XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

HISTÓRIA DO DIREITO

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

RICARDO MARCELO FONSECA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H673
História do Direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-348-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. História do Direito. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Nas primeiras páginas de “Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio”, António Manuel Hespanha, lembra a necessidade de instigar “uma forte consciência metodológica nos historiadores. ”. Fazer uma história do direito que não seja um simples entendimento do passado pelo presente, que não seja um marco de legitimação do direito atual e que entenda as descontinuidades, alterações de conceitos, sentidos e instituições, exige, em primeiro lugar, consciência metodológica.

É flagrante que a consciência metodológica, melhor é acompanhada da percepção dos poderes “periféricos” conviventes com o direito, e o entendimento do próprio direito como elemento imerso no contexto social.

A História do Direito, disciplina recente ou inexistente, em grande parte dos cursos de Direito (e de História) no Brasil desperta paixões e algumas confusões. Como área é destaque em produtividade, organização e internacionalização. No entanto, como disciplina, ainda sofre para se estabelecer e/ou se conhecer.

Explica-se: talvez por sua “juventude” a história do direito, ressalvando aqui uma série de instituições de ponta, do sul ao norte do país, ainda seja confundida como uma filosofia, sociologia ou uma pobre história das leis.

No Brasil, ainda é comum encontrar trabalhos pretendendo grandes análises que impõem cruzamentos arbitrários e superficiais de centenas ou milhares de anos de história, para legitimar o direito atual como sendo melhor, mais racional, justo ou moral. A preocupação com a alteração dos conceitos, a percepção que o direito muda no tempo e no espaço e o uso crítico da história do direito, ainda não fazem parte de grande maioria das grades disciplinares no país.

Frise-se aqui que a crítica não recai sobre uma história simplesmente positivista, mas a um ausente uso de qualquer tipo de metodologia para a história do direito.

Desta forma, todo debate de historia do direito, necessariamente, é um debate de metodologia. Tal qual a forma, os olhos e as posições alteram a imagem de um caleidoscópio, as metodologias, os conceitos e os métodos alteram as percepções, as perguntas e respostas da história do direito.

Portanto, a criação de mesas e grupos de trabalho de História do Direito em vários Congressos e encontros jurídicos brasileiros, ainda mais quando são acompanhados de pesquisadores e professores do Instituo Brasileiro de História do Direito (IBHD), pontuam para a expansão crítica e problematizante da área, assim como concorrem para o fortalecimento de intercâmbios e experiências entre as diversas pesquisas realizadas no Brasil.

Os artigos apresentados neste livro são o resultados dos trabalhos apresentados no Encontro Nacional do Conpedi em Curitiba no ano de 2016. O leitor perceberá que a consciência metodológica perpassa alguns trabalhos e fica de fora em outros. Como disciplina jovem no Brasil, a história do direito, ainda busca os passos firmes para se sedimentar como uma disciplina fortemente crítica em todos os país. Os debates no CONPEDI auxiliam a capacitação de professores e pesquisadores do tema e serve com o embrião de debates do tema.

FALANDO SOBRE FEDERALISMO: DE SUA ORIGEM COMO SOLUÇÃO PRAGMÁTICA À DIVERSIDADE DE MODELOS

TALKING ABOUT FEDERALISM: FROM ITS ORIGIN AS A PRAGMATIC SOLUTION TO THE DIVERSITY OF MODELS.

Natália Faria de Souza

Resumo

O presente trabalho tem como finalidade apresentar um breve panorama histórico do federalismo desde o seu surgimento como solução pragmática pelos Estados Unidos até sua difusão como modelo adotado em diversos Estados. A partir da observação das diversas formas de federalismo, percebe-se que, ainda que existam dois modelos principais, existem tantos federalismos quanto Federações que os adotam, dado que as estruturas variam conforme as características sócio-políticas de cada Federação. Ainda assim, é possível identificar características essenciais identificadoras do federalismo enquanto modelo de organização estatal, bem como sua finalidade precípua, que é a coordenação de interesses visando o bem comum.

Palavras-chave: Federalismo, Estado federal, Organização territorial

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents a brief federalism historical overview since its emergence as a pragmatic solution by the United States to its spread as a model adopted in several states. From the observation of various forms of federalism, it is clear that, although there are two main models, there are so many federalism as federations, given that its structures vary according to the socio-political characteristics of each Federation. Still, it is possible to identify the essential federalism characteristics as a state organization model as well as its main purpose, which is the coordination of interests for the common good.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federalism, Federal state, Territorial organization

1. Introdução

A discussão a respeito da forma como se delineia o federalismo brasileiro quanto ao equilíbrio de competências e repartição de recursos tem sido frequentes tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Muitas dessas críticas a respeito do funcionamento do Estado Federal brasileiro decorrem de uma interpretação originalista, calcada em um purismo que identifica no modelo estadunidense o parâmetro a ser observado para a repartição de competências entre os entes federados, estados e união.

Nesse contexto, mostra-se relevante identificar o que significa o federalismo enquanto forma de organização de um Estado, a partir da análise da origem do instituto e de um panorama das transformações que sofreu desde sua descrição nos "Artigos Federalistas" publicados Madison, Hamilton e Jay, quando da independência dos Estados Unidos.

A partir de pesquisa bibliográfica, o presente artigo busca demonstrar que mais do que um instituto delimitado, o federalismo foi construído de forma empírica a partir da necessidade de responder aos problemas e às dinâmicas políticas fruto da interação de poderes e interesses entre os entes federados.

Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, este trabalho tem como proposta sumarizar as características cuja presença se requer para identificar uma federação ao mesmo tempo em que demonstra que não é possível definir o federalismo como um fenômeno único, mas sim como uma ordem que varia conforme os interesses sociais e políticos locais, o que pode, inclusive, se alterar no decorrer do tempo.

2. Contextualização

Quando se estuda o federalismo, alguns autores divergem quanto ao momento histórico de sua origem. Enquanto parte da doutrina defende que é possível encontrar elementos formadores do sistema federativo anteriormente à Constituição Estadunidense de 1787. De forma a fundamentar tais argumentos, ilustra-se essa concepção arcaica de federalismo utilizando como exemplos históricos a experiência verificada na dinâmica de funcionamento das Ligas Gregas, que eram compostas pela agregação de Cidades-estados com propósitos específicos; recorrendo à forma de consolidação do poder utilizada pelos Romanos quando da dominação de outros povos; ou, mais recentemente, mesmo fazendo alusão à Confederação Helvética, que consistiu em um pacto celebrado entre cidades ou

comunas, cuja formação ocorreu em 1291 e que precedeu a moderna Suíça.

De qualquer modo, acreditar que a concepção de Estado Federal surgiu a partir de uma ideia iluminada dos teóricos estadunidenses do sec. XVIII mostra-se uma ingenuidade política. Fato é que muitas dessas formas iniciais de organização de poder e autonomia territorial como meio de interação entre povos ou nações serviram de inspiração para os conceitos desenvolvidos pelos Federalistas, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, em sua célebre série de artigos, cuja finalidade foi sedimentar as bases para o novo modelos de organização estatal que veio a ser instituído nos Estados Unidos da América e que acabaram por introduzir as bases para o surgimento de uma teoria do Estado Federal (BARACHO, 1986, HUEGLIN; FENNA, 2010, LEVI, 1998, SILVEIRA, 2008).

Isso significa que mesmo com o reconhecimento de que existiram experiências anteriores que em alguma medida poderiam ser consideradas assemelhadas ao sistema federal tal como o conhecemos, a doutrina é unívoca em reconhecer sua origem como um fenômeno moderno, sendo que o seu marco histórico coincide com a vigência da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 (ANTUNES, 2015; BARACHO, 1986; BARROSO, 1982; BERCOVICI, 2004; DALLARI, 2011; HUEGLIN; FENNA, 2010, LEVI, 1998; SILVEIRA, 2008).

3. O surgimento do federalismo

Para compreender a importância do surgimento desse novo modelo institucional, faz-se necessária uma breve contextualização histórica, considerando que, como se verá melhor a seguir, a solução política encontrada para ordenar a dinâmica interação entre as ex-colônias inglesas recém independentes foi idealizada de forma a permitir sua união em um único Estado sem violar os poderes e a independência recém conquistada.

Após a independência estadunidense, em 1776, as antigas trezes colônias, agora sob a forma de Estados, uniram-se em uma confederação com a assinatura dos Artigos de Confederação, em 1781, cuja natureza era de tratado entre Estados soberanos. Nesse primeiro momento, ficou estabelecido que cada um dos Estados manteria sua autonomia, liberdade e, independência. Além disso, foi também acordado que cada ente confederado manteria o livre exercício de Poderes, jurisdição e direitos, desde que não expressamente delegados aos Estados Unidos, admitindo-se o desligamento da confederação por meio de uma simples denúncia do tratado (DALLARI, 2011, p. 253).

O acordo em questão tal qual desenhado resultou em uma aliança entre Estados que se mostrou demasiado frouxa e pouco eficiente para seus propósitos, sendo que os frequentes conflitos de interesse entre seus membros acabavam por colocar em risco sua própria existência. Mesmo o Congresso Continental, formado a partir da instituição da Confederação, no qual foi garantido assento a cada um dos treze Estados, detinha poderes muito limitados.

Nesse sentido, as leis aprovadas por tal Congresso sentiam diretamente o reflexo dessa limitação de poderes, uma vez que, em verdade, mostravam-se como uma espécie de recomendação aos entes confederados, cuja efetiva imposição aos seus cidadãos competia a cada um dos Estados. A consequência prática da ausência de um poder central foi que as leis elaboradas pela União somente eram adotadas pelos Estados após o exercício de um juízo de conveniência quanto à sua pertinência aos seus próprios interesses, o que obstava a existência de regras comuns aplicáveis à toda Confederação. Some-se a isso o fato de serem verificados frequentes impasses políticos entre os Estados confederados, o que ocasionava uma constante instabilidade institucional.

Esse quadro pouco governável motivou a necessidade de um estreitamento da relação entre os Estados com a criação de um governo central ao qual todos se submetessem. Nesse contexto, idealizou-se a figura do Estado Federal, o qual conciliaria a união dos entes federados sem a violação de uma certa independência (colocada sob a forma de autonomia), cuja instauração se deu com a aprovação de uma Constituição que veio para substituir os "Artigos da Confederação", documento anterior cuja natureza era de tratado.

Neste ponto, há que se destacar a alteração do paradigma até então adotado. Se antes, os Estados Unidos eram a reunião de Estados soberanos e independentes, ou seja, a Confederação era composta por uma união de Estados, o que fazia com que sua autoridade fosse exercida em nome dos povos confederados organizados, como pode ser lido no preâmbulo dos Artigos da Confederação, de 1781[1]; com a Constituição de 1787, a autoridade federal passou a ser exercida por um poder central, cuja instituição foi realizada em nome dos cidadãos, o que permitiu o exercício de sua autoridade de forma direta sobre os

[1] Em livre tradução: Artigos da Confederação e União perpétua entre os estados de New Hampshire, baía de Massachusetts, Rhode Island e Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina e Georgia. No original: "Articles of Confederation and perpetual Union between the states of New Hampshire, Massachusetts-bay Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina and Georgia." Artigos da Confederação de 1781 (disponível em http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp, acesso em 25.04.2016)

governados[2].

A partir do momento em que a fundamentação do poder central passou a se assentar também sobre os indivíduos[3], não somente sobre Estados, a imposição das emanações legais da União deixa de se subordinar ao gosto dos governos periféricos, fazendo com que sua atuação seja exercida diretamente sobre todos os cidadãos, sem a necessidade da intermediação dos entes federados. Nas palavras de TOCQUEVILLE:

> Na América, a União tem por governados, não Estados, mas simples cidadãos. Quando quer arrecadar uma taxa, não se dirige ao governo do Massachusetts, mas a cada habitante desse Estado. Os antigos governos federais tinham diante de si povos, o da União tem indivíduos. Não toma sua força de empréstimo, busca-a em si mesmo. Tem seus administradores próprios, seus tribunais, seus oficiais de justiça e seu exército. (2005, p. 176)

O modelo federal estadunidense, portanto, conciliou a existência de um poder central sem prejuízo da autonomia e independência dos Estados que o compunham, por meio do estabelecimento de duas esferas governamentais sobrepostas, com a finalidade de atender aos interesses gerais dos cidadãos, com a "transformação de uma união confederada em uma união federal de cidadãos e estados muito mais consolidada" (BURGESS, 2006, p. 194).

Assim, a Constituição preocupou-se com a definição das atribuições da União, deixando toda a matéria não enumerada sob responsabilidade dos entes federados, na chamada competência residual. Além disso e ao mesmo tempo, instituiu uma Suprema Corte responsável por dirimir conflitos e eventuais dúvidas a respeito dos limites de atuação de cada esfera de poder, utilizando como fundamento teórico, o pensamento formulado por Montesquieu, qual seja, a tripartição de Poderes entre o Executivo, Legislativo e Judiciário, moderados por meio da instituição de um sistema de freios e contrapesos[4] (*checks and*

---

[2] Em livre tradução: Nós o Povo dos Estados Unidos, de modo a formar a mais perfeita União, estabelecer Justiça, garantir tranquilidade doméstica, prover a defesa comum, promover o Bem-Estar geral, e assegurar as bênçãos da Liberdade a nós mesmos e à posteridade, ordenamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América. No original: "We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America." Disponível em http://www.usconstitution.net/const.pdf, acesso em 25.04.2016.

[3] Neste ponto, ainda que exceda um pouco aos limites deste trabalho, vale à pena mencionar a adoção de um modelo republicano, que se trata de "uma forma de governo que se opõe à monarquia, tem um sentido muito próximo do significado de democracia, uma vez que indica a possibilidade de participação do povo no governo" (DALLARI, 2011, p. 226), cujo conceito foi desenvolvido nas lutas pela afirmação da soberania popular face à monarquia absoluta (DALLARI, 2011).

[4] Na explicação de CANOTILHO: "Esta ideia de governo moderado obtido através de um balanço e controlo recíproco de poderes configura-se e concretiza-se de forma diversa nos vários ordenamentos constitucionais, mas fundamentalmente os esquemas são os seguintes: (1) complexo sistema de corresponsabilidades e interdependências dado que, por ex., entre nós, na função legislativa não participa apenas a AR, pois, por um lado, os actos legislativos carecem de promulgação e assinatura do PR (arts. *31.°lb* e 139.°) e de referenda do

balances), de forma a obstar a ascensão de uma tirania da maioria ou de um grupo sobre os demais[5] (BERCOVICI, 2004, p.16).

O surgimento do Estado Federal deu-se, portanto, em um contexto de reunião de unidades territoriais até então soberanas e independentes. Essa característica serve como parâmetro para a compreensão da previsão constitucional a respeito da repartição de competências, a qual, nesse primeiro momento, foi realizada de forma absoluta, com a descrição dos poderes da União e a atribuição de ampla competência residual aos entes federados, a qual ficou conhecida como federalismo dual ou clássico.

O federalismo clássico fazia sentido em um contexto de um Estado Liberal, que preconizava uma atuação estatal reduzida (BERCOVICI, 2004). Nesse modelo, a previsão de uma separação dos poderes federal e estadual tinha como finalidade precípua obstar uma possível interferência da União sobre a atuação e sobre os poderes dos entes federados, de forma a proteger a autonomia federativa. Desta forma, somente se admitia a intervenção da União em situações excepcionais; entretanto, a existência de questões que envolviam uma atuação coordenada entre Estados e a União fazem com que existam dificuldades práticas em realizar a absoluta separação entre os campos de atuação que competiam à cada âmbito da Federação – Estados e União (ANTUNES, 2015).

BERCOVICI destaca que "desde o modelo original norte-americano, as definições e características dos vários tipos de federalismo, todavia, nunca podem ser consideradas como absolutas" (2004, p. 20). A dinâmica de atuação e de interesses entre a União e os entes federados obsta – na prática – a verificação de uma separação absoluta de competências. Assim, a necessidade de atuação para a consecução das finalidades do Estado em prol do interesse do cidadão, fizeram com que fosse necessária a atuação da Suprema Corte, sendo que o papel por ela desempenhado foi determinante para a evolução histórica do federalismo.

Analisando em retrospectiva o federalismo adotado pelos Estados Unidos, é possível identificar, desde a sua instituição, uma alternância de movimentos centralizadores

---

Governo (art. 143.°), e, por outro lado, a AR não tem o monopólio da legiferação, cabendo ao governo fazer actos com valor legislativo como são os decretos-leis); (2) um *sistema de balanço* em que a escolha, nomeação ou manutenção no cargo de um ou vários titulares de órgãos depende da manifestação de vontade de outros órgãos (por ex., a nomeação e manutenção do Governo depende da AR e PR, a AR pode ser dissolvida pelo PR); (3) divisão de poderes dentro do mesmo poder (ex.: Governo, Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro). O sistema de freios e de balanços constitucionalmente estabelecido aponta para a ilegitimidade de qualquer «deslocação» de peso funcional conducente a um «cesarismo presidencial», a «absolutismo parlamentar» ou a uma «autocracia do governo»." (1993, p. 690).

[5] BERCOVICI esclarece que o maior temor o governo republicano era evitar a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais, tendo em vista sua proximidade com o povo, o que poderia transformar o governo em uma ditadura da maioria (2004, p. 17).

e descentralizadores com relação à concentração de poderes na União ou nos Estados, conforme os anseios de cada época. Em primeiro momento, implantou-se um federalismo nacional, cuja finalidade era reforçar a existência da União, ainda que garantida a autonomia dos entes e uma separação de competências; na sequência, identifica-se m modelo que fortaleceu e enfatizou a separação rígida de competências após a Guerra Civil (1861-1865), o qual, por sua vez, foi superado por um novo modelo que ficou posteriormente conhecido como federalismo cooperativo, o qual se verifica após o *New Deal* (BERCOVICI, 2004).

4. O federalismo como modelo pragmático e democrático

Como pode se verificar a partir da análise do modelo estadunidense, que inaugurou a organização federativa como um modelo adotado por um Estado, as dinâmicas de equilíbrio de poder entre os entes federados variaram conforme a adequação às necessidades de cada época. Os movimentos pendulares caracterizados pela centralização e pela descentralização do poder reforçam a noção de que o federalismo não se mostra como uma estrutura meramente teórica, mas sim que se trata de um instrumento pragmático de organização e interação política cuja finalidade nada mais é que a conciliação de interesses sociais e políticos, por vezes coincidentes, por vezes conflitantes, não sendo infundado reconhecer sua possibilidade de transformação no decorrer do tempo.

Para SILVEIRA, o federalismo não representa um modelo com estruturas estáticas, mas sim "como momentos de um processo que se desenvolve com resultados alternados, segundo prevaleçam tendências centrífugas ou centrípetas" (2007, p. 204). Neste aspecto, importante destacar a contribuição de Carl Friedrich e sua teoria do *federalizing process* (federalismo como processo), para quem o federalismo é tanto estrutura quanto processo.

Nas palavras de SILVEIRA:

> Contrariamente ao que julgava ser uma cantilena contraproducente, Friedrich sugere um registro processual: o federalismo não deve ser considerado como um modelo estático ou um termo fixo e preciso de divisão de poderes entre as autoridades central e periféricas. Há de ser percepcionado como um processo de federalização de uma comunidade política – um processo mediante o qual várias organizações políticas separadas (fossem Estados ou outra classe de associações) convencionam a resolução conjunta de problemas comuns, ou o inverso, um processo mediante o qual uma organização política até então unitária se descentraliza até o ponto em que surjam comunidades políticas distintas capazes de decidir autônoma e isoladamente sobre os problemas que lhes digam respeito.
> (...)

> A lógica federativa friedrichiana seria aquela de um contínuo desenvolvimento, ou de uma sucessão ininterrupta entre toda uma graduação de figuras possíveis, integradas entre duas soluções igualmente extremas: num dos polos, uma comunidade unitária (...); e no polo oposto, o embrião de um sistema de comunidades (até bem pouco tempo soberanas) que seguem aperfeiçoando seus vínculos e relações institucionais sob a inspiração do federalismo. (2008, p. 205-206)

Reconhecido esse aspecto dinâmico, importante compreender os alicerces sobre os quais se funda o modelo federativo. Trata-se de uma forma democrática de governo que tem duas principais premissas: a heterogeneidade e a presença de uma identidade nacional (BURGESS, 2006).

Não se pode deixar de recordar que o surgimento do Estado Federal decorreu da necessidade de uma solução pragmática visando a obtenção de governabilidade desde que fosse capaz de contemplar tanto o interesse local, quanto a diversidade (ROCHA, 2009) e que, mesmo o federalismo estadunidense vem se transformando no decorrer do tempo.

Neste mesmo sentido, BONAVIDES reconhece a inevitabilidade de transformações do modelo federal em razão das alterações das necessidades políticas e sociais com o transcorrer do tempo (2000). As alterações de conteúdo, forma e dinâmica, portanto, mostram-se como imperiosas adaptações que decorrem de novas circunstâncias cuja previsibilidade e complexidade não tinham como ser antevistas pelos idealizadores do federalismo.

Dessa forma, não é equivocado constatar que não há somente uma única receita para o federalismo (ANDERSON, 2008). ANTUNES , inclusive, afirma "que existem quase tantas formas de federação quantos são os países organizados sob a forma federativa do Estado" (2015, p. 17).

A constatação de que o federalismo varia não somente no tempo, mas também de acordo com as características da organização social do Estado que o adota permite que se possa afirmar que existam tantos modelos federativos quanto federações.

Hoje, portanto, estão em vigor em torno de vinte e cinco modelos federativos[6], cujo desenho institucional deriva de circunstancias idiossincráticas e de escolhas políticas decorrentes da interação de forças e poderes de cada país. As circunstâncias de surgimento das federações variam muito, podendo tanto ser o resultado da vontade política de agregar unidades anteriormente separadas formando um novo país, quanto a reorganização de países anteriormente unitários ou mesmo decorrer de um processo que consorcie ambos interesses

[6] Registro extraído da página eletrônica do Fórum de Federações. Disponível em http://www.forumfed.org/countries/, acesso em 02.04.2016.

(ANDERSON, 2008).

Neste ponto, é importante ressaltar que a principal tônica do federalismo é a acomodação de interesses diversos em uma organização territorial, que deve contemplar tanto os interesses regionais quanto o interesse nacional. Tal diversidade, então, acaba se refletindo na dinâmica de distribuição de poder entre os entes federados em cada Estado que adote um modelo federativo. Daí decorre uma preocupação doutrinária em distinguir algumas características fundamentais que permitam a identificação e a sistematização do modelo federativo, essencial para a compreensão de seu funcionamento.

A sistematização em questão se mostra ainda mais relevante se forem levadas em consideração as tendências de descentralização dos Estados unitários enquanto fenômeno simultâneo aos progressivos movimentos centralizadores nos estados federais (BONAVIDES, 2000, ANTUNES, 2015).

Enquanto BARACHO defende que a caracterização de uma união federal demanda a previsão de repartição de competências estatais entre duas espécies de órgãos superpostos em uma Constituição, aliada à garantia de participação dos entes federados em uma Câmara que os represente de forma isonômica (1986, p. 47-48); DALLARI, ao tratar do tema, apresenta oito características fundamentais para a identificação de um Estado Federal: (i) uma união que faz nascer um novo Estado ao mesmo tempo em que aqueles que aderiram perdem tal condição; (ii) a presença de uma Constituição como base jurídica; (iii) a ausência do direito de secessão; (iv) o reconhecimento de soberania somente ao Estado Federal e não aos entes federados; (v) fixação de distribuição de competências na Constituição; (vi) atribuição de renda própria a cada uma das esferas de competência; (vii) o compartilhamento do poder político entre a União e as unidades federadas e (viii) a aquisição da cidadania do Estado Federal pelos cidadãos daqueles que aderiram à União (2011, p.254-256).

Em recente estudo desenvolvido no âmbito do Fórum das Federações[7], a partir da observação dos modelos federativos em vigor atualmente, ANDERSON identifica alguns traços comuns que podem ser observados de forma a distinguir as federações de outros tipos de governo (2008).

Nestes termos, uma federação identifica-se como tal quando: (i) verifica-se a presença de, no mínimo, duas esferas de governos, uma destinada ao país e outra para os entes federados; (ii) há a aprovação de uma constituição escrita, responsável por alocar os poderes legislativos e fiscais entre as esferas de poder, visando garantir a necessária autonomia de

[7] Organização sediada no Canadá que tem como finalidade desenvolver estudos e pesquisas sobre federalismo. http://www.forumfed.org/about-us/origins/, acesso em 01.04.2016.

cada esfera para a realização de sua competência constitucionalmente prevista, com a ressalva de que a extensão dos poderes conferidos varia de país para país; (iii) a necessária presença de arranjos institucionais em uma das câmaras (normalmente a Câmara alta ou Senado) que confiram uma representação diferenciada dos entes federados distinta da representação popular, de forma a equilibrar os poderes dos entre federados, com um peso relativamente maior do que os entes federados pouco populosos teriam em uma representação estritamente proporcional; (iv) a presença de procedimentos para solucionar eventuais conflitos ou disputas entre os governos dos entes federados; e (v) um conjuntos de processos e instituições cuja finalidade é facilitar a condução das relações entre os governos (ANDERSON, 2008, p. 3-4).

> Federalismo termina em "ismo". Em um primeiro momento, o que o torna um "ismo" na mesma categoria como socialismo, comunismo, fascismo e liberalismo. No entanto, minha opinião é que é bastante distinta esses "ismos" clássicos. Todos eles são normalmente apresentados por seus defensores como universalmente aplicáveis, em outras palavras, como o melhor regime a ser adotado em qualquer lugar e em toda parte.
> Mesmo o federalista mais ardente não apresentaria o federalismo desta maneira. O federalismo é tudo sobre o contexto: uma abordagem da governança que pode ser aplicável em certos países, dada a sua geografia física, tamanho da população, e composição interna em termos de linguagem, religião, etnia e outros fatores. Assim, aqueles que veem mérito no federalismo ainda não sugeririam sua aplicação a todos os países, ou mesmo na maioria deles. (ANDERSON, 2009)[8]

Percebe-se, portanto, que uma das principais missões do federalismo é comportar as diferenças e particularidades sob um governo federal com a finalidade de superar problemas comuns (BARACHO, 1986).

5. Federalismo como valor

A partir dos dados apresentados anteriormente, pode-se afirmar que para a manutenção de um Estado Federal não basta a previsão constitucional de vedação ao direito de secessão; mas a tônica que rege a manutenção da união de entes federados é a importância da construção de uma identidade nacional que legitime a manutenção de uma unidade voltada para fins comuns.

HUEGLIN e FENNA destacam que o compromisso pelo bem comum é um traço marcante do modelo federativo (2010, p. 52), razão pela qual apontam que a solidariedade social como uma das principais dimensões do federalismo, muitas vezes subestimada quando se analisa a questão das autonomias e repartição de competências entre os entes federados.

[8] Livre tradução.

.

O pacto federativo é celebrado tendo como substrato axiológico a cooperação e a colaboração entre aqueles que o compõe visando o alcance de um bem comum. Isso significa o reconhecimento da presença de um compromisso de colaboração e apoio mútuo entre os Estados, de forma a minimizar eventuais desequilíbrios entre as diferentes regiões do país (HUEGLIN; FENNA, 2010).

"Federalismo não é somente a descrição do modo como o poder e a governança são algumas vezes organizados, é também um conjunto de valores e prescrições a respeito da forma como as comunidades deveriam ser estruturadas" (HUEGLIN; FENNA, 2010, p. 85)[9]. Assim sendo, como já mencionado, para cada Estado organizado sob a forma de uma federação existe uma dinâmica de poderes e forças políticas interagindo, dinâmica esta que, por sua vez, vem consolidada em uma Constituição, na qual constarão as regras que disciplinam a relação entre os entes federativos.

Dentre as principais funções da Constituição no federalismo, portanto, encontra-se a forma de distribuição de competências. A complexidade do tema reside no fato de se tratar de uma sobreposição de ordens jurídicas que se organizam sobre o mesmo espaço geográfico e compartilham dos mesmos cidadãos, demandando a obtenção de uma composição de interesses, sejam eles gerais ou regionais, de forma a alcançar a finalidade última a qual se propõe o Estado, qual seja, o bem comum.

6. Os modelos de federalismo

Assim como o próprio federalismo é fruto de uma construção pragmática para a coordenação de interesses, a forma como se dá a repartição de competências é fruto das circunstâncias históricas, culturais, políticas e sociais de cada país; contudo GARCÍA DE ENTERRÍA identifica no direito comparado dois principais modelos de repartição de competências: o modelo norte-americano e o modelo europeu (1995).

O modelo europeu consiste em um modelo baseado em listas de competências. A Constituição, desta forma, preocupa-se em detalhar as competências que são exclusivas e reservadas ao poder central; enquanto as competências compartilhadas (ou concorrentes), por sua vez, representam aquelas matérias em que ambos os entes – a União Federal e os entes federados – possuem poderes para legislar (ENTERRÍA, 1995).

O modelo norte-americano emprega uma configuração de repartição

[9] Livre tradução.

constitucional de competências cuja definição é realizada com base no objetivo a que se propõe, fazendo com que sejam reconhecidos à União todos os poderes indispensáveis para aprovar as leis que são necessárias ao adequado exercício de sua competência, o que acabar por conferir-lhe poderes extremamente amplos (ENTERRIA, 1995).

Em um aprofundamento da distinção feita por GARCÍA DE ENTERRÍA, SILVEIRA descreve os dois modelos da seguinte maneira:

> (...) o modelo europeu das longas listas competenciais, fundado no concurso de ambos os níveis de poder no tratamento e execução de uma mesma matéria. Aqui restam constitucionalmente elencadas as competências exclusivas do poder central (só este pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos na matéria, não podendo os entes periféricos fazê-lo senão mediante autorização ou para dar execução aos actos centralmente adoptados); as competências concorrentes ou partilhadas entre poder central e periférico (ambos podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos na matéria, desde e na medida em que o poder central não exerça a sua competência); e as competências complementares (exercidas pelos entes periféricos em aplicação das leis federais, seja porque o poder periférico e encarregue (sic) de regular os detalhes de uma matéria cujos princípios gerais foram definidos pelo poder central, seja porque o poder central não dispõe de um aparato administrativo próprio e a competência executiva da legislação central recai sobre o poder periférico – eis o federalismo de execução dos sistemas alemão e suíço, contrariamente àqueles dos sistemas canadiano e estado-unidense, onde a execução das leis federais compete à administração federal).
>
> No pólo (sic) oposto, teríamos o enxuto modelo norte-americano fundado na exclusividade de regulação e execução de uma mesma matéria. Aqui a atribuição da competência engloba todo o tratamento legislativo, executivo e jurisdicional da matéria. Nos termos da Constituição estado-unidense de 1787, compete integralmente ao poder central o tratamento de matérias como moeda, exército, relações internacionais, nacionalidade e correio, ao que se acresce uma única competência material concorrente capaz de alimentar o protagonismo da União: a cláusula de comércio (...).A elasticidade com que tal cláusula tem sido interpretada pela Suprema Corte estado-unidense permite-lhe abarcar qualquer medida de política econômica – e consequentemente social. (2008, p. 268-269)

Classificação semelhante é adotada por ANDERSON, quem, contudo, descreve os modelos de federalismo existente de forma levemente diferente, dividindo-os em dualista (ou clássico) e integrado. O modelo dualista de ANDESON se verificar quando a jurisdição constitucional sobre diferentes matérias é atribuída exclusivamente a uma ordem de governo; já o modelo integrado ocorre quando há previsão de que algumas matérias são entendidas como exclusivas a determinada esfera governamental, ressalvando, contudo, que no modelo

integrado a grande maioria das matérias é federal, o que requer o estabelecimento de estruturas pelo governo federal a serem observadas pelos demais entes federados que podem completá-las e não contrariá-las (2008, p. 22). [10]

Um dado de ordem prática é que mesmo onde há uma enunciação taxativa de competências atribuídas a cada um dos níveis federativos, percebe-se a inviabilidade de separação absoluta de domínios ou funções. Isso faz com que seja necessária a presença de mecanismos jurídicos-constitucionais que permitam a atuação do poder central com a finalidade de atendimento do interesse geral e da busca do bem-estar (ANDERSON, 2008; BURGESS, 2006; SILVEIRA, 2008).

A "crescente complexidade social, aliada à interdisciplinaridade dos conteúdos a regular, dificultam a definição e o cumprimento de regras que determinem, *a priori*, qual esfera de poder deve *fazer o quê e até onde*". (SILVEIRA, 2008, p. 270). O compartilhamento do mesmo território e de uma mesma população por mais de um ente federativo, somado ao papel desempenhado pelo Estado na busca do bem-estar geral, tendo em vista a solidariedade social como valor axiológico que informa o federalismo, tornam inviável a materialização de níveis de governo cuja atuação não se dê de forma articulada.

Isso significa que, a despeito de se reconhecer que o federalismo representa a implantação do princípio da subsidiariedade[11] na organização do Estado (BARACHO, 2000, p.46), não é correto afirmar que determinada competência exprime uma vocação natural de um dos níveis de governo a quem incumbe realiza-la (SILVEIRA, 2008). As federações são fruto de acordos e compromissos firmados entre a elite política de determinado Estado em dado contexto histórico (BURGESS, 2006) que se renovam e se ajustam por meio do processo político, corroborando com a visão de que o federalismo se trata de um processo em constante aperfeiçoamento para o atendimento de suas finalidades.

O atendimento aos interesses gerais dos cidadãos é uma das finalidades do

[10] Existem outros parâmetros para comparação dos modelos federativos, BURGESS, por exemplo, apresenta cinco critérios utilizados para tal análise, são eles: a estrutura da federação, a base sociológica das federações, a economia política das federações que explicam suas bases ideológicas, os partidos políticos e o sistema partidário e, por fim, a reforma constitucional e a revisão judicial (2006, p. 136). Como já mencionado, a doutrina concorda que existem tantos modelos federais quanto países que se organizam em um Estado Federal. No que se refere às finalidades do presente trabalho, o presente capítulo somente tratará da organização das competências.

[11] TORRES, ao abordar o conceito moderno de subsidiariedade, afirma que tal princípio foi "acolhido pelo direito público como princípio diretor de um sistema ideal de distribuição de competências entre a comunidade maior e a comunidade menor, pelo qual os poderes devem ser exercidos de forma mais próxima possível do cidadão, só devendo as instâncias superiores intervir em nome da eficácia e da necessidade", continua explicando que "no plano político, traduz-se no princípio federativo empregando-se quer como regra de repartição de competência entre as diversas esferas federativas, quer como rega para a solução de conflitos de atribuição (...)" (2001, p. 34-35). A subsidiariedade e seu aspecto democrático serão melhor abordados no próximo capítulo.

Estado Federal, contudo isso não significa que o poder central seja o único responsável, sendo os entes federados também encarregados de atuar em prol de tal interesse, cujo fundamento se encontra na própria Constituição (GUERRA, 1988). Daí decorre um dever de cooperação constitucional entre os entes e a relevância da busca de consensos e compromissos (HUEGLIN; FENNA, 2010), legitimando a atuação e a interação entre os entes federados, considerada a existência de interesses diversos e por vezes conflitantes[12].

7. Conclusão

O presente trabalho apresentou uma breve análise sobre a origem do federalismo a partir de sua adoção pelos Estados Unidos e os fatores que permitiram a difusão do modelo, em especial sua capacidade de acomodar as diversidades regionais de um Estado visando a construção de acordos.

A percepção de que a forma de organização de poderes varia conforme as particularidades políticas e sociais de cada uma das federações permite afirmar que não existe somente um modelo de federalismo, mas tantos federalismos quanto federações. Isso não significa que não seja possível identificar as características fundamentais do modelo federativo, tais como a existência de duas esferas de governo, a presença de uma constituição escrita, arranjos institucionais que equilibrem as relações de poder entre os entes federados, procedimentos para solução de conflitos federativos e canais que permitam a condução da relação entre os governos.

Ainda que se possam identificar dois modelos principais, um calcado em uma lista de competências e outro na identificação dos objetivos de atuação, as características fundamentais de cada Estado permitem a existência uma pluralidade de modelos, cuja principal premissa é uma união visando o bem-estar geral e a solidariedade social em acordos político-sociais estabelecidos em um documento constitucional, que não é de modo algum imutável, variando no tempo, conforme os anseios da sociedade.

[12] Nas palavras de FEELEY (livre tradução): O federalismo é um compromisso trágico no qual aqueles que se identificam com a nação não estão satisfeitos porque a identidade nacional é truncada. Aqueles identificados com as subunidades (estados) também estão frustrados. Seus sonhos de autonomia ou soberania – suas identidades políticas particulares – estão incompletas. O resultado: nacionalistas continuarão a pressionar por uma unidade nacional mais robusta e aqueles que são leais aos entes federados pressionarão por autonomia. "Federalism is a tragic compromise in that those identifying with the nation are not satisfied because national identity is truncated. Those identifying with the subunits (states) are also frustrated. Their dream of autonomy or sovereignty—their distinct political identity—is unfulfilled. The result: nationalists will continue to press for more robust national unity, and those with loyalties to the parts will press for autonomy." (FEELEY, 2012, p. 6)

REFERÊNCIAS:

ABRUCIO, Fernando & Costa, Valeriano. **Reforma do Estado e o Contexto Federativo Brasileiro**, Série Pesquisa, n. 2, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer-Stiftung, 1998.

ANDERSON, George. **Federalism: an introduction**. Oxford University Press. Forum of Federations, 2008.

_____. **The Political Relevance of Federalism in the Twenty-First Century**. Conference Speech. Disponível em http://www.forumfed.org/library/the-political-relevance-of-federalism-in-the-twenty-first-century/, acesso em 25.04.2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

_____ . **O princípio de subsidiariedade**: Conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Brasileiro**: O Problema da Federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. O Estado Democrático de Direito Pós-Providência Brasileiro em busca da Eficiência Pública e de uma Administração Pública mais Democrática. **Revista brasileira de estudos políticos [RBEP],** Belo Horizonte, Imprensa Universitária da UFMG, nº 98, Jul. - Dez. 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

BOTHE, Michael. Federalismo: um conceito em transformação histórica, in **O Federalismo na Alemanha**, série Traduções (7), São Paulo: Konrad-Adenauer- Stiftung, 1995.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Cidadania e *Res Publica*: A Emergência dos Direitos Republicanos. **Revista de Filosofia Política - Nova Série**, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Departamento de Filosofia, vol.1, 1997.

_____. **Construindo o Estado Republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009.

_____. **Estado, estado-nação e formas de intermediação social**. Texto para discussão 409. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas FGV-EESP, Jan/2016.

DAHL, Robert A., Federalism and the Democratic Process, in **Democracy, Identity and Equality**. Oslo: Norwegian University Press, pp. 114-126, 1986.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

EPSTEIN, Lee and King, Gary, **The Rules of Inference**. University of Chicago Law Review, Vol. 69, No. 1, 2002. Disponível em SSRN: http://ssrn.com/abstract=1082915, acesso em 24 de março de 2016.

FEELEY, Malcolm M. The Political Theory of Federalism. The Flinders Journal of Histpry and Politics, volume 28, 2012, disponível em https://www.flinders.edu.au/sabs/shir/our-research/research-journals/fjhp/volume-28-2012.cfm, acesso em 10.05.2016.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Suíça: 700 anos – Modelo de Federalismo e Democracia. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 113, p. 505-514, jan./mar. 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. **Curso de Derecho Administrativo**. v. I, 13. ed. Madrid: Thomson: Civitas, 2006.

GUERRA, Luis López. **Conflictos competenciales, interés general y decisión política**, in

Revista del Centro de Estudios Constitucionales, set-dez/1988.
HORTA, Raul Machado. Federalismo e o princípio da subsidiariedade. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, nº 21, p. 153-167, 2002.
HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative Federalism: a systematic inquiry**. University of Toronto Press Incorporated, 2010.
LEVI, Lucio. **Federalismo**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). Dicionário de política. 11. ed. Brasília: Ed. UnB, 1998, v. 1, p. 475-486.
MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
MOREIRA, NETO, Diogo de Figueiredo. **Administração Pública no Estado Contemporâneo**: Eficiência e controle. Revista de informação legislativa, v. 30, n. 117, p. 23-56, jan./mar. 1993.
SANCHEZ AGESTA, Luis. **Princípios de teoria política**. 6a. ed. rev. - Madrid: Ed. Nacional, 1976.
SILVEIRA, Alessandra. **Cooperação e compromisso constitucional nos Estados compostos**: Estudos sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos. Dissertação de Doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Editora Almedina, 2007.
TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução Eduardo Brandão, 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.