

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

ADIR UBALDO RECH

VALMIR CÉSAR POZZETTI

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adir Ubaldo Rech; Valmir César Pozzetti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-720-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A edição do XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrida em Porto Alegre /RS, em novembro de 2018, consolida o Direito Urbanístico e Alteridade como áreas de ampla produção acadêmica em Programas diversos de Pós-Graduação, de todas as regiões do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão, trazendo temas atuais e preocupantes, uma vez que a industrialização do campo estimula a migração de pessoas para as áreas urbanas, aumentando os problemas relacionados à infra estrutura urbano-ambiental, que precisam ser estudados pelo Direito para que a sociedade tenha uma resposta e instrumentos jurídicos, seja para a sua proteção, seja para a imposição de penalidades àqueles que utilizam-se de práticas incorretas de convivência.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento, reunindo temáticas diversas no campo do direito urbanístico, cidades e alteridade, os quais trazem grande contribuição para o avanço do Direito e das Relações Sociais.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

O trabalho intitulado “A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE JUIZ DE FORA-MG: OS LIMITES E AS POTENCIALIDADES DO SEU DESENHO INSTITUCIONAL” de autoria de Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa, aborda as contribuições do Conselho Municipal de Habitação de Juiz de Fora para a concretização da democracia participativa, desenvolvido por autores como Boaventura de Sousa Santos e que se baseia na criação de esferas públicas, não estatais, em que o Estado coordena diversos interesses.

Já a pesquisa de Édson Carvalho aborda a temática “ A DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PELOS MUNICÍPIOS E O DESENVOLVIMENTO URBANO”, onde o autor analisa a competência constitucional dos Municípios para formularem e executarem políticas

de desenvolvimento urbano, seguindo as diretrizes fixadas em Lei federal, analisando a viabilidade de se desapropriar bens imóveis pertencentes à União ou aos Estados diante da vedação trazida pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

As autoras Juliana Cainelli de Almeida e Tamires Ravello, apresentam sua pesquisa intitulada “A FUNÇÃO AMBIENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA”, destacando a importância de se estabelecer critérios para a caracterização das Áreas de Preservação Permanente de acordo com a identificação dos elementos indispensáveis para que uma área seja assim considerada; bem como analisam os fatos que levaram a legislação a definir o que é área urbana consolidada, estabelecida pela Lei nº 13.465/2017.

O trabalho intitulado “A INEVITABILIDADE DA CONEXÃO ENTRE A AUTONOMIA FEDERATIVA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS” de autoria de Eliana Franco Neme e Cláudia Mansani Queda de Toledo, analisa o “fortalecimento/enfraquecimento” das unidades federadas, destacando que o fenômeno está inequivocamente associado à maior/menor proteção dos direitos individuais e, por esse viés a proteção e o fortalecimento da federação é, sempre, instrumento de proteção dos direitos individuais.

Já a pesquisa de Jéssica Miranda e Adriano Silva Ribeiro, intitulada “A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: REMOÇÃO DE MORADORES DE ÁREA DE RISCO”, destaca a intervenção do Poder Público na propriedade privada, analisando a questão que se refere à situação de remoção de moradores de imóveis situados em área de risco, a fim de averiguar a existência de eventual dever de indenizar.

Os autores Edson Ricardo Saleme e Renata Soares Bonavides em sua obra intitulada “A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL – PNPDEC NAS CIDADES BRASILEIRAS” analisam a Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC destacando que ela foi um marco legal que modernizou permanentemente estratégias voltadas à prevenção de desastres e viabilizou formas de melhor gerenciamento destes, através da participação dos entes federativos e da sociedade, com a liderança da União.

“A PRIMEIRA NORMA TÉCNICA PARA CIDADES SUSTENTÁVEIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A PROBLEMÁTICA URBANA” de autoria de Valmir César Pozzetti e Fernando Figueiredo Prestes, traz um estudo sobre a novel NBR n. 37.120/17, a primeira

norma técnica para cidades sustentáveis e analisa se há como medir a problemática urbana, no tocante a prestação dos serviços de saneamento ambiental, abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos.

A pesquisa realizada por Hélio Jorge Regis Almeida e Bruno Soeiro Vieira, cujo título é “APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS EM UMA COMPLICADA EQUAÇÃO: ‘MAIS CASA SEM GENTE DO QUE GENTE SEM CASA’”, aborda a temática das moradias de famílias que habitam moradias inadequadas, enquanto existem imóveis ociosos nas cidades brasileiras, buscando identificar caminhos para o equacionamento desta contradição, para se efetivar o direito à moradia digna.

Já o trabalho intitulado “AS CIDADES QUE TEMOS NÃO ASSEGURA DESTRUIR AS CIDADES QUE QUEREMOS” de autoria de Adir Ubaldo Rech e Natacha Souza John, faz uma análise sobre o fenômeno do surgimento de grandes cidades e a alteração do meio natural por um meio ambiente criado, o que levou o homem a buscar meios de sobrevivência em locais distantes da cidade, destacando que o parcelamento do solo passou a ter outra natureza que não à mera ocupação, com base em regras do Direito Imobiliário; destacando que é necessário uma interpretação sistêmica desse fenômeno, com vistas a manter as cidades já estabelecidas e a projetar outras cidades ambientalmente sustentáveis.

Já as autoras Ana Maria Foguesatto e Elenise Felzke Schonardie na temática “CIDADES GLOBAIS E CIDADES VITRINES: DOIS MODELOS QUE EMERGEM A PARTIR DA COMPLEXIDADE DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO” analisaram o direito à cidade sob dois novos modelos de cidade que emergem a partir da globalização nas sociedades ocidentais: a cidade global como nova categoria teórico-analítica e a cidade-vitrine como modelo emergente no enfrentamento de crises globais.

O trabalho “CIDADES RESILIENTES À CATÁSTROFES: O EXEMPLO DA CIDADE DE LAGES, EM SANTA CATARINA, BRASIL”, de autoria de Marcia Andrea Bühring e Alexandre Cesar Toninelo, analisa a importância da promoção de políticas públicas, e a gestão participativa, de todos, na construção de cidades resilientes e sustentáveis.

Ivone Maria da Silva faz uma abordagem crítica da cultura patrimonialista brasileira como entrave à efetivação do direito à cidade e à moradia como mecanismo de segregação urbana, trazendo uma abordagem teórica do conceito de “direito à cidade” em Harvey e Lefebvre e o direito à moradia como garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, na obra intitulada “CULTURA PATRIMONIALISTA E POLÍTICA URBANA: O DESAFIO DO DIREITO À CIDADE E À MORADIA”.

Já Marcelo Eibs Cafrune contribui com a obra intitulada “DIREITO À MORADIA E ATIVISMO JUDICIAL: O CASO DA OCUPAÇÃO RIO BRANCO, EM SÃO PAULO”, trazendo um enfoque sobre os conflitos fundiários urbanos relativos à reivindicação do direito à moradia que são tradicionalmente solucionados judicialmente por meio de interpretações jurídicas refratárias à constitucionalização do Direito – e do direito à moradia – e vinculada à proteção da propriedade e, por exceção, analisa a reforma desse pensamento, com base na efetividade dos direitos sociais.

No trabalho intitulado “GRANDES NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS, PODER PÚBLICO LOCAL E PLANEJAMENTO URBANO DO PLANO DIRETOR NOVO CENTRO, EM MARINGÁ/PR”, os autores Gabriela Guandalini Gatto e Miguel Etinger de Araujo Junior, analisam a cidade de Maringá/PR desde a sua fundação e fazem uma análise das ações do mercado imobiliário em conjunto ao processo de planejamento urbano, aplicadas no projeto do Novo Centro de Maringá/PR, evidenciando uma associação entre os agentes participantes /beneficiados pelo enredo do mercado imobiliário.

Já Flávia Hagen Matias, faz, em sua obra “O DIREITO À MORADIA ADEQUADA E A OCUPAÇÃO LANCEIROS NEGROS VIVEM: ESTUDO DE CASO” uma retrospectiva histórica do modelo de urbanização brasileiro, trazendo nesse estudo de caso da ocupação Lanceiros Negros, a necessidade do reconhecimento do direito à moradia adequada como direito humano, bem como a importância dos movimentos sociais no exercício da cidadania e na ocupação do espaço público.

O trabalho intitulado “O DIREITO AO LAZER NAS CIDADES: A BIOPOLÍTICA COMO PONTO DE ANÁLISE” de autoria de Filipe Rocha Ricardo e Henrique Mioranza Koppe Pereira analisa o direito ao lazer nas políticas urbanas, reconhecendo a questão da racionalidade neoliberal como barreira; destacando que é necessário a destinação de espaços para que o cidadão urbano desfrute do ócio como um direito e como elemento de ampliação da cidadania.

No trabalho “O DIREITO DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADE SUSTENTÁVEL” os autores Zenildo Bodnar e Andressa de Souza da Silva analisam a conjuntura do direito de laje como ponte norteadora do direito fundamental à cidade sustentável e à moradia digna, de modo a compreender o contexto axiológico do instrumento frente ao processo de desigualdade urbana e social.

Já Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues, na obra intitulada “RESTRICÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO:

INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NA CONSTRUÇÃO DA CIDADE”, enfrenta a questão da legalidade da inclusão de restrições urbanísticas convencionais em loteamentos, bem como a possibilidade de revogação das restrições existentes em face de novo plano diretor e nova legislação urbanística, examinando decisões judiciais do TJMG e do STJ.

Norberto Milton Paiva Knebel e Jorge Alberto de Macedo A Costa Junior, na obra “SMART CITIES NO ATUAL ESTÁGIO DA CIDADE-EMPRESA: PERSPECTIVAS TECNOLÓGICAS PARA O DIREITO À CIDADE” analisa a necessidade de reapropriação dos meios tecnológicos informacionais pelo cidadão, a expropriação da tecnologia do planejamento estratégico para a sociedade, como um direito à cidade.

No trabalho intitulado “TÍTULOS DE IMPACTO SOCIAL (SOCIAL IMPACT BONDS): PROPOSTA PARA A ACELERAÇÃO SOCIOECONÔMICA DO BRASIL”, os autores Jonathan Barros Vita e Alceu Teixeira Rocha analisam os Títulos de Impacto Social (Social Impact Bonds), e sua morosa utilização, nas contratações governamentais pelo mundo e no Brasil, descrevendo o Social Impact Bond (SIB), e suas relações contratuais entre o Estado, o terceiro setor e a iniciativa privada.

Já Cleilane Silva dos Santos e Luly Rodrigues da Cunha Fischer analisam, na obra “VIOLAÇÕES AO DIREITO À MORADIA EM DECORRÊNCIA DE GRANDES PROJETOS: ESTUDO DE CASO SOBRE BELO MONTE”, as violações ao direito à moradia em decorrência de grandes projetos na Amazônia, discutindo a implementação de Belo Monte, o modo como ocorreu o processo de realocação compulsória na área urbana e rural, bem como as implicações ao direito à moradia dos habitantes que não tiveram que ser realocados de suas casas e a posição do poder público municipal diante das violações efetivadas ao direito à moradia.

Finalizando, as autoras Carla Maria Peixoto Pereira e Luciana Costa da Fonseca, na obra “E QUE É A CIDADE, SE NÃO FOR O POVO ?”: CONTRIBUIÇÕES DO MODELO DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE”, analisam como o modelo de democracia participativa pode contribuir para a concretização do Direito à cidade, o qual, segundo Henri Lefebvre e David Harvey, tem como viés principal a questão democrática.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Direito Urbanístico, cidade e alteridade; o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida e o acesso à terra no âmbito urbano e a todos os equipamentos a ela inerentes, como

mecanismos de promoção à dignidade humana, buscando-se a harmonia com o meio ambiente e com os demais seres que habitam esse espaço urbano, promovendo-lhes a alteridade.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente leitura.

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech

Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

Universidade do Estado do Amazonas

Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INEVITABILIDADE DA CONEXÃO ENTRE A AUTONOMIA FEDERATIVA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS

THE INEVITABLE CONNEXION BETWEEN FEDERALISM AND INDIVIDUAL RIGHTS

**Eliana Franco Neme
Cláudia Mansani Queda De Toledo**

Resumo

A adoção dessa ideia federalista pelo Brasil ficou, desde sempre, limitada as vicissitudes da nossa juventude republicana, mas ainda assim é possível perceber que a equação fortalecimento/enfraquecimento das unidades federadas está inequivocamente associada a maior/menor proteção dos direitos individuais. Por esse viés a proteção e o fortalecimento da federação é, sempre, instrumento de proteção dos direitos individuais. a ideia central que este texto pretende defender.

Palavras-chave: Federalismo, Direitos individuais, Constituição, Autonomia, Teoria constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The adoption of this federalist idea by Brazil has always limited the vicissitudes of our republican youth, but it is still possible to see that the equation strengthening / weakening of the federated units is unequivocally associated with greater / less protection of individual rights. Through this bias, the protection and strengthening of the federation is always an instrument for the protection of individual rights. the central idea that this text intends to defend.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federalism, Individual rights, Constitutional law, autonomy, constitutional teory

1. INTRODUÇÃO

Como é possível efetivar direitos individuais em um país com dimensões continentais e que paradoxalmente concentra receitas e rendas no ente central? É esta a discussão que pretendemos estabelecer neste trabalho. Ainda que a ideia de federação já esteja formalmente consagrada em nossos textos desde a Constituição de 1891, a verdade é que ainda temos um longo caminho a percorrer para implementar realmente os projetos de descentralização e, conseqüentemente, possibilitarmos que todos os entes da federação brasileira tenham, realmente, condições de cumprir as ordens constitucionais relacionadas à efetivação dos nossos direitos. Sim, pois acreditamos que uma federação fraca impede e minimiza a proteção dos direitos do indivíduo, ao passo que o fortalecimento federativo repercute positivamente nas vidas dos seus cidadãos. Assim, traçamos por aqui uma breve trajetória do movimento federativo americano e chegamos ao texto de 1988 que com suas vicissitudes ainda tem um longo caminho a percorrer para realmente efetivar os direitos que consagra, e este caminho, na nossa ótica, passa necessariamente por uma nova ideia de federação.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO MODELO FEDERAL AMERICANO; O FEDERALISMO AMERICANO COMO EMBRIÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.

A Constituição de 1988 trouxe benefícios inequívocos para a sociedade brasileira, cheia de virtudes e balzaquiana recolocou (talvez com alguns excessos) o direito público, e em especial o direito constitucional na pauta nacional, superando o desconforto do texto anterior privado de legitimidade e conhecido apenas pelos seus defeitos. Essa mudança agradável para os que defendem o estado de direito, trouxe um inconveniente: nosso desprezo em relação ao texto de 1967/69 é tão grande que gostamos de apagar tudo o que aconteceu naquele passado, e nos anos anteriores da nossa jovem república federativa. No afã de superar as angústias do passado esquecemo-nos de três detalhes: i) são as experiências do passado, boas e ruins, que formam o caráter de uma nação; ii) se não sabemos de onde viemos nosso destino sempre será resultado do acaso, e não do aprimoramento das nossas experiências.

Com essa apresentação este artigo pretende demonstrar que o modelo federativo, e a forma como ele se coloca no Estado brasileiro, está inexoravelmente ligado a efetivação dos direitos individuais na seguinte equação: quanto mais federação maior será a proteção dos direitos, quanto menos, menor ela será. Assim, pretendemos estabelecer a relação entre a forma de distribuição do poder sobre um determinado território e a proteção e preservação dos direitos individuais, e, para atingir este desiderato, o desenvolvimento do tema inicia-se necessariamente na sua apresentação histórica, evidenciando as a forma com a qual as características do federalismo se impõem como óbice ou elemento de facilitação para a defesa destes direitos.

Pois bem, tomando como parâmetro o estado moderno vale destaca que na classificação que toma por base a organização das estruturas estatais em sua base territorial, o Estado Unitário é o mais simples, o mais lógico, a mais homogêneo, e, até o final do século XVIII o único modelo existente. Por aqui a ordem e no dizer de Bonavides “a ordem política, a ordem jurídica e a ordem administrativa se acham aí conjugadas em perfeita unidade orgânica, referidas a um só povo, um só território, um só titular do poder público de império” (BONAVIDES, 1993, p.78) É a centralização a ideia primordial, sendo notado pelo reconhecimento da unidade político territorial, pois suas circunscrições administrativas subordinam-se ao poder central sem qualquer autonomia, sendo dirigidas por delegados do governo central, tendo, como traço fundamental a inexistência de coletividades inferiores providas de órgãos próprios.

Nas teorias unocêntricas a ideia de superioridade dos governantes serviram para impulsionar o modelo, uma vez que a centralização impõe a dominação e impossibilita os questionamentos e enfrentamentos, mantendo a almejada paz social dos governos unitários. Dessa forma, o surgimento do modelo federal coloca-se em contraposição ao Estado Unitário justamente em suas características mais sensíveis. Se no modelo unitário a concentração dos poderes chegava a ameaçar de morte o regime democrático, o modelo federal desde as origens se contrapõe à forma absolutista do Estado Unitário monárquico, centralizador, despótico. É por excelência descentralizador, exprimindo o governo da lei, da auto-determinação política, social e econômica das coletividades internas. A descentralização, o rompimento com o estado absoluto, o estabelecimento de um processo de representação e participação política e a proteção das liberdades são os valores propulsores para o processo de criação de um novo modelo: a Federação.

Etimologicamente, Federação vem do latim *foedus* que significa aliança, pacto,

união, e é esse o fundamento do Estado Federal, o compartilhamento de ideias, a agregação dos interesses, a soma de vontades. Por esse viés, os compromissos do Estado Federal foram sempre calcados na ideia de representatividade do poder político, com possibilidades expressas e limitadas no próprio modelo constitucional que o autoriza. É, pelo seu ideal conformador, o instrumento de organização física do Estado de Direito, do regime representativo, da legitimidade do poder.

Cumprido ressaltar que apesar de a doutrina considerar como marco divisor das formas de Estado a declaração das treze colônias britânicas, o modelo federativo de Estado remonta suas origens à antiguidade, ainda que neste período e nos modelos subsequentes tenha sido pequeno o período de duração destes pactos entre Estados, normalmente voltados a um objetivo comum, que assim que atingidos determinavam o rompimento das alianças que estruturaram. Alias, há quem defenda que foram as colônias indígenas Iroquesas, presentes no norte dos Estados Unidos e no Canadá, os grandes preceptores da ideia de autonomia adotada nos estados Unidos, na medida em que esses povos que ocupavam vasta porção territorial reuniam-se com frequência organizando os poderes no território e com uma repartição de competências e atribuições. (MONTEIRO SANTOS, 2016, p.58)

Fica assim o movimento norte americano das colônias britânicas recebido como ato inicial de um processo que modificou a estrutura territorial dos Estados existentes. Mas da mesma maneira que é impossível traçar as origens do federalismo sem falar do movimento americano, também não é recomendável que este conteúdo se apresente antes de termos um panorama dos fatores que determinaram sua criação. É interessante lembrar que o federalismo surgiu em um momento histórico bastante peculiar, quando as colônias britânicas na América do Norte enfrentavam a dicotomia do confronto soberano frente à Grã Bretanha, o que certamente teria pequenas chances de sucesso, ou a perda da soberania em fase de estabelecimento, pela forçosa união entre si. O movimento federalista iniciou-se de forma indireta, com a criação de uma confederação, e só mais tarde da federação americana. O processo foi iniciado em 1781 quando foi ratificado o tratado celebrado pelas colônias americanas em 1776 e conhecido como “Artigos de Confederação” pelo qual se uniram os treze Estados surgidos com a proclamação da independência nas colônias inglesas. O texto da declaração apresentado em 04 de julho de 1776 traz as considerações que justificam a necessidade do rompimento de relações e explicam os motivos pelos quais “... torna-se necessário um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro...” referindo-se à

relação das colônias americanas com a coroa britânica.

Esses Artigos de Confederação eram na verdade um tratado de direito internacional com o objetivo fundamental de preservar a soberania das emancipadas ex-colônias britânicas. A parte final da declaração deixa evidente este propósito ao proclamar *“que estas colônias unidas são e de direito têm de ser Estados livres e independentes, que estão desoneradas de qualquer vassalagem para com a Coroa Britânica, e que todo vínculo político entre elas e a Grã-Bretanha está e deve ficar totalmente dissolvido; e que, como Estados livres e independentes, têm inteiro poder para declarar guerra, concluir paz, contratar alianças, estabelecer comércio e praticar todos os atos e ações a que têm direito os estados independentes...”*.

A manutenção da soberania dos Estados foi prevista textualmente, o que evidenciava o conflito dos governantes das colônias, que percebiam a premência da união, mas ainda mantinham na memória os efeitos desagradáveis da ausência de poder, impostos pelo forte autoritarismo inglês. Por esse motivo o artigo 2º dos Artigos de Confederação dispunha que cada Estado reteria sua soberania, liberdade e independência e cada poder, jurisdição e direitos, que não fossem delegados expressamente pela Confederação para os Estados Unidos em Congresso.

Para a consecução de seu objetivo principal, os artífices do novo modelo tiveram oportunidade de traçar o perfil do ideal federalista, por meio de uma série de artigos publicados na imprensa local e posteriormente reunidos na obra “O Federalista” de Alexandre Hamilton, James Madison e John Jay. Como argumento, levantavam, entre outras colocações, o fato de que à medida que é mantida juridicamente intacta a soberania dos entes confederados, há sempre risco de, no exercício da soberania, decidirem alguns dos integrantes pelo rompimento dos vínculos e, conseqüentemente, da União.

Sobre o tema assinala James Madison *“Since the general civilization of mankind, I believe there are more instances of the abridgment of the freedom of the people by gradual and silent encroachments of those in power, than by violent and sudden usurpations; but, on a candid examination of history, we shall find that turbulence, violence, and abuse of power, by the majority trampling on the rights of the minority, have produced factions and commotions, which, in republics, have, more frequently than any other cause, produced despotism. If we go over the whole history of ancient and modern republics, we shall find their destruction to have generally resulted*

from those causes”¹

Foi justamente o apego à independência recém-conquistada que desencadeou a modificação do pacto inicial. A soberania tão ferozmente defendida pelos “Artigos”, muito mais que impor respeito ao antigo colonizador, teve por consequência enfraquecer o pacto firmado entre as colônias americanas, as dificuldades emanadas pela existência de várias ordens independentes tornavam inviáveis as pretensões iniciais. A União meramente confederativa se mostrou ineficaz, o que determinou a revisão do tratado, quando então os representantes dos doze Estados (Rhode Island não foi) se reuniram na cidade da Filadélfia em 1.787 com o propósito de aprimorar o pacto entre os Estados. Foi esta nova reunião o ato inicial de um novo modelo estatal, onde os antigos Estados abriram mão de uma parcela do poder em benefício do poder coletivo. A soberania das ex-colônias deixa de existir, e um novo Estado surge, produto da união de poderes autônomos, os Estado Unidos, ligados entre si por um poder central apto a exercer as tarefas necessárias para a manutenção do bem comum de todos os Estados reunidos.

O ato final dessa construção histórica foi a promulgação da Constituição dos estados Unidos da América que alterou substancialmente a estrutura dos poderes e passou a servir como modelos para as jovens colônias nos continentes americano, africano e também na Ásia e Oceania. A primeira versão, apesar de não mencionar os direitos básicos do cidadão (o que veio a ser superado em 1791 com a inclusão das primeiras dez emendas) traz dois dados emancipatórios: i) A apresentação do texto traz a famosa frase “we the people” com a inequívoca mensagem de que o jogo das cadeiras se alterou, e a soberania do povo passa a ser reconhecida como valor supremo; ii) sua brevidade e estabilidade possibilitaram que os Estados membros da federação americana sejam os reais protagonistas do sistema nacional de proteção dos direitos individuais.

A melhor parte da Constituição americana está assim não no que ela declara, mas no que ela deixa de declarar, permitindo às unidades autônomas, os estados membros da federação americana, a construção de suas próprias Constituições estaduais, essas sim, muito mais extensas e representativas das particularidades de cada uma das regiões que regula. Neste sentido: *“em primeiro lugar o excepcional gosto americano pela brevidade constitucional ,ao que parece, está limitado apenas ao documento federal. Em segundo lugar, como a maioria das constituições do mundo,*

¹ Discurso proferido na Convenção da Virginia para ratificar a Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em <https://www.constitution.org/jm/jm.htm>

constituições estaduais são frequentemente emendadas, revistas e substituídas. Assim, a estabilidade textual da Constituição federal ao longo de seus dois séculos é excepcional, em comparação não apenas com outras constituições nacionais, mas também com as constituições dos estados americanos, as quais são caracterizadas por um compromisso com o progresso e a mudança. Em terceiro lugar, como a maioria das constituições do mundo, as constituições estaduais contêm direitos positivos, tais como o direito à educação gratuita, os direitos trabalhistas, os direitos sociais e os direitos ambientais. Embora a Constituição Federal, sem dúvida, omita direitos positivos explícitos, esses direitos não são estranhos à tradição constitucional norte-americana. Em todas essas dimensões, é apenas no nível federal que as práticas constitucionais americanas parecem excepcionais. Quando incluímos a redação e a alteração das constituições estaduais em nossa avaliação, torna-se claro que o constitucionalismo norte-americano não é tão diferente como tem sugerido a maior parte dos estudos comparativos e comentários políticos.” (VERSTEEG, ZACKIN, 2014, p.697).

A dicção emancipatória produziu efeitos, ao longo dos últimos anos os americanos escreveram apenas uma Constituição Federal, mas 149 (cento e quarenta e nove) Constituições Estaduais e aprovaram milhares de alterações a essas Constituições. Esses textos são também parte da tradição constitucional americana e dos padrões globais, assim, é justamente a partir da capacidade de organização dos estados membros que a Constituição Federal americana mostra o que tem de melhor. Como foram as organizações de pretensos estados soberanos que serviram de estrutura para a criação da federação, esta respondeu adequadamente preservando as competências de suas entidades geradoras, na regulação dos direitos dos seus cidadãos. Na gênese americana a proteção dos direitos individuais está associada ao pacto federativo.²

3. FEDERALISMO E DIREITOS INDIVIDUAIS: RELAÇÃO NECESSÁRIA PARA A COMPREENSÃO DA IDEIA DESTE MODELO DE REPARTIÇÃO DE PODR NO TERRITÓRIO.

² Ver por exemplo ELAZAR, Daniel J. The American Constitutional Tradition. Nebraska, 1988, p. 108; GARDNER, James A. The Failed Discourse of State Constitutionalism, 90 Mich L Rev, 1992, p. 761, 819–20; HOWARD, A. E. Dick. “For the Common Benefit”: Constitutional History in Virginia as a Casebook for the Modern Constitution-Maker. 54 VaL Rev, 1968, p. 816, 866; LINDE, Hans A. E. Pluribus—Constitutional Theory and State Courts. 18 Ga L Rev, 1984, p. 165, 196–97.

Esta breve apresentação histórica do movimento federalista nos Estados Unidos da América não tem o poder de esgotar o assunto ou eliminar as possibilidades de outros modelos³federativos. De fato a existência de federações com características bastante distintas das que aqui serão abordadas é uma realidade inquestionável, mas nosso objetivo pode ser alcançado com essas considerações iniciais, na medida em que é justamente a origem histórica do modelo federal e sua contraposição com o federalismo do estado brasileiro que servirão para demonstrar o estreito relacionamento entre a proteção dos direitos fundamentais e forma de Estado.

É de se ressaltar que, ainda que inicialmente os ideais federalistas fossem voltados à manutenção dos poderes autônomos, e a proteção da independência recém-conquistada dentro do panorama histórico de colonizadores e colônias, não é difícil perceber que a proteção da autonomia das unidades federadas, com as características próprias do Estado Federal, sempre esteve alicerçada na manutenção da liberdade.

A Convenção da Filadélfia, editada há mais de 150 anos trouxe para nós um novo modelo de república federal. Se inicialmente fosse a representatividade a principal característica a evidenciar os contornos do federalismo, foi esta representatividade o esteio para a elevação do princípio democrático e transformação dos Estados Unidos na maior república democrática do mundo. O primeiro exemplo disso é a lembrança de que a Constituição Americana foi submetida ao endosso popular. Foi, aliás, a batalha verbal pela aceitação da Constituição (que havia sido elaborada em flagrante desacordo com os “Artigos da Confederação”) e a sua submissão à apreciação do povo, que gerou a publicação na imprensa de Nova York de uma série de 85 artigos redigidos por “Publius”, na verdade, o pseudônimo utilizado por Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, para propagar os ideais federalistas e a defesa da Constituição Americana. Posteriormente estes artigos foram convertidos em um livro, o *Federalista*.

Ainda que possamos considerar que os artigos do *Federalista* foram redigidos por autores que participaram do processo de criação da Constituição Americana, e que tenham tido um forte conteúdo de campanha, é forçoso ressaltar que os textos publicados por Públius tiveram o poder de transpassar as fronteiras do Estado de Nova York, público para quem eram inicialmente dirigidos, e trazer para o centro da discussão nacional essas questões constitucionais. Assim, controvérsias geradas na elaboração e aprovação da Constituição Americana, além de não afastarem a discussão e o debate, trouxeram os mesmos para o âmbito nacional, evidenciando assim, ainda que de forma indireta, a unidade nacional. Ressalte-se que estamos ainda no final do século

XVIII, em período anterior ao que produziu as ideias revolucionárias na Inglaterra e na França.

Neste processo de moldagem do sistema federativo podemos perceber claramente três fases: a primeira com a Declaração de Independência das colônias americanas em 04 de Julho de 1776, a segunda com a Declaração dos Artigos da Confederação, em 16 de Junho do mesmo ano, e a terceira, com a criação da Constituição dos Estados Unidos da América em 17 de Setembro de 1787. Por ai é possível perceber que o modelo federal é consequência de um projeto inicial de liberdade, de autonomia, de proteção dos direitos humanos. Repetindo as palavras utilizadas na declaração de independência, todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão à vida, a liberdade e a busca da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar lhe a segurança e a felicidade.

O repúdio das colônias americanas ao domínio estrangeiro deu-se e isso fica evidenciado na Declaração de Independência, em razão do total e absoluto desrespeito dos colonizadores aos direitos dos colonizados. Foram as frequentes violações de direitos, conforme declarado no texto de independência (vida, igualdade, liberdade, segurança, propriedade) serviram como combustível para a dissolução das relações entre a coroa britânica e as colônias americanas. É assim a Liberdade a maior aspiração do movimento de independência, que culminou com a elaboração de um novo modelo estatal, um modelo em que a liberdade seria prestigiada de forma primeira, na exata proporção de que a vontade do todo (nacional) seria produto da soma das vontades parciais (unidades federadas). A autonomia das unidades federadas, como a própria palavra informa deriva do desejo de preservação da independência, das peculiaridades regionais e locais, da liberdade.

Por outro lado, a união entre entidades políticas autônomas com o propósito de atingir as finalidades comuns a todas elas, a capacidade de auto-organização das unidades federadas por uma Constituição própria, a capacidade legislativa regulada pela distribuição dos poderes legislativos entre o poder central e os Estados federados, a autonomia administrativa das unidades federadas, revelada pela existência de

autoridades próprias, a capacidade para dentro de sua esfera específica prover por completo a execução da lei, entre outras, são características do modelo federal que tem por único propósito a preservação das vontades locais frente à vontade geral.

É fato que a liberdade das unidades federadas é limitada pelos próprios valores que fomentaram sua existência, e o exercício dessa liberdade deve ser exercido em obediência aos princípios que emergiram durante todo o processo de criação deste modelo. Obedecendo ao critério inicialmente estabelecido, podemos buscar as fontes de validade do federalismo nos mesmos artigos publicados por Hamilton, Alexander e Jay, onde os valores e ideais que modelaram a forma de Estado podem ser desdobrados em três aspectos: i) A soberania ainda que exercida pela União, é partilhada pelas unidades federadas na proporção da representação das autonomias na vontade geral; ii) as liberdades devem ser preservadas e as unidades federadas têm autonomia para se autogovernar; iii) não há hierarquia entre as unidades federadas.

Esta dicotomia se estabelece em uma constante tensão entre as competências nacionais e as competências parciais. Pouco importa os modelos de repartição territorial adotados, sejam em regiões, cantões, estados membros, a essência do federalismo consiste em unir todas essas vontades parciais na determinação de valores de interesse geral, preservando, porém os interesses relacionados apenas a cada uma das entidades federadas. A liberdade deve ser subjugada pelos interesses nacionais apenas em relação aos interesses nacionais, no tocante aos assuntos de interesse local o modelo tem por propósito a preservação das próprias competências.

4. A AUTONOMIA DAS UNIDADES FEDERADAS COMO FATOR DE GARANTIA E IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS NO MODELO BRASILEIRO.

O Brasil está desde sempre fadado a repetir erros e acertos (muito mais erros) dos Estados que lhe servem de inspiração, copiamos o papai Noel, o Black Friday e a federação, mas absorvemos apenas e sempre o que há de interessante para a categoria dominante à época. No modelo estatal brasileiro o ideal federalista está presente desde a promulgação da República e a consequente edição da Constituição de 1891. A República brasileira surgiu por meio de um golpe militar, representava assim a vontade de uma minoria, passando muito longe dos processos populares que ocorreram na França, e que na América do Norte foram determinantes para a criação deste modelo

estatal.

Aqui o movimento federalista irrompe em um momento histórico sublimado pela derrocada da Monarquia e o aparecimento da República, mas a realidade nacional das instituições fez com que os valores federais fossem, nesta fase inicial muito mais presentes na teoria constitucional que no dia a dia dos entes federados.

De fato, o modelo da época representava uma quase que absoluta desconformidade entre a teoria federalista e a prática da administração no Estado brasileiro, onde as manifestações de autoritarismo monárquico permaneceram presentes tanto no governo de Floriano Peixoto como no inquestionável poder das oligarquias.

Os dogmas apresentados pelo texto de 1891 foram assim timidamente colocados ao país, que presenciou o surgimento de um modelo federalista bastante diferente do federalismo americano que o inspirou, em parte porque o federalismo brasileiro, ao contrario do americano formou-se a partir do desmembramento de um Estado Unitário, e não, conforme o modelo que o inspirava da união de Estados soberanos.

Nesse sentido é necessário lembrar que no Brasil a formação federal impôs para sua elaboração a retirada de parcelas do poder centralizado e sua transferência para as unidades federadas, ao passo que no federalismo americano o processo foi invertido, ou seja, houve a cessão de competências das unidades federadas para o poder central.

Só por essa característica é bastante fácil perceber que a aderência ao novo modelo, que surgia nos Estados Unidos, em contraposição ao tradicional esquema do Estado Unitário, foi, na América do norte, produto de um processo lento e elaborado voltado para a coalizão de vontades soberanas pré-existentes. Isso não ocorreu no Brasil, onde o sistema federal foi apresentado como solução democrática que romperia com os antecedentes monárquicos sem que houvesse na ocasião conhecimento suficiente para provocar a identidade com os valores propugnados e boa vontade, ambos os elementos essenciais para o bom desempenho da ideologia federalista.

Ao lado dessa constatação inicial, temos que perceber que, ao contrário do modelo que o inspirou, o federalismo brasileiro desde seu primeiro pensamento foi um movimento endossado por uma parcela bastante reduzida da população brasileira, uma vez que no século XIX poucos tinham acesso às informações políticas, e desses poucos, um número ainda menor era favorável à mudança do sistema monárquico, já que elite intelectual nacional era composta, basicamente por integrantes das cortes portuguesa e brasileira.

Dessa forma, o inicial desacordo entre os ideais federalistas e a realidade brasileira não se esgotou durante os primeiros anos após a proclamação da República. Os valores autoritários presentes no início da vigência da Constituição de 1891, só foram arrefecidos quando o movimento civil contrário à centralização se une aos interesses do Estado de São Paulo que, evidentemente mais desenvolvido que os outros Estados, reclamavam para si a vasta autonomia prevista pela Constituição, regrada pelas Constituições Estaduais, mas precariamente estabelecida.

A primeira fase do federalismo brasileiro foi superada e o novo modelo federal surge alimentado pelos resultados da revolução de 1932 e com a edição da nova Carta Constitucional de 1934, que sob o argumento de fortalecer a unidade nacional trouxe o fortalecimento da autonomia dos Estados e planos de descentralização administrativa que se voltavam à valorização do município, valores que acabaram por ser obscurecidos frente aos fortes apelos socialistas dos mentores da Constituição que ao final determinaram a centralização e engrandecimento dos poderes destinados ao governo federal.

Por sua vez, a Constituição de 1937 refletindo o panorama mundial e atendendo ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se tornava dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente é outorgada modificando a forma de Estado o que conduziu o país ao unitarismo. Não se menciona mais a união entre entidades federadas, mas apenas que o Brasil é uma República. O contexto histórico da segunda guerra mundial serve como justificativa para o fortalecimento do Estado, e conseqüentemente do poder presidencial. Desaparece aqui o federalismo com a implantação de uma estrutura altamente centralizadora que não oferecia limites ao governo, que juntamente com a supressão das autonomias, trouxe consigo os temores de graves lesões aos direitos fundamentais.

Da mesma forma que fundamentou seu surgimento, o término da segunda guerra mundial trouxe consigo a vitória da democracia e dos direitos humanos sobre o nazismo, e um novo texto constitucional, que também com esse perfil, restaura o sistema federativo valorizando os Estados membros, dando-lhes descentralização política e administrativa, capacidade tributária, e, ainda, restabelecendo a autonomia do município, outorgando-lhe a capacidade de auto administração.

Pouco mais de vinte anos depois, o processo de democratização cede frente ao regime autoritário instalado pela Constituição de 1967. O golpe de Estado e a tomada do poder pelos militares trouxe como consequência o enfraquecimento do princípio

federativo, com o estabelecimento de um modelo federalista em que a concentração dos poderes era a característica mais relevante.

Logo em seguida, com a promulgação do Ato Institucional n.º 5 em 1968, foi extinta a federação brasileira, sendo que apenas no final de 1969 a União passou a ter uma atribuição diferenciada de prerrogativas constitucionais. Neste momento, o Estado brasileiro passa a assistir ao início do processo de resgate do federalismo, ainda que solapado por evidentes disparidades constitucionais que resultaram numa superioridade indiscutível da União frente aos demais integrantes da federação. Coisas incríveis do nosso passado recente fazem estremecer os federalistas. Pois não é que a Constituição autorizava a nomeação de governadores e prefeitos em estâncias hidrominerais, capitais de estado e municípios considerados de segurança nacional (artigo 16), concentrava as competências legislativas e a arrecadação dos impostos nas mãos da União (artigos 8º e 22), permitia a dissolução da casa dos representantes dos Estados Membros (artigo 35) e a suspensão de suas prerrogativas (artigo 35 parágrafo 5º), e ainda, previa as intervenções como hipóteses regulares (artigo 10).

Pois foi apenas com a promulgação da Constituição de 1988 que o princípio federativo tentou recuperar o status que lhe era devido, e é em seu artigo 1º que o texto evidencia a sua proposta ao estabelecer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel entre Estados, Municípios e Distrito Federal. A Carta Magna estabelece que todos os entes da federação são autônomos, detendo capacidade de auto-organização, autogoverno e auto administração, obedecidos aos princípios da Constituição Federal. Mas isso não é suficiente.

5. FDIREITOS INDIVIDUAIS E FEDERAÇÃO: A CONSTRUÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sabemos, quase trinta anos após a promulgação da Constituição de 1988, que nossa Carta maior é ainda repleta de dificuldades e enfrenta diuturnamente problemas de interpretação e reconhecimento. Os mais desavisados e os pessimistas engrossam o coro dos que apontam os defeitos do texto, evidenciando suas falhas e amesquinhando suas conquistas. Não é este o trajeto que pretendemos escolher aqui, ainda que cientes das incongruências entre as promessas da Constituição e a realidade. Nossa postura relaciona-se com a análise do constitucionalismo de 1988 e suas repercussões no modelo federal brasileiro, e conseqüentemente na proteção dos direitos individuais.

A previsão do pacto federativo insculpida logo no primeiro artigo da Constituição recebe reforço de peso com a intangibilidade principiológica assegurada no artigo 60 com as denominadas clausulas pétreas. É dizer que o constituinte entendeu que alguns valores são tão importantes que seus princípios devem ser protegidos acima de todos os outros, e o primeiro desses valores é o Princípio Federativo.

De outra banda cumpriu o constituinte de assegurar a tríplice autonomia das unidades da federação, condicionando seu exercício apenas à obediência dos princípios constitucionais. E mais, ampliou o rol das competências materiais e legislativas possibilitando aos Estados membros e aos Municípios um maior controle e representatividade dos interesses locais e regionais. Claro que ainda há muito a se construir na esfera tributaria, e a concentração do orçamento nas mãos da União é fator de comprometimento para a ideia de uma real federação.

Mas se queremos acreditar que a proteção dos direitos individuais está intrinsecamente relacionada com a efetivação da federação é só olhar para o lado e observar como são implementados os direitos previstos na Constituição.

Não é preciso ter muita experiência jurídica para perceber que a judicialização é um dos grandes instrumentos de efetivação dos nossos direitos. Ousamos acreditar que muitos dos problemas que hoje assoberbam nossos tribunais são consequências da nova postura constitucional em relação aos direitos individuais e à federação, de fato, a enorme gama de direitos e a nova estruturação apresentada pelo texto possibilitaram aos brasileiros acesso maior acesso e condições de defesa de seus direitos constitucionalmente assegurados.

Se por um lado o constituinte estendeu em inumeráveis romanos o rol dos direitos individuais, e apresentou novos remédios para a tutela dos direitos, por outro deixou de prever que seria o município o maior destinatário de todas as demandas em que se pleiteiam tais direitos.

Apenas a título de ilustração a judicialização de direitos relacionados à obrigação do Estado de garantir a saúde é um grande fenômeno, e impacta ferozmente os orçamentos das entidades da federação. Segundo o Observatório de Análise Política em Saúde há aumento dos gastos, da quantidade de processos e das tentativas de refrear as ações judiciais. O monitoramento 2017 produzido pelo eixo temático “Acompanhamento das Decisões Judiciais Relativas à Saúde”, do Observatório de Análise Política em Saúde (OAPS), traça um panorama do fenômeno complexo da judicialização da saúde e destaca efeitos e repercussões de sua expansão. O relatório

produzido pelo eixo mostra que a primeira auditoria específica sobre judicialização da saúde realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), entre 2015 e 2016, revela que os gastos federais com processos judiciais na área da saúde continuam crescentes – de R\$ 70 milhões em 2008 para R\$ 1 bilhão em 2015, um aumento de 1300% em sete anos. Os resultados da Auditoria Operacional, que examinou dados da União, estados e municípios, evidenciam que 80% das ações judiciais se referem ao fornecimento de medicamentos, muitos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), e que a maior parte dos autores/as das ações são indivíduos. Os gastos federais com a judicialização na saúde analisados envolvem a aquisição de insumos e medicamentos, depósitos em contas judiciais, pagamentos diretos a beneficiários e a entidades privadas e frete aéreo para a entrega dos medicamentos e insumos que são objetos das ações.³

Por certo a grande maioria das demandas se concentra na esfera municipal, é de se concluir que o fortalecimento dessa entidade da federação reforça a proteção constitucional assegurada pelo artigo 196. E como dito, este é apenas um exemplo, e estamos falando de saúde. Mas e a educação? A cultura? Os esportes? A segurança pública? E os Estados membros da Federação brasileira?

Em recente análise sobre o assunto o Tesouro Nacional reconheceu que a maioria esmagadora dos municípios brasileiros tem elevada dependência dos estados e do governo federal para fechar as contas. Segundo estudos divulgados pelo Tesouro Nacional, as transferências federais e estaduais corresponderam a mais de três quartos do Orçamento em 82% das prefeituras em 2016. Apenas 1,81% dos municípios tiveram menos da metade do Orçamento atrelada a repasses dos governos estaduais e da União no ano passado. O Tesouro também analisou a dependência dos estados em relação aos repasses federais. Em seis estados (Acre, Amapá, Maranhão, Paraíba, Piauí e Sergipe), os recursos da União corresponderam a uma faixa entre 50% e 75% das receitas locais. O estudo não divulgou os percentuais de dependência para cada estado. Em sete estados (Goiás, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo), a razão de dependência ficou abaixo de 25%. No Distrito Federal e nos demais estados, o indicador ficou entre 25% e 50%. Roraima foi a única Unidade da Federação a não entrar no levantamento.

Municípios e Estados Membros suportam com exclusividade o déficit fiscal

³Disponível

<http://www.analisepoliticaemsaude.org/oaps/noticias/e607ae373d8892945fedc9dc984355a5/1/>

expondo de maneira vexatória a fragilidade de nossa federação, e, também, a incapacidade para o enfrentamento das questões relacionadas aos compromissos básicos estabelecidos pelo texto de 1988. O ponto central do modelo federativo, e especialmente na questão tributária reporta-se à divisão de encargos entre os entes da federação e a atribuição de tributos que possam custeá-los, ou seja, compatibilizar receitas e despesas através de mecanismos que permitam uma maior eficiência na arrecadação de tributos e critérios bem elaborados de partilha que permitam a distribuição qualitativa e quantitativa pelos entes federados.

Nesta equação, a concentração de poderes e receitas na União tem o poder de amesquinhar as competências das demais unidades da federação, e, em última análise deixar de prestar as obrigações constitucionalmente insculpidas em relação aos direitos individuais. O próprio texto de 1988 endossa esta tese ao estabelecer como gatilhos para a deflagração de intervenção federal a ausência de repasse por parte dos estados membros aos municípios das verbas vinculadas pertinentes à saúde e educação, e a violação dos princípios sensíveis consagrados no artigo 34, inciso VII da Constituição Federal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Pelo exposto podemos apresentar as seguintes considerações:

i) O movimento federalista iniciado nos Estados Unidos da América do Norte modificou a estrutura de divisão territorial do poder até então existente, reafirmando a necessidade de preservação da liberdade parcial em contraposição às exigências de um governo de unidade nacional.

ii) Os mesmos ideais de liberdade e preservação de autonomias responsáveis pela divisão espacial do poder são instrumentos de efetivação do pacto federativo. A federação existe para proteger as vontades parciais e as vontades parciais são condensadas na preservação do pacto federativo. Dados como extensão territorial e população tem o poder de afastar os indivíduos dos exercentes do poder político. A descentralização imposta pelo federalismo tem como propósito minimizar essa situação. A autonomia das unidades federadas é fato de aproximação entre governantes e governados.

iii) A vinculação entre o federalismo e a proteção dos direitos individuais se evidencia, entre outros aspectos, quando analisamos os dados da evolução constitucional brasileira, especialmente no tocante a autonomia dos municípios, a observação da distribuição constitucional de receitas e rendas e a fragilidade do nosso federalismo fiscal são fatores que contribuem fortemente para a inefetividade dos direitos individuais consagrados pelo texto de 1988.

iv) Para que realmente possamos caminhar constitucionalmente é preciso que passemos a encarar o modelo federativo como meio, e não finalidade do Estado. A consagração como princípio, a sua petrificação e sua proteção por meio do sistema constitucional de crises servem de respaldo para uma nova leitura da Constituição, onde os Municípios e Estados membros sejam fortalecidos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso. Por uma nova federação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BIDART CAMPOS, German J.. Constitución y derechos humanos. Ediar; Sociedad Anonima Ediatora. 1991.

BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Revisão geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Caçais. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11º ed., 1998. Vol. I.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. – Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1.993

COOLEY, Thomas M.. Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América/ Thomas M. Cooley; traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. – Campinas: Russel, 2012.

HAMILTON, Alexander. O federalista/ Alexandre Hamilton; John Jay, James Madison, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. – Campinas: Russel Editores, 2003.

KELLY, Alfred Hinsey. The American Constitution: its origins and development. –7 th ed.; Volume I. W W Norton & Company. 2016.

MERLIN, Meigla Maria Araújo. O município e o federalismo: a participação na construção da democracia. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2014.

MONTEIRO SANTOS, Bruno Cesar, A mobilização indígena no processo de independência estadunidense. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal Fluminense. 2016

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

São Paulo (Estado). Assembléia Legislativa. Temas de direito constitucional estadual e questões sobre o pacto federativo/ Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. São Paulo: Alesp, 2004.

VERSTEEG, Mila, ZACKIN, Emily. A excepcionalidade constitucional americana revisitada. Revista de Novos Estudos Jurídicos. vol. 19. nº. 3. UNIVALI. Set/dez 2014.