

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

**ANELISE DOMINGUES SCHULER**

**REFLEXÕES SOBRE O FEDERALISMO:  
ASPECTOS HISTÓRICO-IDEOLÓGICOS E JURÍDICO-INSTITUCIONAIS**

Porto Alegre

2009

**ANELISE DOMINGUES SCHULER**

**REFLEXÕES SOBRE O FEDERALISMO:  
ASPECTOS HISTÓRICO-IDEOLÓGICOS E JURÍDICO-INSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Junior

Porto Alegre

2009

**ANELISE DOMINGUES SCHULER**  
**REFLEXÕES SOBRE O FEDERALISMO:**  
**ASPECTOS HISTÓRICO-IDEOLÓGICOS E JURÍDICO-INSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Junior

Porto Alegre, de de 2009.

---

**Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Junior**

---

**Examinador: Prof. Dr.**

---

**Examinador: Prof. Dr.**

---

**Examinador: Prof. Dr.**

**À Meno Fernando e Elba,**  
*in memoriam.*

## **AGRADECIMENTOS**

**Deixo aqui minha sincera gratidão às pessoas que se mantiveram incansáveis ao meu lado nessa jornada de dedicação e perseverança:**

**Ao meu orientador, Cezar Saldanha Souza Junior, pelos ensinamentos que contribuíram, tanto para minha maturidade intelectual, quanto para o meu crescimento pessoal;**

**Ao meu príncipe encantado, Aroldo, pelo apoio incondicional;**

**Aos meus familiares, pela compreensão despendida e pela confiança depositada, em especial à minha mãe, Cristina, pelo carinho e dedicação nesses anos todos, à minha irmã, Aline, pelo companheirismo, ao meu cunhado, Vinícius, pelo auxílio incondicional na conclusão dessa difícil tarefa;**

**Aos meus amigos, Marta e Carlos, pelas colaborações e sugestões;**

**Aos funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, em especial à Denise e à Rose, pela solicitude.**

*“Il y a un fédéralisme variant selon les temps,  
selon les peuples, selon les ideologies”*

Marcel Prélôt, Institutions Politiques et Droit  
Constitutionnel

## RESUMO

O federalismo enquanto fenômeno político denota a associação de coletividades territoriais para a obtenção de objetivos comuns. Nesse sentido, a realidade federativa evidencia dois desenvolvimentos históricos e institucionais diversos: federalismo norte-americano e federalismo germânico. Com base nessas realidades concretas, propõem-se modelos histórico-ideológicos e jurídico-institucionais de federalismo com a finalidade de compreender melhor esse tema, situado no âmbito da Teoria Geral do Estado. Lançou-se mão dos métodos histórico, comparativo e indutivo. No plano dos aspectos histórico-ideológicos, apresentam-se os modelos de federalismo republicano e de federalismo imperial. No plano dos aspectos jurídico-institucionais, apontam-se os modelos de federalismo dual e de federalismo de níveis cooperativos.

Palavras-chave: Federalismo norte-americano. Federalismo germânico. Federalismo dual. Federalismo cooperativo.

## ***ABSTRACT***

The federalism as a political phenomenon notice the association of the collectivities as a way of obtention of common objectives. In this sense, the federative reality reveals two distinct historical and institutional developments: north-american federalism and german federalism. Based on these concrete realities, it proposes historical-ideological and juridical-institutional standards of federalism under the purpose of comprehending better this subject, sited on General Theory of State. It was used the historical, comparative and inductive methods. In the plans of historical-ideological aspects, it shows the standards of republican federalism and of emperor federalism. In the plans of juridical-institutional aspects, are pointed the standards of dual federalism and of cooperative federalism.

Keywords: North-american federalism. German federalism. Dual federalism. Cooperative federalism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICO-IDEOLÓGICOS DO FEDERALISMO</b>	<b>12</b>
<b>2.1 O Federalismo Republicano: O Modelo Federal Desenvolvido pelos Norte-Americanos</b>	<b>12</b>
2.1.1 A Evolução e a Institucionalização do Federalismo Republicano	13
2.1.2 Os Fundamentos do Federalismo Republicano	19
<b>2.2 O Federalismo Imperial: O Modelo Federal Desenvolvido pelos Germânicos</b>	<b>25</b>
2.2.1 A Evolução e a Institucionalização do Federalismo Imperial	25
2.2.2 Os Fundamentos do Federalismo Imperial	31
<b>3 ASPECTOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS DO FEDERALISMO</b>	<b>39</b>
<b>3.1 Federalismo Dual: O Modelo Institucional Compatível com o Federalismo Republicano</b>	<b>40</b>
3.1.1 As Bases Institucionais do Federalismo Dual	40
3.1.2 A Conformação Jurídica do Federalismo Dual	46
<b>3.2 Federalismo de Níveis Cooperativos: O Modelo Institucional Compatível com o Federalismo Imperial</b>	<b>51</b>
3.2.1 As Bases Institucionais do Federalismo de Níveis Cooperativos	52

3.2.2 A Conformação Jurídica do Federalismo de Níveis Cooperativos	59
<b>4 CONCLUSÕES</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O federalismo enquanto fenômeno político denota a associação de coletividades territoriais para a obtenção de objetivos comuns. Essa associação forma-se em um dado contexto histórico e fundamenta-se em valores e aspirações políticas pertinentes à sua época, além de demandar uma estrutura institucional para repartir o poder entre as coletividades, equilibrando os fatores unidade e diversidade.

Nesse sentido, a realidade federativa evidencia dois desenvolvimentos históricos e institucionais diversos fundamentados em valores e aspirações políticas peculiares. De um lado, surgiu o federalismo norte-americano marcado por uma união pactuada, de outro, elaborou-se o federalismo germânico determinado por um processo associativo lento e gradual.

Com base nessas realidades concretas, propõem-se modelos histórico-ideológicos e jurídico-institucionais de federalismo com a finalidade de compreender melhor o tema, inclusive no caso da experiência brasileira. Visando, pois, ao estudo do federalismo em toda sua amplitude política, essas reflexões situam-se no âmbito da Teoria Geral do Estado.

Para tanto, lançou-se mão do método histórico para apresentar a evolução e a institucionalização dos federalismos norte-americano e germânico; além disso, utilizou-se o método comparativo a fim de relacioná-los; empregou-se, também, o método indutivo para determinar os fundamentos de cada um deles e, assim, elaborar os modelos de federalismo.

Desse modo, o presente trabalho divide-se em duas partes. A primeira expõe os aspectos histórico-ideológicos do federalismo. A segunda apresenta os aspectos jurídico-institucionais do mesmo.

No plano dos aspectos histórico-ideológicos apresentam-se dois modelos. O modelo de federalismo republicano (desenvolvido nos Estados Unidos da América a partir da independência das treze colônias britânicas) e fundamentado no conceito de república federativa elaborado por Montesquieu a fim de conciliar segurança e liberdade. O modelo de federalismo imperial (consubienciado no processo associativo germânico cujas origens remontam ao Império Germano-Franco-Gaulês e ao Sacro Império Romano-Germânico, ainda na Idade Média) e relacionado com

as idéias de Johannes Althusius, as quais descrevem uma sociedade política composta por associações de caráter público e privado, fundadas essas nas necessidades e na vontade social dos homens.

No plano dos aspectos jurídico-institucionais apontam-se os seguintes modelos: o modelo de federalismo dual (evidenciado pela combinação de poderes enumerados à União e reservados aos Estados-membros), que determina duas ordens jurídicas bem delimitadas: a federal e a estadual; e o modelo de federalismo de níveis cooperativos (caracterizado pelas competências compartilhadas entre os entes federativos), que estabelece uma pluralidade de ordens jurídicas, dentre as quais se destaca a ordem nacional.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICO-IDEOLÓGICOS DO FEDERALISMO

*La naturaleza esencial del federalismo ha de ser indagada, no en las sombras de la terminología legal y constitucional, sino en las fuerzas – económicas, sociales, políticas, culturales – que han exteriorizado las diferentes formas de federalismo [...] La esencia del federalismo descansa no sólo en la estructura constitucional o institucional, sino en la misma sociedad. Un sistema de gobierno federal es un recurso mediante el cual las cualidades federales de una sociedad se articulan y protegen.*<sup>1</sup>

O federalismo, enquanto fenômeno político, refere-se à associação de coletividades territoriais para a obtenção de objetivos comuns. Caracteriza-se por ampla flexibilidade, podendo assumir diferentes concretizações, as quais variam conforme os aspectos histórico-ideológicos que marcam o sentido de tal união. A partir dessas influências, observam-se dois modelos de federalismo: o federalismo republicano e o federalismo imperial.

### 2.1 O Federalismo Republicano: O Modelo Federal Desenvolvido pelos Norte-Americanos

O modelo de federalismo republicano está vinculado à idéia de *república federativa*, a qual designa o Estado em que os poderes locais, dotados de autonomia fundada em Constituição escrita, formam uma ordem política soberana, munida de competência nacional própria, formando duas esferas diferentes de poder político, as quais convivem em harmonia para conciliar democracia e segurança<sup>2</sup>. Tal modelo institucionalizou-se, primeiramente, na União norte-americana, em 1789, servindo de inspiração aos países ibero-americanos, dentre eles o Brasil. Sua elaboração e seu desenvolvimento estão vinculados a um contexto histórico-

<sup>1</sup> LIVINGSTON, W. S. *Federalism and Constitutional Change*. Oxford: Clarendon Press, 1956. p. 1-2. *Apud*: WATTS, Ronald. **Sistemas Federales Comparados**. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 108.

<sup>2</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 21.

ideológico específico, que determinou os valores que o inspiraram e o modo por que foi institucionalizado.

### 2.1.1 A Evolução e a Institucionalização do Federalismo Republicano

Os Estados Unidos da América – país no qual se desenvolveu o federalismo de tipo republicano – originou-se a partir de treze colônias britânicas estabelecidas na América – Rhode Island, Delaware, Maryland, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, Pensilvania, South Carolina, Virginia, Georgia, New York, Massachussets e Connecticut. Ao longo de seu desenvolvimento histórico, tais colônias sempre estiveram sujeitas à administração de uma autoridade comum. Antes da independência, em 1776, estiveram sob o jugo da Coroa e do Parlamento da Grã-Bretanha. Durante a Revolução Americana, organizaram-se em um Congresso Continental, o qual assumiu o poder soberano de guiar os assuntos beligerantes. Após a declaração formal de independência, aderiram, em 1778, aos Artigos de Confederação e União Perpétua, sendo administradas pelo Congresso da Confederação. Por fim, com a adesão de todos os Estados à Constituição Federalista, em 1789, instituíram um governo federal.<sup>3</sup>

Durante a dominação britânica, reinava a indiferença entre as colônias justificada por diversas razões. (1) Foram fundadas em momentos diferentes. As mais antigas são: Virginia, com o primeiro estabelecimento em James-town, em 1607; Massachussets, com a fundação da Companhia da Baía de Massachussets, em 1630; e Maryland, com a carta outorgada ao *Lord* Baltimore, em 1632. As mais recentes são: Pensilvânia, com a carta pessoal a William Penn, em 1681 e Georgia, com a carta pessoal outorgada ao Governador Oglethorpe, em 1732. (2) Contavam com objetivos diversos: algumas eram mais voltadas ao desenvolvimento do comércio e à obtenção do lucro, como Virginia e Maryland; outras à garantia da independência religiosa e política, como Massachussets, Pensilvânia, Rhode Island e Connecticut; outras, ainda, buscavam a reabilitação de condenados por dívidas, como a Georgia. (3) Possuíam divergências de cunho econômico: as colônias do

---

<sup>3</sup>COOLEY, Thomas M.. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russel, 2002. p. 17-29.

leste beneficiavam-se dos portos, as do oeste, não; as colônias do sul utilizavam-se da mão-de-obra escrava em larga escala, as do norte, não. (4) Somava-se a tais fatores o individualismo característico dos colonos anglo-saxões, principalmente dos puritanos, os quais se organizavam em governos inspirados no contrato social, privilegiando a autonomia política à associação.<sup>4</sup>

Reuniam-se apenas em situações de perigo imediato; uma vez superadas, separavam-se novamente. Entre 1643 e 1684, organizou-se a Confederação das Colônias da Nova Inglaterra – Massachussets, Connecticut, New-Plymouth e New Hampshire – a fim de lutar contra tribos indígenas e de superar a competência comercial holandesa. Em 1684, reuniu-se a Convenção de Albany para assegurar a defesa das colônias de Massachussets, New York, Maryland e Virginia contra cinco tribos de Iroqueses. Na segunda metade do século XVIII, no entanto, intensificou-se a união entre elas em razão de sua insatisfação frente à política britânica. Nesse sentido, destacaram-se o Congresso celebrado em New York, o qual reuniu os delegados de nove colônias com o objetivo de condenar as Leis Inglesas do Açúcar (1764) e do Selo (1765) e de elaborar uma declaração dos direitos das colônias, o *Bill of Rights*, e o Congresso Continental organizado após a edição das Leis do Chá (1770-1773) e das Leis Intoleráveis (1774), o qual funcionou de 1775 a 1778, gerindo a guerra de independência contra a Inglaterra. Formulou a Declaração de Independência, em 04 de julho de 1776 e adotou os Artigos de Confederação e União Perpétua em 1777.<sup>5</sup>

Durante a Revolução Americana, as colônias se uniram para vencer o inimigo comum: a metrópole. No entanto, uma vez alcançado esse objetivo e firmada a paz, afloraram, novamente, as diferenças entre elas. Cada uma das ex-colônias – agora Estados independentes – passou a agir individualmente, ignorando os laços fixados pela Confederação. Evidenciou-se, assim, a insuficiência das instituições confederativas para a manutenção da união entre os Estados. A Confederação tinha poderes para legislar sobre diversos assuntos, mas não possuía força coercitiva; podia contrair alianças e celebrar tratados, mas os Estados e o povo não os respeitavam; podia impor obrigações pecuniárias e militares aos Estados, mas o reconhecimento dessas dependia da ação voluntária dos mesmos; podia contrair

<sup>4</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 216-217.

<sup>5</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 218-219.

dívidas, mas não podia prover os meios para satisfazê-las em tempo hábil, como não tinha competência para instituir impostos. Não detinha, também, poderes para regular o comércio e para impor uniformidades à legislação estadual<sup>6</sup>.

A situação da Confederação norte-americana revelava-se insustentável. As dívidas contraídas para financiar a guerra de independência estavam pendentes; não havia força política suficiente para impor às nações européias, como Inglaterra e Espanha, o cumprimento dos tratados internacionais firmados com elas, pois não havia tropas, tesouro e governo para fazê-lo; o comércio norte-americano estava decadente; a Confederação provocava o desprezo internacional<sup>7</sup>. Nas palavras de Alexander Hamilton, a nação norte-americana chegou ao último grau de humilhação política, passando por quase todas as situações capazes de ofender o orgulho de uma nação e de degradar o seu caráter<sup>8</sup>. Os laços que uniam os treze Estados independentes estavam praticamente desfeitos.

Foi convocada, então, em 1786, uma Convenção, em Annapolis para discutir problemas comuns a todos os Estados: problemas exteriores, interiores e, principalmente, comerciais. Essa não obteve grande êxito, pois compareceram, apenas, os delegados de cinco Estados. Decidiu-se, dessa forma, convocar outra reunião realizada na Convenção de Filadélfia, em 1787, com o fim de rever os Artigos de Confederação e União Perpétua. Após ampla discussão, os delegados dos Estados concluíram que a simples reforma dos artigos não corresponderia às necessidades norte-americanas. Era preciso reestruturar a União para que essa arbitrasse as relações internas (sobretudo comerciais) e impusesse o respeito internacional. A sobrevivência dos Estados Unidos da América no “labirinto da política mundial” dependia de uma nova ordenação e do fortalecimento da soberania nacional<sup>9</sup>. Resolveram, assim, elaborar uma nova Constituição, a qual deveria ser ratificada pelas Convenções de cada um dos Estados.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup>Alexander Hamilton dedicou-se a descrever pormenorizadamente os defeitos da Confederação norte-americana dedicando-lhes os *papers* XV, XVI, XVII, XX e XXII.

<sup>7</sup> *Paper* n. XV: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p.101-102.

<sup>8</sup> *Paper* n. XV: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p.101.

<sup>9</sup> LIPSET, Seymour Martin. **A Sociedade Americana**: uma análise histórica e comparada. Rio de Janeiro: Zahar, 1966. p. 46.

<sup>10</sup> Sobre o trabalho realizado pela Convenção de 1787 ver os *papers* n. XXXVII a XL escritos por James Madison.

Havia consenso a respeito da insustentabilidade da situação e da necessidade de mudanças, havia, porém, dissenso quanto à solução a ser adotada. Formaram-se, no seio da Convenção de Filadélfia, três correntes políticas majoritárias: (1) os Nacionalistas, partidários de um governo unitário, que aderiram ao Plano de Virgínia; (2) os Federalistas, apoiadores do reforço dos Artigos de Confederação e União Perpétua, os quais elaboram o Plano de New Jersey (em oposição ao Plano de Virgínia); e (3) os Unionistas, posição intermediária, os quais defendiam o fortalecimento da União com a manutenção de um amplo espaço para a intervenção dos Estados na organização constitucional. A solução final foi obtida pelo Compromisso de Connecticut – aprovado por cinco votos contra quatro (uma das delegações se dividiu, três se abstiveram) – o qual propôs a divisão do legislativo da União em duas câmaras: uma representante da nação, outra representante dos Estados, em condição de igualdade entre esses.<sup>11</sup>

O federalismo norte-americano não resultou, pois, de um processo associativo natural. Sua principal motivação não foi a existência de um espírito nacional. Foi, na verdade, o fruto de um pacto, de uma solução de compromisso, que conciliou os interesses de todas as correntes políticas que se estabeleceram na Convenção de Filadélfia. Desse modo, os Estados-membros aceitaram um governo federal porque necessitavam dele no plano internacional. Já no plano nacional, os instrumentos de ação desse sobre aqueles eram muito reduzidos, de modo que a história desse país correspondeu às relações mantidas entre o governo federal e os governos estaduais, preservando um caráter diplomático até a Guerra de Secessão.<sup>12</sup>

A realidade norte-americana revelou duas tendências opostas: uma levava os Estados à união, outra os levava à divisão<sup>13</sup>. Por um lado, possuíam unidade religiosa, idiomática, consuetudinária e legislativa; por outro, gozavam de grande autonomia com interesses e usos particulares<sup>14</sup>. Antes mesmo que a Independência fosse reconhecida pela Grã-Bretanha, por exemplo, as colônias organizaram governos locais próprios e adotaram Constituições regulares a fim de

<sup>11</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 222-223.

<sup>12</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 224-225.

<sup>13</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: Leis e Costumes**. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 128.

<sup>14</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: Leis e Costumes**. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 127.

definir os poderes dos diversos departamentos governamentais<sup>15</sup>. Essas forças dissonantes foram decisivas para a adoção da república federativa nos Estados Unidos da América.

A Constituição elaborada em 1787, conhecida como “Constituição Federalista”, tinha por objetivo conservar a união entre os Estados, reforçando-a e aperfeiçoando-a<sup>16</sup>. Para tanto, seus autores concentraram-se em corrigir as falhas observadas não somente na Confederação norte-americana, mas em outros exemplos históricos de Confederação analisados por eles (Grécia, Corpo Germânico e Países Baixos, por exemplo)<sup>17</sup>, priorizando, sobretudo, a revalidação dos “poderes originais” atribuídos à União<sup>18</sup>. Organizaram, dessa forma, um governo federal republicano com um pequeno número de poderes limitados relacionados a fins exteriores como “a guerra, a paz, as negociações e o comércio exterior” e mantiveram os governos estaduais, reservando-lhes poderes numerosos e ilimitados, relativos aos demais assuntos como “a vida, a liberdade e a propriedade de seu povo; a ordem interna; os melhoramentos; e a sua própria prosperidade”<sup>19</sup>, exigindo-lhes apenas a adoção de um governo republicano<sup>20</sup>.

Alterou-se o fundamento sobre o qual estava apoiada a União norte-americana. Os Artigos de Confederação e União Perpétua tinham por pressuposto a

<sup>15</sup> COOLEY, Thomas M.. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russel, 2002. p. 22.

<sup>16</sup> O ato de recomendação do Congresso da Confederação que convocou a Convenção para a revisão dos Artigos de Confederação e União Perpétua seguiu os seguintes termos: “*Whereas there is provision in the articles of Confederation and perpetual Union for making alterations therein, by the assent of a Congress of the United States and of the legislatures of the several States; and whereas experience hath evinced that there are defects in the present Confederation; as a means to remedy which, several of the States, and particularly the State of New York, by express instructions to their delegates in Congress, have suggested a convention for the purposes expressed in the following resolution; and such convention appearing to be the most probable mean of establishing in these States a firm national government: Resolved – That in the opinion of Congress it is expedient that on the second Monday in May next a convention of delegates, who shall have been appointed by the several States, be held at Philadelphia for the sole and express purpose of revising the articles of Confederation and reporting to Congress and the several legislatures such alterations and provisions therein as shall, when agreed to in Congress and confirmed by the States, render the federal Constitution adequate to the exigencies of government and the preservation of the Union*”. (Cf. *Paper XL*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 243-244), ver também o *paper II*.

<sup>17</sup> Nesse sentido, destacam-se os *papers* XV a XXII.

<sup>18</sup> *Paper n. XLV*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 289-290.

<sup>19</sup> *Paper n. XLV*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 289.

<sup>20</sup> Nesse sentido, são os termos do artigo IV, seção 4ª, da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787: “The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government, and shall protect each of them against Invasion; and on Application of the Legislature, or of the Executive (when the Legislature cannot be convened) against domestic Violence”.

subordinação e a dependência do governo central em relação aos governos estaduais. Já a Constituição de 1787 partia do entendimento de que o governo federal e os governos estaduais estavam no mesmo plano, sendo independentes e coordenados entre si<sup>21</sup>. Tal mudança no *status* da União apoiou-se, todavia, sobre a prescrição de inúmeros instrumentos de limitação de seu poder. A Constituição Federalista organizou-se, assim, de forma dualista, investindo o governo da União e os governos dos Estados-membros com poderes particulares, mantendo o equilíbrio entre eles através da separação total desses poderes.

Durante a elaboração e, sobretudo, durante o processo de ratificação da Constituição destacaram-se alguns dos pais fundadores da nação norte-americana, dentre eles Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, os quais escreveram uma série de artigos publicados entre 27 de outubro de 1787 e 4 de abril de 1788, na imprensa de New York, visando não apenas explicar ao povo as particularidades da nova Constituição, como também obter o apoio popular para a ratificação da mesma. Posteriormente, tais artigos foram reunidos e publicados em um volume único – denominado *The Federalist Papers* –, constituindo uma fonte importante para o estudo da Constituição norte-americana por tratar-se de uma interpretação autêntica da mesma e por explicitar os fundamentos do federalismo de perfil republicano adotado por ela.

Nesses artigos, os fundadores discutiram a insuficiência da Confederação na manutenção da União e a necessidade de um governo tão ou mais enérgico quanto o proposto por eles para atender à preservação da mesma. Foram debatidas, além dessas, outras questões como a utilidade da União para a prosperidade política do povo norte-americano, a conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano, sua analogia com a Constituição do Estado de New York e, finalmente, *o aumento da segurança que a adoção da Constituição iria garantir para a preservação dos governos locais, para a liberdade e para a propriedade*<sup>22</sup>.

O arranjo institucional engendrado pela Constituição de 1787 inspirou-se em valores pertinentes ao momento histórico e à sociedade da época, sendo que os mesmos revelam os fundamentos do federalismo de perfil republicano.

---

<sup>21</sup> WHEARE, K. C.. **Federal Government**. New York: Oxford, 1964. p. 4-5.

<sup>22</sup> *Paper* n. 1: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 30

## 2.1.2 Os Fundamentos do Federalismo Republicano

A organização institucional estabelecida na Constituição norte-americana reflete exatamente a tensão entre unidade e diversidade, particular à realidade histórica dos Estados Unidos da América. Expressa, também, uma síntese da dualidade que dominou o pensamento político do século XVIII, confrontando as vantagens e as desvantagens decorrentes das monarquias e das repúblicas<sup>23</sup>. As monarquias constituíam amplas extensões territoriais – o que lhes dava capacidade de defesa, mas lhes fazia sucumbir ao despotismo. As repúblicas, entretanto, possuíam pequenas extensões territoriais – o que lhes permitia gozar de um regime democrático, mas lhes fragilizava frente às monarquias, sendo facilmente subjugadas. Em face desse dilema, apontou-se o modelo de república federativa como arranjo político capaz de conciliar as vantagens das monarquias com as vantagens das repúblicas, excluindo seus inconvenientes. Nesse contexto, destacou-se a teoria de Montesquieu<sup>24</sup>, desenvolvida no capítulo primeiro do livro nono de *L'esprit des Loïs*, com o seguinte conceito:

Esta forma de governo (república federativa) é uma **convenção** segundo a qual **vários Corpos políticos consentem em se tornar cidadãos de um Estado maior** que pretendem formar. É uma sociedade de sociedades, que formam uma nova sociedade, que pode crescer com novos associados que se unirem a ela [grifo nosso].

Desse modo, Montesquieu formulou, já em 1748, uma das primeiras teorias sobre o Estado Federal fundamentada, como não poderia deixar de ser, no pensamento liberal de sua época. A república federativa seria uma grande república formada pela união de pequenas repúblicas. Em seu interior, contaria com a democracia do governo de cada uma delas. No exterior, sustentaria, em razão da associação, toda a força das monarquias. Essa teoria federativa resumia-se a três proposições: (1) a federação deve reunir Estados da mesma natureza, *precisamente republicanos*, por conservarem um espírito de liberdade e de democracia mais apropriado à descentralização federativa; (2) a soberania externa dos Estados-

<sup>23</sup> VEDEL, Georges. Las Grandes Corrientes del Pensamiento Político y el Federalismo. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 33-86. p. 37.

<sup>24</sup> MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 143.

membros deve ser alienada à federação; e (3) é preciso um órgão permanente para a gestão do todo, dotado de poder para tomar decisões majoritárias e por unanimidade.<sup>25</sup>

Em razão dos problemas enfrentados pela fragilidade de sua organização confederativa, intensificados pelas divergências entre os Estados, os norte-americanos optaram pelo modelo de república federativa, com o intuito de obter a *segurança* e conservar a *liberdade*. Inspiraram-se nos ensinamentos políticos de Montesquieu, de modo que Alexander Hamilton reproduziu, no *paper* de número IX, literalmente as palavras proferidas no capítulo primeiro do livro nono de *L'esprit des Lois*<sup>26</sup>:

*It is very probable that mankind would have been obliged at length to live constantly under the government of a SINGLE PERSON, had they not contrived a **kind of constitution that has all the internal advantages of a republican, together with the external force of a monarchical, government. I mean a CONFEDERATE REPUBLIC*** [grifo nosso].

***This form of government is a convention by which several smaller states agree to become members of a large one, which they intend to form. It is a kind of assemblage of societies that constitute a new one, capable of increasing, by means of new associations, till they arrive to such a degree of power as to be able to provide for the security of the united body*** [grifo nosso].

***A republic of this kind, able to withstand an external force, may support itself without any internal corruptions. The form of this society prevents all manner of inconveniences*** [grifo nosso].

*If a single member should attempt to usurp the supreme authority, he could not be supposed to have an equal authority and credit in all the confederate states. Were he to have too great influence over one, this would alarm the rest. Were he to subdue a part, that which still remain free might oppose him with forces independent of those which he had usurped, and overpower him before he could be settled in his usurpation.*

*Should a popular insurrection happen in one of the confederate states, the others are able to quell it. Should abuses creep into one part, they are reformed by those that remain sound. The state may be destroyed on one side, and not on the other; the confederacy may be dissolved, and the confederates preserve their sovereignty.*

<sup>25</sup> VEDEL, Georges. Las Grandes Corrientes del Pensamiento Político y el Federalismo. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 33-86. p. 41.

<sup>26</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p.69-70.

***As this government is composed of small republics, it enjoys the internal happiness of each; and with respect to its external situation, it is possessed, by means of the association, of all the advantages of large monarchies*** [grifo nosso].

Como ocorreu em outros momentos da história norte-americana, a principal razão para a manutenção e o fortalecimento da União entre os Estados foi a obtenção de segurança – no sentido de paz e tranquilidade –, a qual poderia ser turbada tanto por armas e influência das nações estrangeiras quanto pelas dissidências domésticas<sup>27</sup>. Atribuíram-se, desse modo, ao governo federal as funções de: (1) defender todos os seus membros; (2) proteger a paz da república contra convulsões interiores e ataques externos; (3) regular o comércio interestadual e exterior; e (4) dirigir as relações comerciais e políticas internacionais<sup>28</sup>. Para viabilizar a execução dessas tarefas foram-lhes concedidos os poderes para: (1) levantar tropas; (2) construir e equipar frotas; (3) regulamentá-las; (4) dirigir suas operações e (5) prover o seu sustento<sup>29</sup>. Ao comparar os poderes da união com os poderes dos Estados, James Madison ressaltou, no *paper* de número XLV<sup>30</sup>, a responsabilidade da União quanto à manutenção da defesa nacional:

***The operations of federal government will be most extensive and important in times of war and danger; those of the State governments in times of peace and security. As the former periods will probably bear a small proportion to the latter, the State governments will here enjoy another advantage over the federal government. The more adequate, indeed, the federal powers may be rendered to the national defense, the less frequent will be those scenes of danger which might favor their ascendancy over the governments of the particular States*** [grifo nosso].

Essa combinação de um governo federal com diversos governos estaduais autônomos visava, por outro lado, salvaguardar da tirania dos governantes e da demagogia das facções os direitos de liberdade dos cidadãos. Utilizando-se dos mesmos argumentos de Montesquieu, James Madison enumerou, no *paper* LI<sup>31</sup>, as vantagens democráticas do modelo de república federativa adotado pelos

<sup>27</sup> *Papers* n.II a XIV. Ver principalmente o de número III: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 36.

<sup>28</sup> Nesse sentido, ver o artigo I, seção 8ª da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.

<sup>29</sup> Nesse sentido, ver o *paper* n. XXIII.

<sup>30</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 289.

<sup>31</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 320-321.

Estados Unidos da América, enquanto forma de divisão e conseqüente limitação do poder, protegendo duplamente as liberdades do povo:

*First. In a single republic, all the power surrendered by the people is submitted to the administration of a single government; and the usurpations are guarded against by a division of the government into distinct and separate departments. **In the compound republic of America, the power surrendered by the people is first divided between two distinct governments, and then the portion allotted to each subdivided among distinct and separate departments. Hence a double security arises to the rights of the people. The different governments will control each other, at the same time that each will be controlled by it self** [grifo nosso].*

*Second. It is of great importance in a republic not only to guard the society against the oppression of its rulers, but to guard one part of the society against the injustice of the other part. Different interests necessarily exist in different classes of citizens. If a majority be united by a common interest, the rights of the minority will be insecure. There are but two methods of providing against this evil: the one by creating a will in the community independent of the majority – that is off the society itself; the other, **by comprehending in the society so many separate descriptions of citizens as will render an unjust combination of a majority of the whole very improbable, if not impracticable.** [...] the second method will be exemplified in the **federal republic of the United States.** Whilst all authority in it will be derived from and dependent on the society, **the society itself will be broken into so many parts, interests and classes of citizens, that the rights of individuals, or of the minority, will be little danger from interested combinations of the majority.** In a free government the security for civil rights must be the same as that for religious rights. It consists in the one case in the multiplicity of interests, and in the other in the multiplicity of sects [grifo nosso].*

Ressaltou que em uma república tão extensa como a dos Estados Unidos da América composta por tamanha variedade de interesses, de partidos e de seitas dificilmente haveria a formação de uma maioria em torno de objetivos que não fossem relacionados à justiça e ao bem geral. Destacou, ainda, como importante e incontestável o fato de que quanto mais extensa a sociedade, mais fácil será para ela se autogovernar. No caso republicano, especificamente, haveria poucos limites ao autogoverno em razão das diversas possibilidades de combinação e modificação do princípio federativo.<sup>32</sup>

As vantagens do modelo federal norte-americano não passaram despercebidas à análise de Alexis de Tocqueville, o qual enfatizou a formação de

---

<sup>32</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 322.

um grande Estado como uma questão de necessidade no século XVIII. Afirmou que “se só houvesse pequenas nações e nenhuma grande, a humanidade seria com certeza mais livre e mais feliz”. Seria, todavia, impossível não haver grandes nações, pois elas introduziram, no mundo, um novo elemento de prosperidade nacional: a força.<sup>33</sup>

Lembrou que “as pequenas nações são freqüentemente miseráveis, não por serem pequenas, mas por serem fracas” e que “as grandes prosperam, não por serem grandes, mas por serem fortes”. A força seria, portanto, “uma das primeiras condições da felicidade e até mesmo da existência” das nações, “salvo circunstâncias particulares, os pequenos povos sempre acabavam por ser reunidos violentamente aos grandes ou por se reunirem a eles por iniciativa própria”. Concluiu, a partir disso, que o sistema federativo adotado nos Estados Unidos da América foi idealizado para “unir as diversas vantagens que resultam da grandeza e da pequenez das nações”.<sup>34</sup>

O modelo federativo republicano vincula-se, desse modo, a uma forma de agregação artificial, “pactuada pela intervenção voluntária da razão”<sup>35</sup>, como observou o mesmo autor<sup>36</sup>:

Quando examinamos a constituição dos Estados Unidos, **a mais perfeita de todas as constituições federais conhecidas**, ficamos assustados, ao contrário, com a multidão de conhecimentos diversos e com o **discernimento** que ela supõe que nos deve reger. **O governo da União repousa quase por inteiro em ficções legais. A União é uma nação ideal que, por assim dizer, só existe nos espíritos e de que apenas a inteligência descobre a extensão e os limites** [grifo nosso].

Foi inspirado por valores característicos da ideologia liberal: (1) igualdade, para o fortalecimento da União frente aos Estados; (2) segurança, para a garantia da paz e da tranqüilidade ameaçadas pelas nações estrangeiras e pelas dissidências domésticas; e (3) liberdade, para a proteção dos direitos dos cidadãos

<sup>33</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 181-182.

<sup>34</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 181-182.

<sup>35</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado**: Estudos sobre o Federalismo. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 28.

<sup>36</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 186.

frente a tirania dos governantes e a demagogia das facções. O preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 menciona esses valores:

*WE THE PEOPLE OF THE UNITED STATES, in order to form a **more perfect Union**, establish Justice, **insure domestic Tranquility**, **provide for the common defense**, 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 [grifo nosso].*

O modelo de federalismo republicano foi adotado no Brasil a partir do Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, cujo artigo 1º dispôs: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira a *República Federativa*” [grifo nosso]. A ideologia republicana era predominante no país, nesse período. As duas repúblicas estáveis e bem-sucedidas desse momento eram federais: Suíça e Estados Unidos da América. Além disso, o mais sólido dos pensadores políticos responsáveis pela bibliografia liberal, Montesquieu, afirmava que as repúblicas só se salvariam se seguissem o modelo da república federativa, o qual só funcionaria adequadamente se composto por governos da mesma natureza.<sup>37</sup>

Sob esses aspectos, boa parte da elite intelectual e política brasileira representada, dentre outros, por Rui Barbosa, Tavares Bastos e Joaquim Nabuco defendia a institucionalização de uma federação no Brasil, como meio para a adoção de um governo republicano, sobretudo nas províncias. Nesse sentido, Joaquim Nabuco afirmou em discurso parlamentar, pronunciado em 15 de setembro de 1885: “Queremos organizar a responsabilidade efetiva da administração neste país, tornando-a em todas as suas partes eletiva e responsável para com os governados.” Essas idéias combinadas com acontecimentos políticos como a questão abolicionista e a questão militar culminaram na Proclamação da República e na institucionalização do federalismo no Brasil.<sup>38</sup>

Paralelamente à elaboração do federalismo republicano nos Estados Unidos da América desenvolveu-se, na Alemanha, sob circunstâncias históricas e

<sup>37</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 27-31.

<sup>38</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 27-31.

ideológicas diferentes, outro modelo federativo designado aqui federalismo imperial, por ter formulado seus fundamentos no seio de organizações políticas imperiais.

## 2.2 O Federalismo Imperial: O Modelo Federal Desenvolvido pelos Germânicos

O modelo de federalismo imperial corresponde ao processo associativo natural e gradual que se iniciou na Idade Média com o Sacro Império Romano-Germânico, pela combinação de formas casuísticas e flexíveis de convivência, solidariedade e colaboração. Evoluiu para a formação do Império Alemão em 1871, e culminou, no século XX, na República de Bonn. Sua sistematização e sua modernização resultaram em uma estrutura institucional voltada às necessidades socioeconômicas conhecida, a partir do primeiro pós-guerra, por federalismo cooperativo. Seu desenvolvimento está vinculado a um contexto histórico e sociológico específico, determinante dos valores que o inspiram e do modo por que foi institucionalizado.<sup>39</sup>

### 2.2.1 A Evolução e a Institucionalização do Federalismo Imperial

O federalismo imperial formou-se a partir dos povos germânicos, grupamentos que originaram um tipo étnico e psicológico específico que se conservou quase intacto até a atualidade. Ainda na transição da Idade Antiga para a Idade Média, esses povos fixaram-se no norte da atual Alemanha e no sul da Península Escandinava (entre os Rios Reno, Vístula, Danúbio e o Mar do Norte). Esses formaram, então, os troncos germânicos, gérmenes da evolução política da Europa Central, chamados pelos alemães de *stämme* (tribos). Os troncos germânicos mais antigos foram: os Frisões, os Baixo-Saxões, os Francos, os

---

<sup>39</sup>SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado**: Estudos sobre o Federalismo. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 27.

Francônios, os Alemânicos, os Bávaros e os Turíngios<sup>40</sup>. Não obstante constituírem povos diferentes ainda desmembrados politicamente, possuíam uma consciência de homogeneidade<sup>41</sup>. A noção de *stämm* – ao mesmo tempo étnica, sociológica e política – é indispensável para a compreensão do pluralismo alemão.<sup>42</sup>

As origens remotas do federalismo europeu podem ser encontradas no Império Germano-Franco-Gaulês que se estendeu sobre as atuais regiões da França, da Alemanha e da Itália a partir do século VI. Seu Imperador mais importante foi Carlos Magno, da Dinastia Carolíngia, coroado pelo Papa Leão III, no ano 800. Nesse Império, os recursos vinham dos grandes domínios. O Imperador exercia o poder central e o território dividia-se em aproximadamente duzentos condados – soberanias locais, laicas ou eclesiásticas, administradas pela nobreza e divididas conforme a localização dos *stämme* e das terras da Igreja<sup>43</sup>. Uma vez por ano, era realizada uma assembleia geral com os nobres. Havia leis escritas, válidas em todo o Império, denominadas *capitulares*. Eram respeitados, também, os usos e os costumes de cada território.<sup>44</sup>

No século IX, com a morte de Luís, o Piedoso, filho de Carlos Magno, o Império foi dividido entre seus três filhos, pelo Tratado de Verdum (843). Nesse momento, separaram-se as terras respectivas à França, à Alemanha e à Itália. Após a morte do último Carolíngio germânico, em 911, os duques dos diferentes troncos germânicos decidiram formar um Reino para se defenderem dos inimigos exteriores, principalmente dos húngaros. Formaram, então, uma monarquia eletiva. Devido ao prestígio conquistado por sua vitória sobre os húngaros, Otto I foi eleito em 936 e coroado Imperador em 962 pelo Papa João XII. Surgia, assim, o Sacro Império Romano-Germânico: o I *Reich*.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> DRIJARD, André. **Alemanha**: panorama histórico e cultural. Lisboa: Dom Quixote, 1972. p. 18.

<sup>41</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 7.

<sup>42</sup> DRIJARD, André. **Alemanha**: panorama histórico e cultural. Lisboa: Dom Quixote, 1972. p. 17-18 e 28.

<sup>43</sup> As terras da Igreja consistiam em terras situadas na região da Itália: Ravena, Pentápole e o ducado de Roma, as quais foram conquistadas dos Lombardos por Pepino, pai de Carlos Magno, e doadas por ele ao Papa. Fortaleceram a Igreja e constituíram o *Patrimônio de São Pedro*, originando o Estado do Vaticano. ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**. São Paulo: Ática, 1994. p. 91.

<sup>44</sup> DRIJARD, André. **Alemanha**: panorama histórico e cultural. Lisboa: Dom Quixote, 1972. p. 35-36. Ver também: ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**. São Paulo: Ática, 1994. p. 91-92.

<sup>45</sup> DRIJARD, André. **Alemanha**: panorama histórico e cultural. Lisboa: Dom Quixote, 1972. p. 36-37. Ver também: ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**. São Paulo: Ática, 1994. p. 95.

O Sacro Império Romano-Germânico caracterizava-se pela descentralização política, administrativa e jurídica, seguindo, em linhas gerais, o modelo de organização do Império Germano-Franco-Gaulês. No plano político, os antigos *stämme* originaram principados e ducados, os quais se dividiam em condados e cidades, sendo tanto esses quanto aqueles administrados pela nobreza<sup>46</sup>. A partir do século XIII, essas circunscrições territoriais subdividiram-se em várias menores, as quais obtiveram o reconhecimento de sua soberania territorial através das leis fundamentais de 1220 e 1232<sup>47</sup>. Nesse contexto, o Imperador era o senhor feudal supremo, podendo requerer a presença de todos os seus feudatários na corte, bem como sua assistência nas expedições militares. Era, também, senhor dos funcionários e das cidades imperiais. Detinha, além disso, o poder judicial supremo, representava o Império no exterior, era o chefe do exército e o responsável pela manutenção da paz<sup>48</sup>.

No plano administrativo, destaca-se o *Reichsstände* (Dieta), órgão pelo qual os estamentos imperiais participavam do governo. Suas reuniões dividiam-se em: Dieta da Corte, relativa aos interesses de uma determinada região, e Dieta do Império, relacionada aos assuntos de caráter geral. Até o século XII, constituiu um órgão meramente consultivo sem competências definidas, sendo convocado pelo Imperador, que decidia sua pauta e seus participantes. A partir desse século, tornou-se o órgão deliberativo imperial, no qual cada um dos estamentos tinha direito à cadeira e ao voto. Era composto pelo colégio dos príncipes eleitores do Imperador; pelo conselho dos demais príncipes e senhores; e, a partir do século XIII, pelo colégio das cidades. Possuía competências específicas, devendo participar das decisões respectivas às expedições militares, aos atos de legislação, ao estabelecimento de principados e aos tratados estabelecidos com o Papa e com as potências estrangeiras. Em 1663, tornou-se um órgão permanente com sede na cidade de Ratisbona.<sup>49</sup>

No plano jurídico, havia normas gerais, com abrangência sobre todo o território imperial, e normas locais. As normas imperiais eram ditadas pelo Imperador

---

<sup>46</sup> Sobre os poderes do Imperador ver: BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 16-19..

<sup>47</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 154-158.

<sup>48</sup> Sobre as atribuições do Imperador, ver: BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 136-140.

<sup>49</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 148-150 e 294-296.

com o assentimento do *Reichsstände*. Concentravam-se na organização política e na manutenção da paz e da ordem interior. Vigiam, também com incidência sobre todo o território imperial, o direito feudal e o direito de serviço cujas demandas eram decididas perante tribunais específicos – o Tribunal Feudal e o Tribunal Curtense – com representação nas diversas localidades. Paralelamente, para os demais assuntos, utilizava-se o direito territorial, o qual variava conforme o ducado ou o principado, sendo julgado pelo tribunal territorial local. Ressalta-se, também, pelo caráter local, o direito desenvolvido nas cidades impulsionado pelas relações de mercado.<sup>50</sup>

Preponderava, no Sacro Império Romano-Germânico, um amplo espaço para a diversidade e a localidade, por diversos fatores. (1) Por ser uma monarquia eletiva, os Imperadores sabiam que a coroa não passaria para sua família. Governavam, então, voltados aos interesses de seu ducado ou principado. (2) A concessão da soberania territorial aos condados e às cidades levou à formação de alianças e Dietas locais, aumentando a autonomia desses territórios. (3) O Tribunal Imperial, órgão jurídico central, não contava com competência e com organização suficientes para manter a uniformidade jurídica no Império. A partir do século XIII, porém, quando o Império não encontrou mais uma base firme na monarquia em razão da ausência do Imperador (devido a suas investidas na Itália) e das disputas entre as diversas dinastias para a obtenção da coroa (período conhecido como Interregno, 1250-1273), os estamentos foram obrigados a unirem-se e a manterem o Império para garantirem a sua própria sobrevivência.<sup>51</sup>

O Sacro Império Romano-Germânico terminou em 06 de agosto de 1806 enfraquecido em razão de perdas territoriais. Nesse momento, o *Reich* contava com trinta e nove principados devido a um processo de modernização e fortalecimento realizado em razão das pressões externas de Napoleão. Operou-se, assim, uma “limpeza do mapa”, incorporando a massa de pequenos territórios aos principados maiores.<sup>52</sup>

Entre a dissolução do Sacro Império Romano-Germânico e a unificação realizada pelo Império Alemão de 1871, os Estados alemães organizaram-se em

---

<sup>50</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 102-105.

<sup>51</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 88, 104 e 158.

<sup>52</sup> ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 45.

confederações. Em 01 de agosto de 1806, formou-se a Confederação do Reno, composta pelos territórios germânicos situados à margem esquerda do Reno, conquistados por Napoleão em 1801. Em 08 de junho de 1815, organizou-se a Liga Alemã, confederação que agregava os trinta e nove Estados alemães, dentre eles as potências Áustria e Prússia. Em 17 de abril de 1867, reuniu-se a Confederação Germânica do Norte, a qual congregou, sob a direção da Prússia, os Estados do norte. Em novembro de 1870, devido à Guerra Franco-Prussiana, os Estados germânicos do sul aderiram a essa Confederação, culminando, em janeiro de 1871, na instituição de um novo Império alemão: o II *Reich*.<sup>53</sup>

O Império Alemão de 1871 constituiu uma aliança perpétua entre príncipes e cidades livres, institucionalizada para proteger o território federal e o *status quo* dos *Länder*. Esse Império era composto por vinte e dois príncipes – cada um representando o seu *Land* – e três governos municipais. Sua Constituição, promulgada em 16 de abril do mesmo ano, representou uma adaptação das normas que regiam a Confederação Germânica do Norte, fundando um Estado Federal de organização assimétrica, na qual se destacava a Prússia. O poder executivo era exercido pelo Imperador, assistido por um chanceler; e o poder legislativo era formado por dois órgãos deliberativos: o *Bundesrat*, para a representação governamental dos *Länder*, e o *Reichstag*, para a representação popular direta.<sup>54</sup>

Destaca-se a preponderância do *Bundesrat*, o qual detinha mais poderes que o *Reichstag*, visto que aquele, no processo de aprovação das leis federais, conservava poderes de direção administrativa (aprovação de certos regulamentos federais e nomeação de certos funcionários), bem como poderes judiciais (resolução dos conflitos entre os *Länder* e entre esses e o *Reich*). Funcionava mais como um órgão diplomático conformador das relações federativas do que propriamente como um órgão parlamentar.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 251-256. Ver também: ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 45-46.

<sup>54</sup> Nesse sentido, ver: ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 46 e ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 11-13.

<sup>55</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 13-14.

Como as estruturas administrativas dos *Länder* já encontravam-se consolidadas, entendeu-se que seria desnecessário instituir uma administração exclusiva ao *Reich*; competiriam a ele apenas as relações exteriores e os serviços de correios. As demais atribuições seriam determinadas em âmbito federal e executadas pelos *Länder*, sendo que cada um deles possuía Constituição própria e organizava-se de maneira diferente. Os *Länder* do sul, a saber, conservavam mais prerrogativas que os do norte. Apesar desse arranjo complexo e pluralista, o Império de 1871 mantinha um conjunto unitário.<sup>56</sup>

Após a Primeira Guerra Mundial, a Alemanha tornou-se uma república, a qual também foi chamada de *Reich* (conforme o disposto no art. 1º da Constituição de Weimar de 1919), em que se preservou a estrutura federativa, reduzindo-se o número de *Länder* para dezessete. Teve como principal característica o aumento do poder do *Reich* frente aos *Länder*, motivado por fatores como: (1) a proclamação da soberania popular em âmbito federal e a conseqüente legitimação democrática das instituições federais; (2) a ascensão do nacionalismo estimulada pelas derrotas militares e pelas duras condições do Tratado de Versalhes; e (3) a introdução de um princípio de intervenção do Estado nas esferas social e econômica.<sup>57</sup>

Nesse contexto, o presidente federal era a figura de maior relevância. Possuía poderes de extraordinária amplitude, inclusive de exceção ou de “ditadura presidencial”. Era, também, o responsável pela execução federal forçosa, a qual não foi poupada frente aos numerosos e graves conflitos federais suscitados pela agitada vida política desse período. O *Reichstag*, órgão parlamentar de representação direta do povo, adquiriu uma clara preponderância sobre o *Reichsrat*, órgão parlamentar de representação dos *Länder*. Além disso, foram ampliadas as competências do *Reich* tanto no aspecto legislativo quanto no executivo. Esse detinha os poderes legislativos necessários a uma direção unitária especialmente no âmbito econômico e social, além de assumir matérias tradicionalmente atribuídas

<sup>56</sup> Nesse sentido, ver: DRIJARD, André. **Alemanha: panorama histórico e cultural**. Lisboa: Dom Quixote, 1972. p. 147-148 e ELLWEIN, Thomas. **Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã**. *Revista Deutschland*. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 46.

<sup>57</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p.15-21.

aos *Länder* (polícia e proteção da ordem pública, função pública e educação, por exemplo), ainda que em caráter concorrente.<sup>58</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial, institucionalizou-se a República de Bonn, através da Lei Fundamental de 1949, pela qual a Alemanha retornou à estabilidade federal desenvolvida antes do nacional-socialismo<sup>59</sup>. O federalismo como forma de organização do Estado foi tanto uma imposição das potências aliadas vencedoras e ocupantes, quanto uma opção desejada pelas forças políticas alemãs do pós-guerra, uma vez que não se cogitou outra forma de organização que não a federativa. Da mesma forma, foram mantidas as instituições peculiares ao federalismo alemão: (1) as decisões de competência federal são tomadas pelos órgãos deliberativos federais, *Bundesrat* e *Bundestag*, e executadas pelos *Länder*, e (2) o *Bundesrat*, enquanto órgão parlamentar de representação dos *Länder*, desempenha um papel moderador e técnico, participando do processo legislativo com poder de veto.<sup>60</sup>

A história política da Europa Central, sobretudo da Alemanha, foi conduzida por um processo federativo natural, constituindo uma forma de agregação histórica autêntica, que evoluiu consoante a realidade sociológica – Império Germano-Franco-Gaulês, Sacro Império Romano-Germânico, Império Alemão de 1871, República de Weimar e República de Bonn –, evidenciando, portanto, fundamentos peculiares.

### 2.2.2 Os Fundamentos do Federalismo Imperial

O modelo federativo desenvolvido pelos germânicos constituiu-se sobre os fundamentos de três fases imperiais: Império Germano-Franco-Gaulês, Sacro Império Romano-Germânico e Império Alemão de 1871. Assim, agregaram-se, sob uma estrutura política ampla, diferentes estruturas associativas menores

<sup>58</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p.15-21.

<sup>59</sup> Sobre a institucionalização do federalismo na Alemanha no segundo pós-guerra ver: SIGMANN, Jean. Las Aplicaciones del Federalismo en Alemania. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 281-297.

<sup>60</sup> ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 46-47.

organizadas em razão da natureza associativa humana e relacionadas por uma *unidade sociológica*. Inicialmente, possuíam um caráter mais social e étnico, como os *stämme*. Foram assumindo, gradualmente, um caráter político evidenciado pelas cidades, pelos condados, pelos principados, pelos ducados e, posteriormente, pelos *Länder*. Esse modelo de federalismo reconhece a diversidade dessas estruturas através da preservação de suas autonomias, competindo à organização política mais ampla dedicar-se aos assuntos relativos ao todo.

A *pluralidade* de estruturas envolvidas nesse processo político de formação do federalismo imperial decorre principalmente do desenvolvimento das cidades<sup>61</sup> e do reconhecimento da soberania territorial dos condados<sup>62</sup> no período medieval. Durante o Sacro Império Romano-Germânico as cidades evoluíram em razão do direito de mercado que o Imperador lhes concedeu. Ao final do século XII, houve, ainda, o aumento da autonomia dessas, pois a burguesia crescente organizou um conselho municipal para que a comunidade decidisse sobre os assuntos que não eram de estrita competência imperial. Nesse mesmo período, ocorreu a conversão dos condados – circunscrições territoriais cedidas a funcionários imperiais com poderes de gestão – em feudos hereditários ávidos por autonomia. Tais condados dividiram-se em vários territórios menores para os quais os senhores feudais exigiam o reconhecimento de soberania. Essa foi concedida pelo Imperador Frederico II, através das Leis Fundamentais de 1220 e 1232, concedendo-lhes amplos poderes administrativos e jurídicos.

O federalismo de perfil imperial fundamentou-se, portanto, em uma *longa tradição de poderes locais* politicamente organizados. Na passagem do século XVIII para o XIX, o Sacro Império Romano-Germânico era formado por aproximadamente duas mil unidades políticas autônomas. Ao seu final, em 1806, esse número foi reduzido para trinta e nove. Por ocasião da Unificação Alemã, em 1871, somavam-se vinte e dois principados e três cidades livres. Na República de Weimar, contavam-se dezessete *Länder*. Atualmente, a República Federal Alemã compõe-se de dezesseis *Länder*. Observa-se, desse modo, um processo associativo gradual acompanhado pelo aperfeiçoamento da organização política.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 163-169.

<sup>62</sup> BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936. p. 154-158.

<sup>63</sup> ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996, passim.

No caso específico da República de Bonn ressalta-se que, com exceção do *Land* de Bayern e das cidades livres de Bremen e Hamburgo, houve o desaparecimento dos *Länder* históricos após a Segunda Guerra Mundial. Logo, o Estado alemão do segundo pós-guerra foi organizado sobre *Länder* delimitados artificialmente, fato que não comprometeu a tradição federal alemã, uma vez que as potências aliadas e as forças políticas alemãs partiram dos princípios subjacentes ao regime de Weimar (democracia parlamentar, reconhecimento de direitos e liberdades, federalismo, republicanismo e vocação social do Estado) para construir a nova ordem política, adaptando esses princípios aos novos tempos<sup>64</sup>.

Frente à evolução política germânica, destaca-se a estrutura federativa elaborada por Johannes Althusius (um dos primeiros teóricos do federalismo) na obra *Política*, publicada pela primeira vez em 1603. Esse autor nasceu e viveu no Sacro Império Romano-Germânico, entre os séculos XVI e XVII (1557-1638). Foi professor de direito, conselheiro do Conde João de Nassau, reitor da Academia Protestante de Herborn e síndico da cidade de Emden, na Frísia Oriental, adquirindo, pois, amplo conhecimento teórico e extensa experiência política. Sua obra foi redescoberta, no final do século XIX, por Otto Von Gierke, que buscava fundamentos para a Unificação Alemã, e, no início do século XX, por Carl Friedrich. Essa atenção renovada sobre a teoria de Althusius colocou-a dentre as bases da democracia federal germânica<sup>65 66</sup>.

Johannes Althusius considerava a política a arte de unir os homens entre si para estabelecer uma vida social comum, cultivá-la e preservá-la. Chamava a política de “simbiótica” (arte de viver conjuntamente) e a vida social de “simbiose” (vida em conjunto). Partia do pressuposto de que a simbiose implicava o compartilhamento de bens, serviços e direitos, sem os quais as pessoas não poderiam viver, competindo à simbiótica regulamentar a mesma. Nesse contexto, surgem as associações simbióticas, as quais decorrem do equilíbrio entre a necessidade social (compartilhamento de bens, serviços e direitos) e a vontade social (consentimento de seus membros para seu início e sua manutenção). Ressaltava que a simbiose envolvia algo maior do que a mera vida em conjunto,

<sup>64</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 29.

<sup>65</sup> ELAZAR, Daniel J. Grande Projeto de Althusius para uma Comunidade Federal. In: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 53-54.

<sup>66</sup> CARNEY, Frederick S. Introdução do Tradutor da Edição Americana. In: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 11-14.

referindo-se à qualidade de existência em grupo (caracterizada pela piedade e pela justiça).<sup>67</sup>

Iniciou seu livro com as seguintes palavras:

A política é a arte de reunir os homens para estabelecer vida social comum, cultivá-la e conservá-la. Por isso, é chamada de “simbiótica”. O tema da política é, portanto a associação (*consociatio*), na qual os simbióticos, por intermédio de pacto explícito ou tácito, se obrigam entre si à comunicação mútua daquilo que é necessário e útil para o exercício harmônico da vida social.

O fim do homem político “simbiótico” é a simbiose santa, justa, proveitosa e feliz, e uma vida para a qual não falte nada de necessário ou de útil. Para viver essa vida, nenhum homem é auto-suficiente ou bastante provido pela natureza.<sup>68</sup>

Dentre as associações simbióticas, Johannes Althusius destacou as associações privadas – família e *collegium* – e as associações públicas – cidade, província e comunidade. As associações públicas derivam das associações privadas uma vez que as pessoas não compõem individualmente as cidades, as províncias e a própria comunidade. Elas pertencem, antes, às famílias e aos *collegia*. Nesse sentido, o principal objetivo de Johannes Althusius concentrava-se sobre a organização política da comunidade. Por entender, entretanto, que essa constituía uma associação ampla formada por associações menores (família, *collegia*, cidades e províncias), iniciou sua obra pelas questões relativas às associações menores, antecipando, dessa forma, as questões relacionadas à associação maior.<sup>69</sup>

O federalismo imperial revela-se, portanto, não somente *assimétrico* – uma vez que são conhecidas diferenças legítimas quanto às competências de seus membros, criando-se níveis de autonomia<sup>70</sup> –, como também *cooperativo* – pois suas relações são recíprocas, de modo que as esferas locais tenham participação na esfera central e essa intervenha naquelas.

O princípio da fidelidade federal, peculiar ao federalismo germânico, evidencia claramente esse espírito cooperativo. Refere-se a uma espécie de ética institucional – com caráter não apenas moral e político, mas também jurídico –

<sup>67</sup> ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003, passim.

<sup>68</sup> ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 103.

<sup>69</sup> ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003, passim.

<sup>70</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado**: Estudos sobre o Federalismo. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 25.

conformadora das relações federais. Esse obriga cada um dos entes federativos a considerar, no exercício de seus poderes, os interesses dos demais, bem como os interesses do todo, de modo a transcender o mero respeito formal às normas constitucionais disciplinadoras da organização federal, mantendo uma relação construtiva e amistosa.<sup>71</sup>

Os precedentes desse princípio remetem ao dever de fidelidade recíproca que se estabelecia entre o senhor e o vassalo no marco das relações feudais. Esse assumiu um caráter público-estatal, a partir do dever mútuo de apoio militar entre o Imperador e os principados, estabelecido na Paz de Ausburgo (1555) e na Paz de Westfália (1648). Durante o II Reich, apoiou-se sobre o caráter contratual dessa organização política. Já no período republicano, foi considerado um princípio derivado da estrutura federal germânica, servindo, atualmente, ao Tribunal Constitucional, como um “critério de decisão de conflito judicial-constitucional”<sup>72 73</sup>.

A postura cooperativa do federalismo de império iniciou-se nos tempos do Sacro Império Romano-Germânico, estendendo-se às organizações políticas seguintes e adaptando-se à realidade de cada momento histórico, conforme refere Enoch Alberti Rovira<sup>74</sup>:

*En efecto, el federalismo alemán ha estado caracterizado desde el primer momento por el signo de la interrelación y la colaboración entre las instancias federal y estatal. El acento sobre el “coordinate” ha estado presente ya desde la primera formación federal alemana propiamente dicha, el II Reich, constituyendo una de las más destacadas características de la tradición federal de este país, como ha puesto de manifiesto unánimemente la doctrina [grifo nosso].*  
[...]

*En la evolución de dicho orden, especialmente a partir de 1949, han aparecido nuevas fórmulas y mecanismos de relación entre el Bund y los Länder, que pueden reconducirse a una voluntad básica de colaboración e interrelación, pero que presentan una especificidad propia. [...] La cooperación, en sentido estricto, aparece en Alemania, pues, sobre un “fondo” federal preexistente de interrelación e interdependência entre los dos centros de gobierno, sobre el que se incorpora y en el que producen notables alterciones.*

<sup>71</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 237-246.

<sup>72</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 213.

<sup>73</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 237-246.

<sup>74</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 352-353.

O federalismo imperial é o resultado de um processo associativo gradual e autêntico, posto que envolve desde as razões mais simples para a sociedade humana como a troca de bens, serviços e direitos, até as razões políticas mais complexas como a manutenção da democracia e a satisfação das demandas sociais. Esteve aberto à diversidade de estruturas políticas, estimulando a cooperação entre elas.

A autenticidade do federalismo imperial evidencia-se pelo uso do radical teutônico *Bund* para designar a forma de Estado federativa, ao invés do semantema latino *foedus*<sup>75</sup>, utilizado por outros países. A República Federal da Alemanha é denominada *Bundesrepublik Deutschland*. Sobre isso, Cezar Saldanha Souza Junior<sup>76</sup> ressalta:

É deveras significativo que, em alemão, a realidade federativa seja expressa não em latim, a língua comum adquirida no Oeste, mas pelo radical teutônico **bund**, a sugerir o caráter nativo próprio, profundo, imanente à alma, à tradição e à história dos povos germânicos.

Ressaltam-se, por conseguinte, as diferenças existentes entre o federalismo imperial e o federalismo republicano. O primeiro relaciona-se à vocação natural do ser humano a uma união espontânea, inspirada pela pluralidade de valores, com raízes na Idade Média. O segundo vincula-se a uma forma de agregação pactuada pela intervenção voluntária da razão e inspirada pelos valores liberais – igualdade, segurança e liberdade –, com raízes na Idade Moderna. Apenas recentemente avançou no reconhecimento da premência de outros valores, como a solidariedade. Cezar Saldanha Souza Junior<sup>77</sup> ressalta a diferença entre os modelos federativos ao afirmar:

Os doutrinadores em geral nos dizem que o primeiro modelo de federalismo foi o liberal, o federalismo clássico. Só depois, com o Estado Social, teria surgido um federalismo mais plural em valores, o

<sup>75</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 22.

<sup>76</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 23.

<sup>77</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 23.

federalismo cooperativo. Se a visão que aqui propomos está certa, há que superar essa cronologia. Primeiro tivemos um federalismo mais amplo, mais natural e mais aberto a uma constelação de valores. O federalismo liberal veio depois. Um federalismo cooperativo e solidário, na verdade, já estava presente no federalismo germânico. Apenas ficou mais explícito, mais declarado, nos novos tempos do social.

Sobre essa perspectiva, Daniel Elazar aponta três etapas do federalismo:

(1) *pré-moderna*, baseada em uma forte fundação tribal ou corporativista; (2) *moderna*, caracterizada por formas de governo construídas, principalmente, com base nos indivíduos e em seus direitos, deixando pouco espaço para grupos sociais intermediários; e (3) *pós-moderna*, fundamentada na garantia dos direitos individuais, mas com espaço para o desenvolvimento de grupos sociais intermediários.<sup>78</sup>

A experiência política brasileira oscilou entre esses dois modelos federativos. No período imperial, o Brasil viveu uma realidade política muito próxima ao federalismo de império, visto que durante o seu povoamento (em razão das dificuldades de comunicação, das variações econômicas e da diversidade humana) formaram-se realidades culturais variadas, sendo essas reconhecidas pelo governo de Lisboa e unidas por um conjunto de instituições assimétricas e particulares. Quando o Brasil constituiu-se Reino (com Dom João VI) e, posteriormente, Império independente (com Dom Pedro I), essa diversidade de realidades deu origem a um mosaico de províncias cultural, política e juridicamente diferenciadas.<sup>79</sup>

Durante a constituinte de 1823, conquanto tivessem ocorrido manifestações pela instituição de uma monarquia federativa, essas não obtiveram êxito por motivo de disputas ideológicas<sup>80</sup>. Mesmo assim, a Constituição brasileira de 1824 reconheceu politicamente as províncias em seu artigo 2º, sob os seguintes termos: “O seu território (do Império) é dividido em Províncias na forma em que atualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado”.

Com o Ato Adicional de 1834, a autonomia provincial foi substancialmente ampliada em seus aspectos legislativo, administrativo e tributário, em que pese o

<sup>78</sup> ELAZAR, Daniel J. Grande Projeto de Althusius para uma Comunidade Federal. In: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 54-55.

<sup>79</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 86-87.

<sup>80</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 364.

presidente provincial fosse nomeado pelo governo central. O projeto precedente dessa lei chegou a mencionar, em seu artigo 1º: “O Governo do Império do Brasil será uma monarquia federativa”. A Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840 manteve a autonomia provincial, reparando somente alguns excessos que ameaçavam a unidade nacional.<sup>81</sup>

Assim, concluiu João Camilo de Oliveira Torres<sup>82</sup>:

De tudo isso, há que se concluir uma coisa – havia além da estrutura jurídica unitária do Império, um elemento sociológico de caráter plural, que se revelava em muitos movimentos e aspirações que se diziam “federais”, e cuja raiz última, perfeitamente visível, era o reconhecimento de que havia uma vocação própria nas províncias com nítidas aspirações ao ar e à luz. Trata-se de um dado sociológico, a que o artigo segundo da Constituição do Império dava reconhecimento jurídico pleno, o de que as províncias brasileiras “existiam”, como realidade palpitante e viva, no coração dos homens, pouco importando o que diziam os textos frios das leis.

A Proclamação da República rompeu com essa realidade, porque instituiu, no Brasil, um federalismo baseado nos moldes norte-americanos. Nesse ínterim, predominava – na América, e, principalmente, no Brasil – a tese da incompatibilidade entre monarquia e federação. O Império não era nem poderia ter sido federativo, pois a república era considerada um pré-requisito indispensável para tal. O federalismo brasileiro aproximou-se novamente do federalismo de império quando da adoção – nas Constituições de 1934, 1946 e 1988 – de instrumentos cooperativos, tais como a instituição de competências compartilhadas.

---

<sup>81</sup> MELO, José Correa de. A Federação e o Império: uma análise da forma de Estado no Brasil. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 245-255.

<sup>82</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 13-14.

### 3 ASPECTOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS DO FEDERALISMO

*El termino “federalismo” no es básicamente una categoría descriptiva, sino de carácter normativo y hace alusión a la defensa de un gobierno múltiple que combina elementos de gobierno común y de autogobierno regional. Se fundamenta en el presunto valor y validez de combinar unidad y diversidad, aceptando, preservando y fomentando diferentes identidades dentro de una unión política más amplia. La esencia del federalismo como um principio normativo es la perpetuación tanto de la unión como de la no-centralización al mismo tiempo.<sup>83</sup>*

As relações entre os entes federativos representam um desafio inerente ao federalismo permeado pelas nuances decorrentes da sua principal especificidade: a “unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência à unidade e a tendência à diversidade”<sup>84</sup>. Coloca-se, pois, como o principal problema do Estado Federal, *optimo iure*, a sua estrutura jurídica interna, em que subsistem as relações entre os diferentes ordenamentos jurídicos que o compõem. Nesse sentido, a repartição constitucional de competências corresponde: “a chave da estrutura do poder federal”, “o elemento essencial da construção federal”, “a grande questão do federalismo”, “o problema típico do Estado Federal”<sup>85</sup>.

As idiosincrasias histórico-ideológicas dos Estados representam os marcos determinantes da sua estrutura jurídico-institucional, dado que, enquanto instrumento para a realização do federalismo, a organização jurídica deve ser compatível com as necessidades e os fins do Estado. Assim, a cada um dos modelos histórico-ideológicos de federalismo fixados anteriormente corresponde um modelo jurídico-institucional. O federalismo republicano originou, portanto, o federalismo dual, enquanto que o federalismo imperial desenvolveu o federalismo de níveis cooperativos.

<sup>83</sup> WATTS, Ronald. **Sistemas Federales Comparados**. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 97.

<sup>84</sup> GARCIA PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Editorial, 1984. p. 218.

<sup>85</sup> DURAND, Charles. El Estado Federal en el Derecho Positivo. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 171-214. p. 183; HORTA, Raul Machado. Organização Constitucional do Federalismo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: ano 22, no. 87, jul./set., 1975. p. 9.

### 3.1 O Federalismo Dual: O Modelo Institucional Compatível com o Federalismo Republicano

O modelo de federalismo dual determina a divisão do poder entre as *duas esferas* – federal e estadual –, cabendo a cada uma delas uma parcela particular de autonomia e é evidenciado pela fórmula dos *poderes enumerados (ou delegados) à União* combinados com os *poderes reservados (ou residuais) aos Estados-membros*. Caracteriza-se, desse modo, pela rigidez na separação das competências entre os entes federativos e pela utilização de um *critério material* de distribuição do poder, visando equacionar a combinação entre estes valores – igualdade, segurança e liberdade – peculiares ao federalismo de perfil republicano.

#### 3.1.1 As Bases Institucionais do Federalismo Dual

O modelo institucional estabelecido pelo federalismo republicano – denominado, aqui, federalismo dual – constitui um governo federal republicano com um pequeno número de poderes limitados (relacionados a fins exteriores como a guerra, a paz, as negociações e o comércio exterior) e vários governos estaduais, também republicanos, com poderes numerosos e ilimitados (relativos aos demais assuntos como a vida, a liberdade e a propriedade de seu povo; a ordem interna; e a prosperidade). Tal modelo foi consubstanciado na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.

O artigo I, seção 8ª, dessa Constituição, define o rol de competências atribuídas ao Congresso norte-americano, delegando a esse as funções de defender todos os seus Estados-membros; de proteger a paz; de regular o comércio interestadual e exterior; e de dirigir as relações comerciais e políticas internacionais. Concedeu a esse, também, os poderes para: instituir impostos; levantar tropas; construir, equipar, regulamentar e dirigir frotas. Foram, ainda, acrescentados a esse, segundo a doutrina dos poderes implícitos – definida nos casos *U. S. v. Fisher* (1809) e *McCullock v. Maryland* (1819) –, os poderes necessários e apropriados ao exercício efetivo desses poderes enumerados.

Conforme definido, na Convenção de Filadélfia, pelo Compromisso de Connecticut, o artigo I, seção 1ª, da Constituição dividiu o Congresso em duas câmaras: a Câmara dos Deputados, representante da nação norte-americana, e o Senado, representante dos Estados-membros. Assim, os Estados teriam os seus direitos e a sua diversidade salvaguardados contra possíveis violações da União e participariam na formação da vontade federal. Em 1791 foi acrescida à Constituição norte-americana, para confirmar a convicção popular predominante ao tempo de sua ratificação<sup>86</sup>, a *amendment X*, a qual determinava que os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição nem proibidos pela mesma aos Estados seriam reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo.

Cada uma das esferas de poder – União e Estados-membros – possuía, como decorrência, um aparelho completo para a execução da lei – em relação tanto ao executivo quanto ao judiciário –, que assegurava o cumprimento dessa e de seus decretos<sup>87</sup>. Esse aparato institucional conferia a essas independência mútua, da qual não gozariam se dependessem uma da outra para a execução de suas ordens<sup>88</sup>. Dessa forma, usufruíam de um âmbito material próprio de atuação dotado de poderes legislativos e executivos. Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>89</sup> aponta como característica desse modo de repartição de competências;

separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da atribuição a cada um deles de **uma ‘área’ própria, consistente em toda uma matéria (do geral ao particular ou específico)**, a ele privativa, a ele reservada, **com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, por parte de outro ente** [grifo nosso].

Esse modelo institucional foi intensificado pela jurisprudência norte-americana através da doutrina do *dual federalism*. Observa-se que a Constituição de 1787 não traçou com “precisão matemática” a linha divisória entre as competências federais e as competências estaduais. Há casos em que não há dúvidas sobre a extensão dos poderes da união, por exemplo, quanto à competência para declarar guerra. Há outros, porém, em que se percebe matizes entre a competência federal e

<sup>86</sup>CORWIN, Edward S.. **A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 1950. p. 284.

<sup>87</sup>SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 55.

<sup>88</sup>SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 55.

<sup>89</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 155.

a estadual, como ocorre quanto ao poder para regular o comércio interestadual. Nesses casos, *cabe à Suprema Corte*<sup>90</sup> *traçar o limite entre as duas esferas de poder.*

O desempenho da mesma na solução dessas questões, entre 1870 e 1940<sup>91</sup>, originou a doutrina do *dual federalism* baseada “na concepção de dois campos de poder, mutuamente exclusivos, reciprocamente limitativos, cujos ocupantes governamentais se defrontam como autoridades absolutamente iguais”<sup>92</sup>. Ao analisá-la, Bernard Schwartz<sup>93</sup> afirma:

Essa concepção de federalismo se baseia no **princípio da competição** entre os estados e a União. Cada um é o ocupante de determinado campo de poder, dentro do qual, sujeito a certas exceções onde há autoridade concorrente, somente ele tem o poder exclusivo de agir. Nesse aspecto, o equilíbrio necessário para o funcionamento do sistema federativo é assegurado e mantido pela demarcação **rigorosa** da autoridade federal e estadual. Os estados e a nação são considerados como **rivals** no mesmo plano de igualdade e, a menos que se estabeleça uma delimitação rigorosa de suas respectivas competências, teme-se que a própria união possa ser rompida em conseqüência dessa rivalidade. Isso é uma grande verdade, especialmente no que concerne à ampliação da autoridade federal [grifo nosso].

Sob esse aspecto, foi emblemática a decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Hammer v. Dagenhart*, também conhecido como *Child Labor Case*, julgado em 1918. No início do século XX, o Congresso norte-americano começou a lançar mão de suas competências para a regulamentação do comércio interestadual e para a fixação de impostos como meios para a realização indireta de políticas públicas para amenizar problemas sociais enfrentados em proporções nacionais. Nesse caso, especificamente, o Congresso visava coibir a exploração da mão-de-obra infantil. Editou, pois, o *Keating-Owen Child Labor Act*, por que proibia o transporte, no comércio interestadual, de mercadorias produzidas por fábricas que

<sup>90</sup> Nos termos do artigo III, seção 2ª da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.

<sup>91</sup> PRÉLOT, Marcel. **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel**. 19ª Ed. Paris: Dalloz, 1990. p. 259.

<sup>92</sup> SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 63-64.

<sup>93</sup> SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 63

empregassem crianças abaixo de catorze anos ou entre catorze e dezesseis anos, por mais de oito horas por dia ou acima de seis vezes por semana.<sup>94</sup>

Roland H. Dagenhart tinha dois filhos menores trabalhando em uma fábrica de tecidos na Carolina do Norte. Então, para evitar que seus filhos perdessem o emprego, entrou com uma ação fundamentada na já referida *amendment X*, a fim de impedir a vigência desse ato. A Suprema Corte vinha, de modo geral, legitimando as iniciativas do Congresso. Esperava-se, pois, que acontecesse o mesmo nesse caso. No entanto, foi declarada a inconstitucionalidade pela exígua maioria de cinco votos a quatro, porquanto a Suprema Corte entendeu que tal ato estava além do poder legislativo federal uma vez que intervinha indiretamente na competência estadual para regulamentar as atividades das fábricas. O *justice* William Rufus Day acusou, inclusive, o Congresso de ter cometido um ato destrutivo do federalismo norte-americano.<sup>95</sup>

As decisões da Suprema Corte, em circunstâncias como as do caso *Hammer v. Dagenhart*, foram inspiradas na teoria do *laissez-faire* – preponderante no pensamento político e econômico norte-americano anterior à depressão de 1930 –, a qual preconizava que o sistema econômico só poderia funcionar de modo eficiente se operasse livremente, sem qualquer interferência governamental<sup>96</sup>. A doutrina do *dual federalism*, desenvolvida no seio da Suprema Corte, representava o escudo do liberalismo frente ao intervencionismo dos legisladores do Congresso<sup>97</sup>.

Sua aplicação explicitou características peculiares à dinâmica de funcionamento do federalismo dual: (1) total separação entre os poderes atribuídos à União e aos Estados-membros; (2) preterição de uma área de poder compartilhada entre essas duas esferas; (3) igualdade entre os entes federativos, os quais se diferenciam apenas pelas suas atribuições, (4) total simetria entre os poderes atribuídos aos Estados-membros; (5) rivalidade ou competição entre os entes em razão da disputa pelo poder político.

Depreende-se como a principal consequência da concepção dual de federalismo, o desinteresse ou a falta de estímulo à cooperação entre os entes

<sup>94</sup> HALL, Kermit L. **The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions**. New York: Oxford, 1999. p. 122-123.

<sup>95</sup> HALL, Kermit L. **The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions**. New York: Oxford, 1999. p. 122-123.

<sup>96</sup> SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 69.

<sup>97</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 237.

federativos (e a conseqüente competição entre eles). Não há uma esfera de interesses compartilhada orientada ao bem comum, pois esse não está incluído entre os valores inspiradores desse modelo<sup>98</sup>. Há, em vez disso, a busca do bem geral que, em uma perspectiva liberal, equivale à soma dos bens particulares. Nesse sentido, os Estados-membros assumem democraticamente, ao máximo do possível, suas autonomias, e a cooperação entre eles limita-se ao necessário para a existência e a permanência da União<sup>99</sup>.

Este modelo federal dualista marcadamente liberal foi o responsável pelo êxito da União norte-americana. Correspondeu a uma fórmula muito mais política do que jurídica, conforme afirma André Mathiot<sup>100</sup>:

*Correspondía a la realidad viva de naciones diversas, que habían vivido la experiencia de la independencia política y que veían muchas más ventajas en esta independencia que en una sujeción demasiado estricta a un Gobierno que consideraban un poco usurpador.*

Uma vez consolidada a União, esse se revelou incapaz de lidar com as tensões da evolução política do século XX<sup>101</sup>. A doutrina do *laissez-faire* – que inspirou o poder da União desde a fundação da república – revelou-se inadequada para atender os problemas decorrentes da depressão econômica de 1929<sup>102</sup>. A economia norte-americana dependia da intervenção do governo federal para reerguer-se. O marco decisivo para a quebra da rígida separação do poder entre União e Estados foi a instauração da política do New Deal, em 1932.

Instituiu-se, então, sem alterações formais significativas<sup>103</sup>, uma rede de relações intergovernamentais (*intergovernmental relations*), a qual se caracterizou: (1) pelo incremento das ajudas financeiras federais para a execução de programas pelos Estados-membros e pelos governos locais (subvenções federais de diferentes

<sup>98</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 18.

<sup>99</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 18.

<sup>100</sup> MATHIOT, André. El Federalismo em Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 215-279. p. 225.

<sup>101</sup> SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-americano Atual**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 64.

<sup>102</sup> SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 208.

<sup>103</sup> LOPÉZ, José Sánchez. **Evolución Histórica y Situación Actual del Federalismo Americano**. Granada: Universidad de Granada, 1885. p. 133.

tipos, como *categorical grant aid*, *block grant* e *general revenue sharing*<sup>104</sup>); (2) pelo desenvolvimento da colaboração através de trocas de pessoal administrativo e de serviços (empréstimo temporal, informal e gratuito de funcionários; técnicas de administração mista; delegação de funções executivas de uma esfera para a outra; e convênios entre União e Estados-membros<sup>105</sup>); e (3) pela mudança da concepção jurisprudencial da ordem federal norte-americana (*interdependent legislation*: em que o congresso nacional utiliza seus poderes enumerados para introduzir técnicas de competência compartilhada, semelhantes à legislação de princípios e à delegação legislativa<sup>106</sup>).

Tais mudanças institucionais evidenciam que os modelos de federalismo republicano e dual foram elaborados em vista das necessidades de um determinado período, fundamentando-se em uma escala limitada de valores. Uma vez superadas as necessidades que lhe deram origem e ampliada a escala dos valores sociais; esses modelos revelaram-se ultrapassados e insuficientes, como observou Esther Seijas Villadangos: “*La crítica al mismo (modelo de federalismo dual) deriva de sus connotaciones estáticas, el modelo de autoridade separada es obsoleto e irrelevante, dado que en la realidade no existen las condiciones políticas y sociales que presume el modelo*”<sup>107</sup>.

O modelo federativo estabelecido no Brasil, durante a primeira parte do período republicano (até 1934), correspondeu a uma transcrição do federalismo republicano e dual constituído nos Estados Unidos da América. Assim como a *amendment X*, o artigo 65, inciso 2º, da Constituição de 1891 determinava: “É facultado aos Estados: Em geral todo e qualquer poder ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição”. É, tendo isso em vista, classificado como “federalismo de imitação”<sup>108</sup>.

A estrutura institucional do federalismo dual impõe, no âmbito do Estado Federal, uma conformação jurídica específica marcada pela coexistência da ordem

<sup>104</sup> LOPÉZ, José Sánchez . **Evolución Histórica y Situación Actual del Federalismo Americano**. Granada: Universidad de Granada, 1885. p. 109.

<sup>105</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 427-443.

<sup>106</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p.442.

<sup>107</sup> VILLADANGOS, Esther Seijas. Estudio Introductorio. In: WATTS, Ronald. **Sistemas Federales Comparados**. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 37.

<sup>108</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo III. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 276; BADIA, Juan Ferrando. **El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonomico**. Madrid: Tecnos, 1986. p. 79.

jurídica da União e das ordens jurídicas dos Estados-membros. Sua complexidade originou diversas teorias sobre sua natureza jurídica.

### 3.1.2 A Conformação Jurídica do Federalismo Dual

Ao separar o poder entre União e Estados-membros por meio de um critério material, atribuindo, para cada um, os poderes legislativos e executivos relacionados à determinada matéria, o modelo institucional de federalismo dual consubstancia dois tipos de ordem jurídica no marco do mesmo Estado. A ordem jurídica da União, responsável pela elaboração e execução da legislação federal, com vigência sobre todo o território nacional e as ordens jurídicas dos Estados-membros, responsáveis pela elaboração e execução da legislação estadual, com vigência sobre o território do respectivo Estado, sendo que ambas atuam diretamente sobre os indivíduos.

A coexistência entre uma ordem jurídica completa a serviço da União e as ordens jurídicas já existentes dos Estados-membros, corresponde a um dos mecanismos utilizados pela Constituição norte-americana de 1787 para fortalecer o poder da União frente à resistência oferecida pelos Estados. Apóia-se no entendimento de que o governo federal e os governos estaduais estão no mesmo plano, sendo independentes e coordenados entre si<sup>109</sup>. Nesse sentido, ressalta-se a segunda parte do artigo VI dessa Constituição, que determina:

*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.*

Desse modo, impõe-se a supremacia das leis e da política da União sobre as leis e a política dos Estados-membros, quanto aos assuntos de sua competência, combinando o governo federal com os governos estaduais em uma organização

<sup>109</sup> WHEARE, K. C.. **Federal Government**. New York: Oxford, 1964. p. 4-5.

governamental única: o Estado Federal<sup>110</sup>. Edward Corwin a destaca como “o ponto nodal da Constituição” (*the linch pin of the Constitution*)<sup>111</sup>.

Nesse sentido, ao analisar a experiência federal norte-americana, sob seu aspecto institucional, K. C. Wheare<sup>112</sup> afirma:

*[...] the Constitution of the United States establishes an association of states so organized that powers are divided between a general government which in certain matters – for example, the making of treaties and the coining of money – is independent of the governments of the associated states, and, on the other hand, state governments which in certain matters are, in their turn, independent of general government. **This involves, as a necessary consequence, that general and regional governments both operate directly upon the people; each citizen is subject to two governments** [grifo nosso].*

Da mesma forma, Bernard Schwartz<sup>113</sup> refere:

*[...] o Govêrno sediado em Washington não precisa depender da autorização de cada estado para assegurar o cumprimento de suas ordens. Suas ordens atuam diretamente sobre as pessoas e propriedades, compreendidas no território da União. E todos os que estão sujeitos ao Govêrno central devem subordinar-se a ele, assim como devem obedecer às leis do estado em que residem. O resultado, naturalmente, **é que todo indivíduo, nos Estados Unidos, está sujeito aos decretos de dois Governos, os que emanam de Washington e os que procedem da capital do estado** [grifo nosso].*

*[...]*

***há nos Estados Unidos realmente 49 Governos distintos – o de Washington e os dos 48 estados.** E cada um desses Govêrnos está munido de um aparelhamento governamental completo; cada um se compõe de órgãos legislativo, executivo e judiciário plenamente desenvolvidos. Cada estado tem uma Constituição escrita que institui os três ramos do Govêrno, [...] [grifo nosso].*

A complexidade dessa estrutura exigiu grandes esforços dos políticos e teóricos que tentaram compreendê-la. Surgiram, assim, diversas teorias acerca da natureza jurídica do Estado Federal baseadas na conformação decorrente do federalismo dual.

<sup>110</sup> CORWIN, Edward S.. **A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 1950, p. 215.

<sup>111</sup> CORWIN, Edward S.. **A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 1950, p. 215.

<sup>112</sup> WHEARE, K. C.. **Federal Government**. New York: Oxford, 1964. p.2.

<sup>113</sup> SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-americano Atual**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 56-57.

A primeira delas refere-se à *divisão da soberania ou à cossobrerania*. Foi elaborada por James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, em *The Federalist Papers*, visando à defesa da Constituição de 1787. Foi amplamente divulgada pela obra de Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, na primeira metade do século XIX, e juridicamente aperfeiçoada por G. Waitz<sup>114</sup>. No Brasil, tal teoria foi adotada por Braz Arruda<sup>115</sup>.

Essa teoria afirma que o Estado Federal e os Estados-membros partilham a soberania entre si no momento de sua formação histórica. Ambos possuem, desse modo, soberania mútua, implicando sua coordenação e sua igualdade. No entanto, a *soberania divide-se de modo especial entre o Estado Federal e os Estados-Membros, permitindo que eles formem, sob determinado aspecto, um único corpo político e sob outro se encontrem separados. Assim, ambos desfrutam da mais completa independência de organização e possuem ampla liberdade de ação dentro dos seus círculos próprios.*<sup>116</sup>

A configuração do Estado Federal também foi explicada pela teoria do *direito dos Estados-membros ou da nulificação* desenvolvida, nos Estados Unidos da América, por John C. Calhoun<sup>117</sup> e, na Alemanha, por Max Von Seydel<sup>118</sup>, na segunda metade do século XIX. Esses autores buscavam defender os interesses dos Estados-membros perante a União, em razão de suas convicções políticas. John C. Calhoun pretendia legitimar o movimento separatista dos Estados do sul da Federação norte-americana, contribuindo para a Guerra da Secessão. Max Von Seydel defendia a separação da Baviera frente ao centralismo germânico liderado pela Prússia.

Essa teoria entende que a soberania enquanto atributo essencial do Estado é una e indivisível. Logo, em um Estado formado por vários Estados, ela não pode pertencer simultaneamente ao Estado central e aos Estados-membros,

<sup>114</sup> Essa teoria foi exposta, por G. Waitz, em sua obra *Grundzüge der Politik*. Cf. MELLO, José Luiz de Anhaia. **O Estado Federal e suas Novas Perspectivas**. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 56.

<sup>115</sup> BRAZ ARRUDA. Resumo das Preleções de Direito Internacional Público. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. Vol. XXIII, ano 1926-27. p. 89.

<sup>116</sup> Nesse sentido, ver: HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 286; e TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: Leis e Costumes**. São Paulo: Martins Fontes: 1998. p. 185.

<sup>117</sup> Essa teoria foi exposta, por John C. Calhoun, em sua obra *Discourse on the Constitution and Government of the United States*. Cf. MOUSKHELI, M. **Teoría Jurídica del Estado Federal**. México: Nacional, 1981. p. 132.

<sup>118</sup> Essa teoria foi exposta por Max Von Seydel em sua obra *Kommentar zur Verfassungskunde für das deutsche Reich*. Cf. MELLO, José Luiz de Anhaia. **O Estado Federal e suas Novas Perspectivas**. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 56.

devendo corresponder a um ou a outro. Se corresponder aos Estados-membros, caracteriza uma Confederação de Estados. Se corresponder ao Estado central, configura um Estado Unitário. Assim, conclui que o Estado Federal não existe, nem poderia existir<sup>119</sup>, negando a ele a qualidade de entidade jurídica.

*Caracteriza, baseada nisso, o Estado Federal como uma união de coletividades públicas soberanas que celebram, entre si, um pacto de defesa mútua e de assistência, entregando uma parte dos exercícios das suas atribuições ao governo central. A soberania dos Estados-membros não se desloca para o Estado Federal. Para garantir, conquanto, a efetividade de certos atos, a autoridade deles manifesta-se através do poder da União, sendo mera expressão do conjunto dos Estados-membros. As leis do governo federal deveriam, sob essa ótica, ser ratificadas pelos Estados-membros, que conservariam o direito de nulificação (faculdade de anular as decisões do governo central que considerassem contrárias ao pacto federativo) e o direito de secessão (possibilidade de saírem livremente da União).*

O Estado Federal foi, ademais, caracterizado sob o prisma da *participação dos Estados-membros na formação da vontade do Estado Federal* conforme a teoria de E. Borel<sup>120</sup> e Louis Le Fur<sup>121</sup>, defendida na França, no final do século XIX, a qual remonta aos estudos de Zorn<sup>122</sup>. Parte do pressuposto de que a Soberania é elemento indispensável à definição de Estado, designando um poder absoluto e ilimitado, já que não pode ser dividido entre o Estado Federal e os Estados-membros. Essa entende, então, que esses últimos renunciaram sua Soberania em favor do Estado Federal, recebendo do mesmo apenas o exercício de alguns poderes soberanos.

<sup>119</sup> Nesse sentido, ver: MOUSKHELI, M. **Teoría Jurídica del Estado Federal**. México: Nacional, 1981. p. 191-192; BADIA, Juan Ferrando. **El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonomico**. Madrid: Tecnos, 1986. p. 95; MELLO, José Luiz de Anhaia. **O Estado Federal e suas Novas Perspectivas**. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 57; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986; FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 900.

<sup>120</sup> Essa teoria foi exposta por E. Borel em sua obra *La Souveraineté et l'État Fédératif*. Cf. FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 901.

<sup>121</sup> Essa teoria foi exposta por Louis Le Fur em sua obra *L'État Fédéral et la Confédérations d'États*. Cf. FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 901.

<sup>122</sup> Estudos expostos na obra *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches e Die Deutsche Reichsverfassung*. Cf. MELLO, José Luiz de Anhaia. **O Estado Federal e suas Novas Perspectivas**. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 61.

Assim, essa teoria observa, nos Estados Federais, um duplo caráter: o de Estado e o de Federação de entidades públicas de natureza especial, na qual a União detém a soberania, ao passo que os Estados-membros gozam de autonomia e descentralização legislativa, diferenciando-se de outras entidades públicas internas, posto que participaram da formação da vontade federal através da Câmara dos Estados ou da intervenção nas revisões da Constituição Federal.

Essas teorias evidenciam a artificialidade do modelo de federalismo republicano, uma vez que, ao propugnar a união pactuada entre repúblicas independentes com o fim específico de garantir a segurança e a liberdade, seu êxito dependia inteiramente de sua estrutura institucional dualista. Como observou Alexis de Tocqueville, a União norte-americana de 1789 era uma nação ideal que, por assim dizer, só existia nos espíritos e da qual apenas a inteligência descobriria a extensão e os limites<sup>123</sup>.

A fraqueza do espírito nacional norte-americano, no momento da formação da União de 1789, foi retratada no *paper* de número XXXIX, de *The Federalist Papers*, em que James Madison responde às objeções da oposição quanto ao caráter republicano e federativo da Constituição, revelando a natureza institucional da mesma. Propôs-se a seguinte questão:

*“But it was not sufficient,” say the adversaries of the proposed Constitution, “for the convention to adhere to the republican form. **They ought with equal care to have preserved the federal form, which regards the Union as a Confederacy of sovereign states; instead of which they have framed a national government, which regards the Union as a consolidation of the States** [grifo nosso].<sup>124</sup>*

James Madison a respondeu nos seguintes termos:

*The proposed Constitution, therefore, even when tested by the rules laid down by its antagonists, **is, in strictness, neither a national nor a federal Constitution, but a composition of both.** In its foundation it is **federal**, not national (ratificação pelos Estados); in the sources from which the ordinary powers of the government are drawn, it is **partly federal and partly national** (Câmara dos Deputados: nacional; Senado: federal; Presidente: eleito de forma mista); in the operation of these powers, it is **national**, not federal (Suprema*

<sup>123</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: Leis e Costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 186.

<sup>124</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p. 239.

*Corte); in the extended of them, again, it is **federal**, not national (repartição de competências); and, finally in the authoritative mode of introducing amendments, it is **neither wholly federal nor wholly national** [grifo nosso].<sup>125</sup>*

Percebe-se, pois, que, à época da ratificação da Constituição norte-americana, havia grande pressão por parte da oposição para que se mantivesse a União como uma federação de Estados soberanos. Da mesma forma, existia forte comprometimento por parte dos defensores da Constituição para justificá-la como tal, a despeito do fortalecimento da União.

O surgimento de relações intergovernamentais, no seio de uma estrutura federal dualista, demonstra o fortalecimento do espírito nacional norte-americano, estabelecendo além da esfera federal e das esferas estaduais, uma esfera de interesses comuns. Logo, além da ordem jurídica federal e das ordens jurídicas estaduais institucionaliza-se também uma ordem jurídica nacional orientada à realização do bem comum. Tal realidade aproxima o federalismo norte-americano do modelo de federalismo de níveis cooperativos.

### **3.2 O Federalismo de Níveis Cooperativos: O Modelo Institucional Compatível com o Federalismo Imperial**

O modelo federativo de níveis cooperativos estabelece um sistema de relações recíprocas entre os entes federativos, de modo que as esferas estaduais tenham participação na esfera central e a esfera central intervenha nas esferas estaduais. Divide o poder em atribuições legislativas e atribuições executivas, dando prevalência à esfera central, no plano legislativo, e preponderância às esferas estaduais, no plano executivo. Ademais, reconhece, em ambos os planos, um espaço pertinente a cada um dos entes federativos, bem como um espaço do interesse de todos ou do interesse nacional. Esse modelo, utiliza-se, portanto, de um *critério formal* de distribuição de competências, o qual divide uma mesma matéria em diversos âmbitos de atuação determinados de acordo com os interesses dos

---

<sup>125</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003. p.242-243.

entes federativos (níveis de cooperação). Sua organização política evoluiu de forma progressiva, absorvendo as mudanças ideológicas de vários momentos históricos.

### 3.2.1 As Bases Institucionais do Federalismo de Níveis Cooperativos

O modelo institucional estabelecido pelo federalismo imperial – denominado aqui federalismo de níveis cooperativos – resultou do processo associativo gradual acompanhado pelo aperfeiçoamento da estrutura organizacional ocorrido na Alemanha. Apesar de ter passado por transformações políticas profundas, retratadas por três ordens constitucionais diferentes – Constituição do Império de 1781, Constituição de Weimar de 1919 e Constituição de Bonn de 1949 –, manteve uma continuidade institucional<sup>126</sup> cujas raízes estão no Sacro Império Romano-Germânico. Caracteriza-se não apenas por separar o poder em atribuições legislativas e atribuições executivas, distribuindo-as entre os entes federativos; como também por estabelecer um sistema de relações recíprocas entre eles, cujo elemento principal é o *Bundesrat*. Thomas Ellwein<sup>127</sup> descreve esse modelo com as seguintes palavras:

Os estados fazem suas próprias tarefas, executam as leis federais e participam da legislação na Federação. Por isso, a legislação na Alemanha é, em alguns aspectos, mais importante do que alhures, exatamente porque a Federação simplesmente não pode dar instruções a subordinados, ou aprovar um programa político. A Federação tem que estipular por lei o que as administrações dos estados devem executar. Os estados participam desta estipulação. Isto é realizado num processo circunstancial, no qual o Governo Federal e o Parlamento são mais iniciativos e o Senado apenas mais cooperativo. O Senado tem plena participação em grandes partes da Constituição, o que significa que sem sua aprovação não é estipulada nenhuma lei.

[...]

Desta maneira, o tipo do Federalismo alemão foi instruído como um “federalismo cooperativo”, visando uma cooperação e, com isso, uma certa centralização, um paralelismo, execução separada de tarefas e excessiva acentuação da autonomia dos estados.

<sup>126</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 78 e 95.

<sup>127</sup> ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996. p. 48.

No âmbito legislativo, determina *competências exclusivas* do *Bund* e *competências compartilhadas* entre o *Bund* e os *Länder*: legislação concorrente, legislação marco e legislação de princípios. Nesse contexto, o *Bund* deve estabelecer tratamento uniforme a determinadas matérias de interesse nacional e os *Länder* devem complementá-las de acordo com suas particularidades.

A *legislação exclusiva federal* estabelece as matérias sobre as quais o *Bund* ostenta disponibilidade absoluta. Mesmo que esse não as esgote, os *Länder* não podem legislar sobre elas, admitindo, no entanto, a possibilidade de delegação. A *legislação concorrente federal* permite, todavia, que o *Bund* e os *Länder* legislem sobre as mesmas matérias. A legislação do *Bund* está condicionada a determinadas circunstâncias<sup>128</sup>, mas, caso editada, tem preferência sobre a dos *Länder*, revogando-a na medida e extensão em que regular a matéria, representando a modalidade de maior relevância para o federalismo de níveis cooperativos.<sup>129</sup>

A *legislação marco federal* e a *legislação federal de princípios*, da mesma forma, possibilitam a atuação destes. No entanto, limitam a competência do *Bund* na determinação de princípios ou diretrizes, cabendo, então, aos *Länder* legislar dentro desse marco. Não há um limite exato que defina a área de competência de um ou outro, mas está claro que, nesses casos, não é permitido ao *Bund* esgotar o tratamento das matérias. Além disso, a legislação marco federal impõe ao *Bund* as mesmas condições impostas pela legislação concorrente, ao passo que a legislação federal de princípios não o faz.<sup>130</sup>

No âmbito administrativo também há a combinação da atuação do *Bund* com a atuação dos *Länder*. Já na administração própria dos *Länder*, a intervenção do *Bund* é mínima, visto que os *Länder* executam suas próprias leis e administram os assuntos sob sua competência direta, bem como executam as leis federais. Na *administração própria do Bund*, esse administra diretamente as matérias que lhe são

<sup>128</sup> Atualmente, o artigo 72,2 da Lei Fundamental determina: “A Federação poderá legislar sobre essas matérias quando e na medida em que se fizer necessária regulamentação federal para estabelecer condições de vida uniformes em todo o território federal ou manter a unidade legal ou econômica, no interesse nacional”.

<sup>129</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 88-92; HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 193.

<sup>130</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 92-95; HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 194-195..

atribuídas, excluindo a atuação dos *Länder*. Ao passo que, na *administração dos Länder por encargo do Bund*, aqueles administram determinadas matérias em nome desse – utilizando-se, por vezes, de suas próprias instituições – enquanto o mesmo goza de amplos poderes de direção e fiscalização.<sup>131</sup>

Salvo os casos em que a Constituição determina competências exclusivas, a atuação dos entes federativos será limitada pelo *princípio da subsidiariedade*<sup>132</sup>, que encerra à noção de supletividade, subdividida em suplementariedade e complementariedade<sup>133</sup>. A primeira equivale à repartição de atividades entre diferentes entes relacionados entre eles. Enquanto que a segunda refere-se à necessidade de que esses entes interajam, na medida de suas competências, para garantir o funcionamento do todo, estimulando a solidariedade entre os entes federativos, visando realizar o bem comum, conforme refere Silvia Faber Torres<sup>134</sup>:

De fato, o Federalismo cooperativo adequadamente considerado compreende uma cooperação subsidiária – notando-se que a subsidiariedade implica, sobretudo, uma ajuda ao ente menor quanto às tarefas que ele não consegue realizar por si com eficácia – sem que, com isso, se enseje uma perda injustificada de competência dos Estados membros em benefício do ente central. Ao revés, fortalecem-se os entes regionais e locais, que obtêm maiores condições de prestar com eficácia os serviços públicos aos cidadãos, dilargam-se as manifestações de solidariedade e alcança-se, com maior eficiência, o objetivo maior do Estado, que é a realização do bem comum.

Esse modelo institucional de distribuição territorial do poder prima, assim, sobretudo, pela *cooperação e interação* entre os entes. Inicialmente, por separar poderes legislativos e poderes executivos, dando prevalência ao *Bund*, no plano legislativo, e preponderância aos *Länder*, no plano executivo. Posteriormente, por reconhecer, nesses planos, um espaço pertinente a cada um desses entes, além de um âmbito do interesse de todos – do interesse nacional –, que exige uniformidade de tratamento.

<sup>131</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación en la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 99.

<sup>132</sup> Nesse sentido, ver: DUQUE, Marcelo Schenk. O Federalismo Alemão e a Reforma de 2006. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 65-157. p. 137-151.

<sup>133</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 23.

<sup>134</sup> TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 225-226.

O mesmo utiliza-se, para tanto, de um *critério formal* de distribuição de competências, pois divide uma única matéria em diversos âmbitos: legislativo uniforme, legislativo federal, legislativo estadual, executivo federal, executivo estadual e executivo estadual por encargo federal. Esses são determinados conforme os interesses dos entes federativos, legitimando, desse modo, amplas possibilidades de atuação do poder, as quais correspondem aos níveis de cooperação.

Tal técnica de repartição de competências é complementada por um sistema de relações recíprocas entre os entes federativos, o qual visa à participação dos *Länder* no *Bund*, bem como a intervenção desse naqueles<sup>135</sup>. A influência dos últimos no primeiro se dá, principalmente, através do *Bundesrat*, órgão composto por representantes nomeados pelos governos dos *Länder*, que detêm funções de cooperação e influência controladora e corretora sobre a formação da vontade normativa, sobre o governo e sobre a administração federal<sup>136</sup>. É considerado um órgão do Estado Federal Alemão e não um órgão dos *Länder*<sup>137</sup>.

O *Bundesrat* é responsável pelo equilíbrio do federalismo de níveis cooperativos, pois, uma vez estabelecida a prevalência do *Bund*, no plano legislativo, e a preponderância dos *Länder*, no plano executivo, permite que os *Länder* influenciem diretamente na elaboração das leis e na determinação das tarefas que serão executadas por eles. Também é responsável, ainda, pelo controle dos instrumentos de intervenção do *Bund* sobre os *Länder*: inspeção, coação e intervenção federal. A autenticidade e a importância do *Bundesrat* são ressaltadas por Konrad Hesse<sup>138</sup>:

Como aqui o mesmo órgão (Bundesrat) tem de cooperar de modo especialmente cunhado em várias funções, e como parlamento e governo, em grande medida, dependem de uma cooperação com o Conselho Federal, forma a peculiaridade especial do Conselho Federal que ele enlaça funções e poderes diferentes uns com os outros.  
[...]

<sup>135</sup> ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 131; HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 209.

<sup>136</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 452-453.

<sup>137</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 210.

<sup>138</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 453-454.

O Conselho Federal não se compõe de representantes do povo eleitos, senão de representantes do governo nomeados. Sua estrutura desvia-se, por meio disso, daquela dos órgãos federativos da federação de outros Estados Federais, por exemplo, dos Estados Unidos, da Suíça e Áustria, nos quais os membros desses órgãos são eleitos pelo povo ou pelo parlamento nos estados individuais (sistema senatorial). Seu encargo, por isso, não se assenta sobre uma legitimação direta, temporalmente limitada, pela maioria do povo e falta-lhe o elemento da responsabilidade direta como ele caracteriza o parlamento e o governo. Simultaneamente, o Conselho Federal converte-se, contudo, desse modo em um fator essencial da continuidade: como ele não conhece períodos de cargo, senão só uma mudança de membros individuais em intervalos irregulares, ele converte-se em órgão da federação “eterno.”

No segundo pós-guerra, apenas intensificou-se a cooperação nesse modelo institucional. Surgiram novos mecanismos os quais situaram o equilíbrio federal em um nível qualitativamente diferente representado pela idéia de “administração mista”<sup>139</sup>. Enquanto os mecanismos clássicos de cooperação pressupõem a separação entre as esferas de poder e a sua atuação concorrente em uma mesma atividade com intensidade e âmbitos distintos, estes novos mecanismos consistem em uma tomada conjunta de decisões, em um coexercício de competências e, por isso, em uma corresponsabilidade entre os entes<sup>140</sup>. Destacam-se, nesse contexto, os mecanismos de cooperação em sentido estrito marcados por convênios e acordos celebrados entre os entes federativos e órgãos comuns<sup>141</sup>, os quais originam uma área de administração das tarefas comuns<sup>142</sup>.

Após o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834<sup>143</sup>, a realidade institucional do Império brasileiro aproximou-se do modelo de federalismo de níveis cooperativos. Tal norma constituiu as Assembléias Provinciais, concedendo a elas poderes legislativos e executivos. A respeito disso, podiam legislar sobre: (1) a divisão civil, judiciária e eclesiástica da província; (2) a instrução pública elementar; (3) a desapropriação por utilidade pública municipal ou provincial; (4) a polícia e a

<sup>139</sup>HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 201; DUQUE, Marcelo Schenk. O Federalismo Alemão e a Reforma de 2006. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 65-157. p. 105-106.

<sup>140</sup>ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 369.

<sup>141</sup>ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 490.

<sup>142</sup>ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 99-100.

<sup>143</sup>1834 – Ato Adicional (documento). Disponível em: <http://www.fernadodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?id=1033609>. Publicado em 14/06/2008 às 7:56h. Consultado em 28/03/2009 às 10:00h.

economia dos municípios; (5) as finanças provinciais e municipais; (6) os empregos provinciais e municipais; (7) as obras públicas locais; (8) o sistema penitenciário; (9) os institutos de beneficência, conventos e associações políticas e religiosas; e (10) a administração local. Detinham, ainda, poderes para: (1) fixar, sob proposta do presidente da província, a força policial; (2) autorizar empréstimos provinciais e municipais; (3) regular a administração dos bens provinciais; (4) promover, em colaboração com o governo central, a estatística da província, a civilização dos índios e a colonização; (5) estabelecer o estado de sítio em comum acordo com o governo central; e (6) votar os orçamentos provinciais e municipais. Além dos amplos poderes legislativos e executivos previstos no Ato Adicional, a Lei de 03 de outubro de 1834 determinava, em seu artigo 5º, inciso 1º, dentre as atribuições dos presidentes provinciais, “executar e fazer executar as leis”<sup>144</sup>.

Desse modo, as províncias eram responsáveis pela legislação e execução em âmbito local, bem como pela execução de um modo geral. As palavras proferidas por Antônio Paulino Limpo de Abreu<sup>145</sup>, ao apresentar o Ato Adicional à Regência para sua promulgação, evidenciam que o principal objetivo desse ato era conceder às províncias os recursos necessários a sua existência, constituindo uma monarquia sustentada por instituições populares:

Investida pelo sufrágio livre dos eleitores da privativa autoridade de concluir a obra da reforma, a Câmara dos Deputados, cônica de toda a extensão de seus deveres, de toda a responsabilidade que contraíra para com a nação, não podia ser nem mais fiel à Lei de 12 de outubro de 1832, que traçara o círculo do seu poder constituinte, nem mais solícita em **conferir às províncias todos os recursos necessários a sua existência**. [...] os objetos provinciais acham-se cautelosamente descritos, e extremados para se evitem, destarte, os conflitos e as lutas intermináveis, que tão fatais podem ser aos interesses dos povos, comprometendo a sua paz e segurança; a unidade e energia de ação, sem as quais o corpo social enlanguece e definha, **são conservados no governo geral para poder preencher com vantagens do Estado as variadas e difíceis obrigações a seu cargo; o princípio federal, amplamente desenvolvido, recebe apenas na sua aplicação aquelas modificações que são filhas do estudo e da experiência das nações mais cultas; respeita-se, em fim, religiosamente a forma de governo que a nação adotou** e que tem contribuído nas maiores crises para salvá-la do embate das paixões e dos partidos, e as

<sup>144</sup> BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos Políticos da História do Brasil**. Senado Federal: Brasília, 2005. Vol. 1. p. 936.

<sup>145</sup> BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos Políticos da História do Brasil**. Senado Federal: Brasília, 2005. Vol. 1. p. 931-932.

prerrogativas da Coroa Imperial adquirem novo esplendor e realce. Senhor, esta obra verdadeiramente da nação, organizada pelos representantes a quem ela delegou esta missão importante, **oferece a estrutura de um governo que parece ter sido até agora na Europa, o sonho de alguns políticos, mas que vai ser uma realidade na América, uma monarquia sustentada por instituições populares** [grifo nosso].

Após a Proclamação da República, todas as Constituições brasileiras utilizaram-se da técnica de repartição de competências peculiar ao federalismo dual: poderes enumerados da União combinados com poderes reservados aos Estados-membros. No entanto, a partir da Constituição de 1934, por influência da Constituição de Weimar de 1919, acrescentou-se, ainda, a técnica de competências compartilhadas, de caráter tanto legislativo quanto executivo, próprio do federalismo de níveis cooperativos. Tal mecanismo repetiu-se nas Constituições de 1946 e de 1988. Desse modo, o federalismo brasileiro combina o critério material com o critério formal de repartição de competências, acrescentando o âmbito dos poderes dos Municípios – peculiar interesse ou interesse local –, os quais gozam do status de ente federativo.<sup>146</sup>

Essa mistura de modelos institucionais não tem demonstrado êxito. Tem evidenciado, de fato, a completa falta de racionalidade desse sistema federativo, o qual privilegia a União com um amplo rol de competências enumeradas, distorcendo o funcionamento das competências compartilhadas e esvaziando as competências reservadas dos Estados-membros. O resultado é, portanto, a antítese do federalismo: a centralização dos poderes na União.

A estrutura institucional do federalismo de níveis cooperativos impõe, no âmbito do Estado Federal, uma conformação jurídica específica marcada pela pluralidade de ordens jurídicas correspondentes aos níveis de cooperação. Seus aspectos de unidade e diversidade são explicados por algumas teorias jurídicas.

---

<sup>146</sup>ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2005, passim.

### 3.2.2 A Conformação Jurídica do Federalismo de Níveis Cooperativos

O sistema de relações recíprocas decorrente do modelo institucional de federalismo de níveis cooperativos determina uma pluralidade de ordens jurídicas no marco do mesmo Estado. Com efeito, além da ordem jurídica do *Bund* enquanto federação e da ordem jurídica dos *Länder* enquanto Estados-membros, a técnica de competências compartilhadas abre espaço para um terceiro tipo: a nacional ou total. As normas editadas pelo *Bund* no âmbito da legislação concorrente, da legislação marco e da legislação de princípios, com o fim de dar uniformidade às matérias, visam a satisfazer o interesse de todos, revelando um âmbito jurídico voltado ao plano nacional ou total, o qual será complementado por normas de interesse local.

As peculiaridades da conformação jurídica do federalismo de níveis cooperativos aproximam-se da teoria das ordens jurídicas elaborada por Hans Kelsen no início do século XX. Embora essa teoria conte com bases filosóficas positivistas indiferentes aos aspectos histórico-ideológicos trabalhados anteriormente, merece ser mencionada no plano institucional pela clareza com que define o ordenamento jurídico do Estado Federal.

Esse autor explica a estrutura territorial dos Estados através dos conceitos de centralização e descentralização e parte do pressuposto de que o Estado corresponde a um sistema de normas com validade temporal e territorial<sup>147</sup>. A diferença de um Estado centralizado para um descentralizado refere-se, pois, à estruturação da ordem jurídica. Uma comunidade jurídica centralizada compõe-se de normas que valem para todo o território, enquanto que uma comunidade jurídica descentralizada é aquela cujo ordenamento possui normas que valem para distintas partes do mesmo<sup>148</sup>.

O Estado Federal, enquanto comunidade jurídica descentralizada, conta com três tipos de ordem jurídica. Primeiramente, a Constituição total, com validade em todo o território nacional, estabelecendo a unidade do mesmo. Deve, necessariamente, ser um documento de direito positivo e não apenas um pressuposto lógico-jurídico. Sob tal Constituição e por delegação da mesma,

---

<sup>147</sup>KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona, Madrid, Buenos Aires: Labor, 1934. p. 214.

<sup>148</sup>KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona, Madrid, Buenos Aires: Labor, 1934. p. 215.

formam-se círculos normativos parciais: um com validade sobre todo o território – relativo à Federação – e vários com vigência circunscrita a determinadas partes do mesmo – referentes aos Estados-membros. Essas ordens jurídicas são unidas por uma relação de coordenação.<sup>149</sup>

As ordens parciais – Federação e Estados-membros – baseiam-se nas suas próprias Constituições, “porém, a Constituição da Federação, a ‘Constituição federal’ é simultaneamente a Constituição do Estado Federal inteiro”, a Constituição total. Nesse sentido, o Poder Legislativo da Federação reúne duas atribuições: uma quanto à ordem jurídica total – o Estado Federal –, outra quanto à ordem jurídica central parcial – a Federação.<sup>150</sup>

Em relação à primeira, esse órgão possui competência para revisão, aperfeiçoamento e desenvolvimento (enquanto diploma responsável pela delegação das competências às ordens jurídicas parciais). Quanto à segunda, possui competência para criá-la. Em razão dessa dupla atribuição, à primeira vista, confunde-se indevidamente a ordem parcial central, da Federação, com a Constituição Federal, enquanto ordem jurídica total<sup>151</sup>. O autor ressalta que a teoria tradicional identifica, erroneamente, a Federação com o Estado Federal total<sup>152</sup>.

No plano infraconstitucional, as normas centrais, ou seja, as leis federais são criadas pelo órgão legislativo central, o Poder Legislativo da Federação, formando, portanto, uma ordem jurídica central parcial por meio da qual forma-se uma comunidade jurídica central parcial. Por outro lado, as normas locais são criadas pelos órgãos legislativos locais, dando origem às ordens jurídicas locais que, também, formam comunidades jurídicas locais parciais. O Estado Federal, por sua vez, corresponde à coordenação das diversas comunidades jurídicas parciais, realizada pela Constituição total, formando a comunidade jurídica total.<sup>153</sup>

No Brasil, Geraldo Ataliba reconheceu em Hans Kelsen o expositor máximo da doutrina da Federação. Afirmou que ele penetra agudamente no acme

<sup>149</sup>KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona, Madrid, Buenos Aires: Labor, 1934. p. 262-263.

<sup>150</sup>KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 452-453.

<sup>151</sup>KELSEN, Hans. **Teoria General del Estado**. Barcelona, Madrid, Buenos Aires: Labor, 1934. p. 263.

<sup>152</sup>KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 452-453.

<sup>153</sup>KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 452-453.

da questão ao discernir as três ordens jurídicas e, principalmente, ao distinguir a ordem total das ordens parciais<sup>154</sup>. Entendeu, assim, que nenhuma outra explicação científica poderia, com maior rigor, pôr em seus devidos termos – e elucidar – a questão das normas gerais tal como previstas na ordem constitucional brasileira<sup>155</sup>. Embasou-se, então, nessa teoria para definir os fundamentos da distinção entre leis nacionais, federais, estaduais e municipais<sup>156</sup>.

O autor partiu do pressuposto de que é consequência imediata da Federação e de suas três ordens jurídicas diversas a distinção entre os respectivos sistemas constitucionais autônomos, mas harmônicos que, por sua vez, lastreiam três sistemas legislativos diferentes: o do Estado Federal, o da União e o dos Estados-membros, os quais dão origem às leis nacionais, às leis federais e às leis estaduais, respectivamente.<sup>157</sup>

O Estado Federal corresponde à ordem total: ente criado pela reunião das pessoas federadas, que tem atribuições, competências e finalidades próprias distintas das dos demais entes que o compõem. Necessita, portanto, de órgãos e instrumentos capazes de habilitá-lo ao desempenho de seu *munus* constitucional próprio, que não se confunde com o dos demais. Nesse contexto, deve-se separar o aspecto nacional do aspecto federal. Os órgãos estatais, especialmente o Executivo e o Legislativo, são cumulativamente nacionais (do Estado Federal) e federais (da Federação). Todavia, seus instrumentos, como por exemplo a lei, não são, concomitantemente nacionais e federais: são exclusivamente de uma ou de outra origem.<sup>158</sup>

Dessa forma, Geraldo Ataliba ressaltou que as leis nacionais e as leis federais são essencialmente distintas e inconfundíveis, porquanto possuem natureza jurídica diferente, o que as coloca em níveis diferentes. As leis nacionais

<sup>154</sup>ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p. 151.

<sup>155</sup>ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p. 141.

<sup>156</sup> Este é o tema dos artigos: Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios. **Revista de Direito Público**, n. 10/45, p. 45-80, out.-dez., 1969 ; Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976; e Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. **Revista de Direito Público**, n. 53/54, p. 58-76, jan-jun., 1980.

<sup>157</sup>ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p. 148.

<sup>158</sup>ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p. 133 e 136.

transcendem as distinções estabelecidas em razão das circunscrições políticas ou administrativas. São produtos do Legislativo do Estado Federal; leis brasileiras, voltadas para todos os brasileiros indistintamente. Já as leis federais vinculam o aparelho administrativo da União e todas as pessoas que a ela estejam subordinadas na qualidade de seus administrados ou jurisdicionados. Assim, as leis federais colocam-se no mesmo plano das leis estaduais e municipais, enquanto que as leis nacionais transcendem todas elas<sup>159</sup>. Conforme o autor, as normas gerais são leis nacionais<sup>160</sup> editadas pelo Congresso Nacional, no exercício de suas atribuições de órgão legislativo do Estado Federal<sup>161</sup>.

A teoria das ordens jurídicas, desenvolvida por Hans Kelsen, obteve ampla repercussão entre os doutrinadores brasileiros uma vez que, embora tenha sido criticada por Osvaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>162</sup>, Pinto Ferreira<sup>163</sup> e Pontes de Miranda<sup>164</sup>; foi aceita por Antônio de Sampaio Dória<sup>165</sup>, Geraldo Ataliba<sup>166</sup>, Raul Machado Horta<sup>167</sup>, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>168</sup> e Celso Ribeiro Bastos<sup>169</sup>.

A idéia de ordem jurídica nacional ou total – que abrange as ordens federal e estadual – evidencia, pois, o aspecto de unidade presente no federalismo de níveis cooperativos.

<sup>159</sup> Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios. **Revista de Direito Público**, n. 10/45, p. 45-80, out.-dez., 1969. p. 49

<sup>160</sup> ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p.131.

<sup>161</sup> ATALIBA, Geraldo. Competência do Congresso para Editar Normas Gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v.18, p. 45-48, out.-dez. 1981. p. 46.

<sup>162</sup> BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha. **A Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937. p. 47-51.

<sup>163</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 908.

<sup>164</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947. p. 155-157 e 226-228.

<sup>165</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Vol. I. São Paulo: Max Limonad, 1962. p. 492-493.

<sup>166</sup> ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.

<sup>167</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 283-288.

<sup>168</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55.

<sup>169</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 257.

## 4 CONCLUSÕES

O processo histórico de formação e institucionalização do federalismo revela duas realidades: a norte-americana e a germânica. A partir das quais se depreendem os modelos histórico-ideológicos de federalismo: o republicano e o imperial, respectivamente.

O federalismo norte-americano formou-se por Estados independentes que objetivavam construir (em razão das circunstâncias político-econômicas de sua época) uma estrutura política forte, com capacidade de soberania frente às demais nações. Esses não pretendiam, todavia, abdicar de sua independência e de sua liberdade. Com o intuito de conciliar esses interesses, os pais fundadores da Constituição norte-americana de 1787, buscaram inspiração no modelo de república federativa descrito por Montesquieu, o qual visava combinar as vantagens das monarquias (força e segurança) com as vantagens das repúblicas (liberdade e democracia), excluindo seus inconvenientes (despotismo e fragilidade, respectivamente). Desse modo, instituiu-se nos Estados Unidos da América um governo federal dotado de poderes limitados, relativos à manutenção da paz e à gestão das relações internacionais, preservando-se os demais poderes sob a competência dos Estados-membros. Assim, a formação federativa norte-americana resultou do pacto firmado entre os Estados com a finalidade de obter segurança, sem, entretanto, abdicar da liberdade e da democracia.

O modelo de federalismo republicano designa, portanto, o Estado em que os poderes locais, dotados de autonomia fundada em Constituição escrita, formam uma ordem política soberana, munida de competência nacional própria, formando duas esferas de poder político diferentes, as quais convivem em harmonia para conciliar democracia e segurança.

O federalismo germânico, por outro lado, formou-se por um processo associativo lento e gradual que remonta à combinação de formas casuísticas e flexíveis de convivência, solidariedade e colaboração realizada, na Idade Média, pelos Império Germano-Franco-Gaulês e Sacro Império Romano Germânico. Evoluiu para a formação do Império Alemão em 1871, culminando, no século XX, nas Repúblicas de Weimar e de Bonn. Nesse contexto, destaca-se a teoria elaborada por Johannes Althusius, na qual descreve a simbiótica (vida política) com base na

formação de associações – privadas e públicas – constituídas pelas necessidades e pela vontade social dos homens.

O modelo de federalismo imperial refere-se, desse modo, a um processo associativo natural marcado pelo aperfeiçoamento da organização política. Caracteriza-se pela assimetria – uma vez que são conhecidas diferenças legítimas quanto às competências de seus membros, criando-se níveis de autonomia – e pela cooperação – pois suas relações são recíprocas, de modo que as esferas locais tenham participação na esfera central e essa intervenha naquelas.

O federalismo enquanto fenômeno histórico-ideológico demanda uma estrutura institucional a fim de dividir o poder entre os entes federativos, equilibrando as tendências de unidade e de diversidade. Destacam-se, nesse sentido, os diferentes modos de repartição de competências desenvolvidos no contexto do federalismo norte-americano e do federalismo germânico, depreendendo-se de cada um deles um modelo jurídico-institucional. Para o norte-americano corresponde o modelo de federalismo dual; para o germânico corresponde o modelo de federalismo de níveis cooperativos.

O modelo institucional de federalismo dual determina a separação do poder entre duas esferas, a federal e a estadual, reconhecendo a cada uma delas uma parcela particular de autonomia. Caracteriza-se pela rigidez na divisão das competências entre os entes federativos, utilizando-se de um critério material de distribuição do poder, evidenciado na fórmula dos poderes enumerados (ou delegados) à União combinados com os poderes reservados (ou residuais) aos Estados-membros, estimulando, assim, a competição entre os entes federativos.

Esse modelo estabelece, portanto, dois tipos de ordem jurídica no marco do mesmo Estado. A ordem jurídica da União, responsável pela elaboração e execução da legislação federal, com vigência sobre todo o território nacional; e as ordens jurídicas dos Estados-membros, responsáveis pela elaboração e execução da legislação estadual, com vigência sobre o território do mesmo.

O modelo institucional de federalismo de níveis cooperativos, por sua vez, encerra um sistema de relações recíprocas entre os entes federativos. Desse modo, divide o poder em competências legislativas e executivas. No plano legislativo, determina a prevalência do Estado Federal. Já no plano executivo, propõe o predomínio dos Estados-membros. Para tanto, utiliza-se da técnica de competências

compartilhadas, a qual reparte uma mesma matéria em diversos âmbitos de atuação determinados segundo os interesses dos entes federativos.

Tal modelo estabelece, então, uma pluralidade de ordens jurídicas no marco do mesmo Estado. Com efeito, além das ordens jurídicas federal e estadual, a técnica de competências compartilhadas abre espaço para um terceiro tipo, a nacional ou total, pois as normas editadas pelo Estado Federal no âmbito da legislação concorrente, da legislação marco e da legislação de princípios visam a satisfazer o interesse da nação como um todo. Tal conformação jurídica revela a institucionalização de uma ordem total, que abrange as ordens federal e estadual, evidenciando o caráter nacional do federalismo de níveis cooperativos.

Como, então, o modelo histórico-ideológico republicano relaciona-se com o modelo jurídico-institucional dual, o modelo histórico-ideológico imperial relaciona-se com o modelo jurídico-institucional de níveis cooperativos. Essas reflexões propuseram-se, pois, a uma abordagem ampla do federalismo enquanto fenômeno político, indo além de seu aspecto institucional e contextualizando-o nos planos histórico e ideológico.

Esses modelos influenciam, sobremaneira, a organização dos Estados Federais. No caso brasileiro, por exemplo, observa-se que, sob os aspectos histórico e sociológico, já existia, durante o Império – sobretudo após o Ato Institucional de 1834 – uma realidade federativa próxima ao federalismo de império, a qual é reconhecida por poucos estudiosos. Além disso, ressalta-se que a institucionalização de um federalismo de perfil republicano no Brasil, a partir de 1891, teve motivações claramente ideológicas.

Já no plano institucional, enfatiza-se que após a Proclamação da República, todas as Constituições brasileiras utilizaram-se da técnica de poderes enumerados da União combinados com poderes reservados aos Estados-membros. No entanto, a partir da Constituição de 1934, por influência da Constituição de Weimar de 1919, acrescentou-se, ainda, a técnica de competências compartilhadas tanto de caráter legislativo quanto de caráter executivo. Tal modelo repetiu-se nas Constituições de 1946 e de 1988.

Desse modo, o federalismo brasileiro combina técnicas duais com técnicas cooperativas. Esta mistura institucional ocasiona, todavia, uma completa falta de racionalidade nesse sistema, pois privilegia a União com um amplo rol de

competências enumeradas, reduzindo o funcionamento das competências compartilhadas e esvaziando as competências reservadas dos Estados-membros.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2005.

ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**. São Paulo: Ática, 1994.

ATALIBA, Geraldo. Leis Nacionais e Leis Federais e Regime Constitucional. In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.

\_\_\_\_\_. Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios. **Revista de Direito Público**, n. 10/45, p. 45-80, out.-dez., 1969.

\_\_\_\_\_. Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. **Revista de Direito Público**, n. 53/54, p. 58-76, jan-jun., 1980.

\_\_\_\_\_. Competência do Congresso para Editar Normas Gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v.18, p. 45-48, out.-dez. 1981.

BADIA, Juan Ferrando. **El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonomico**. Madrid: Tecnos, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRAZ ARRUDA. Resumo das Preleções de Direito Internacional Público. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**; São Paulo, Vol. 23, ano 1926

BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho Germánico**. Barcelona: Labor, 1936.

CARNEY, Frederick S. Introdução do Tradutor da Edição Americana. In: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

COOLEY, Thomas M. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russel, 2002.

CORWIN, Edward S. **A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 1950.

DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Vol. I. São Paulo: Max Limonad, 1962.

DRIJARD, André. **Alemanha: panorama histórico e cultural**. Lisboa: Dom Quixote, 1972.

DUQUE, Marcelo Schenk. O Federalismo Alemão e a Reforma de 2006. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007

DURAND, Charles. El Estado Federal em el Derecho Positivo. In: In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965. p. 171-214.

ELAZAR, Daniel J. Grande Projeto de Althusius para uma Comunidade Federal. In: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

ELLWEIN, Thomas. Federalismo e Autonomia Administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro. Um grande triunfo da história alemã. **Revista Deutschland**. São Paulo, n.2, abr. 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

GARCIA PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Editorial, 1984.

HALL, Kermit L. **The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions**. New York: Oxford, 1999.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: Signet Classic, 2003.

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

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Organização Constitucional do Federalismo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: ano 22, no. 87, jul./set., 1975.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Barcelona, Madrid, Buenos Aires: Labor, 1934.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIPSET, Seymour Martin. **A Sociedade Americana**: uma análise histórica e comparada. Rio de Janeiro: Zahar, 1966.

LOPÉZ, José Sánchez . **Evolución Histórica y Situación Actual del Federalismo Americano**. Granada: Universidad de Granada, 1885.

MATHIOT, André. El Federalismo en Estados Unidos. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965.

MELO, José Correa de. A Federação e o Império: uma análise da forma de Estado no Brasil. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007.

MELLO, José Luiz de Anhaia. **O Estado Federal e suas Novas Perspectivas**. São Paulo: Max Limonad, 1960.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo III. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOUSKHELI, M. **Teoría Jurídica del Estado Federal**. México: Nacional, 1981.

PRÉLOT, Marcel. **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel**. 19ª Ed. Paris: Dalloz, 1990.

ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

\_\_\_\_\_. **O Federalismo Norte-americano Atual**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SIGMANN, Jean. Las Aplicaciones del Federalismo en Alemania. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo**. Madrid: Tecnos, 1965.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) **Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: Leis e Costumes.** São Paulo: Martins Fontes: 1998.

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

TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VILLADANGOS, Esther Seijas. Estudio Introductorio. In: WATTS, Ronald. **Sistemas Federales Comparados.** Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2006.

VEDEL, Georges. Las Grandes Corrientes del Pensamiento Político y el Federalismo. In: BERGER, G. et. al. **Federalismo y Federalismo Europeo.** Madrid: Tecnos, 1965. p. 33-86.

WATTS, Ronald. **Sistemas Federales Comparados.** Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2006.

WHEARE, K. C.. **Federal Government.** New York: Oxford, 1964.