o pluralismo, a descentralização e o papel do STF na promoção desses objetivos. De outro, assiste-se um processo de tomada de decisões que contribui para centralizar a federação, concentrando poderes na União federal em detrimento dos Estados e dos Municípios, e em favor de quem exerce a chefia do Poder Executivo no momento. A autonomia, o pluralismo e a descentralização são restringidos.

Todavia, conforme se verá abaixo, o próprio STF parece reconhecer que há necessidade de mudar seus entendimentos a respeito do federalismo. Porém, não parece estar claro qual deverá ser o caminho a ser tomado para que haja saída da encruzilhada, mesmo havendo os ministros concordado unanimemente pela necessidade de releitura, se não de todo o federalismo, pelo menos da interpretação que tem sido feita das competências concorrentes, conforme será visto abaixo.

Há vários caminhos a serem trilhados para sair da encruzilhada. O Min. Fux propõe a revisão da jurisprudência em dois pontos, sobretudo: a interpretação das competências concorrentes e a leitura que tem sido feita a respeito do princípio da simetria. Ambas devem ser feitas a partir do compromisso com o pluralismo.

Por sua vez, o Min. Lewandowski concorda com a necessidade de se rever as competências concorrentes, permitindo que Estados e Municípios possam estabelecer parâmetros mais rígidos, especialmente em matérias como saúde e meio ambiente. Além disso, em suas decisões no STF e em artigos acadêmicos, tem defendido uma leitura ampliada das competências residuais dos Estados (art. 25,§1º, CF), de modo a ampliar o seu espaço de atuação em face da União.

O Min. Fachin tem desenvolvido a contribuição que se afigura, sem dúvida, a mais original. Recorrendo a um diálogo com o direito comparado, propõe o uso da noção de “subsidiariedade”, bem como da proporcionalidade e da razoabilidade (tal como ele as entende), para rever os entendimentos da

Corte e fortalecer a cooperação entre os entes federados. Consoante a sua proposta, é possível assegurar maior autonomia aos Estados e Municípios para que eles se tornem verdadeiros laboratórios legislativos.

Há de se ressaltar que, além de adotar este posicionamento, Fachin ficou vencido em sua posição em casos nos quais o STF poderia ter adotado o posicionamento em favor dos Estados, como foi o caso dos bloqueadores de celular (MC-ADI 5356/MS). Neste aspecto, parece que a Corte decide tomar um caminho, mas logo em seguida decide voltar ao rumo que trilhava anteriormente. É bom frisar que nem sempre de modo coerente.

A Ministra Rosa Weber tem aderido às propostas de revisão do federalismo, sem propor um “modelo” específico. Posicionamento recente nesse sentido também foi manifestado pelo Min. Dias Toffoli.

Em artigo doutrinário, quando ainda não era ministro, Alexandre de Moraes se aproximou ao mesmo tempo da proposta de Lewandowski e de Fachin. De um lado, defendeu a maior ampliação da autonomia estadual em face do União, conclamando para a revisão da jurisprudência a respeito da competência concorrente e das competências delegadas (art. 22, parágrafo único). De outro, defendeu o uso da subsidiariedade para afirmar a ampliação da autonomia estadual. Afirmou também que haveria um vínculo entre liberdade e autonomia, a partir de votos do Justice Scalia da Suprema Corte norte-americana.

Apresentados esses caminhos, procurei demonstrar abaixo alguns pontos que devem ser destacados de decisões recentes a respeito do federalismo. Procurarei também articular alguns parâmetros que possam promover maior coerência e consistência prática e argumentativa para as decisões tomadas à luz das premissas estabelecidas anteriormente.

4.2 Análise de casos

Os três casos selecionados abaixo pretendem contribuir para elucidar as dificuldades enfrentadas na jurisprudência do STF a respeito do federalismo brasileiro hoje. Os casos são significativos das controvérsias enfrentadas pela Corte em matérias distintas: i) direitos sociais e exercício de competências concorrentes pelos Estados; ii) meio ambiente e exercício de

competência concorrente complementar pelos Municípios; iii) manifestações culturais, meio ambiente e a questão do pluralismo (étnico-regional).

Dois são os fios que unem os casos: a) a proximidade temporal (todos têm menos de três anos); b) o fato de serem bons exemplos da dinâmica *transfederativa* contemporânea.

Conforme visto acima, o federalismo contemporâneo (no Brasil e no mundo) é atravessado transversalmente, pelo menos em dois sentidos. Do ponto de vista estrutural, o Estado é constituído por relações transversais de poder (político e econômico). Não é mais possível pensar a gestão de recursos e políticas públicas independentemente de relações econômicas e políticas que limitam a capacidade de gestão do Estado destes recursos e políticas.

Do ponto de vista dos atores políticos e dos movimentos sociais, a dinâmica das lutas/disputas políticas pode se dar horizontal, vertical ou transversalmente. Isto é, demandas podem ser articuladas internamente no mesmo nível local-local; estadual-estadual; em vários níveis local-estadual, etc.; ou transversal e simultaneamente, como tem ocorrido, sobretudo em relação a pautas que dizem respeito a direitos de pessoas discriminadas²⁵⁴. Provavelmente, o melhor exemplo desse tipo de articulação em matéria de liberdades (de direitos fundamentais relativos à liberdade) tem sido o movimento que no Brasil designa-se como “Escola sem partido” e que se articula transversalmente para defender o combate à discussão sobre gênero e sexualidade nas Escolas públicas e privadas no Brasil. Tal movimento se inspira em práticas da chamada “nova” direita dos Estados Unidos²⁵⁵, e tem produzido asseclas em outros países da América Latina, como, por exemplo, a Colômbia, onde a “ideologia de gênero” foi utilizada como argumento para

²⁵⁴ Vou chamar esse grupo de minorias, em razão da diminuída capacidade de expressão dos seus interesses. Em vários casos, as pessoas que compõem esses grupos não serão minorias no sentido quantitativo do termo, como são os casos das mulheres e das pessoas negras no Brasil, ambas maioria da população. Conquanto, ambas são reiteradamente discriminadas.

²⁵⁵ POST, Robert; SIEGEL, Reva. La fúria contra el fallo ‘Roe’: constitucionalismo democrático y reacción violenta. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.

impedir a celebração do acordo de paz entre o Estado colombiano e a Farc²⁵⁶.

Essa dinâmica de mobilização, que é praticada tanto por progressistas como por conservadores, tem na internet e nas redes sociais (e outros aplicativos como o Whatsapp) poderosos meios de articulação. Para os objetivos desta tese, não importa descrever esses novíssimos movimentos em detalhes, sobretudo porque dos três casos apresentados, eles foram mais relevantes para a ADI 4.983/CE, relativa à Vaquejada.

O que é fundamental destacar é que não é possível compreender nem a estrutura da federação, nem a estratégia de litigância dos atores, nem as respostas dadas pelo STF e tampouco qual será o resultado dessas engrenagens operando em conjunto; se a teoria não deitar o olhar sobre essas novas formas de mobilização para a interpretação da Constituição.

Tendo em vista este fio condutor e com o objetivo de propor uma leitura possível para o federalismo, a partir dele é que foram selecionados os casos abaixo.

4.2.1. Estado e direito à educação – ADI 4.060/SC

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.060 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – Confenem, em face de dispositivos da Lei Complementar nº 170/98, do Estado de Santa Catarina, que estabelecia o número máximo de alunos por sala de aula, na educação infantil, no ensino fundamental e no médio²⁵⁷. A Confenem alegava a ilegalidade, por violação reflexa da Constituição, por ter sido ofendido o art. 25 da Lei nº 9394/96 (LDB), e a inconstitucionalidade, por violação direta à Constituição, do art. 24, IV e §3º.

Em síntese, o Estado de Santa Catarina e a Assembleia Legislativa prestaram informações no sentido de confirmar a constitucionalidade da Lei Complementar estadual. E, no mesmo sentido, manifestaram-se o

²⁵⁶ Pouco noticiada no Brasil, essa questão me foi apontada pelo constitucionalista colombiano Jorge Roa.

²⁵⁷ Foi julgado no dia 25/02/2015.

Procurador Geral da República, acompanhando a manifestação do Advogado-Geral da União.

O caso em si não apresenta grandes complexidades jurídicas ou extrajurídicas (como os casos relativos ao Amianto, por exemplo) ²⁵⁸, a princípio, a questão central residia em saber se houve abuso da competência suplementar do Estado de Santa Catarina ao legislar sobre o tema. Não obstante, trata-se de caso relevante por alguns fatores.

Primeiramente, o relator Min. Luiz Fux sustentava desde o início do seu voto a necessidade de o Supremo Tribunal Federal revisar o entendimento adotado pela Corte em relação ao seu papel no federalismo brasileiro, em geral; e, em particular, sobre as competências concorrentes à luz do caso a ser julgado.

Segundo, o caso foi decidido por unanimidade. O que parece muito significativo enquanto postura da Corte, o fato de todos os ministros concordarem com os termos do voto do relator. Ela se torna mais relevante se considerarmos que a Corte ainda acena de forma tímida para a mudança de entendimento sobre a federação e a afirmação de uma jurisprudência menos centralizadora.

Terceiro, as razões sustentadas no voto são relevantes; dentre elas destaco a noção de pluralismo, o caráter dinâmico do federalismo e a necessidade de revisar a forma como o STF tem se pronunciado em relação ao princípio da simetria. Quarto, a temática da educação em si e os contornos que ela envolve são interessantes para pensar o federalismo contemporaneamente.

Sob o primeiro aspecto, ressaltou o Min. Fux que a federação brasileira tem sido altamente centralizada, restringindo excessivamente a autonomia política dos entes federativos. Esse fenômeno se dá, por dois fatores:

O primeiro é de índole jurídico-positiva: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (CRFB, arts. 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. **O segundo fator** é de **natureza jurisprudencial**. Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao

²⁵⁸ Cf. ADPF 109, ADI 3357.

exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, especialmente aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União.

Os dois fatores são relevantes. O primeiro já foi destacado quando analisei o diagnóstico da ciência política a respeito do federalismo brasileiro. A ciência política brasileira, mais do que os estudos constitucionais, tem ressaltado o fato de que a Constituição de 1988 inicialmente descentralizou o poder político. Porém, em razão de alguns mecanismos institucionais (emendas à Constituição, leis complementares etc.), houve uma centralização paulatina de poderes na União.

O segundo fator é relevante, tendo em vista que ele vai ser retomado por outros ministros que têm defendido a revisão do papel do STF no federalismo brasileiro, seja em textos doutrinários (Lewandowski e Alexandre de Moraes), seja em votos proferidos (Lewandowski e Fachin)²⁵⁹. Ele está diretamente conectado com a unanimidade manifestada pela Corte no julgamento da ADI 4060/SC.

A unanimidade manifestada se dá em relação ao resultado e à necessidade de revisão da jurisprudência. Todavia, não há acordo de fundo a respeito das razões a serem apresentadas para esta mudança e tampouco se a jurisprudência da Corte deve conceder maior autonomia para os Estados e para os Municípios, ou, para os entes regionais e locais, um em detrimento do outro, não só no sentido de reduzir a atuação da União. O que parece ser consenso é que a União tenha se agigantado sobre os outros entes da federação. Porém, não há concordância sobre qual é a saída dessa encruzilhada.

A meu ver, são relevantes os destaques que o Min. Fux dá em seu voto ao pluralismo, ao caráter dinâmico da federação e à possibilidade de abertura para experimentações institucionais. Fux afirma a necessidade de o federalismo promover o pluralismo, o que demanda a compreensão do caráter dinâmico dos movimentos de centralização e de descentralização²⁶⁰,

²⁵⁹ Cabe ressaltar que as razões apresentadas e o desenho institucional defendido são distintas para os ministros, de modo que há em comum a opinião de que deve ser promovida alguma mudança.

²⁶⁰ Cita Marco Aurélio Marraffon para justificar essa, correta, compreensão do federalismo: “para além do aspecto estrutural de distribuição de competências e delimitação das esferas

bem como reclama a abertura para experimentos institucionais em nível subnacional, pois estes permitem o *teste* de ideias precursoras em Municípios e Estados, as quais podem ser levadas a outras instâncias se bem sucedidas²⁶¹.

Por fim, a defesa da revisão de entendimento do STF sobre a técnica de legislação concorrente, para a questão da educação, é relevante por dois motivos. Primeiro, em razão da relevância socioeconômica e democrática do tema. O direito fundamental à educação é, como poucos, central para o desenvolvimento político e econômico do país. Em tempos de um mercado global, cuja concorrência no mercado de trabalho também transcende as fronteiras do Estado nacional, a educação desempenha papel relevantíssimo, no sentido de possibilitar a inclusão das pessoas em tal mercado e de terem acesso a uma vida minimamente digna através do trabalho. Além disso, conforme amplamente comprovado, não há desenvolvimento socioeconômico sem educação²⁶².

Do ponto de vista democrático, uma boa educação fomenta habilidades e virtudes indispensáveis para a convivência em um mundo plural e cada vez mais complexo. Eis um ponto central, sobre o qual o STF irá se debruçar nos próximos meses ou anos: qual o papel dos entes federados, no exercício de sua autonomia para regular o direito à educação? Podem Distrito Federal, Estados e Municípios promover restrições a conteúdos ou o fomento a conteúdos cujos conteúdos violam a Constituição, ou que, no

próprias de atuação dos entes federados, o federalismo se realiza como um processo dinâmico em que ocorrem novos rearranjos na organização estatal em virtude das condições históricas, culturais, políticas e econômicas de cada país em determinados períodos. Assim, por vezes a tensão federativa direciona o pêndulo rumo à centralização da autoridade política e administrativa, para, em outros momentos, oscilar a favor da descentralização. A análise do caso brasileiro demonstra que essas oscilações podem ocorrer, inclusive, dentro de uma mesma estrutura constitucional.”, MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: Organização do Estado e dos Poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 117-118.

²⁶¹ Em relação a essa ordem de ideias, cito a obra de Daniel Sarmento e de Claudio Pereira de Souza Neto, cuja menção também é feita pelo Min. Fachin nos seus votos sobre federalismo, como no voto analisado no item seguinte. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

²⁶² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; ARRETCHE, Marta (org.) **Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos**. São Paulo: Unesp/CEM, 2015.

mínimo, são de constitucionalidade duvidosa? O debate a respeito da autonomia dos entes federados está intimamente conectado com a temática, da assim chamada, “escola sem partido” e o combate a – pretensa – ideologia de gênero. Tais movimentos, aliás, que não são locais, conforme já ressaltado anteriormente. Algo que será destacado adiante, retomando as lições de Judith Resnik, é o uso da repartição de competências e de distintas interpretações a respeito da federação para mobilizar ideias progressistas, mas, sobretudo, ultimamente, conservadoras e contrárias a Constituição.

Por outro lado, o direito à educação é um exemplo de direito social que, indispensável para o livre exercício dos direitos fundamentais e da vida em sociedade, depende, e muito, de recursos escassos. Evidentemente, não ignoro o fato de que os recursos sejam escassos, não só os econômicos. Também não ignoro que todos os direitos implicam algum custo. Tais fatos são teórica e empiricamente incontornáveis.

Entretanto, ressalto o fato de que o funcionamento da economia mundial contemporânea produz uma concorrência selvagem e predatória entre os Estados nacionais por investimentos privados (nacionais e estrangeiros), a qual afeta hoje, mais do que nunca, a concretização de tais direitos²⁶³. No caso brasileiro, particularmente, ainda que haja a destinação constitucional obrigatória de recursos para educação e saúde, tais recursos têm sido restringidos muitas vezes de forma direta ou oblíqua, em clara

²⁶³ Esse ponto é fundamental para iniciar qualquer discussão sobre guerra fiscal. A chamada guerra fiscal, isto é, o uso de meios institucionais para atrair investimentos para os respectivos Estados da federação, tais como a redução de alíquotas de impostos, a não cobrança de certos tributos, ou a doação de terrenos para a instalação de fábricas, tudo isso se trata de um mecanismo de federalismo competitivo que pode e geralmente produz efeitos imediatos. Todavia, ele pode ensejar mais problemas do que soluções no médio ou no longo prazo. Por exemplo, os Estados podem concorrer entre si de modo a ter um resultado pior que se cooperassem. Outro problema fundamental é que, no século XXI, a concorrência não se dá exclusivamente entre entes regionais (Estados) da mesma federação. Pode haver a competição entre entes locais de uma federação ou de várias entre si, com Estados e até com a própria União. A instalação da sede de uma empresa, como ocorreu com a Amazon, pode se tornar um grande leilão às avessas. Isto é, o poder público concorre com outros entes para ver quem dá mais benesses a um grande grupo privado. Dado o enorme poderio de algumas empresas globais, tal fato é incontornável e não se pode pensar mais o federalismo ignorando isso. Também é pouco crível que um órgão regulador central, em nível nacional, pudesse coordenar os investimentos e outras formas de alocação de recursos para atrair tais empresas. Por diversos motivos, dentre eles, os principais são os problemas de racionalidade, de captura ou de privatização de tal órgão. Por fim, não se pode olvidar que todas essas disputas são, por excelência, disputas políticas, pelo poder e por quem conseguirá maiores investimentos em sua região, o que torna a questão ainda mais complexa se formos levar a democracia e o autogoverno a sério.

violação à Constituição. Porém, para além da eventual discussão sobre má gestão dos recursos, da corrupção (malversação ou dos crimes que podem ser praticados), há essa dimensão estrutural que torna a gestão e a concretização dos direitos sociais ainda mais complexa no século XXI: se durante o século XX já havia uma dependência estrutural do Estado em relação ao capital (ao mercado capitalista), para extrair recursos, tal dependência hoje é maior, assim como também cresceu o poder de barganha e de livre movimentação de recursos por parte das grandes corporações e dos grandes investidores internacionais. Isso ocorreu de modo que o financiamento dos direitos sociais demanda hoje consciência diante dessa realidade material que estrutura, isto é, condiciona, a efetividade de tais direitos a oscilações mais frequentes e abruptas da economia mundial.

Nesse sentido, e para concluir este ponto, a decisão parece ser acertada do ponto de vista do mérito. Permitir que o Estado de Santa Catarina, e, como ele, outros estados possam adequar as suas salas de aula às condições materiais que o Estado pode promover de modo a assegurar a melhor realização do direito fundamental à educação por parte do estudante parece-me atentar, ainda de que forma não explícita, para a complexidade inerente à realização dos direitos sociais contemporaneamente.

4.2.2. Município e meio ambiente – RE 194.704/MG

Ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 194.704/MG²⁶⁴, em 29 de junho de 2017, o STF afirmou que são constitucionais as normas do Município de Belo Horizonte que estipulam a sanção de multa para os proprietários de veículos automotores que emitam fumaça acima dos padrões considerados aceitáveis, pela legislação local. Em outras palavras, afirmou-se que pode o Município legislar supletivamente (art. 30, II, CF) em matéria ambiental de forma mais rigorosa que outros entes e que isso não se configuraria como uma usurpação da competência da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI).

²⁶⁴ RE 194.704/MG.

O RE 194.704 foi interposto pela empresa São Bernardo Ônibus Ltda. e outras permissionárias de serviço de transporte de passageiros de Belo Horizonte contra o acórdão do Tribunal de Justiça que julgou as regras constitucionais. A empresa alegou que não caberia ao Município legislar sobre o tema, uma vez que há legislação federal sobre emissão de poluentes na atmosfera; também afirmou a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, por conseguinte estaria configurada de forma clara a inconstitucionalidade. Porém, a maioria dos ministros se manifestou pelo não provimento do RE 194.704²⁶⁵.

Foram duas as linhas argumentativas que confirmaram o resultado do julgamento. A primeira, com diferentes pontos ressaltados por cada ministro que a ela aderiu, afirmou a competência do Município para legislar sobre matéria ambiental estabelecendo padrões mais elevados do que aqueles impostos pela União. O voto do Min. Celso de Mello é um exemplo dessa linha, pois afirmou a competência do município para legislar na matéria, desde que respeitados os planos nacionais e regionais de proteção ambiental; também sustentou que eventual conflito de competência deveria ser solucionado pelo princípio da cooperação e da predominância do interesse. Negar papel aos Municípios em relação à proteção do meio ambiente, ainda segundo o Min. Celso de Mello, seria produzir uma leitura literal e equivocada da Constituição.

O Min. Dias Toffoli compreendeu que o Mandado de Segurança impetrado na origem deveria ser julgado extinto, por violação à Súmula 266 do STF. Segundo essa Súmula, é incabível mandado de segurança contra lei em tese, o que, segundo o Min. Dias Toffoli, teria sido praticado pelas empresas, já que pretendiam afirmar a inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam as infrações administrativas, sem identificar quais as normas teriam tipificado as sanções administrativas. Essa linha de argumentação, ainda que coincidissem em relação ao resultado do julgamento, não prosperou. Da linha que negou provimento ao Recurso Extraordinário, merece destaque o voto do Min. Edson Fachin, no qual foram tecidas algumas

²⁶⁵ Manifestaram-se pelo provimento os ministros César Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes.

considerações no sentido de rever os entendimentos predominantes na Corte a respeito do federalismo brasileiro.

Em seu voto, na linha do voto do Min. Fux na ADI 4060/SC, o Min. Fachin propôs uma revisão da compreensão do STF a respeito do federalismo brasileiro. Em primeiro lugar, ressaltou as críticas feitas pelo Min. Fux à interpretação excessivamente centralizadora que o STF produziu após 1988, ao ponto de serem verificadas poucas mudanças em relação ao regime constitucional anterior.

Fachin estabelece duas premissas a respeito da sua compreensão de federalismo, especificamente para o caso. Primeiro, destaca a consagração do Município como ente da federação. Segundo, sustenta que a pluralidade de regimes normativos não consegue se harmonizar apenas com regras de competência expressa. A partir de tais premissas, sustenta que o caso deve ser lido à luz dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Porém, destaco que o ponto central neste voto e outros votos do Min. Fachin é o uso do princípio da subsidiariedade.

Fachin explica que a subsidiariedade é utilizada com bastante extensão na União Europeia, tendo sido positivada no direito europeu pelo Tratado de Lisboa, de 1986. Seguindo a lição de Raul Machado Horta, segundo a qual, seria possível sustentar existir um princípio da subsidiariedade no direito brasileiro, Fachin indica qual deve ser o conteúdo de tal princípio a partir de uma visão procedimental dele:

A primeira é legislativa: cada ente integrante da unidade política pode determinar se a lei ou ato elaborado adequa-se ao princípio. Em segundo lugar, caso haja dúvida acerca do alcance da aplicação do princípio, deve-se adotar uma interpretação que seja mais favorável a ele. Em terceiro, o princípio é cláusula de controle de legalidade das normas editadas pela União. Finalmente, a subsidiariedade serve também de garantia para que os entes integrantes da unidade política tenham segurança de que sua autonomia será respeitada²⁶⁶.

Porém, essa expressão procedimental do princípio é mais útil ao Legislador do que ao Poder Judiciário. Para o Min. Fachin, seguindo ainda a lógica que rege a União Europeia e o Min. Lewandoski em obra doutrinária, a

²⁶⁶ RE 194 704, p. 22.

aplicação da subsidiariedade pelo Poder Judiciário deve estar conjugada com o uso da proporcionalidade, a qual permitirá a avaliação do exercício da competência.

Sob este viés, a proporcionalidade não seria uma ponderação de valores constitucionais, mas tão somente uma avaliação de meios e fins²⁶⁷, os quais devem ser combinados com a ideia de subsidiariedade. A subsidiariedade é concebida como a ideia segundo a qual o ente político maior deve deixar para o menor tudo o que este puder fazer com maior economia e eficácia.

A partir da página 28 do seu voto, Fachin afirma uma dimensão material de ambos os princípios (subsidiariedade e proporcionalidade – como teste de razoabilidade), qual seja, uma presunção de autonomia a favor dos entes menores para a edição de leis que resguardem seus interesses. Inspirado na noção de *preemption* do direito constitucional dos Estados Unidos, Fachin afirma que essa presunção – a favor da autonomia dos entes menores – só poderia ser afastada quando a lei federal estabelecesse claramente que o ente maior (União) deva disciplinar o tema. Esse entendimento pode contribuir para melhor delimitação do sentido e do alcance para os termos geral, residual, local, complementar e suplementar. No caso do RE, a discussão envolvia a definição desses conceitos em relação a União, Estados e Municípios. Em suas próprias palavras:

Nessas hipóteses, é necessário não apenas que a legislação federal abstenha-se de intervir desproporcionalmente nas competências locais, como também que, no exercício das competências concorrentes, a interferência das legislações locais na regulamentação federal não desnature a restrição claramente indicada por ela²⁶⁸.

Após esse raciocínio, o Min. Fachin afirma a necessidade de reforçar o caráter cooperativo do federalismo brasileiro. Ao final do seu voto, aplica o raciocínio desenvolvido a respeito da subsidiariedade para o caso concreto, de modo a confirmar a constitucionalidade da lei municipal que estabeleceu

²⁶⁷ Em outras palavras, a proporcionalidade é entendida aqui como análise da adequação entre meios e fins (nos termos da teoria alexyana), isto é, a proporcionalidade é vista como sinônimo de razoabilidade como próprio ministro afirma à p. 28 e seguintes do seu voto.

²⁶⁸ RE 194 704, p. 28.

parâmetros mais rigorosos para emissões de poluentes por veículos automotores em Belo Horizonte.

4.2.3. Cultura e identidade regional – ADI 4.983/CE

Em seis de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983, ajuizada pelo Procurador Geral da República contra a lei 15299/2013, do Estado do Ceará, que regulamentava a prática – esportiva e cultural, segundo a lei – da vaquejada²⁶⁹. Em apertada maioria de 6 a 5, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da prática.

O ponto central da controvérsia era a configuração da prática como violadora, ou não, do art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, que prescreve a proteção ao meio-ambiente e a vedação de práticas cruéis com animais. Em defesa da lei, o Estado do Ceará alegou que a Lei estadual regulamenta, e, portanto, protege o direito à manifestação de uma prática cultural típica do Estado, sob respaldo no art. 215, §1º, de modo que o ponto central da controvérsia reside no conflito entre a proteção ao meio ambiente e a (i)legitimidade da vaquejada como manifestação cultural.

O caso é interessante sob diversos aspectos. Em artigo a ser publicado, foi sustentada a tese de que houve verdadeiro *backlash* por parte da população não só do Estado do Ceará, mas de diversos estados do Norte e do Nordeste brasileiro que se mobilizaram e articularam seus representantes para apresentar uma resposta legislativa à decisão que foi compreendida como uma afronta à prática cultural arraigada e economicamente relevante²⁷⁰.

²⁶⁹ Aproveitei-me de diversas considerações desenvolvidas em artigo submetido a publicação cujo título é **Teorias constitucionais progressistas, *backlash* e vaquejada**, redigido com a professora doutora Vera Karam de Chueiri. A decisão já foi mencionada no capítulo 03, item 3.1.2, mas a exposição dos argumentos que a fundamentaram será feita no presente item.

No texto citado na nota anterior, afirmamos: “Em 19 de outubro de 2016, o Senador Otto Alencar (PSD/BA) apresentou uma Proposta de Emenda a Constituição (PEC) nº 50/2016 para incluir o § 7º ao art. 225 da CF, no sentido de permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal. A PEC 50/2016 foi aprovada (em dois turnos) no dia 14 de fevereiro no Senado Federal e enviada à Câmara Federal (PEC 304/2017). Nesta Casa foi aprovada em dois turnos em 31 de maio de 2017 e promulgada pela Mesa das duas Casas no dia 6 de junho de 2017 (conforme o art. 60, §3º), tornando-se a EC nº 96/2017.

O primeiro ponto a se destacar do caso foram os argumentos apresentados pelos ministros do STF. De um lado, o argumento vencedor afirmou a violação do art. 225, §1º, VII, por diversas razões. Ao fundamentar o seu voto, o Min. Marco Aurélio recorreu à história institucional, utilizando-se das decisões nos casos da rinha de Galo e da Farra do Boi, como precedentes, para sustentar a consolidação de entendimento do STF a respeito do tema de maus-tratos de animais, ainda que, em tese, ele ocorra como uma prática cultural.

Por sua vez, o Min. Barroso destacou em seu voto a relação que a comunidade brasileira possuía com o meio ambiente, o que, em sua perspectiva, demanda um tratamento ético a ser dado aos animais, não autorizando formas de crueldade que seriam realizadas durante as práticas culturais em questão.

A maior parte dos ministros da minoria vencida tentou, em alguma medida, conjugar a existência da prática com a proteção do meio ambiente, afirmando que a lei veio a regulamentá-la de modo adequado (proporcional) e razoável.

O Min. Fachin abriu a divergência chamando atenção para o fato de que a prática da vaquejada é uma expressão do modo de ser da população do interior do Ceará e de outros Estados do Nordeste. Mais do que mera prática esportiva, a vaquejada diz respeito à cultura (passada e presente) dessa população, bem como o modo como ela se relaciona com a natureza; além, é claro, de ser um evento cultural e esportivo. Por essas razões, diante do pluralismo consagrado pela Constituição e da razoabilidade da lei, não seria possível declarar a inconstitucionalidade da prática. Na mesma linha, o Min. Gilmar Mendes acrescentou ainda razões de ordem econômica. A prática da vaquejada é realizada em eventos que congregam muitas pessoas sendo fundamental para a economia de diversas famílias, não só as dos vaqueiros que dela participam.

Em seguida, no julho de 2017 uma ONG ajuizou nova ação direta de inconstitucionalidade (ADI), de nº 5728, cujo relator é o Min. Dias Toffoli, ainda pendente de julgamento. A Procuradoria Geral da República também apresentou outra ADI (nº 5772), cujo relator é o Min. Roberto Barroso. Em ambos os processos a Advocacia Geral da União (AGU) manifestou-se pela improcedência das ações, portanto pela constitucionalidade da Emenda nº 96/2017 e da prática cultural e esportiva da vaquejada²⁷⁰. O julgamento destas ações referentes à emenda encontram-se pendentes de julgamento pelo STF”.

Ressalto segundo ponto que é relevante. Neste caso houve uma rápida e significativa mobilização por parte da população nordestina ligada a esta prática esportiva-cultural. Conforme ressaltado acima, trata-se de um bom exemplo de como os movimentos sociais têm se articulado para afirmar, reivindicar ou restaurar seus direitos²⁷¹.

Por fim, essa mobilização da comunidade para que houvesse a revogação da decisão do STF, a qual ocorreu via EC nº 96/2017, serve como indicativo de que a decisão atingiu o *core* da identidade constitucional da comunidade. Ou, para usar a expressão de Robert Cover, trata-se de decisão que afrontou o *nomos* da comunidade política, pois inquinou como inconstitucional uma prática que a constitui enquanto comunidade. Vale dizer, para algumas das pessoas que compõem esse grupo, afirmar quem “nós somos” está atrelado a essa prática cultural que os define.

A rápida e contundente reação, autêntico *backlash*, é significativa porquanto questiona uma decisão dada não só em matéria ambiental (proteção contra maus tratos e crueldade de animais), mas também que declara a inconstitucionalidade de uma prática cultural regional. Mais do que no caso da Farra do Boi, que pressupõe violência contra os animais e para a qual não havia lei a regulamentando, a tal prática, o caso da vaquejada chama atenção por uma possível postura silenciadora dos modos distintos de ser, num Brasil que é continentalmente complexo e plural. Ao julgar as novas ações diretas dessa vez contra as emendas, seria o caso de o STF refletir a respeito do tema à luz de uma perspectiva centrada no igual respeito a autogoverno, isto é, na igual possibilidade de poder dizer quem se é e como se quer viver.

A vaquejada também é um caso interessante para ressaltar a necessidade de compreender e de promover o pluralismo através do federalismo, no sentido de que as compreensões sobre os direitos fundamentais podem e devem revigorar a leitura sobre o arranjo institucional.

²⁷¹ Em Salvador, em Brasília e em outras cidades, além de manifestações a favor da prática, houve a defesa da prática através de adesivos colocados em carros e caminhões. Como se pode ver, essa mobilização foi além da rápida resposta congressual, a qual poderia induzir, equivocadamente, a ideia de que houve uma resposta legislativa (de uma elite) à decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal federal (outra elite).

Para o caso, isto significa que conceder espaço para maior exercício da autonomia do Estado do Ceará pode ser uma forma de realizar os valores do pluralismo, do autogoverno e da solidariedade, entre distintas formas de vida no seio da federação brasileira. Em síntese, trata-se de compreender a federação na perspectiva dinâmica e não essencializada como venho defendendo ao longo do trabalho.

4.3. Propostas normativas

Conforme enunciado anteriormente, pretendo extrair propostas normativas, tomando os casos acima como ponto de partida para as reflexões e propostas que serão apresentadas abaixo.

4.3.1. Competência e poder

No presente item, afirmo que competência é poder²⁷². Essa afirmação poderá soar trivial, pois reproduz algo que é compartilhado por vários juristas, especialmente em algumas áreas do direito público ²⁷³. Por exemplo, no direito administrativo é comum a afirmação de que a competência é um poder, mas que esse poder está vinculado a um dever²⁷⁴, ou a uma função.

Todavia, conforme restará demonstrado, afirmar o atrelamento das competências a deveres não é apropriado para auxiliar a compreensão da dinâmica político-jurídica contemporânea. Ela é insuficiente sob o aspecto técnico, seja porque quer afirmar um entendimento que se pretende exclusivamente jurídico; seja porque pressupõe uma visão pouco abrangente a respeito das regras de competência, ignorando relevantes questões

²⁷² Nesse sentido, Carlos Santiago Nino afirma: “A competência é, em contrapartida, uma capacidade de obrigar juridicamente as outras pessoas; ou seja, para ditar normas heterônomas. É competente para ditar uma lei, uma sentença, uma ordem, que são normas jurídicas que não se referem, fundamentalmente, ao indivíduo que a dita.” No mesmo diapasão: “Sendo **a competência a faculdade para regular juridicamente** a conduta dos demais, **obviamente está relacionada como a forma de organização política de uma sociedade**. Isto supõe, pelo menos nas sociedades medianamente desenvolvidas, a centralização da competência em certos indivíduos especialmente designados”, (negritei), NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª ed. 14ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2007, respectivamente, p. 222-223 e p. 223.

²⁷³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

²⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**., p 60.

trazidas pela teoria do direito ao longo do século XX. É igualmente insuficiente porque não dá conta de explicar (descrever) novos – e não tão novos – fenômenos, e não auxilia na construção de conceitos ou propostas para enfrentar os novos problemas que se apresentam. No século XXI, disputas por competência tornam-se, cada vez mais, disputas sobre a legitimidade, o exercício e a distribuição de poder na sociedade; inclusive sobre interpretações divergentes a respeito dos direitos fundamentais. Logo, não há trivialidade na afirmação de que competência é poder.

Para os fins deste trabalho, essa afirmação é central, pois permitirá a explicitação da dimensão política do exercício corriqueiro de poderes que são descritos como exclusivamente jurídicos; contribuirá para explicitar a dimensão intrinsecamente conflitiva das regras de competência e assim será possível compreender de forma mais adequada como disputas por competências são disputas por poder em uma democracia. É em razão do compromisso com a democracia que é imprescindível a releitura das competências tendo em vista as disputas democráticas. Especificamente quanto a este último ponto, ficará evidente a necessidade de rever o uso da dicotomia – inconstitucionalidade formal e material, para o exercício da fiscalização da constitucionalidade, sobretudo em relação a questões federativas e ao regime constitucional de repartição de competências.

Essas ideias ficarão mais claras na exposição abaixo na qual enfrentarei: i) o regime constitucional de repartição de competências como resultante de uma disputa pelo poder e conformador das disputas que dele decorrem; ii) a afirmação de que competência é poder; iii) será explicitada como a dinâmica política-democrática de disputa pelos sentidos dos direitos fundamentais demanda uma releitura renovada sobre as clássicas compreensões sobre competências.

O regime constitucional de repartição de competências é fruto da disputa entre os diversos grupos sociais representados nas assembleias constituintes²⁷⁵. Os grupos sociais mobilizam recursos (pessoas, dinheiro,

²⁷⁵ No caso dos regimes autoritários, a Constituição reflete a ideologia dominante no seio do grupo que tomou o poder, ou de quem escreveu a Constituição e pedidos do ditador. Como ocorreu na Constituição brasileira de 1937. Sobre o tema, com menção a questão da repartição de competências, cf.: GALVÃO, Laila Maia; MACEDO, José Arthur Castillo de. O Novo Estado e o projeto de futuro da Constituição de 1937. In: ARBOLEYA, Arilda; COSTA,

tempo, etc.) para conseguir positivar seus interesses no texto constitucional. Após a redação da Constituição, a disputa de poder se dá na interpretação dos seus dispositivos. Os grupos políticos mobilizar-se-ão para defender a sua leitura do texto constitucional, o que é algo inerente à política nos Estados modernos, mas muitas vezes negligenciada por constitucionalistas²⁷⁶. Dois exemplos são bastante ilustrativos dessa afirmação.

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte congregou em seu texto um acordo mínimo entre as elites que estiveram representadas na Convenção da Filadélfia²⁷⁷. Nessa reunião e antes da ratificação havia, pelo menos, três grupos que disputavam seu texto, apesar de isso ser um fato pouco noticiado por autores brasileiros²⁷⁸. Além dos federalistas que foram os principais vencedores da disputa, também buscavam desenhar as instituições os *radicais* (grupo mais à esquerda) e os *antifederalistas* (composto por atores de perfil variado, mas predominantemente oligarcas locais)²⁷⁹.

O fato de os federalistas vencerem foi determinante para a história dos Estados Unidos em razão do desenho institucional por eles articulado. O líder desse grupo, James Madison, já havia descrito os pontos principais da Constituição antes da Convenção da Filadélfia, justificando a necessidade de concentrar poder na União em detrimento dos poderes que os Estados possuíam quando ainda existia a Confederação. Essa concentração de poderes na esfera federal foi fundamental para alguns resultados econômicos que os Estados Unidos passaram a ter já no século XIX²⁸⁰.

Hilton; PEGORARO, Jonas W. **Futuro do Pretérito**: O Brasil segundo suas Constituições. 2018, (prelo).

²⁷⁶ Para uma reflexão sobre a Constituição que busca ressaltar o papel mobilizador da política e de seus agentes, ver: CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

²⁷⁷ GARGARELLA, Roberto. **Nos los representantes**: Crítica a los fundamentos del sistema representativo. Buenos Aires: Miño y Dárla, 1995

²⁷⁸ Exceção que não confirma a regra é o trabalho de Cristiano Paixão e Renato Bigliuzzi: PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana**: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: UNB, 2008, p. ; outro exemplos a ser mencionado é o trabalho: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

²⁷⁹ GARGARELLA, Roberto. **Nos los representantes**: Crítica a los fundamentos del sistema representativo. Buenos Aires: Miño y Dárla, 1995; GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**: El constitucionalismo en América (1776-1860). Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.

²⁸⁰ CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. Tradução de Luiz Antônio de Oliveira Araújo. São Paulo: Unesp, 2004; CHANG,

Por isso, fica claro que competência é fruto de relações de poder que se estabelecem na constituinte, mas ela também determina questões relevantíssimas do jogo político posterior. Por exemplo, quem pode disputar, como pode disputar e o que está em disputa. Em outras palavras, apesar de muitos autores neoinstitucionalistas tomarem essas questões como regras do jogo que seriam fixas, trata-se, na verdade, de alguns dos temas que compõem o cerne da disputa política²⁸¹. Feitas essas explicações, passo, portanto, ao segundo item: a relação entre competência e poder.

Parece cediça a afirmação de que competência é poder. Em trabalhos de direito administrativo esta ideia é mais desenvolvida do que em trabalhos de direito constitucional, nos quais costumam ser apresentadas definições simples de competência²⁸². Eis a razão pela qual se justifica a apresentação do conceito de *competência* analisada nestas obras. Além disso, o exercício de algumas das competências constitucionais implica confecção, planejamento e execução de políticas públicas, as quais, em regra, são regidas pelo regime de direito administrativo.

Conforme afirmado acima, a doutrina administrativa afirma que as competências são poderes, mas que são poderes-deveres adstritos a uma finalidade pública²⁸³. De acordo com essa compreensão, o Estado só agiria em estrito cumprimento da legalidade. Caso assim não agisse, estaria incidindo em legalidade, passível de anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Ha-Joon. **Economia: Modo de usar**: um guia básico dos principais conceitos econômicos. Trad.: Isa Mara Lando; Rogério Galindo. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

²⁸¹ Com Laila Galvão, sustentei a mesma ideia, ao discutirmos a repartição de competências em matéria de educação na constituinte de 1933-1934. No texto, ficam claras as agendas dos diversos grupos sociais para o tema (educação) e conseqüentemente para o país. Cf.: GALVÃO, Laila Maia; MACEDO, José Arthur Castillo de. Educação e(m) disputa: Discussões sobre a repartição de competências na educação durante a constituinte de 1933-1934. In: WEHLING, Arno; SIQUEIRA, Gustavo S.; BARBOSA, Samuel Rodrigues (orgs.) **Rupturas, Crises e Direito**: Anais dos Grupos de Trabalho do IX Congresso Brasileiro de História do Direito IBHD, 2018, p. 313-328.

²⁸² ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

²⁸³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016; BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

Entretanto, essa compreensão é bastante simplista sobre como se opera o exercício de competências, em nível constitucional ou infraconstitucional. Apesar das inúmeras modificações no papel do Estado e do princípio da legalidade²⁸⁴, parece remanescer uma compreensão a respeito do exercício das competências que reproduz uma visão de Estado de direito do final do século XIX ou do início do século XX.

Segundo o ideal do Estado de direito do século XIX, o Estado só agiria se autorizado por lei²⁸⁵. A reserva de lei na esfera administrativa exigiria, em um primeiro momento, a autorização para o Estado atuar, sobretudo se fosse para intervir na liberdade ou na propriedade dos cidadãos²⁸⁶. As regras instituídas via lei formal eram de “fácil” entendimento²⁸⁷, uma vez que o parlamento era reflexo de uma classe, ou, pelo menos, somente das classes mais abastadas da sociedade.

Do ponto de vista social, será a partir da instituição do sufrágio universal que essa aparente simplicidade deixará de existir²⁸⁸, já que as leis passam a tentar condensar demandas contraditórias das diversas classes sociais²⁸⁹. Não é à toa que, no final do século XIX e no início do século XX, alguns institutos do direito privado passaram a ser funcionalizados e foram criados novos ramos do direito para lidar com a complexidade social crescente²⁹⁰.

²⁸⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**, p. 131-206.

²⁸⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006; no direito brasileiro, BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 131 e ss

²⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**, p. ; de novo; em relação ao poder de polícia no mesmo período, ver: BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

²⁸⁷ Lei formal conforme entendimento majoritário é o provimento legislativo aprovado pelo Parlamento segundo as regras do devido processo legislativo. Segundo a classificação tradicional, ela se diferenciaria das leis materiais, as quais, para ostentar o *status* de lei precisariam conter regras gerais e abstratas. Sobre o tema e a extensão do sufrágio, cf.: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁸⁸ Aparente simplicidade porque sempre que houver texto haverá interpretação, ainda que há época se acreditasse em concepções a respeito da interpretação do direito que a concebesssem de forma menos complexa, pressupondo a mera subsunção do fato à norma.

²⁸⁹ CLÈVE, Clèmerson. Op. cit.

²⁹⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: Repensando a dimensão funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

Do ponto de vista institucional, há o aumento da complexidade do Estado e a paulatina ampliação dos poderes do Executivo, em detrimento das competências (dos poderes) que eram exercidos pelo Legislativo, o que produz um declínio do poder para criar o direito e do prestígio institucional dos Parlamentos. Isso tem consequências para a teoria jurídica que, no século XX, afirmará que o Executivo também tem um papel relevante na elaboração de normas.

Essas observações são fundamentais para contextualizar dois pontos, que ajudarão a explicar melhor a afirmação de que é necessário ir além da ideia de competência como “poder-dever”. Primeiro, a compreensão sobre competências e sua vinculação com o Estado de direito no direito brasileiro se estruturou a partir dos trabalhos de direito administrativo e tributário, especialmente os estudos da PUC-SP, que reforçaram a afirmação e a divulgação da concepção kelseniana de ordenamento jurídico, no direito público nacional, a partir dos anos 1970²⁹¹. Segundo, é necessário explicitar, ainda que sinteticamente, quais são as ideias de Kelsen que informam esse pensamento, para compreender porque elas não são adequadas para pensar as competências no século XXI. Começarei por esse último ponto.

O estudo das competências no direito público (especialmente constitucional, administrativo e tributário) toma como ponto de partida a teoria do ordenamento escalonado de Kelsen²⁹². Como se sabe, segundo essa teoria, o fundamento de validade da norma inferior está na norma superior. A superioridade de uma norma em relação a outra se dá, justamente, porque a superior prescreve as condições nas quais a norma pode ser editada. Nesse sentido, a norma inferior será sempre uma derivação da norma superior. Caberá ao órgão (pessoa física ou jurídica, individual ou coletiva) a quem o ordenamento atribuiu o poder (competência), desenvolver a regra inferior, preenchendo sucessivamente as normas de modo a criar regras cada vez mais concretas para casos particulares, a partir de normas gerais e abstratas. Disso decorre o fato de que a sentença seria a regra particular para um caso

²⁹¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, SBDP, 2012. É relevante, também, a influência das ideias kelsenianas nos trabalhos de Raul Machado Horta, que foi um grande estudioso da federação no Brasil.

²⁹² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, ver também: KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000

concreto a partir de todas as regras que a antecedem e lhe são superiores no ordenamento jurídico.

No famoso último capítulo da segunda edição da “Teoria Pura do Direito”, Kelsen afirma que a norma jurídica seria uma moldura com a qual o intérprete trabalharia com certo grau de discricionariedade²⁹³, desde que se contivesse em respeitar os limites estabelecidos pela regra. Segundo sua teoria, a interpretação seria um ato de conhecimento e de vontade (para criar a norma), e, caso o intérprete extrapolasse os limites da moldura, estaria incidindo em uma violação ao direito (inconstitucional ou ilegal)²⁹⁴.

Conquanto inicialmente interessante para iniciar o estudo do raciocínio jurídico e de sua dinâmica, nota-se que essa compreensão simplifica em demasia a questão do exercício de uma competência para criar normas ou resolver conflitos. Parte-se da premissa de que é possível distinguir de forma clara qual é o momento da – mera – execução da regra e qual é o momento de criação. Também tomam-se como dados questões bastante complexas a respeito da interpretação do direito e ignora-se a distinção entre regras e princípios, que são pontos cruciais para conceber o direito hoje. Ainda que Kelsen reconheça o papel fundamental do intérprete na construção do ordenamento jurídico (como um ordenamento escalonado em forma de pirâmide), ele crê que o intérprete deve se manter nos limites da moldura. Disso decorre uma série de problemas; para citar um deles, a própria ideia de que a regra traz em si uma moldura que pode enquadrar a realidade, reduzindo em alguma medida a incerteza do direito, entretanto, eles não poderão ser tratados aqui²⁹⁵.

A adoção desta compreensão como ponto de partida para os desenvolvimentos que ocorreram no direito público nacional desde o regime militar teve reflexos relevantes. O debate jurídico nacional não renovou categorias de outrora à luz das teorizações a respeito da interpretação, dos direitos fundamentais ou do ordenamento jurídico. Evidentemente, não se

²⁹³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 390 e ss.

²⁹⁴ KELSEN, Hans. Op. cit. p. 390.

²⁹⁵ Sobre o tema são referências indispensáveis: HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009; DWORIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard, 1986; DWORIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

trata de apontar equívocos em teorias que não pretendiam fazê-lo. Porém, é imperioso renovar essa compreensão de competências de inspiração kelseniana.

A partir das ideias de Kelsen a respeito de como se configura o ordenamento jurídico, é que são desenvolvidos os raciocínios a respeito do papel da Administração Pública e de particulares na construção do ordenamento jurídico. Além disso, essa compreensão do ordenamento ainda é bastante influente na jurisprudência do STF, que, apesar de nem sempre mencioná-la, recorre à ideia de hierarquia ao analisar atos legislativos estaduais, distritais ou municipais quando esses entes pretendem exercer suas competências concorrentes.

Kelsen com certeza reconheceria que em um sentido ordinário as competências são uma forma de poder, uma vez que normas que outorgam poderes a alguns agentes em detrimento de outros estabelecem relações de hierarquia. É justamente nesse sentido que os autores brasileiros incorporam a noção de poder-dever que já era utilizada na doutrina administrativista italiana, no sentido de afirmar que esse poder não é, e não pode ser, exercido livremente, pois está juridicamente vinculado.

Não obstante, é necessário reconhecer que a distinção entre o que é jurídico-político e o que é exclusivamente político ou “social”, não é de fácil distinção diante de casos ou da vivência ordinária da vida em comunidade. Em verdade, não são muitos os casos nos quais é fácil reconhecer essa distinção, pois muitos dos conflitos sociais nas democracias em geral, e no Brasil em particular, dizem respeito às disputas sobre interpretações sobre direitos fundamentais ou sobre outras disposições constitucionais.

Conforme demonstrarei abaixo, muitos conflitos sociais se dão sobre aquilo que Kelsen designava como o “âmbito material” da norma, isto é, qual é o comportamento ou a estrutura regulada pela norma.

Desse modo, posso retomar a afirmação de que competência é poder, pois muitas das lutas políticas são, na verdade, conflitos sobre quem é a autoridade legítima para decidir ou para falar em nome de algo (representar) determinados grupos e interesses. Em regra, essa instituição é o Estado. Porém, isso se dá também nas disputas entre membros da sociedade civil, em suas lutas por reconhecimento recíproco; dá-se nas relações entre

sociedade civil e Estado; e no interior do aparelho de Estado, entre diversos órgãos (por exemplo, entre agências reguladoras federais e autarquias ou a administração direta, federal, estadual ou municipal; entre o Congresso Nacional e os outros poderes etc.)

Em síntese, poder falar em nome do direito, ou, autorizado por ele, confere um certificado de legitimidade à manifestação de quem fala (ou edita um ato)²⁹⁶.

Uma consequência disso é a necessária revisão da compreensão de que competência é poder e a associação automática desse poder com o poder do Estado, já que essa relação não é direta, tampouco biunívoca. Essa ressalva se faz necessária, uma vez que, para Kelsen e para parte do direito público brasileiro influenciado por ele, só é direito o direito posto pelo Estado ou por ele autorizado ²⁹⁷. Essa compreensão estatista de direito não se coaduna com o século XXI, não nos permite compreender melhor o funcionamento das competências e não nos facilita a proposição de novas respostas para novos problemas.

Outra consequência é o fato de que as regras de competência podem limitar o âmbito material de direitos fundamentais. Ora, se o compromisso dos intérpretes da Constituição é com a realização dos direitos fundamentais e com a democracia, restringir ou limitar tais direitos é uma questão relevante. Explicarei isto a seguir.

A noção de que competência é poder, não só no sentido estritamente jurídico e estatal, é central para que haja um avanço teórico e prático na compreensão e no enfrentamento das dinâmicas política e democrática contemporâneas. Há ganho teórico aí, pois essa noção facilita o

²⁹⁶ BOURDIEU, Pierre. A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9ª ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006; BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9ª ed. Trad.: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006; BOURDIEU, Pierre. **A Distinção: crítica social do julgamento**. Tradução de Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre; Zouk, 2007; FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradução de Roberto Machado. 22ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006 e FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do Direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

²⁹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016; CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

entendimento da política e da atuação política em concreto²⁹⁸. Em outras palavras, contribui para que seja esclarecido como se dá a mobilização dos diversos atores sociais na luta política pela afirmação de seus direitos, poderes ou identidades. Tal mobilização lança mão de uma série de recursos que podem ser estudados seja pela via da pesquisa teórica ou empírica.

Além disso, colabora para o entendimento de que a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição promove a constituição da Constituição nessas lutas, afirmando sua identidade política através dos entendimentos dos tribunais ou de outras instâncias públicas e privadas. Desse modo, fica clara a impossibilidade de compreender de forma estática o regime constitucional de repartição de competências. As competências estão sendo construídas e constituídas no dia a dia das disputas políticas. Da mesma forma, a federação e o Estado em geral não são constituídos de regras formais e fixas. Em verdade, trata-se de uma dinâmica de estabilização e desestabilização constante em busca de afirmação de legitimidade política e da democracia²⁹⁹. Por fim, conforme demonstrarei abaixo, a partir dessas premissas, é necessária a revisão da dicotomia entre inconstitucionalidade formal e material.

A consequência prática e imediata é que a interpretação das regras a respeito da repartição de competências implica, necessariamente, a afirmação de poder de alguém (ente ou pessoa) em detrimento de outra – o que, novamente, pode parecer trivial, mas está longe de o ser. Se se entende que o arranjo institucional está a serviço das pessoas, a decisão em matéria de competências deve reproduzir essa preferência conforme visto no item anterior. Portanto, em matéria de competência, não há espaço para neutralidade. Aliás, como não há na política e na vida em comunidade.

Diversos atores sociais disputam na esfera pública distintas visões sobre o que é uma vida boa. Nos últimos anos, no Brasil e no mundo, essas disputas têm se tornado cada vez mais acirradas. Não obstante, onde os

²⁹⁸ Essa ideia é inspirada em CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

²⁹⁹ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Constitucionalismo democrático. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013; COVER, Robert. **Narrative, violence and the law**. The essays of Robert Cover. Edited by Martha Minow, Michael Ryan and Austin Sarat. Michigan: The University of Michigan Press, 1999.

parâmetros mínimos do Estado democrático de direito ainda estão vigentes, muitos desses conflitos são a respeito de direitos fundamentais (p. ex., direito ao aborto, à igualdade e à liberdade) e só são possíveis em razão da existência destes direitos. Afinal, não é possível se expressar, protestar, exercer a igualdade ou a liberdade de crença sem tais direitos.

Considerando as formulações de teorias a respeito de direitos fundamentais, tais como a teoria externa ou outras compreensões robustas de direitos fundamentais como trunfos³⁰⁰, entende-se que a ampliação do âmbito de proteção desses direitos aumenta a possibilidade de conflitos e de restrições a eles.

Esse alargamento do âmbito de proteção de direitos fundamentais tem como consequência a possibilidade de conflitos não imaginados anteriormente em face da repartição de competências estabelecida na Constituição. Isso se dá porque a interpretação expansiva de um direito, por exemplo, à propriedade ou à saúde, pode reclamar a atuação de um ente ou de vários entes da federação. Por conseguinte, pode haver conflitos positivos e negativos de competência para que se analise, em primeiro lugar, quem pode, ou não, atuar em determinada matéria.

O caso mencionado acima a respeito da violência doméstica nos Estados Unidos é um bom exemplo disso, assim como é a discussão no Brasil sobre a possibilidade de Estados e Municípios proibirem a discussão de temas voltados à igualdade de gênero em escolas de suas áreas de atuação.

A segunda questão a ser analisada aqui é a relação entre inconstitucionalidades formais e materiais. Ora, a maior parte da doutrina (e na maioria das vezes o próprio STF) entende que a violação a uma regra de competência é um tipo de inconstitucionalidade formal³⁰¹.

³⁰¹ Clèmerson Clève define “A inconstitucionalidade orgânica, decorre de vício de incompetência do órgão que promana o ato normativo, consiste numa das hipóteses de inconstitucionalidade formal. Diz-se que uma lei é formalmente inconstitucional quando elaborada por órgão incompetente (inconstitucionalidade orgânica) ou quando segue procedimento diverso daquele fixado na Constituição (inconstitucionalidade formal propriamente dita). Pode, então, a inconstitucionalidade formal resultar de vício de elaboração ou de competência.”, em: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata**

Na minha opinião, esse entendimento precisa ser revisto. Partindo da premissa de que disputas por competências são disputas por poder em uma sociedade democrática, não é possível afirmar que violação às regras de competências são somente inconstitucionalidades formais, como se a formalidade fosse algo menor, quando não é.

Numa democracia forma implica conteúdo (democrático)³⁰². Em outras palavras, não é possível dissociar a dimensão formal da material. Conforme visto desde o início desse item, a repartição de competências é a instituição de determinado equilíbrio de forças políticas (regionais, nacionais e locais) no momento da redação da Constituição³⁰³. Esse jogo pode ser modificado ou pode ser confirmado. O nome que se dá a esse “jogo” é a política em uma sociedade democrática. Portanto, as regras que estabelecem quem pode fazer algo, como pode fazer algo e o que pode ser feito (ou afetado) são cruciais para uma sociedade. Três exemplos vão ajudar a ilustrar isso.

A análise dos requisitos, da relevância e da urgência, para a edição de medida provisória é tida, pela maior parte da doutrina, como a análise formal. Porém, cabe a questão: o que é relevante e o que é urgente em uma democracia pode ser vista só sobre o prisma de uma mera formalidade? Mais do que isso, determinar o tempo para a atuação ou até produzir a modificação da agenda política nacional pode ser considerado como algo meramente “formal”?

As regras sobre o devido processo legislativo são fundamentais para que os provimentos aprovados pelas casas legislativas gozem de legitimidade democrática. O desrespeito a elas implica, necessariamente, a

da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p 39.

³⁰² HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173; HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro:** estudos de teoria política. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007; HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito:** ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio. Trad.: Paulo Menezes (et. al.) São Leopoldo: Unisinos; São Paulo: Loyola; 2010, p. 16.

³⁰³ GALVÃO, Laila Maia; MACEDO, José Arthur Castillo de. Educação e(m) disputa: Discussões sobre a repartição de competências na educação durante a constituinte de 1933-1934. In: WEHLING, Arno; SIQUEIRA, Gustavo S.; BARBOSA, Samuel Rodrigues (orgs.) **Rupturas, Crises e Direito:** Anais dos Grupos de Trabalho do IX Congresso Brasileiro de História do Direito IBHD, 2018, p. 313-328.

violação de um direito do cidadão – não só do parlamentar – de ver as regras do jogo democrático serem observadas. Isto é, o Estado Democrático de Direito requer que os parlamentares obedeçam às normas que se aplicam a todos e particularmente a eles no exercício de suas funções. Mas o adjetivo “democrático” exige que os provimentos legislativos gozem de legitimidade democrática o que reforça, novamente, o fato de que não se trata de algo destituído de materialidade e de significância para a democracia.

A previsão constitucional do § 3º do art. 18, que exige a realização de um plebiscito consultando toda a comunidade afetada por eventual desmembramento, fusão ou incorporação de Estados seria uma questão formal ou estaria profundamente atrelada com a constituição da democracia brasileira? ³⁰⁴ Parece-me que tal regra não visa somente prescrever um procedimento a ser seguido, mas procura assegurar condições para o exercício do autogoverno e institui uma regra que distribui o poder ao determinar como exercê-lo.

Partindo-se da premissa de que “todo poder emana do povo”, consoante prescrito no parágrafo único do art. 1º, da CF, é indispensável reinterpretar as competências à luz do princípio democrático e da ideia de autogoverno. Por conseguinte, é necessário rever o entendimento que aparta a inconstitucionalidade formal e material, porque em muitos casos elas vão se confundir.

Por fim, um último ponto reafirma que “competência é poder” e que essa noção contribui para compreender a dinâmica dos conflitos contemporâneos. Questões aparentemente formais implicam disputas por arranjos institucionais, logo por dimensões da democracia, conforme visto. Em muitos casos, será necessário realizar o caminho inverso da materialidade à formalidade, isto é, o contrário do que tem sido feito por nossa jurisprudência.

Com essa afirmação, posso retomar os pontos anteriores: i) a ampliação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais; ii) a questão da mobilização dos atores sociais nas disputas por direitos, poder e identidades; iii) a relação entre inconstitucionalidades formais e materiais.

³⁰⁴ ADI 2650/DF.

Contemporaneamente, para saber quem é competente, é necessário compreender o que será regulado, isto é, qual é o assunto/tema/matéria que será regulado. Além disso, é imprescindível verificar como será regulado. A conjugação de “o quê” com “como” pode operar um deslocamento do âmbito de validade material e formal de um tema para outro. Dois exemplos da jurisprudência recente do STF ajudam a compreender isso.

O primeiro diz respeito ao caso julgado na ADI 3645-9; a questão, a princípio, residia em saber se a lei do Estado de São Paulo dispunha sobre direito do trabalho, ou não. Se a resposta fosse afirmativa, deveria ser aplicada a jurisprudência reiterada do STF, no sentido de que as competências privativas da União, do art. 22, CF, não podem ser violadas, logo, a lei é inconstitucional. Como se pode observar, trata-se da aplicação de uma interpretação formalista e havia uma – evidente – inconstitucionalidade formal no caso.

O Min. Fachin abriu a divergência afirmando a constitucionalidade da lei paulistana, em razão de sua materialidade, pois a lei trazia regras que eram anti-discriminatórias e mais protetivas às mulheres trabalhadoras. O entendimento não foi acolhido pela maioria da Corte, porém ilustra o ponto para o qual chamei atenção: a materialidade pode justificar uma inversão da compreensão inicial sobre a “formalidade” – quem era competente. Tal interpretação é mais condizente com a racionalidade, segundo a qual os entes federados devem buscar a máxima proteção dos direitos fundamentais, não devendo o STF declarar inconstitucional uma Lei que protege mais os direitos fundamentais (o que contraria o postulado hermenêutico de máxima efetividade da Constituição).

Outro exemplo também ajuda a compreender essa ideia. Na ADI 5540 o Min. Fachin questiona se uma lei municipal ou estadual editada para proteger a saúde (âmbito material de proteção desse direito fundamental), pode interferir em questões relativas à mineração, cuja competência é da União. Ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da suposta lei, deveria o STF declará-la inconstitucional em razão da violação da competência da União? Diante desse exemplo, posso lançar uma questão: o que deve ser ampliado: o âmbito de proteção dos direitos fundamentais ou a suposta esfera de competência de um ente da federação (em regra a União)?

Em outras palavras, a que se deve dar preferência: a uma entidade estatal criada para existir em função das pessoas ou às pessoas com seus direitos?

A consequência disto, conjugada com os avanços da teoria do direito contemporâneo, é o fato de que a clássica distinção entre competências materiais e normativas torna-se bastante enfraquecida, porquanto a ampliação da proteção aos direitos gerará, *prima facie*, possíveis conflitos e colisões, não só com outros direitos fundamentais, mas também com o arranjo institucional, especialmente a repartição de competências.

Decorrencia disto é que a leitura dos artigos 23 e 24 deve ser feita de forma sistemática com vistas a conjugá-los e a reforçar os direitos por eles protegidos e não as supostas áreas de competências dos entes federados. Além disso, levar a Constituição e a federação a sério implica reler o art. 23, I, pois todos os entes da federação estão comprometidos com os direitos fundamentais, o que pode provocar uma ampliação ou uma restrição da esfera de exercício da competência do ente federado, diante da maior ou da menor proteção ao(s) direito(s) fundamental(is) em questão.

4.3.2. Releitura funcional da repartição de competências

Reconhecido o fato de que o regime constitucional de repartição de competências implica certa forma de distribuição do poder e que muitas das disputas políticas contemporâneas se dão no momento de interpretá-lo, pretendo apresentar neste item subsídios para reler, sob um viés funcional, a repartição de competências.

A primeira tarefa reside em esclarecer o que entendo por releitura funcional, dado que o termo *funcionalismo* é polissêmico e marcado por inúmeras críticas. Proponho uma interpretação funcionalista, isto é, que procure realizar os objetivos da República Federativa do Brasil, por meio da estrutura estatal a que denominamos *federação*. Esta afirmação, em si, não é inédita, já que Gilberto Bercovici propôs um federalismo regional para o desenvolvimento cuja finalidade era, dentre outras, realizar os objetivos fundamentais da República³⁰⁵. Nesse sentido, este trabalho dá continuidade

³⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003. No sentido aqui explorado, esta obra é simultaneamente estrutural

a uma linha argumentativa, a uma forma de pensar e interpretar o federalismo brasileiro. Porém, diferentemente de Bercovici, creio que é necessário interpretar os objetivos fundamentais da República à luz da noção de autogoverno. Isso se dá porque os termos empregados no art. 3º da Constituição Federal demandam a atribuição de maior densidade semântica, para que possam se tornar operacionais. Por exemplo, a redução das desigualdades sociais e regionais pode ser concebida de formas distintas a depender se o intérprete é progressista ou conservador. Ciente da possibilidade de conflito, é que apresentei a noção de autogoverno na primeira parte do trabalho, porque, com ela pretendo contribuir para dar maior coerência e consistência à leitura da Constituição, especialmente destes dispositivos. A realização do autogoverno serve como um postulado norteador para densificar os objetivos da República.

Feito esse esclarecimento inicial, é importante afirmar que o sentido que atribuo a uma leitura funcional concentra-se em dois aspectos: um conceitual e um interpretativo.

Sob o viés conceitual, chamo atenção para a necessidade de superar a leitura dominante do arranjo institucional brasileiro, como pode ser vista nos manuais apresentados no diagnóstico sobre a doutrina. Além daquela caracterização feita, vou designar por estruturalistas as análises que se concentram em descrições estruturais e estáticas da federação brasileira. Estrutural porque elas descrevem, analisam ou procuram repensar a estrutura da federação, em regra, sem maiores preocupações com relação aos fins para os quais essa estrutura foi criada. Sobressai o destaque para os elementos que caracterizam a federação, especialmente a noção de autonomia e dos supostos “interesses” predominantes de cada ente. Note-se que isso não se dá necessariamente na ciência política, conforme visto nos trabalhos de Marta Arretche ou nos de outros pesquisadores³⁰⁶.

(discute as estruturas) e funcional porque propõe um novo arranjo institucional com o objetivo de fomentar o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais.

³⁰⁶ Cf.: ARRETCHÉ, Marta. Mitos da Descentralização: Maior democracia e eficiência nas políticas públicas? **Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)**, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 44-66, 1996; ARRETCHÉ, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, Fio Cruz, 2012. TOMIO, F. R. L.. AUTONOMIA MUNICIPAL E CRIAÇÃO DE GOVERNOS LOCAIS: A PECULIARIDADE INSTITUCIONAL BRASILEIRA. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 42, p. 103-120, 2006. TOMIO, Fabrício; ORTOLAN, Marcelo. O sistema de repartições das competências legislativas da Lei

Esse tipo de análise se torna problemática ao conceber a estrutura da federação de forma estática, como se fosse possível atribuir papéis e espaços de atuação claramente delimitados. Porém, como foi visto nos casos acima, diante de uma situação concreta, é possível que não seja tão evidente qual é o “interesse específico” de cada unidade da federação. Essa forma de essencializar os entes federativos congela-os ao fixar qual é o seu espaço de atuação, vale dizer, ao definir a extensão de suas competências atribuídas na Constituição.

Esse tipo de prática possui limites não só diante das dificuldades que surgem dos casos concretos, mas também pelo dinamismo inerente às relações sociais contemporâneas. Esse dinamismo acarreta o encurtamento das distâncias, a qual, somada à velocidade da comunicação produzida pelas tecnologias de comunicação, permitem, conforme já exposto, mobilizações tanto em nível horizontal (local-local; regional-regional etc.), quanto em nível transversal por atores privados (cidadãos ou grupos de interesse) ou públicos (estatais ou não).

Além disso, tanto na doutrina como na jurisprudência do STF há grande centralidade na afirmação da autonomia dos entes federados e na sua preservação. É necessário rever essa ênfase, para que alternativas institucionais possam ser experimentadas no federalismo brasileiro. A revisão desse entendimento precisa começar pela revisão de seus fundamentos.

Chama atenção o fato de que são raras – e louváveis – as reflexões a respeito da autonomia dos entes federados no Brasil. No máximo, há discussão em relação à autonomia dos Municípios, principalmente quando vinculada à crítica de que eles não poderiam ser entes federativos autônomos, como são os entes subnacionais (os Estados).

Um desses raros exemplos é a clássica obra de Victor Nunes Leal, que chama atenção justamente – por ironia, ou não – para o fato de que muitos dos Municípios brasileiros não gozavam de *autonomia real*. Leal

Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva comparada com o Estado Federal Brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.38, p. 51- 80, jan/jun 2011; TOMIO, F. R. L.; RICCI, P. Seis décadas de processo legislativo estadual: processo decisório e relações executivo/legislativo nos estados (1951-2010). **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 13, p. 57-108, 2012.

afirma que dada a forma como a maioria dos Municípios foi estruturada política e economicamente, eles não possuem condições de exercerem a autonomia. Autonomia, aliás, que foi restringida claramente, em diversos períodos da nossa história, a fim de atender fins políticos maiores, conforme demonstra o autor. Para ficar com um dos seus exemplos, é interessante notar as restrições à autonomia local durante o Império, para que não fosse possível surgir mais de um regime de mão de obra, isto é, para que não pudesse haver Municípios que permitissem trabalhadores livres e proibissem a escravidão ainda vigente³⁰⁷.

Assim, essa visão se mostra mais realista, pois contextualiza a autonomia em termos de espaço, tempo e das relações político-econômicas às quais ela está atrelada. Ela contrasta bastante com a visão que trata a autonomia sempre a partir de quatro atributos: auto-organização; autonomia legislativa; autonomia financeira; autoadministração; como é feito, em geral, no direito constitucional brasileiro³⁰⁸. O que seria exercer auto-organização ou autonomia financeira para os Estados de São Paulo e do Acre? Ou para o Piauí e Minas Gerais? Não são fornecidos elementos para responder a tal pergunta, porque a autonomia é pensada dissociada das relações sociais e institucionais que lhe são inerentes.

Discute-se a autonomia do ente federativo, como se fosse possível apartá-la dos fins constitucionais, de suas obrigações, de suas histórias, do seu povo e do interesse de suas elites. É evidente que isso é impossível.

Provavelmente, a origem não identificada dessa concepção de autonomia está no federalismo, especialmente o federalismo dual, norte-americano do século XIX. Naquela época, sob forte influência de uma lógica liberal, concebiam-se os Estados dos Estados Unidos como entes separados da União que exerciam plenamente seus poderes (suas competências) em seus territórios. Como se sabe, já houve, inclusive, debate sobre como se deveria dar a execução de leis federais nos Estados, dada tamanha autonomia que eles possuíam.

³⁰⁷ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: O município e o regime representativo no Brasil. 7^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 111 e ss. Do mesmo autor, cf. sobre os municípios: LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense

³⁰⁸ Na maior parte dos 19 manuais citados no início do trabalho, é possível encontrar tal caracterização.

Essa concepção foi difundida na República velha e parece sutilmente se manter em algumas lições doutrinárias, sobretudo para autores que fazem citações descontextualizadas de Rui Barbosa³⁰⁹. Ora, Barbosa viveu durante o Império e a Primeira República, portanto, durante o contexto no qual a noção mais alargada de autonomia foi forjada e difundida, além de atender a vários e poderosos interesses da época (por exemplo, dos Barões do Café paulistas). O uso da citação como argumento de autoridade muitas vezes contribui para fixar no tempo ideias que precisam de atualização – que contribui de forma inegável para congelar a ideia de autonomia e o papel do ente federado.

Outro fator que pode contribuir para isso é a analogia implícita que se faz com o direito privado. No direito privado, especialmente no direito civil, há a centralidade da autonomia da pessoa, pois ela é sujeito de direitos e deveres que participará de relações jurídicas. Durante grande parte do século XIX, as pessoas do direito privado, fossem elas físicas ou jurídicas, eram concebidas de forma estritamente formal, vale dizer, cumpridos determinados requisitos de validade para a prática de atos civis, não seria necessário avaliar outras questões (como a finalidade do ato, o contexto social da pessoa ou contexto de prática do ato, etc). A autonomia também era vista independentemente dos seus usos e fins. Tais atributos – formais – desempenharam funções relevantes para a consolidação da sociedade burguesa e do mercado capitalista.

Entretanto, no final do século XIX e início do século XX, tais concepções foram revistas porque não apresentavam respostas adequadas para os novos problemas que deveriam ser enfrentados, especialmente as relações mais complexas engendradas pelo capitalismo do período³¹⁰.

No direito público continental, afirmou-se a compreensão formalista do Estado como pessoa jurídica a partir das teorizações alemãs da Teoria Geral do Estado, as quais se irradiaram para outras áreas (direito constitucional, administrativo, tributário, financeiro etc.). Esta compreensão

³⁰⁹ Obviamente, não há problema algum em citar Rui Barbosa; o problema é fazê-lo de forma descontextualizada, abstraindo-se completamente o sentido de suas ideias ou o problema que buscava resolver.

³¹⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s):** Repensando a dimensão funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

de Estado está atrelada ao surgimento do direito administrativo e a concepções já superadas a respeito do princípio da legalidade (vista no item anterior deste capítulo). No entanto, não houve, ao menos no direito brasileiro, a renovação da compreensão a respeito da autonomia dos entes federados à luz da centralidade da proteção às pessoas humanas (físicas).

Em outras palavras, a maior parte das reflexões produzidas após 1988 partiram de premissas idênticas àquelas que eram praticadas anteriormente, na ditadura civil-militar ou durante a Constituição de 1946. Isto é conceitualmente problemático, porque, no direito constitucional, a autonomia concedida ao ente federado (a essa pessoa jurídica) está vinculada aos fins estabelecidos na própria constituição. Na minha opinião, parece haver uma leitura equivocadamente privatista da autonomia, pois, no direito privado, a autonomia privada é da pessoa humana, não de pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas desde o final do século XIX e início do século XX, em razão de sua forma de constituição e de sua vinculação ao direito de propriedade, podem ser funcionalizadas. Por isso é possível afirmar que existe a função social da empresa, uma vez que ela deve atender a alguns interesses prescritos pela legislação, além, evidentemente, da obtenção de lucro.

Quando da análise da autonomia em matéria constitucional, estas lições parecem ser esquecidas. Continuamos a falar no Brasil de autonomia do ente federado, como se ela fosse um bem em si mesma, como o é a autonomia privada. Entretanto, a autonomia privada está intrinsecamente conectada com a concepção de dignidade humana, como forma de fundamentar a moral e a existência digna das pessoas. A partir dessa noção, é que teóricos nacionais buscam relacioná-la a uma das dimensões inegáveis da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, a autonomia do ente federado está fundada na ideia de que esse ente, como uma pessoa jurídica de direito público, pode exercer suas funções sem interferências de outras instâncias.

Diante disso, é necessário rever essa compreensão que translada a racionalidade da autonomia privada para a autonomia de uma pessoa jurídica de direito público. Se o objetivo é levar a Constituição, com seus objetivos e direitos fundamentais, a sério, não se pode repetir acriticamente este raciocínio.

Primeiro, isso ocorre por razões bastante óbvias: ele não possui substrato moral, político, jurídico ou teórico. As razões que sustentam a autonomia das pessoas são muito distintas daquelas que podem vir a justificar a autonomia dos entes políticos.

Segundo, porque não há mais espaço na contemporaneidade para compreender o federalismo em termos de um federalismo dual que apartava radicalmente as instâncias federativas. Esta técnica que reserva poderes, excluindo o outro de sua interferência, é justamente contrária à lógica de algumas técnicas do federalismo cooperativo. O federalismo cooperativo supera a afirmação da racionalidade de que “cada um deve ficar no seu quadrado”, pois demanda relações intergovernamentais de maior ou menor colaboração ou interferência mútua.

O terceiro ponto é corolário dos anteriores. É necessário renovar a compreensão da autonomia dos entes federados. Para tanto, deve-se afirmar, sem medo de cometer verdadeiro sacrilégio, que os entes da federação podem ter distintos graus de autonomia, seguindo a lógica de um federalismo que permite assimetrias entre pessoas políticas para promover a igualdade entre as pessoas físicas.

Não há sentido em consagrar a autonomia como algo sagrado em detrimento dos direitos fundamentais e do autogoverno das pessoas que vivem naquele ente federado. Portanto, levar o compromisso com o constitucionalismo (direitos fundamentais) e com a democracia (autogoverno) a sério, demanda uma releitura da noção de autonomia pela doutrina e pela jurisprudência, especialmente do STF.

Nesse sentido, defendo uma interpretação funcionalizada da autonomia. A autonomia do ente federativo poderá ser restringida ou ampliada diante de situações específicas e temporárias para garantir de forma mais adequada os direitos fundamentais e a democracia. E como poderá ocorrer essa funcionalização? A resposta está naquilo que denominei de “viés interpretativo”.

Para encerrar este item, apresentarei a justificativa para o viés interpretativo. No próximo item, abaixo, vou expor alguns exemplos que demonstram a plausibilidade do seu uso, mormente pelo Supremo Tribunal

Federal. Com ele, buscarei dar subsídios para fomentar maiores avanços na revisão da jurisprudência da Corte em matéria federativa.

Para justificar a possibilidade de ampliação ou de restrição da autonomia dos entes federados, é necessário responder a pelo menos quatro questionamentos: i) por que rever a autonomia?; ii) quais são os riscos existentes nessa proposta?; iii) quem terá maior ou menor autonomia?; iv) para quem será concedida ou restringida essa autonomia?

Não é sempre que a federação brasileira tem contribuído para a implementação dos objetivos constitucionais. Após quase 30 anos de vigência da Constituição, ainda há um grande e grave quadro de desigualdades sociais e regionais. Mesmo com as mudanças ocorridas nos últimos 15 ou 20 anos, a desigualdade social ainda é uma das maiores marcas da sociedade brasileira ³¹¹. Portanto, do ponto de vista da implementação de políticas sociais, parece evidente que melhorias podem ser implementadas.

Neste aspecto, a situação se agrava por uma problemática apontada por Marco Marrafon: a federação brasileira não consegue fomentar melhorias no ente que está com dificuldades de implementação de determinada política pública. Ou seja, o mais fraco fica sem auxílio. De outro lado, aqueles casos de entes bem sucedidos em suas políticas públicas não conseguem ampliá-las mais, dadas as limitações do sistema como um todo, sistema que não lhe fornece mais estímulos e garantias. Logo, o ente mais forte e institucionalmente mais consistente não consegue crescer e também tem dificuldades de exportar suas práticas a outros entes³¹².

Ademais, tem a federação brasileira promovido maior diversidade cultural e pluralismo? As decisões do STF a respeito de algumas práticas culturais sinalizam que não.

Por fim, há uma verdadeira camisa de força mental que limita a imaginação institucional dos juristas em razão da força de certas tradições e

³¹¹ Cf., por todos: ARRETCHE, Marta (org.) **Trajatórias das desigualdades**: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos. São Paulo: Unesp/CEM, 2015.

³¹² MARRAFON, Marco Aurélio. **Constituição e Poder**: Federalismo, Direito e Política. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. (Vol. 02), p. 9-16

hábitos mentais³¹³. Consoante exposto no início desse trabalho, a casa de máquinas da Constituição pouco se modificou durante o século XX, e, em regra, as mudanças no arranjo institucional foram revistas para manter certa distribuição das forças políticas. Conforme alerta Gargarella, de nada adianta elaborar uma Constituição rica em direitos se as instituições que são responsáveis por sua implementação são desenhadas de modo a não concretizá-los de forma adequada. Portanto, é necessário adentrar na sala de máquinas, tirar a poeira do arranjo institucional e modificar as engrenagens para que elas pelo menos sejam desenhadas para produzir mais proteção aos direitos fundamentais e à democracia.

É evidente que tal proposta implica riscos e custos, que sempre existirão para quaisquer pessoas e instituições. Porém, o que deve ser sopesado é: o estado de coisas justifica inércia dominante? Parece-me que não, conforme acabei de argumentar. Entretanto, é necessário deixar claro quais são os riscos dessa empreitada.

O primeiro risco evidente é o da excessiva intervenção da União nos entes federados de maior abrangência. Sem dúvida alguma, o uso indiscriminado da intervenção federal durante as primeiras décadas do século XX é um exemplo que deve ser levado em consideração. Porém, desde a Constituição de 1988, a intervenção federal foi decretada uma única vez em 2018, no Estado do Rio de Janeiro. Logo, dados os mecanismos de controle da intervenção que estão à disposição do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, é pouco provável que tais práticas políticas tornem-se recorrentes, dado o alto custo político que elas implicam.

Outro risco seria o de que a redução da autonomia se tornasse permanente, o que pode ser evitado, em uma decisão do Supremo Tribunal Federal, pela exigência de avaliação periódica das medidas que estão sendo implementadas.

³¹³ Sobre a imaginação institucional UNGER, Roberto Mangabeira. **Política: os textos centrais, a teoria contra o destino**. Trad.: Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001; UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Trad.: Caio Farah Rodriguez, Mario Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

No caso de políticas públicas, a Corte pode recorrer a outros órgãos políticos, de controle ou técnicos, e, de maneira dialógica, exigir deles a avaliação das medidas implementadas pelos entes e a necessidade de reportar a Corte dessas medidas. Assim, respeitando o princípio da funcional, fomenta-se que as instituições técnicas mais hábeis para analisar a questão respaldem as decisões do tribunal.

Neste caso, é fundamental que os objetivos da política sejam claros e tenham prazos estipulados que possam ser fiscalizados por todos. Essa medida pode contribuir para minimizar, mas jamais para excluir, a possibilidade de que um órgão de controle ou técnico tente exercer ascendência política sob a elite dirigente (regional ou local).

Não há de se descartar a possibilidade de que ambas as elites disputem poder, ao se digladiar pela gestão da política pública ou pelo gestão dos recursos inerentes a elas. Esse risco é real e essa disputa pode ocorrer em prejuízo da população afetada. Uma possibilidade de limitá-lo é a tentativa de promover, de um lado, maior fiscalização sobre essas elites restringindo seus poderes, e, do outro, fomentar a participação de mais pessoas e de mais vozes nas diversas fases de criação e implementação da política pública.

O terceiro risco diz respeito à possibilidade de tratamento diferenciado para entes distintos. Porém, ele pode ocorrer hoje, em sede jurisprudencial de duas formas: i) em razão de eventual incoerência nas decisões tomadas em casos semelhantes para entes distintos; ii) pode haver decisões monocráticas (liminares) que liberam ou autorizam o sequestro de milhões de reais de um ente em detrimento do outro; tais decisões podem ser levadas a julgamento em Plenário, ou não, o que pode acarretar dano irreparável a outro ente.

O último risco diz respeito ao “elitismo epistêmico” da Corte em matéria de direitos e de democracia. Ele será respondido abaixo.

Respondendo ao terceiro questionamento: a ampliação da autonomia ou sua restrição só poderá ocorrer sob a justificativa do enfrentamento de um problema específico, por prazo determinado. Terá maior autonomia o ente que, diante de uma situação concreta, conseguir promover melhor os direitos fundamentais ou os objetivos políticos em questão. Poderá ter sua autonomia

restringida aquele ente que, após tentativas sucessivas, não consegue apresentar uma resposta adequada para o problema que enfrenta. A ressalva das “tentativas sucessivas” é relevante, pois faz parte do aprendizado democrático o enfrentamento de dificuldades que pode promover a melhoria de serviços públicos e a melhor articulação política de uma comunidade para encarar alguma questão. Além disso, se na primeira dificuldade o ente subnacional ou local puder recorrer à União para resolver o seu problema, os Estados e Municípios não produzirão iniciativas experimentais e inovadoras, pois sabem que podem recorrer ao auxílio da União sem ter de enfrentar percalços. Não há qualquer sentido em estimular esse efeito carona.

A esta proposta, poderia ser apontada a crítica de que se trata de uma “intervenção federal judicializada”, ou “mitigada”. Não se trata disto. Não haverá afastamento das autoridades constituídas, não haverá nomeação de interventor. Não haverá, necessariamente, a suspensão do ato inconstitucional, porquanto pode se tratar de omissão inconstitucional. Tais situações não ocorrerão.

Primeiro, porque a proposta não pressupõe alteração do texto constitucional. Trata-se de apresentar uma forma de reler, isto é, de interpretar a Constituição, que seja compatível com o seu texto atual. Segundo, a proposta é de que o Poder Judiciário, no caso, o STF, promova a leitura evolutiva e funcionalista da autonomia, no sentido de fomentá-la para que ela realize os objetivos fundamentais da República. Para explicá-la em mais detalhes vou responder à última questão: iv) para que será concedida ou restringida essa autonomia?

Defendo a ampliação ou a restrição da autonomia com a finalidade de realizar direitos fundamentais das pessoas. Portanto, não discuto e não estou a defender a ampliação ou a restrição da autonomia para que as instituições burocráticas do Estado ampliem seu espaço de atuação, vale dizer, de ausência de controle ou constrangimentos, em face da sociedade³¹⁴. Por razões bastante óbvias, estender a autonomia de instituições estatais não implica necessariamente alargar a autonomia das pessoas e a proteção dos

³¹⁴ Sobre o tema cf.: PRZEWORSKI, Adam. **Estado e Economia no Capitalismo**. Tradução de Argelina Cheibub Figueiredo; Pedro Paulo Zahluth Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

seus direitos fundamentais. Por isso, é indispensável que se faça o caminho inverso, comprimindo ou expandido as capacidades dos entes estatais em face da realização dos objetivos e direitos fundamentais. É justamente nesse sentido que afirmo a leitura funcionalizada da autonomia. A razão de ser da ampliação do espaço de atuação do Estado é promover condições para o autogoverno das pessoas; o que se dá, em grande medida, por meio da concretização dos direitos fundamentais.

Também deve ser dado espaço aos entes federados que têm promovido experiências políticas inovadoras e bem sucedidas. Isso deve ocorrer de modo que o experimentalismo institucional em matéria de políticas públicas e de estrutura estatal deve ser pensado à luz da ideia de ampliação do autogoverno das pessoas (cidadãos)³¹⁵.

A ampliação da autonomia está atrelada a esse fim, o qual se não for realizado poderá revogar o alargamento da esfera de atuação. Em caso de não atingimento de fins – que podem e devem ser estabelecidos com a participação das partes – é possível o uso de técnicas que fomentem a cooperação e o diálogo entre os poderes, como se verá abaixo.

Conforme afirmei acima, em matéria de direitos sociais e políticas públicas, a atuação do STF pode implicar o uso de técnicas processuais que estimulem a atuação de órgãos que estejam inertes ou o fomento à cooperação de instituições técnicas de níveis distintos de governo³¹⁶. Algo completamente coerente com a lógica do federalismo cooperativo, mas que não busca criar uma outra instância ou instituição de poder no aparelho de

³¹⁵ Favoráveis à ampliação do experimentalismo nos diversos níveis da federação: UNGER, Roberto Mangabeira. **Política: os textos centrais, a teoria contra o destino**. Tradução de Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001; UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez, Mario Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

³¹⁶ Nesse sentido: “No que toca ao plano estatal, à luz dessa tônica colaborativa, há de se passar de uma análise ‘intra-institucional’ para uma outra ‘interinstitucional’, consoante explica Conrado Hübner Mendes¹¹⁷⁰ em que as diferentes instâncias deliberativas estatais dialoguem em prol de solução que melhor conforte os direitos humanos no caso concreto. Assim sendo, a óptica a informar os entes estatais e as instituições políticas na resolução de alterações em prol da prevenção do sofrimento e da proteção da dignidade humana é aquele dialógico e não concorrencial, conforme expõe Conrado Hubner Mendes.” FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 531-532, ver também: MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Estado³¹⁷. Trata-se, pois, de promover o diálogo, a cooperação e de usar de técnicas de intervenção suaves, para dar verdadeiros *nudges* (empurrõezinhos) nos órgãos inertes³¹⁸.

Mas, se o caso concreto se referir a questões relativas à manifestação de identidades pessoais ou regionais, a Corte deve estar atenta para conjugar o pluralismo (art. 1º, V, e 3º, I e IV, da CF), de um lado, e com a proibição de qualquer forma de discriminação, de outro (art. 3º, I e IV, da CF). Nessas situações, deve se dar a maior margem possível para a expressão dessas identidades. Fazendo uso da expressão de Judith Resnik, é necessário dar o *desconto* (*discounts*), que permita o afloramento da diversidade no território nacional. Aqui, tanto a técnica proposta por Resnik como a solução que proponho se aproximam da noção de “margem de apreciação” tal como praticada pela Corte Europeia de Direitos Humanos³¹⁹.

Por fim, antes de passar ao próximo item, preciso responder à objeção de um possível “elitismo epistêmico” de que a proposta da tese padeceria. O termo “elitismo epistêmico” foi desenvolvido por Carlos Santiago Nino para criticar a visão bastante difundida na literatura teórica e na esfera pública, de que as cortes seriam mais habilitadas para resolver controvérsias sobre direitos em razão da sua formação técnica³²⁰. O argumento é elitista, pois pressupõe que a diferença de formação cultural promove uma melhora na forma de raciocinar e permite afirmar que decisões tomadas por juízes com essa formação (jurídica) seriam melhores do que as decisões tomadas por outros profissionais e pelo povo em geral. É evidente que aderir a esse argumento não implica crer que juízes não falhem ao deliberar. O argumento se refere somente à – pretensa – melhor qualidade da deliberação dos magistrados em matéria de direitos, por conta de sua formação.

³¹⁷ FACHIN, Melina Girardi. Op. cit.

³¹⁸ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011; GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo: Crítica à Supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

³¹⁹ Sobre o tema há vasta literatura, sendo um bom ponto de partida : GREER, Steven. **The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention of Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe, 2000.

³²⁰ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Tradução de Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003; NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005

Em outros trabalhos, fiz coro àqueles como Nino, Gargarella e Waldron³²¹ que suspeitam de justificativas para o controle jurisdicional de constitucionalidade baseado nesta razão. Por um motivo muito simples, porém significativo: se se pensa a democracia como exercício do autogoverno, a existência de representantes ou de algum tipo de elite (jurisdicional, parlamentar, burocrática, sindical etc.) que sirva de intermediária nas relações políticas deve ser vista sempre com cautela. Tal cautela é necessária dado as inúmeras possibilidades de riscos, distorções e abusos que podem ser praticados em nome do povo.

Portanto, a centralidade que ocupa o Poder Judiciário na presente reflexão ocorre em virtude do recorte feito no início da tese. Conquanto saiba e tenha enfatizado que as reflexões sobre o federalismo transcendem, e muito, análises somente em nível institucional, mormente do Poder Judiciário, produzi esse recorte com o objetivo de apresentar uma reflexão em uma temática para a qual a literatura é escassa.

Além disso, reconhecer o papel e a importância do Poder Judiciário para as tentativas de construção e de melhorias do federalismo brasileiro não sugere e tampouco demanda que o Poder Judiciário seja o *locus* exclusivo de estudos sobre o federalismo; ou, ainda, que ele tenha protagonismo nesta temática.

O reconhecimento de que o Poder Judiciário pode atuar de forma menos elitista é uma das formas de minimizar esse risco³²². De outra forma, ele também pode ser mitigado com o fortalecimento de outras instituições. Mas será principalmente com a melhoria das condições de vida da população, a ampliação e a qualificação de sua participação na vida pública que ele poderá um contrapeso necessário.

³²¹ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Tradução de Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003; NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005; GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno**: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996; WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford, 2004.

³²² GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). **Por una justicia dialógica**: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014; GARGARELLA, Roberto.(Org.). **Por una justicia dialógica**: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

Feitas tais considerações, é possível passar ao último ponto deste capítulo, para terminar de desenvolver esse raciocínio de modo a desenvolver alguns princípios que já estão na jurisprudência do próprio STF.

4.4.3. (Des)centralização contemporânea e cooperação

Diante do que já foi exposto, parece evidente que a associação usualmente feita entre descentralização e realização da liberdade e centralização e autoritarismo (ou restrição a liberdade) não é, nem de longe, correta ³²³. Tampouco é a relação entre descentralização e eficiência. A experiência histórica e as pesquisas empíricas desconstruem essas afirmações liberais. Essas ideias do século XIX devem ser sofisticadas para enfrentar os problemas do século XXI.

Disso surge uma questão: então qual centralização ou descentralização será melhor para a federação? Conforme venho argumentando ao longo do trabalho, a resposta só pode ser contextual, de acordo com as características de cada país, ente federativo e de acordo com a política pública ou medida a ser implementada.

Assim, não é mais possível afirmar que a liberdade será mais promovida pela descentralização. Por outro lado, há farta literatura que demonstra que alguns tipos de centralização geram ganhos de eficiência em políticas públicas, os quais em vários casos promovem avanços sociais relevantes e melhoria nas precárias condições de vida da população brasileira.

Em relação a este ponto, o direito precisa apresentar novas propostas jurídicas para os dilemas e os problemas descritos pelos estudos das políticas públicas em geral. São necessárias novas e melhores técnicas jurídicas de regulação de tais políticas que estejam voltadas não só para a

³²³ Cf.: NEUMANN, Franz. **Estado democrático e Estado autoritário**. Tradução de Luiz Corção. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1969; ARRETCHE, Marta. Mitos da Descentralização: Maior democracia e eficiência nas políticas públicas? **Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)**, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 44-66, 1996.

sua implementação eficiente, mas também para sua concepção e gestão democrática.

O exemplo de centralização regulatória e de descentralização executória, promovida pelo governo federal brasileiro em matéria de políticas sociais, é uma das situações que demonstram que a melhoria das condições de vida e a maior eficiência administrativa podem andar juntas. Também comprova que a dicotomia entre centralização e descentralização é muitas vezes baseada em uma concepção política e jurídica ultrapassada, a qual não consegue forjar novos instrumentos para conjugar técnicas que promovem a descentralização e a centralização simultaneamente.

No campo do direito público, o direito econômico tem sido o âmbito mais prolífico para o fornecimento de tais alternativas. Entretanto, é fundamental o labor do constitucionalista dada a necessidade de pensar tais técnicas à luz do compromisso com o constitucionalismo e com a democracia.

Para além dessa necessidade de desenvolvimento técnico-jurídico, resta clara a necessidade de superar a leitura estática da federação para desenvolver um federalismo dinâmico, porque sempre em processo de (re)construção na medida em que se apresentam as demandas da sociedade. Pensar o federalismo do ponto de vista da democracia, isto é, a partir do processo de aprendizagem aberto e falível que é a democracia, exige a atualização das categorias e a leitura funcionalizada da sua autonomia, com vista a realizar o autogoverno das pessoas.

Por isso, haverá sempre uma dinâmica de movimentos a favor da construção de novas compreensões e de desconstrução de antigas sobre o papel do Estado e de seus entes federativos. Essa parte da dinâmica política se dará no calor das disputas políticas locais, regionais, nacionais ou transnacionais. Mas pode essa compreensão contribuir para com o desenvolvimento da jurisprudência do STF? Entendo que sim.

A primeira parte dessa contribuição já foi apresentada no item anterior, quando propus uma leitura funcional da noção de autonomia do ente federativo, com vistas a ampliar o autogoverno das pessoas e não a autonomia dos entes.

Esse ponto se conjuga com o dever indeclinável de cooperação entre os entes federativos³²⁴. Esse dever, note-se, não é escusável e pode o STF obrigar o ente a cooperar com o outro para realização dos fins constitucionais.

Não obstante, é necessário apontar dois pontos a respeito do princípio da subsidiariedade, já levantado por alguns ministros da Corte.

Conquanto louvável na sua intenção de promover maior autonomia para os entes menores (Estados e Municípios), o uso do princípio da subsidiariedade deve ser feito com cautela, pois ele encontra certos limites no contexto brasileiro. Os riscos são de duas ordens.

O primeiro risco é em relação ao uso da subsidiariedade como critério para promover a descentralização onde há pobreza ou grande escassez material. A literatura da teoria política, das ciências sociais e históricas³²⁵ demonstram que a descentralização onde há pobreza pode promover o fortalecimento da elite local (ou regional) em detrimento das pessoas que vivem na comunidade. Se a decisão afetar a alocação de recursos públicos, pode haver uma descentralização que simultaneamente aumente a concentração de recursos públicos.

Portanto, em certas matérias, o uso do princípio da subsidiariedade demandará a análise do contexto social do ente federado; caso contrário, em vez de a Corte contribuir para promover a redução das desigualdades regionais, ela vai agravá-las. O uso das técnicas de acompanhamento típicas das decisões estruturantes pode contribuir para atenuar este risco também.

Do outro lado, em situações nas quais há relativa homogeneização das condições de vida ou há prosperidade material³²⁶, o uso da

³²⁴ Aparentemente no mesmo sentido: “Em matéria de direitos humanos a necessidade dialógica é ainda maior. A cooperação deve informar a deliberação entre os diferentes Poderes, e também entre as diferentes esferas federativas. Não há concorrência, mas sim somatório de forças na realização das prerrogativas da dignidade humana – até porque o mandato constitucional do art. 1º, III e a prevalência dos direitos humanos obrigam a todo os componentes da República Federativa.” FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 532

³²⁵ DAHL, Robert A. **Dilemmas of Pluralist Democracy: Autonomy vs. Control**. New Haven: Yale, 1982, p. 117 e ss. Cf. também as obras de Arretche, Unger e Nunes Leal citadas acima.

³²⁶ SOARES, Gláucio Ary Dillon. **A Democracia Interrompida**. Rio de Janeiro: FGV, 2001, p. 30 e ss, no qual relata interessante exemplo sobre Santa Felicidade durante o século XX, há alguns anos bairro da cidade de Curitiba.

subsidiariedade poderá fortalecer o autogoverno e o protagonismo das pessoas que vivem naquela comunidade.

O segundo risco é o de ameaça que os grupos dirigentes locais podem promover a minorias, sejam elas mulheres, negros, ou a população LGBTI. Neste aspecto, o uso da subsidiariedade deve ser interdito para que se evitem homogeneizações autoritárias e contrárias ao pluralismo. Para proteger igualmente os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros das distintas regiões do país, a Corte deve atuar no sentido de promover o máximo possível a liberdade de formas de constituição de vidas plurais. Caso contrário, pode haver o fomento à criação de guetos discriminatórios, o que é frontalmente contrário ao projeto constitucional.

Conclusão

Ao longo do trabalho diversos caminhos foram trilhados. Não é possível refazê-los novamente. Por isso, antes de sumariar alguns dos pontos principais do texto, vou destacar alguns trechos relevantes do caminho percorrido.

A tese reconheceu a relevância do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, para a construção do federalismo brasileiro. Tal importância costuma ser negligenciada ou colocada em segundo plano.

Porém, destaco o fato de que a atuação do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal brasileiros se dá em um contexto distinto daquele em que é tradicionalmente descrito, isto é, o de Estados nacionais e de ampla autonomia estadual, como em tese ocorre nos Estados Unidos.

No caso brasileiro não se pode ignorar o contexto de centralização das instituições políticas, as quais produzem um direcionamento de demandas, disputas e políticas a Brasília. Além de “todos os caminhos levarem a Brasília”, a tese afirma e descreve aquilo que se designou por transfederalismo.

O termo *transfederalismo* descreve o contexto no qual estamos inseridos. Contemporaneamente, não é possível pensar o federalismo e a federação sem levar em conta as relações transversais de poder que os atravessam. Tais relações tornaram-se constituintes da estrutura das instituições políticas e de suas práticas. Além disso, elas podem ser observadas nas formas pelas quais alguns dos novíssimos movimentos sociais articulam suas pautas ao apresentar suas demandas. Todavia, um estudo minucioso de como se dão tais articulações demandaria trabalhos próprios e exclusivos para apresentar esse fenômeno como constituinte das instituições políticas ou dos novíssimos movimentos sociais. Contudo, outro caminho foi tomado para que a pesquisa não ficasse prostrada nessa encruzilhada.

O uso de casos julgados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal permitiu explicitar o aumento da complexidade dos problemas federativos, se considerado o contexto transfederativo e a preocupação com o autogoverno. Também viabilizou a demonstração de que algumas compreensões e

categorias precisam ser revistas para que as decisões da Corte possam promover os objetivos fundamentais da República. Por fim, a partir dos casos apresentados no capítulo quatro, restou claro que a judicialização de questões federativas é usada por novos e novíssimos movimentos sociais. Até instituições políticas têm se utilizado da judicialização como uma arena de disputa do arranjo institucional³²⁷.

As propostas normativas apresentadas no quarto capítulo pressupõem, além do diagnóstico e do contexto transfederal, os pontos de partida do primeiro capítulo, isto é, a noção de *autogoverno*, o caráter conflitivo da política e o não essencialismo em relação às instituições políticas.

Na linha dos pontos de partida, demonstrei que o federalismo não possui “essências”. As instituições são resultantes de conflitos de interesses e da luta política. É claro que as instituições mediam e conformam os conflitos de interesses. É claro também que todas as disputas políticas não ocorrem exclusivamente na esfera institucional. Portanto, as instituições devem ser analisadas, sem desprestigiar a política que é feita fora delas.

Entretanto, de acordo com a tese proposta, a principal razão para analisá-las e revê-las é a consecução do autogoverno. As instituições políticas devem estar a serviço da realização desse ideal. Ele serve como critério para a crítica e constante revisão do papel que as instituições desempenham em nossa sociedade. Vale dizer, as instituições devem contribuir para que as pessoas possam decidir o rumo de suas respectivas vidas e de sua comunidade, individual ou coletivamente (quando debatem ou deliberam em grupo).

Assim, o autogoverno contribui para não recair em um acomodamento em relação às instituições políticas vigentes, especialmente em relação ao federalismo. Por tais motivos, é possível rever as noções tradicionais a respeito de competências, da autonomia dos entes federados e da cooperação no federalismo brasileiro contemporâneo.

³²⁷ As ações MS nº 34023 e a ADPF nº 532 são bons exemplos da utilização do Supremo Tribunal Federal para disputar politicamente a reconfiguração do desenho institucional vigente. Tais casos não foram analisados ao longo da tese, pois não foram julgados e tratam predominantemente da questão fiscal.

Os caminhos percorridos ao longo desse itinerário impuseram limitações ao trabalho de pesquisa. Alguns dos pontos que não foram aprofundados na tese poderão constituir a pauta de futuras pesquisas. Dentre os diversos temas, gostaria de destacar a necessidade de desenvolvimento:

i) do transfederalismo como conceito, sobretudo a relação das instituições políticas com o capitalismo financeiro limitando a autonomia financeira dos países; e as mobilizações dos novíssimos movimentos sociais articulando pautas translocais, transregionais e transnacionais; ii) do diagnóstico, a partir da ciência política brasileira, da centralização do Estado brasileiro na União federal; iii) dos meios para aprofundar a cooperação num contexto transfederal; iv) do papel dos entes federativos e do desenho institucional mais adequado para eles neste contexto ³²⁸; v) dos TOGAs e de outros arranjos institucionais que permitem a integração entre diversos entes federativos³²⁹.

A análise destes e de outros temas gerará novas encruzilhadas e novos caminhos, o que é comum em uma pesquisa. Para concluir a presente tese sintetizo abaixo alguns dos pontos principais apresentados.

No primeiro capítulo expus o ponto de partida da tese: a tensão entre constitucionalismo e democracia concebida à luz do autogoverno.

³²⁸ Além de uma interpretação funcional, tal qual proposta nesta tese, seria possível argumentar – em futuros trabalhos – a existência de um federalismo assimétrico ao nível local e a necessidade de reestruturação do regime jurídico dos Municípios para que eles pudessem se adequar às exigências constitucionais de realização dos objetivos da República. Nesse sentido, na ciência política já há vozes críticas do desenho institucional dos Municípios no Brasil, cf., p. ex.: TOMIO, F. R. L.. AUTONOMIA MUNICIPAL E CRIAÇÃO DE GOVERNOS LOCAIS: A PECULIARIDADE INSTITUCIONAL BRASILEIRA. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 42, p. 103-120, 2006; TOMIO, F. R. L. Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul. **Revista de Sociologia e Política** (UFPR. Impresso), Curitiba-PR, v. 24, p. 123-148, 2005; TOMIO, F. R. A criação de municípios após a Constituição de 1988.. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** (Impresso), São Paulo, v. 17, n.48, p. 61-90, 2002.

³²⁹ Existem dispostas diversas a respeito do tema, por exemplo, o federalismo regional proposto por Bonavides, Lopo Saraiva ou Bercovici. Ou a associação de Municípios proposta por João Mangabeira. Cf.: BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição**: Os caminhos da Democracia, Rio de Janeiro: Forense, 1985; BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003; BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; MANGABEIRA, João. A Constituinte e a futura Constituição. In: BARBOSA, Francisco de Assis (org). **Ideias Política de João Mangabeira**. Brasília, Rio de Janeiro: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980, p. 21-33, (Vol. 2: A Ordem Constitucional e a luta contra o Estado Novo).

1. Antes de iniciar a análise da tensão entre constitucionalismo e democracia, introduzi a noção de autogoverno ressaltando a sua conexão com a compreensão das relações políticas como disputas (lutas) pelo poder, as quais se dão por meio do conflito, não só por meio do diálogo.

2. Destaquei, também, que tais disputas ocorrem em diferentes níveis (mais abstratos ou concretos), seja para decidir casos a respeito de direitos fundamentais, seja para determinar qual é o papel a ser desempenhado pelas instituições políticas.

3. Afirmei que pensar a tensão entre constitucionalismo e democracia, a partir do ideal de igual autogoverno, demanda o alargamento da agenda de pesquisa do direito constitucional, já que é necessário refletir sobre a viabilização do autogoverno *por meio* das instituições e *além* delas.

4. Ao iniciar a análise sobre a relação entre constitucionalismo e democracia, ressaltei a necessidade de cautela para não essencializar ambos os termos e dividi a exposição em dois atalhos: um histórico-descritivo, outro normativo.

5. No atalho histórico-descritivo expliquei como, historicamente, diferentes projetos políticos articularam ideologias, interesses e a defesa de determinados arranjos institucionais. Depois de sumariar o radicalismo, o republicanismo, o conservadorismo e o liberalismo, descrevi o predomínio dos valores, direitos e instituições defendidos pelo pacto liberal conservador, os quais foram determinantes para a consolidação de uma democracia restringida calcada no elitismo político e na defesa da propriedade privada.

6. A explicitação dessas relações é relevante para desnaturalizar as associações entre ideias/interesses e desenho institucional, as quais são muitas vezes naturalizadas, quando na verdade resultam de um processo de consolidação do poder político de um (alguns) grupo(s) em detrimento de outros. Há um ganho político ao se explicitar o caráter contingente dessas associações, as quais podem ser desconstruídas.

7. No atalho normativo, foi analisado o constitucionalismo como uma teoria política normativa que afirma a necessidade de um governo limitado. A depender da tradição política, tal governo poderia afirmar mais a liberdade em face do poder político, ou a liberdade para decidir os rumos da comunidade.

8. Sustentei que o compromisso com a instauração de uma comunidade na qual todos são concebidos como livres e iguais é congênito ao constitucionalismo.

9. Tal afirmação tem como pressuposto a igualdade moral como fundamento do direito moderno, o qual pressupõe o mesmo e igual direito a todos. Também é a igualdade moral pressuposta para a democracia. Mas há distintas compreensões para o alcance da igualdade, como mediadora dessa relação tensa entre constitucionalismo e democracia. Por isso expliquei como distintas tradições compreendem essa relação, para explicitar por que a noção de igual autogoverno é mais condizente com esse pressuposto normativo do constitucionalismo.

10. Certas tradições compreendem o constitucionalismo de forma expansiva, de modo a afirmar o governo limitado como forma de limitar a democracia. Mostrei como o discurso dos liberais conservadores são o melhor exemplo dessa expansão do constitucionalismo em detrimento da democracia, o qual é feito por meio de uma interpretação expansiva da liberdade e da propriedade.

11. Em geral, os liberais igualitários e os procedimentalistas, conquanto comprometidos com o constitucionalismo e com a democracia, possuem uma visão pouco crítica a respeito do arranjo institucional vigente, o qual restringe as possibilidades de exercício do autogoverno democrático.

12. No item 1.2, expus os sete motivos pelos quais o autogoverno é o critério heurístico mais adequado para pensar a tensão entre constitucionalismo e democracia. Em especial, destaco o vínculo com a igualdade, a promoção da democracia, a possibilidade de o direito constitucional contribuir para reduzir a dominação.

13. Expus também a relação entre a violência estrutural que impede o autogoverno. Para que o autogoverno fomente a redução das relações de dominação, é necessária a articulação entre os direitos, as instituições e os recursos que eles pressupõem ou demandam.

14. O autogoverno é mais adequado a uma compreensão deliberativa de democracia, a qual não exclui o conflito (como se acusa contra as visões deliberativas da democracia). Todavia, compreender a política a partir da noção de luta pelo poder, e a tensão entre constitucionalismo e democracia a

partir da noção de autogoverno, demanda estar-se atento à necessidade constante de buscar legitimidade político-democrática das instituições, por meio da redução da dominação social.

No capítulo 02 foi apresentado um ponto de reflexão do caminho: a noção de transfederalismo.

15. No item 2.1, apresentei algumas razões que justificam a afirmação de relações transversais de poder na contemporaneidade. Utilizei-me dos termos *globalização*, *privatização* e *digitalização* para caracterizar o contexto no qual as relações políticas são travadas.

16. Após explicar cada um dos termos, destaquei que, em diferentes países do mundo, há diversas formas de relação com a *globalização*, *privatização* e com a *digitalização*. Porém, no atual estágio das relações capitalistas não é possível escapar da imbricação que os mercados financeiros globais têm e dos poderes que possuem em face do Estado.

17. Apresentei a noção de transfederalismo que pretende descrever as relações políticas dinâmicas e transversais que se operam dentro do Estado e na relação do Estado com os movimentos sociais.

18. O transfederalismo chama atenção para a necessidade de reconhecerem-se as articulações financeiras e políticas que se dão transversalmente e conformam o Estado, em sua estrutura institucional ou em sua atuação (seja mediante políticas públicas de distribuição de recursos ou que visem o reconhecimento social – identitário).

19. No item 2.2 descrevi algumas das reflexões sobre o federalismo desenvolvidas por Judith Resnik. Destaquei a crítica que a autora faz à essencialização dos entes federados, ao papel dos movimentos sociais (progressistas e conservadores) na constituição da federação, às relações transversais que se dão nas federações contemporâneas e aos TOGAs.

20. Em seguida, demonstrei quais as contribuições da autora seriam aproveitadas ao longo da tese e quais os limites das suas teorizações para o constitucionalismo brasileiro.

No capítulo 03 apresentei dois diagnósticos a respeito do federalismo brasileiro, um a partir do direito e de suas práticas, e o outro a partir dos estudos da ciência política.

21. No item 3.1.1 descrevi como a maioria dos manuais ou cursos de direito constitucional descrevem o federalismo brasileiro. Destaquei as características desse discurso que concebe a federação sob um viés: estático, normativista e formal, de modo a essencializar o federalismo nacional.

22 No item 3.1.2 apresentei algumas decisões significativas do STF em matéria federativa para explicitar um panorama das decisões da Corte que confirmam uma leitura formal e favorável aos interesses da União em detrimento dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

23. No item 3.2 apresentei em apertada síntese alguns dos argumentos produzidos pela ciência política brasileira nos últimos 30 anos. Em resumo, diversas perspectivas da ciência política confirmam que “todos os caminhos levam a Brasília”, isto é, do ponto de vista institucional há diversos mecanismos que reforçam a centralização em favor da União e em favor de alguns poderes (sobretudo o Executivo e o Judiciário), em detrimento dos Estados, Municípios e do Distrito Federal.

24. Foram descortinados os mecanismos que tornaram possível e eficiente o presidencialismo de coalizão brasileiro até o início de 2015, especialmente a “caixa de ferramentas” que foi fundamental para assegurar a governabilidade por anos.

25. Apresentei as mudanças constitucionais e infraconstitucionais que modificaram a descentralização inicial da federação brasileira, as quais promoveram sua centralização. Porém, também destaquei a importância de promover a descentralização da execução de políticas públicas (sociais), mas com a manutenção da regulação da política para o ente central.

26. Em seguida, expus pesquisas que ressaltam o papel do STF como agente centralizador da federação e como Corte que decide a favor dos interesses do governo em exercício – um “governismo” da Corte. Isso se dá principalmente no exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

No capítulo 04, produzi uma reflexão a respeito da atuação recente do Supremo Tribunal Federal sobre o federalismo brasileiro. Procurei apresentar à luz dos aportes teóricos desenvolvidos anteriormente alternativas e melhorias às propostas feitas nas decisões analisadas.

27. No item 4.2 analisei três casos da jurisprudência recente do STF os quais me permitiram desenvolver a compreensão teórica exposta no item 4.3.

28. Os casos são úteis para demonstrar a complexidade das relações federativas na contemporaneidade. Decisões aparentemente simples a respeito do exercício das competências constitucionais asseguradas pelo regime constitucional de repartição de competências, desvelam, muitas vezes, relações e tensões que têm sido negligenciadas.

29. Os casos foram úteis para destacar diversos elementos que foram trabalhados ao longo do texto: a tendência do Supremo Tribunal Federal a manter a centralização da federação brasileira, quando afirma ser guardião da sua descentralização; a complexidade das disputas por poder, recursos, direitos e identidades e a necessidade de reler a repartição de competências de forma dinâmica e transversal.

30. A partir das problemáticas apresentadas ao longo do texto e dos casos, elaborei três propostas de releitura da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (e pela doutrina) do regime constitucional de repartição de competências.

31. Afirmei que competência é poder e recuperei disso algumas potencialidades. Dentre elas, destaco a importância para a democracia em compreender que disputas por competências são disputas por poder (político), e, portanto, possíveis disputas por reconhecimento ou recursos escassos. Além disso, afirmei que é necessário revisar a compreensão dicotômica que aparta inconstitucionalidades formais e materiais.

32. Propus uma releitura funcional da repartição de competências, vale dizer, apresentei a possibilidade de restringir ou ampliar a autonomia do ente federado com vistas a realizar os objetivos fundamentais da República. Para tanto, defendi a necessidade de superar a interpretação tradicional a respeito da autonomia dos entes. Sob a perspectiva do autogoverno, o que deve ser promovido é o autogoverno e a autonomia das pessoas — não dos entes federados, já que autonomia dos entes existe para realizar o autogoverno das pessoas.

33. Como corolário dos itens anteriores, afirmei a necessidade de rever a compreensão essencialista de que *descentralização* corresponde a

mais autonomia, liberdade e eficiência e que *centralização* corresponde a redução da autonomia, da liberdade e autoritarismo. Diante de uma estrutura transfederal, é necessário conceber a descentralização e a centralização adequadas ao contexto e às finalidades a que se propõem. Por isso, é imperiosa a revisão da compreensão sobre como deve se operar a cooperação no federalismo brasileiro contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. O Presidencialismo de coalizão: dilema institucional brasileiro. **Dados**: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, n. 31, p. 5-34: 1988.

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação**: Os Governadores e a Redemocratização Brasileira. São Paulo: Hucitec, 1998.

ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (Coord.) **El Derecho a la Igualdad**: Aportes para un Constitucionalismo Igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

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

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. **Doutrinas Essenciais**: Direito Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 929-938

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. O Estado no Brasil contemporâneo: um passeio pela história. MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcântara (org.) **A Democracia Brasileira**: Balanço e perspectivas para o século 21. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 17-37.

AMORIM NETO, O. Gabinetes presidenciais, ciclos eleitorais e disciplina legislativa no Brasil. **Dados**, v. 43, n. 3, p. 479-519, 2000.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas**: reflexões sobre a origem e difusão do nacionalismo. Trad.: Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. Trad.: Ewandro Magalhães Jr.; Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação**: O Princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad.: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ARENHART, Sérgio. Decisões estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 59, p. 67-85, 2014.

ARENHART, Sérgio. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, v. 2., jul.–dez., p. 211-232, 2015.

ARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. Trad.: Sérgio Bath. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ARRETCHE, Marta. Mitos da Descentralização: Maior democracia e eficiência nas políticas públicas? **Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)**, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 44-66, 1996.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, Fio Cruz, 2012.

ARRETCHE, Marta (org.) **Trajetórias das desigualdades**: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos. São Paulo: Unesp/CEM, 2015.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ATALIBA, Geraldo. Município e Constituinte. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. **Doutrinas Essenciais**: Direito Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 p. 947-952.

ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio dos poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; et. alli. **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 215-220.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

AXELROD, Robert. **The Complexity of Cooperation**: Agent-Based Models of Competition and Collaboration. New Jersey: Princeton, 1997.

AXELROD, Robert. **The Evolution of Cooperation**. Rev. Ed. Cambridge: Basic Books, 2006.

BABBIE, Earl. **Métodos de Pesquisa de Survey**. Trad.: Guilherme Cezarino. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

BACHRACH, Peter e BARATZ. “Two faces of power”. In: BELL, R., EDWARDS, David V. e WAGNER, Harrison R. **Political Power**: A Reader in Theory and Research. New York, The Free Press, 1969.

BACHRACH, Peter e BARATZ. Morton. “Decisions and non-decisions: an analytical framework”. In BELL, R., EDWARDS, David V. e WAGNER, Harrison R. **Political Power**: A Reader in Theory and Research. New York,

The Free Press, 1969.

BALKIN, Jack M; SIEGEL, Reva B. (ed.) **The Constitutiona in 2020**.
Cambridge: Oxford, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**.
33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARATA, Mário Simões. **Formas de Federalismo e o Tratado de Lisboa**:
Confederação, Federação e integração europeia. Coimbra: Almedina, 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio da subsidiariedade**:
conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística**: Aplicada às ciências sociais. 9ª ed.
Florianópolis: UFSC, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas
normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7ª.ed. Rio de
Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO,
Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. t.3. Rio de Janeiro: Renovar,
2005.

BARROSO, Luís Roberto. A derrota da Federação o colapso financeiro dos
Estados e Municípios. In: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro:
Renovar, 2005, p. 141-151.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o
Estado a que chegamos. RDE. **Revista de Direito do Estado**, v. 10, p. 25-
66, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional
Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo
modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**:
Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional
no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASTOS, Tavares. **A Província**: Estudo sobre a descentralização no Brasil.
Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1937(1ª ed. 1870).

BAUMAN, Zygmunt. **Em Busca da Política**. Trad. Marcus Penchel. Rio de
Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **La Globalización**: consecuencias humanas. 2ª ed.
Trad.: Daniel Zadunaisky. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2001.

BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. . In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares (orgs.) **Democracia Deliberativa**. Trad.:WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares. São Paulo: Singular, Esfera Pública, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, Respostas à Globalização. Trad.: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**. São Paulo, nº 61, p. 5-24, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel Republicano**. São Paulo: Loyola, 1991.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BIROLI, Flávia. Redefinição do público e do privado no debate feminista: identidades, desigualdades e democracia. In: MIGUEL, Luis Felipe (org.). **Desigualdades e Democracia**: o debate da teoria política. São Paulo: Unesp, 2016. p. 223-257.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018

BLOCK, Susan Low; JACKSON, Vicki C. **Federalism: A reference Guide to the United States Constitution**. Santa Barbara: Praeger, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad.: Marcio Pugliesi, Edson Bin, Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**: Novos Estudos de Teoria do Direito. Trad.: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Trad.: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 6. Ed, 9ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. Trad.: Jaime Clansen. São Paulo: Unesp, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: Os caminhos da Democracia**, Rio de Janeiro: Forense, 1985

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOSCO, Francisco. **A vítima tem sempre razão?** Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro. São Paulo: Todavia, 2017.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: Por uma sociologia clínica do campo científico**. Trad.: Denice Barbara Catani. São Paulo: Unesp, 2004.

BOURDIEU, Pierre. "Fieldwork in philosophy". In: BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. Trad.: Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 15-48.

BOURDIEU, Pierre. Pontos de referência. In: BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. Trad.: Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 49-73.

BOURDIEU, Pierre. Espaço social e poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. Trad.: Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 149-168.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9ª ed. Trad.: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9ª ed. Trad.: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **A Distinção: crítica social do julgamento**. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre; Zouk, 2007.

BRANDÃO, Gildo Marçal. **Linhagens do Pensamento Político**. 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 194.704/MG**. Recorrente: São Bernardo Ônibus Ltda. Recorrido: Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Belo Horizonte. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 29 de junho de 2017. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14071244>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.165/SP**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10923825>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.917/DF**. Requerente: Governador do estado do Rio de Janeiro. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 18 de março de 2013. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi4917liminar.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.650/DF**. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do estado de Goiás. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 24 de agosto de 2011. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629700>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 815-3/DF**. Requerente: Governador do estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 28 de março de 1996. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939-7/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.328-4/SP**. Requerente: Governador do estado de São Paulo. Requerida: Assembléia Legislativa do estado de São Paulo. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 de março de 2004. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375373>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.055-8/PR**. Requerente: Procurador-geral da República. Requerido: Assembléia Legislativa do estado do Paraná. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 24 de novembro de 2005. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363295>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.196-1/ES**. Requerente: Governador do estado do Espírito Santo. Requerido: Assembléia Legislativa do estado do Espírito Santo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 21 de agosto de 2008. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559795>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.101-0/MS**. Requerente: Governador do estado de Mato Grosso do Sul. Requerida: Assembléia Legislativa do estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 18 de abril de 2001. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375331>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.444-8/RS**. Requerente: Procurador-geral da República. Requeridos: Governador do estado do Rio Grande do Sul e Assembléia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 16 de novembro de 2005. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363379>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.432-9/RN**. Requerente: Governador do estado do Rio Grande do Norte. Requeridos: Governador do estado do Rio Grande do Norte e Assembléia Legislativa do estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 07 de junho de 2001. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347590>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.708/MT**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=138500828&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.240-7**. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Governo do estado da Bahia e Assembléia Legislativa do estado da Bahia. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 09 de maio de 2007. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 197.917-8/SP**. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorridos: Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 06 de junho de 2002. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 153.531-8/SC**. Recorrente: APANDE. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de junho de 1997. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS**. Requerente: Associação Nacional das Operadoras de Celulares. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 03 de agosto de 2016. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265475>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.060/SC**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8340395>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 194.704/MG**. Recorrente: São Bernardo Ônibus Ltda. Recorrido: Secretário Municipal do Meio Ambiente de Belo Horizonte. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 29 de junho de 2017. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14071244>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 06 de outubro de 2016. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5728**. Requerente: Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314274681&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 23 de novembro de 2018.

BRUNKHORST, Haunke. A globalização da democracia sem Estado: público fraco, público forte, constitucionalismo global. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007, p. 141-161.

BRUNKHORST, Haunke. Constitutionalism and Democracy in the World Society. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, MARTIN (eds.) **The Twilight of constitutionalism?** Oxford: Oxford, 2010, p. 179-198.

CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (Orgs.) **Fugas e Variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Reimp. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CATTONI de OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CATTONI de OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017

CARDON, Dominique. As mobilizações de indivíduos na internet. In: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Democracia Digital**: Publicidade, instituições e confronto político. Belo Horizonte: UFMG, 2016, p. 287-306.

CARVALHO, José Murilo de. **A Formação das Almas**: O imaginário da República no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1990 (2009).

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados**: Escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: O longo Caminho. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. **Revista do Ministério Público Estadual do Maranhão**, n.º 9, jan./dez., p. 5-50, 2002.

CHAISTY, Paul; CHEESEMAN, Nic; POWER, Timothy. Rethinking the 'presidentialism debate': conceptualizing coalitional politics in cross-regional perspective. **Democratization**. First, p. 1-23, 2012.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. Trad.: Luiz Antônio de Oliveira Araújo. São Paulo: Unesp, 2004.

CHANG, Ha-Joon. **Economia: Modo de usar**: um guia básico dos principais conceitos econômicos. Trad.: Isa Mara Lando; Rogério Galindo. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

CHEIBUB, José A; PRZEWORSKI, Adam; SAIEGH, Sebastian. Governos de coalizão nas democracias presidencialistas e parlamentaristas. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 45, nº 02, p. 187-218, 2002.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 11, p. 159-174, jan-jun, 2010.

CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CINTRA, Antônio Octávio. Presidencialismo e parlamentarismo: são importantes as instituições? In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema Política Brasileiro**: uma introdução. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Unesp, 2004, p. 37-59.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória). In: **Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho**: O Editor dos Juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O jurídico como espaço de luta: sobre o uso alternativo do direito. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os direitos**: Elementos para uma crítica do Direito Contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os direitos**: Elementos para uma crítica do Direito Contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. São Paulo: RT, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. Jurisdição Constitucional e Paternalismo: Reflexões sobre a Lei da Ficha Limpa. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (orgs.) **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 293-318.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CODATO, Adriano; LEITE, Fernando; MEDEIROS, Pedro Leonardo. **Ciências Políticas I**. Curitiba: IESDE, 2009.

COLEMAN, Jules L.; LEITER, Brian. Determinação, objetividade e autoridade. In: MARMOR, Andrei. **Direito e Interpretação**. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 303-418.

COMPARATO, Fábio Konder. Poder Político e capitalismo. **Boletim de Ciências Econômicas: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes**. Vol. LVII, t. I, Coimbra p. 1115-1144, 2014.

CONSTANT, Benjamin. "Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos". **Revista Filosofia Política**. N. 2, 1985 [1819]. Disponível em: caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2010.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Brasília: UNB, 2014.

COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs). **O Estado de Direito**: História, teoria, crítica. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95- 200.

COSTA, Pietro. O Problema da Representação Política: Uma Perspectiva Histórica. In: COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia**: Ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 155-207.

COSTA, Pietro. Democracia Política e Estado Constitucional. In: COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia**: Ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 235-268.

COSTA, Pietro. **Poucos, Muitos, Todos**: Lições de História da Democracia. Trad.: Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: Ufpr, 2012.

COSTA, Sérgio. **Dois Atlânticos**: Teoria social, antirracismo, cosmopolitismo. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COVER, Robert. **Narrative, violence and the law.** The essays of Robert Cover. Edited by Martha Minow, Michael Ryan and Austin Sarat. Michigan: The University of Michigan Press, 1999.

DAHL, Robert A. **Dilemmas of Pluralist Democracy: Autonomy vs. Control.** New Haven: Yale, 1982.

DAHL, Robert A. **Democracy and its critics.** New Haven: Yale, 1989.

DAHL, Robert A. **How Democratic is the American Constitution?** 2ª ed. New Haven: Yale, 2003. (Kindle Edition)

DAHL, Robert A. **Who Governs?** Democracy and Power in an American City. 2ª ed. New Haven: Yale, 2005. (Kindle Edition)

DAHL, Robert A. **A Preface to Democratic Theory.** Expanded Edition. Chicago: Chicago, 2006.

DAHL, Robert A. **Poliarquia.** Trad.: Celso Mauro Paciornick. São Paulo: Edusp, 2012.

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

DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (orgs.) **Estado Federal e Tributação: Das Origens à Crise Atual.** Belo Horizonte: Arraes, 2015 (Vol. 1 – Coleção Federalismo e Tributação).

DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (orgs.) **Estado Federal e Guerra Fiscal no Brasil.** Belo Horizonte: Arraes, 2015 (Vol. 3 – Coleção Federalismo e Tributação).

DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (orgs.) **Estado Federal e Guerra Fiscal no Brasil.** Belo Horizonte: Arraes, 2015 (Vol. 4 – Coleção Federalismo e Tributação).

DOWBOR, Ladislau. **A Era do Capital Improdutivo: A nova arquitetura do poder: dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta.** São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia.** Trad.: Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos. São Paulo: Edusp, 2013.

DUNKER, Christian. **Reinvenção da Intimidade: Políticas do sofrimento cotidiano.** São Paulo: Ubu, 2017.

DURKHEIM, Émile. **Lições de Sociologia**. Trad.: Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard, 1986.

DWORKIN, Ronald. **La comunidad Liberal**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. La lectura moral y la premisa mayoritarista. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald. C (org.). **Democracia Deliberativa y Derechos Humanos**. Trad.: Paola Bergallo; Marcelo Alegre. Barcelona: Gedisa, 2004.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Trad.: Gilson Cesar Cardoso de Souza. 21ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

ECO, Umberto. **Pape Satàn Aleppo**: Cronache di una società liquida. Milano: La Nave di Teseo, 2016.

ELAZAR, Daniel J. **Exploring Federalism**. Tuscalosa: Alabama, 1987.

ELIAS, Nobert. **A Sociedade dos Indivíduos**. Trad.: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ELMAUER, Douglas. Sociedade Global e Fragmentação Constitucional: os novos desafios para o constitucionalismo moderno. **Direito.UnB**: Revista de Direito da Universidade de Brasília. v. 02, n. 02, Brasília, p.11-43, abril-agosto, 2016.

ELSTER, Jon. **Peças e engrenagens das ciências sociais**. Trad.: Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens**: Studies in Rationality and Irrationality. ed. rev. New York: Cambridge, 1993.

ELSTER, Jon. Introducción. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). **Constitucionalismo y democracia**. Trad. Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura econômica, 1999.

ELSTER, Jon. O mercado e o fórum: três variações na teoria política. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares (orgs.) **Democracia Deliberativa**. Trad.: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrio Soares. São Paulo: Singular, Esfera Pública, 2007.

ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. Trad.: Cláudia Sant'Ana Martins. São Paulo: Unesp, 2009.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FAORO, Raymundo. Assembleia Constituinte: A Legitimidade Resgatada. In: FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: Direito e Conjuntura**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, FGV, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, FGV, 2011.

FARIA, José Eduardo. Juristas fora da curva: três perfis. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 12, n. 2, p. 272-310, mai-ago, 2016.

FEBBRAJO, Alberto; CORSI, Giancarlo (ed.). **Sociology of Constitutions; A paradoxical perspective**. Routledge, 2016;

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. JusPODIVM, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. JusPODIVM, 2018.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. São Paulo, Rio de Janeiro: Folha de São Paulo/Nova Fronteira 1995.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Instituições e Política no Controle do Executivo. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, vol. 44, nº 4, , 689-727: 2001.

FIGUEIREDO, Argelina C. e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: FGV/Fapesp, 2001.

FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub. Resenha de estudos sobre o Executivo. **Revista de Serviço público**. Brasília, Ano 55, num. 1 e 2, jan-jun, 2004

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Política Orçamentária no Presidencialismo de Coalizão**. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Instituições Política e Governabilidade: Desempenho do governo e apoio legislativo na democracia

brasileira. In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcántara (orgs.). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21**. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 147-198.

FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo**: Percorsi della storia e tendenze attuali. Bari: Laterza, 2009.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: De la Antigüedad a nuestros días. Trad.: Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011 (2001).

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Trad.: Roberto Machado. 22ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

FURTADO, Celso. Elementos para uma teoria do subdesenvolvimento. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.) **Celso Furtado**: Essencial. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013, p. 113-140.

FURTADO, Celso. Nova concepção do federalismo. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.) **Celso Furtado**: Essencial. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

FURTADO, Celso. Obstáculos políticos ao crescimento econômico brasileiro. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.) **Celso Furtado**: Essencial. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva**. Trad.: Carlos A. Malferrari. São Paulo: Pioneira, 1989.

GALVÃO, Laila Maia; MACEDO, José Arthur Castillo de. Educação e(m) disputa: Discussões sobre a repartição de competências na educação durante a constituinte de 1933-1934. In: WEHLING, Arno; SIQUEIRA, Gustavo S.; BARBOSA, Samuel Rodrigues (orgs.) **Rupturas, Crises e Direito**: Anais dos Grupos de Trabalho do IX Congresso Brasileiro de História do Direito IBHD, 2018, p. 313-328.

GALVÃO, Laila Maia; MACEDO, José Arthur Castillo de. O Novo Estado e o projeto de futuro da Constituição de 1937. In: ARBOLEYA, Arilda; COSTA, Hilton; PEGORARO, Jonas W. **Futuro do Pretérito**: O Brasil segundo suas Constituições. 2018, (prelo).

GARCIA NETO, Paulo Maedo. **A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro**. 187 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **Nos los representantes**: Crítica a los fundamentos del sistema representativo. Buenos Aires: Miño y Dárla, 1995.

GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno**: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996.

GARGARELLA, Roberto. La comunidad igualitaria y sus enemigos. Liberalismo, republicanismo e igualitarismo. In: HERNÁNDEZ, Andrés (comp.). **Republicanismo contemporáneo**: Igualdad, democracia deliberativa y ciudadanía. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 2002, p. 75-102.

GARGARELLA, Roberto. **Crítica de la Constitución**: sus zonas oscuras. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2004 (col. Clave para todos).

GARGARELLA, Roberto. Liberalismo frente al Socialismo. In: BÓRON, Atílio. **Filosofía Política Contemporánea**. Buenos Aires: Clacso; São Paulo: USP, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la Protesta**: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **Los Fundamentos legales de la desigualdad**: El constitucionalismo en América (1776-1860). Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo *versus* Democracia. In: GARGARELLA, Roberto (coord.). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo I. Democracia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 22-40.

GARGARELLA, Roberto. El Contenido Igualitario del Constitucionalismo. In: GARGARELLA, Roberto (coord.). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo I. Democracia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 7-22.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo y privacidad. In: GARGARELLA, Roberto (coord.). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo II. Derechos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 779-796.

GARGARELLA, Roberto. Acerca de Barry Friedman y el “constitucionalismo popular mediado”. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). **Por una justicia dialógica**: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

GARGARELLA, Roberto.(Org.). **Por una justicia dialógica**: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

GAVENTA, John. **Power and Powerlessness**: Quiescence and Rebellion in an Appalachian Valley. Chicago: University of Illinois Press, 1980.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**: Teoria e Prática no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: Crítica à Supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GOLDONI, Marco. Two internal critiques of political constitutionalism. **I.CON**. Vol. 10, Nº 4, p. 926-949, 2012.

GOLDONI, Marco. (Introduction to) The Material Constitution. Work in progress, 2017.

GOMES, Angela de Castro (Coord.). **Regionalismo e Centralização Política**: Partidos e Constituinte nos Anos 30. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

GOMES, Angela de Castro. Introdução. In: GOMES, Angela de Castro (Coord.). **Regionalismo e Centralização Política**: Partidos e Constituinte nos Anos 30. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GREER, Steven. **The Margin of Appreciation**: Interpretation and Discretion under the European Convention of Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2000.

GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas**. Trad.: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011 (Trattato di Diritto Civile e Commerciale).

GUICHENEY, Hellen; JUNQUEIRA, Murilo de Oliveira; ARAÚJO, Victor. O debate sobre o federalismo e suas implicações para a governabilidade no Brasil (1988-2015). **BIB**. São Paulo, n. 83, 1, p. 69-92, 2017.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, Raça e Democracia**. 2ª ed. São Paulo: 34, 2012.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Trad.: Héctor Fix-Fierro. Buenos Aires: Astrea, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Técnica e Ciência enquanto Ideologia. In: BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W., **Textos escolhidos**. Trad.: Roberto Schwarz, et. al. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, (col. Os Pensadores).

HABERMAS, Jürgen. **The Theory of Communicative Action: Lifeworld and system: A critique of functionalist reason**. Trad.: Thomas McCarthy. Boston: Beacon, 1987, vol. 2.

HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Trad.: Manuel Jiménez Redondo . Madrid: Tecnos, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Trad.: William Regh. Cambridge: MIT Press, 1998.

HABERMAS, Jürgen. A unidade da razão na multiplicidade de suas vozes. In: HABERMAS, Jürgen. **Pensamento Pós-metafísico: Estudos Filosóficos**. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101).

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003. v. 2 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 102)

HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Trad.: Denilson Luis Werle, Luiz Repa, Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência enquanto “Ideologia”**. Trad.: Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente Dividido**. Trad.: Bianca Tavorari. São Paulo: Unesp, 2016.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 78: A view of the constitution of the judicial department in relation to the tenure of good behaviour. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Oxford, 2008, p. 379-385.

HALL, Peter & TAYLOR, Rosemary C.R. 1996. “Political Science and The Three New Institutionalisms.” In: **Political Studies** 44, 1996, pp.936-957.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad.: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HAYEK, Friedrich. **Law, Legislation and Liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy**. London: Routledge, 1982.

HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito: ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad.: Paulo Menezes (et. al.) São Leopoldo: Unisinos; São Paulo: Loyola; 2010.

HELMKE, Gretchen; LEVISTKY, Steven. **Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America**. Baltimore: John Hopkins, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

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

HOBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991**. 2ª ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Trad.: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). **Constitucionalismo y democracia**. Trad. Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura económica, 1999.

HONNETH, Axel. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectivas a ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. 2ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.

HONNETH, Axel. **Capitalismo e riconoscimento**. Trad.: Marco Solinas. Firenze: Firenze, 2010

HONNETH, Axel. **The I in We**: Studies in the Theory of Recognition. Trad.: Joseph Ganahl. Cambridge: Polity, 2012.

HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W., **Textos escolhidos**. Trad.: Roberto Schwarz, et. al. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 117-154. (col. Os Pensadores).

HORTA, Raul Machado. **A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: 1964 (Tese de Concurso para a Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Minas Gerais).

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JACKSON, Vicki C. Progressive Constitutionalism and Transnational Legal Discourse. In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. **The Constitution in 2020**. New York: Oxford, 2009, 285-295;

JACKSON, Vicki C. **Constitutional Engagement in a Transnational Era**. Cambridge: Oxford, 2013;

JACKSON, Vicki. **Constitutional Engagement in a Transnational Era**. New York: Oxford, 2010.

JORDÃO, Eduardo. **Controle Judicial de uma Administração Pública Complexa**: A Experiência Estrangeira na Adaptação da Intensidade do Controle. São Paulo: Malheiros: SBDP, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Kant. Vol. II, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril, 1980, p. 101-162, (col. Os Pensadores).

KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. 3ª ed., Trad.Edson Bini. São Paulo: Ícone, 2005.

KANT, Immanuel. Resposta à questão: O que é o esclarecimento? Trad.: Vinícius de Figueiredo. In: . MARÇAL, Jairo (org.) **Antologia de textos filosóficos**. Curitiba: SEED-PR, 2009, p. 406-415.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Trad.: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad.: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KRAMER, Larry. **Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad**. Trad. Paola Bergallo. Madrid: Marcial Pons, 2011.

KRAMER, Larry. **The People Themselves: popular constitutionalism and Judicial Review**. New York: Oxford University Press, 2004.

KROLL, Heloísa da Silva. **Reforma Constitucional: Fundamentos e limites no cenário democrático-constitucional**. 157 p. Dissertação de Mestrado – UFPR, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2007.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: O município e o regime representativo no Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEVISTKY, Steven. **Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America**. Baltimore: John Hopkins, 2006.

LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia: Desempenho e padrões de governo em 36 países**. Trad.: Roberto Franco. 3ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Lua Nova**. nº 44, 98, p. 81-106.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Novo Estudos Cebrap**. São Paulo, nº. 76, p. 17-41, nov. 2006.

LIMONGI, Fernando. O Poder Executivo na Constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.) **A Constituição Brasileira de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild editores, Anpocs, 2008, p. 23-56.

LIMONGI, Fernando. Estudos Legislativos. In: LESSA, Renato (coord.). **Horizontes das ciencias sociais no Brasil: Ciência Política**. São Paulo: Anpocs, 2010, p. 163-189.

LINZ, Juan J.; VALENZUELA, Arturo (Ed.). **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**. Baltimore, London: John Hopkins, 1994.

LINZ, Juan J.; VALENZUELA, Arturo (comps.) **Las crisis del presidencialismo: 2. El caso de Latinoamérica**. Trad.: Adolfo Gómez Cedillo. Madrid:Alianza, 1998.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia: A experiência do sul da Europa e da América do Sul**. Trad.: Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil: o federalismo na Constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria**. 189 p. Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad.: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

LOPES, João Teixeira. Movimentos ou Momentos? Algumas notas sobre os “novíssimos movimentos sociais”. In: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Democracia Digital: Publicidade, instituições e confronto político**. Belo Horizonte: UFMG, 2016, p. 333-344.

LÖWY, Michael. **As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKYm Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg (coord.) **Il Futuro della Costituzione**. Torino: Einaudi, 1996, p. 83-128.

LUHMANN, Niklas. Inclusão e exclusão. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs). **Dossiê Niklas Luhmann**. Trad.: Stefano Fornos Klein. Belo Horizonte: Ufmg, 2013.

LUKES, Steven. Poder (uma visão radical). In: **Curso de Introdução à Ciência Política**. Trad.: Vamireh Chacon Brasília: UNB, 1982, (v. 7 Autoridade e Poder), p. 79-105.

LUKES, Steven. **Power: a radical view**. 2ª ed. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

LYNCH, Christian Edward. Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Nº 19, Brasília, janeiro-abril, pp. 75-119, 2016.

MAAR, Wolfgang Leo. Luta de classes na socialização capitalista: Estado privatizado e construção privada da esfera pública. In: SINGER, André; LOUREIRO, ISABEL (orgs.) **As contradições do Lulismo**: a que ponto chegamos? São Paulo: Boitempo, 2016, p. 219-250.

MACEDO, José Arthur Castillo de. **Constitucionalismo, democracia e autogoverno**. 195 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

MACEDO, José Arthur Castillo de. Regresso ao Futuro: Retorno ao Republicanismo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, Democracia e Justiça**: Aportes para um constitucionalismo igualitário. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 337-367.

MACEDO, José Arthur Castillo de. (Hiper)presidencialismo brasileiro: esse outro esquecido. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro**: Organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 496-518.

MACEDO, José Arthur Castillo de; MACEDO, Victor Miguel Castillo de. Sobre ideias resgatadas: os usos da teoria constitucional de Loewenstein em Raymundo Faoro. **Anais da II Jornada do Pensamento Político Brasileiro**. Rio de Janeiro: IESP, 2017, p.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. In: WEFFORT, Francisco (Org). Os pensadores. Trad.: Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Oxford, 2008

MAINWARING, S. Presidentialism, multipartism, and democracy: the difficult combination. **Comparative Political Studies**, Thousand Oaks, v. 26, n. 2, p. 198-228, jul. 1993.

MAINWARING, S. **Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e Século XXI**: A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MANGABEIRA, João. A Constituinte e a futura Constituição. In: BARBOSA, Francisco de Assis (org). **Ideias Política de João Mangabeira**. Brasília, Rio

de Janeiro: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980, p. 21-33, (Vol. 2 A Ordem Constitucional e a luta contra o Estado Novo).

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. 5ª ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 2008.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Trad.: José Antônio Martins. São Paulo: Hedra, 2010.

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: Organização do Estado e dos Poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 95-121.

MARRAFON, Marco Aurélio; MACEDO, José Arthur Castillo de. Competências Exclusivas do Congresso Nacional: fundamentos e perspectivas. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio; NERY Jr., Nelson (coords.) **Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 601-624

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Trad.: Nelio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. Trad.: Reginaldo Sant'Anna. 30ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, (Vol. I).

MAUÉS, Antonio Moreira; FADEL, Alexandre Pinheiro. **A repartição de competências legislativas no federalismo brasileiro: uma análise da jurisprudência do STF (2013-2017)**. (no prelo), cedido pelo autor, 2018.

MEDEIROS, Rui. **A Constituição Portuguesa num Contexto Global**. Lisboa: Universidade Católica, 2015.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIGUEL, Luis Felipe. Representação Política em 3-D: Elementos para uma teoria ampliada da representação política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 18, nº 51, fevereiro/2003.

MIGUEL, Luis Felipe. Teoria democrática atual: esboço de mapeamento. **BIB**. São Paulo, no 59, 1o semestre de 2005, p. 5-42.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política**. São Paulo: Boitempo, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação**: territórios em disputa. São Paulo: Unesp, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe (org.) **Desigualdades e Democracia**: o debate da teoria política. São Paulo: Unesp, 2016.

MIGUEL, Luis Felipe. **Consenso e Conflito na Democracia contemporânea**. São Paulo: Unesp, 2017.

MIGUEL, Luis Felipe. Democracia fraturada: o golpe, os limites do arranjo concorrencial e a perplexidade da ciência política In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (orgs.) **Encruzilhadas da democracia**. Porto Alegre: Zouk, 2017.

MILL, John Stuart. **On Liberty**: and other Essays. New York: Oxford, 2008.

MILL, John Stuart. **Considerations on Representative Government**. In: MILL, John Stuart. **On Liberty**: and other Essays. New York: Oxford, 2008, p. 205-467.

MOISÉS, José Álvaro (org.) **O Papel do Congresso Nacional no Presidencialismo de Coalizão**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. Trad.: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, (col. Os Pensadores).

MOUFFE, Chantal. **The Democratic Paradox**. London; New York: Verso, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo**. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público**: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann; VERNALHA, **Licitação Pública**: A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos. Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão - As relações entre executivo e legislativo na elaboração do orçamento Brasileiro. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 45, nº 2, p. 265-301, 2002.

MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos. Partidos fracos na arena eleitoral e partidos fortes na arena legislativa: a conexão eleitoral no Brasil. **Dados**:

Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 46, nº 4, p. 735-771, 2003.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NEUMANN, Franz. **Estado democrático e Estado autoritário**. Trad.: Luiz Corção. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1969.

NEUMANN, Franz. **O Império do Direito**: Teoria Política e Sistema Jurídico na Sociedade Moderna. Trad.: Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NICOLAU, Jairo. As Distorções na Representação dos Estados na Câmara dos Deputados Brasileira. **Dados**. Rio de Janeiro, vo. 40, n. 3, 1997.

NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Trad.: Roberto P. Saba. Barcelona: Gedisa, 2003.

NINO, Carlos Santiago, **Fundamentos de derecho constitucional**. 3ª. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005.

NINO, Carlos Santiago. **La validez del derecho**. 3ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2006.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª ed. 14ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2007.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos**: Un ensayo de fundamentación. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.

NINO, Carlos Santiago. **Derecho, Moral y Política I**: Los Escritos de Carlos S. Nino. (ed.) Gustavo Maurino. Buenos Aires: Gedisa, 2007.

NINO, Carlos Santiago. Liberalismo conservador: Liberal o Conservador? In: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (Coord.) **El Derecho a la Igualdad**: Aportes para un Constitucionalismo Igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 17-44.

NOBRE, Marcos. Introdução. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org.). **Direito e Democracia**: Um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOBRE, Marcos. Introdução: Modelos de Teoria Crítica. In: NOBRE, Marcus (org.). **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2008, p. 9-20.

NORTH, Douglas. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. Trad. Agustín Bárcena. México: Fondo de Cultura Económica, 1993

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Trad.: Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Francisco. A Navegação Venturosa. In: OLIVEIRA, Francisco (Org.) **Celso Furtado: Economia**. São Paulo, Ática, 1983, (Grandes Cientistas Sociais nº 33), p. 7-27

OLIVEIRA, Francisco. A Enjeitada. In: BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 13-15.

OLIVEIRA, Francisco. A dominação globalizada: estrutura e dinâmica da dominação burguesa no Brasil. In: Basualdo, Eduardo M.; Arceo, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes: Tendencias globales y experiencias nacionales**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006, p. 265-291.

OLIVEIRA, Francisco. **Crítica à razão dualista: o ornitorrinco**. 4ª reimp. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva**. Trad.: Fabio Fernandez. São Paulo: Edusp, 1999.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **Relações Intergovernamentais e Instrumentos de Cooperação Administrativa na Federação Brasileira**. 184 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

OVEJERO, Félix. **Incluso un pueblo de demonios: democracia, liberalismo, republicanismo**. Madrid, Buenos Aires: Katz, 2008.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: UNB, 2008.

PALERMO, Vicente. Como se Governa o Brasil? O Debate sobre Instituições Política e Gestão de Governo. **Dados**. Rio de Janeiro: v. 43, n. 3, 2000.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Trad.: Luiz Paulo Roaunet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy J.; RENNÓ, Lucio. Presidentes, poder de agenda e as consequências imprevistas da reforma das medidas provisórias. In: NICOLAU, Jairo; POWER, Timothy J. (Orgs.) **Instituições representativas no Brasil**: Balança e reforma. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

PEREIRA, Carlos. **Institutional conditions for the presidential sucess in the Legislative Arena**: the electoral connection in the brazilian politics. Center for Brazilian Studies, St. Anhony's College, University of Oxford.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Cidade, vol. 23, nº 68, p. 53-71, out. 2008.

PERISSINOTTO, Renato M. Política e sociedade: por uma volta à Sociologia Política. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 5, p. 201-230, 2004.

PERISSINOTTO, Renato M. Poder: Imposição ou Consenso Ilusório? Por um retorno a Max Weber. In: NOBRE, Renarde Freire (org.) **O Poder no Pensamento Social**: Dissonâncias. Belo Horizonte, UFMG, 2008, p. 29-58.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: Repensando a dimensão funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Trad.: Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINZANI, Alessandro. Os paradoxos da liberdade. In: MELO, Rúrion (coord.). **A Teoria Crítica de Axel Honneth**: Reconhecimento, liberdade e Justiça. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 293-315.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Constitucionalismo democrático. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. La fúria contra el fallo 'Roe': constitucionalismo democrático y reacción violenta. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Trad.: Leonardo García Jaramillo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Trad.: Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol, Imaginário, 2001.

PRZEWORSKI, Adam. **Estado e Economia no Capitalismo**. Trad.: Argelina Cheibub Figueiredo; Pedro Paulo Zahluth Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

PRZEWORSKI, Adam. **Qué esperar de la democracia: Límites y posibilidades del autogobierno**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna**. 5ª ed. Trad.: Luiz Alberto Monjardum. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

RAILE, Eric D.; PEREIRA, Carlos;; POWER, Timothy. The Executive Toolbox: Building Legislative Support in a Multiparty Presidential Regime. **Political Research Quarterly**, XX, 1-12, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAWLS, John. **Political Liberalism**: expanded edition. New York: Columbia, 2005.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REGO, Walquiria Leão; PINZANI, Alessandro. **Vozes do Bolsa Família: Autonomia, dinheiro e cidadania**. São Paulo: Unesp, 2013.

RESNIK, Judith. What's Federalism For? In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. **The Constitution in 2020**. New York: Oxford, 2009, p. 269-284;

RESNIK, Judith. Changing the Climate: The Role of Translocal Organizations of Government Actors (TOGAS) in American Federalism(s). In: **Navigating Climate Change Policy: The Opportunities of Federalism at 120-143** (eds. Edella C. Schlager, Kirsten H. Engel, and Sally Rider, The University of Arizona Press Tucson, 2011);

RESNIK, Judith. Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, DeEssentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations. In: **Nomos LV: Federalism and Subsidiarity at 363-435** (James E. Fleming and Jacob T. Levy, eds., New York University Press, 2014).

RICCI, P. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais? **Dados**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 699-734, 2003.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e Accountability**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do Direito**: Um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RODRIG, Dani. **A globalização foi longe demais?** Trad.: Madga Lopes. São Paulo: Unesp, 2011.

ROMANELLI, Sandro. **Suprema (In)Dependência**: Mecanismos da Relação entre Governos e o Supremo Tribunal Federal. 238 p. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

ROSENFELD, Michel. **A Identidade do Sujeito Constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: ou princípios de direito político. Trad.: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, (col. Os Pensadores).

ROZNAI, Yaniv. **Unconstitutional Constitutional Amendments**: The Limits of Amendment Powers. Cambridge: Oxford, 2017.

SABA, Roberto. (Des)igualdad estructural. In: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (Coord.) **El Derecho a la Igualdad**: Aportes para un Constitucionalismo Igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 163-197.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SAND, Inger-Johanne. Globalization and the transcendence of the Public / private divide – What is public law under conditions of globalization? In: AMHLAIGH, C. MAC, MICHELON, C.; WALKER, N. (eds.), **After public law**. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010, pp. 201-217.

SANDEL, Michael J. **Democracy's Discontent**: America in search of a public philosophy. Cambridge; London: Harvard, 1996.

SANDEL, Michael J. **Public Philosophy**: Essays on Morality in Politics. Cambridge; London: Harvard, 2005.

SANTOS, Fabiano. Partidos e Comissões no Presidencialismo de Coalizão. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, Vol. 45, nº2, pp. 237 a 264, 2002.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. **Ordem Burguesa e Liberalismo Político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. Autoritarismo e Após: Convergências e Divergências entre Brasil e Chile. **Dados**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 25, nº 2, p. 151-163, 1982.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. Poliarquia em 3D. **Dados**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 41, nº 2, 1998.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. **À margem do abismo**: conflitos na política brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos Santos. **A democracia impedida**: O Brasil no século XXI. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro, nº 2, p. 83-118, abr/jun. 2006.

SARMENTO, Daniel. Colisão entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Direitos Fundamentais**: Estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel (coord.) **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel (org.). **Jurisdição Constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. Judicialização da Saúde e Responsabilidade Federativa: Solidariedade ou Subsidiariedade? In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 101-112.

SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual**: Uma visão contemporânea. Trad.: Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 5ª ed. Campinas: Unicamp, 2015.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad.: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010
- SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Trad.: Ricardo Doninelli Mendes. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.
- SHUGART, Matthew; CAREY, John. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge: Cambridge, 1992.
- SILVEIRA, Alessandra. **Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos**: Estudo sobre a teoria do federalismo e a organização dos sistemas federativos. Coimbra: Almedina, 2007 (teses).
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: que é o terceiro estado? Trad. Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.
- SILVA, José Afonso. **O Município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das leis**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner Mendes. Habermas e a Jurisdição Constitucional. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org.). **Direito e Democracia**: Um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SINGER, André; LOUREIRO, ISABEL (orgs.) **As contradições do Lulismo**: a que ponto chegamos? São Paulo: Boitempo, 2016.
- SKINNER, Quentin. **Maquiavel**. Trad.: Denise Bottmann. Porto Alegre: L&PM, 2010.
- SOARES, Gláucio Ary Dillon. **A Democracia Interrompida**. Rio de Janeiro: FGV, 2001.
- SOUZA, Jessé. **A Construção Social da Subcidadania**: Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006. 1ª ed. de 2003.

SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira**: Quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hemernêutica jurídica e(m) debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 3ª ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STEPAN, A. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 197-251, 1999.

SULTANY, Nimer. The State of Progressive Constitutional Theory: The Paradox of Constitutional Democracy and the Project of Political Justification. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**. Vol 47.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, SBDP, 2012.

SUNSTEIN, Cass. **The Partial Constitution**. Cambridge: Harvard, 1993.

SUNSTEIN, Cass. Beyond the Republican Revival. **The Yale Law Journal**. New Haven, vol. 97, n. 8, 1539-1590, jul. 1988.

SUNSTEIN, Cass. **Democracy and the problem of Free Speech**: With a new Afterword. New York: The Free Press, 1995.

SUNSTEIN, Cass R; STONE, Geoffrey R.; SEIDMAN, Louis Michael; TUSHNET, Mark V.; KARLAN, Pamela S. **Constitutional Law**. 5 ed. New York: Aspen, 2005.

SUNSTEIN, Cass. If people would be outraged by their rulings, should judges care? **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper**. Chicago, feb. 2007.

SUNSTEIN, Cass. **Acuerdos Carentes de una teoría completa en derecho constitucional y otros ensayos**. Cali: Universidad Icesi, 2010.

SWARTZ, David. O Estado como banco central do crédito simbólico. In: SOUZA, Jessé; BITTLINMAYER, Uwe (orgs.) **Dossiê Pierre Boudieu**. Belo Horizonte: UFMG, 2017, p. 81-104.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES BASTOS, Aureliano. **A Província**: Estudo sobre a descentralização no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937 [1870].

TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas Eleitorais nas democracias contemporâneas**: Teoria, instituições, estratégia. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TAYLOR, Charles. **Reconciling the Solitudes**: Essays on Canadian Federalism and Nationalism. Montreal & Kingston: McGill-Queen's, 1993.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad.: Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: 2000.

TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self**: A construção da identidade moderna. Trad.: Adail Ubirajara Sobral, Dinah de Abreu Azevedo. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2011.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments**: Societal Constitutionalism and Globalization. Cambridge: Oxford, 2012.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory? In: TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (eds.) **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart, 2004, p. 3-28.

TEUBNER, Gunther; JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne (eds.) **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart, 2004.

THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge, 2011.

THORNHILL, Chris. **A Sociology of Transnational Constitutions**: Social Foundations of the Post-National Legal Structure. Cambridge: Cambridge, 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na América**. 2ª ed. Trad.: Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Itatiaia, 1977.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, I. N. ; KANAYAMA, R. L. . Controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal. **CUESTIONES CONSTITUCIONALES: REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL**, v. 1, p. 301-325, 2017.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, I. N. ; KANAYAMA, R. L. . CONSTITUCIONALISMO ESTADUAL E CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: EFEITOS DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) ESTADUAIS NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA. **Revista de Direito Brasileira**, v. 12, p. 87-110, 2015.

TOMIO, Fabrício; ROBL FILHO, Ilton Noberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologia para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade no STF. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (orgs.) **Direito e Experiências Jurídicas: debates práticos**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, vol. 2.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; RICCI, P. . O governo estadual na experiência política brasileira: os desempenhos legislativos das assembleias estaduais. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, p. 193-217, 2012.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; RICCI, P. O poder da caneta: a Medida Provisória no processo legislativo estadual. **Opinião Pública** (UNICAMP. Impresso), v. 18, p. 255-277, 2012.

TOMIO, F. R. L.; RICCI, P. . Seis décadas de processo legislativo estadual: processo decisório e relações executivo/legislativo nos estados (1951-2010). **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 13, p. 57-108, 2012.

TOMIO, Fabricio; ORTOLAN, Marcelo. O sistema de repartições das competências legislativas da Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva comparada com o Estado Federal Brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.38, p. 51- 80, jan/jun 2011.

TOMIO, F. R. L.; ORTOLAN, M ; CAMARGO, F. S. . ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS NOS ESTADOS FEDERADOS. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 51, p. 73-100, 2011.

TOMIO, F. R. L.. AUTONOMIA MUNICIPAL E CRIAÇÃO DE GOVERNOS LOCAIS: A PECULIARIDADE INSTITUCIONAL BRASILEIRA. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 42, p. 103-120, 2006.

TOMIO, F. R. L. Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul. **Revista de Sociologia e Política** (UFPR. Impresso), Curitiba-PR, v. 24, p. 123-148, 2005.

TOMIO, F. R. A criação de municípios após a Constituição de 1988.. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** (Impresso), São Paulo, v. 17, n.48, p. 61-90, 2002.

TSEBELIS, George. **Jogos Ocultos: Escolha racional no campo da política comparada**. Trad.: Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton, 1999.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton, 2008.

TUSHNET, Mark. **Why the constitution matters**. New Haven: Yale, 2010.

UNGER, Roberto Mangabeira. **A Alternativa Transformadora: como democratizar o Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990.

UNGER, Roberto Mangabeira. **A Segunda Via: presente e futuro do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2001.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Política: os textos centrais, a teoria contra o destino**. Trad.: Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo; Santa Catarina: Editora Argos, 2001.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Trad.: Caio Farah Rodriguez, Mario Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNGER, Roberto Mangabeira. **False Necessity: Anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy from Politics a work in constructive social theory**. London: Verso, 2004.

VIANNA, Oliveira. **O Idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro:

VIANNA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

VIEIRA, José Ribas; VALLE, Vanice Regina Lírio do, et. all. **Diálogos Institucionais e Ativismo**. Curitiba: Juruá, 2010.

VIEIRA, José Ribas. Conclusão. In: VIEIRA, José Ribas (org.) **Teoria Constitucional Norte-Americana Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de Justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: Jurisprudência Polítca. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

WACQUANT, Löic J. D. Durkheim e Bourdieu: A base comum e suas fissuras. Trad.: Cibele Saliba Rizek. **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo. n. 48, p. 29-38, julho 1997.

WACQUANT, Löic J. D. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Trad.: Paula Miraglia e Hélio de Mello Filho. **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo. n. 80, p. 9-19, julho 2008.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento em ciências sociais. In: WEBER, Max. **Weber**: sociologia (org. Gabriel Cohn). Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7ª ed. São Paulo: Ática, 1999.

WEBER, Max. A Política como Vocação. In: WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Trad.: Waltensir Dutra. 5ª ed. Rio de Janeiro: LTC. 2002, p. 55-89.

WEBER, Max. A Ciência como Vocação. In: WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Trad.: Waltensir Dutra. 5ª ed. Rio de Janeiro: LTC. 2002, p. 90-109.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**: Esbozo de sociologia comprensiva. Trad. José Medina Echavarría; Juan Roura Parella; Eugenio Ímaz; Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

WEINSTEIN, Barbara. **The Color of Modernity**: São Paulo and the Making of Race and Nation in Brazil. Durham, London: Duke, 2015.

WERNECK VIANNA, Luiz. Americanistas e Iberistas: A polêmica de Oliveira Vianna com Tavares Bastos. In: WERNECK VIANNA, Luiz. **A revolução passiva**: iberismo e americanismo no Brasil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 151-194.

WERNECK VIANNA, Luiz Werneck. **A revolução passiva**: iberismo e americanismo no Brasil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WERNECK VIANNA, Luiz; *et. all.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz Werneck. O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. IN: OLIVEN, Ruben George; RIDETI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.) **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 91- 109.

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; *et. alli.* **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 207-214.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs). **O Estado de Direito**: História, teoria, crítica. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 03-94.