

# Aspectos do federalismo norte-americano

TORQUATO LORENA JARDIM

Advogado. Professor na Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade de Michigan, Ann Arbor.

## SUMÁRIO

- I — HISTÓRIA
  - a) *O período colonial*
  - b) *A confederação*
  - c) *A Constituição*
- II — AS QUESTÕES FUNDAMENTAIS
- III — A CONCEPÇÃO AMERICANA DE FEDERALISMO
  - a) *A gênese*
  - b) *As novas circunstâncias*
- IV — OS ESTADOS NA UNIÃO
- V — OBRIGAÇÕES DO GOVERNO NACIONAL COM OS ESTADOS
- VI — PODERES ENUMERADOS E PODERES IMPLÍCITOS
- VII — FEDERALISMO COOPERATIVISTA
- VIII — CONSIDERAÇÕES FINAIS
  - a) *A crítica do federalismo*
  - b) *A tendência descentralizadora*
  - c) *A lição americana*

## I — HISTÓRIA

### a) *O período colonial*

De 1607 a 1732 formaram-se no Norte do continente americano, ao longo do litoral atlântico, as treze colônias inglesas que viriam se tornar os treze Estados formadores da união dos Estados Unidos da América.

Os homens que fundaram as colônias provinham de segmentos sociais bastante diversificados. Uns eram mercadores aventureiros, organizados em sociedade, que enviavam ao continente americano pequenos grupos de pessoas; de início, com a finalidade de descobrir metais preciosos e uma rota para as Índias, e, mais tarde, para explorar a agricultura mais lucrativa, principalmente a do tabaco e a do algodão. Outros eram dotados de profundo espírito religioso, para os quais a América se configurava como um refúgio. Outros, ainda, grandes senhores que, tendo rendido serviços ao rei, recebiam terras, fosse para explorá-las economicamente para a Inglaterra, fosse para nelas estabelecer minorias religiosas. Dois grandes motivos inspiraram assim a criação de tais estabelecimentos: o espírito de comércio e o espírito religioso. A motivação de comércio não surpreende; é notável, no entanto, que certas colônias tenham sido formadas por famílias que aceitaram uma expatriação distante e penosa por razões de ordem espiritual. O sentimento religioso é ainda hoje uma componente muitas vezes mal conhecida da vida americana, particularmente sob seu aspecto político.

Da vida política colonial dois traços merecem ser assinalados. Primeiro, quanto aos meios de exercício da vida política, e em certas colônias — as mais religiosas — a prática da "democracia pura", isto é, grupos de homens que se reconheciam como iguais e que buscavam decidir juntos, em assembléias livres e abertas, os seus problemas comuns. Tais reuniões geraram um ideal democrático que permanece vivo, e que se funda sobre uma aliança de liberdade individual e de disciplina coletiva, disciplina esta até recentemente característica da sociedade americana. Segundo, um sentimento bastante claro da separação, mesmo da oposição, dos poderes. Tal sentimento, observa ANDRÉ TUNC (*Les États-Unis*, p. 12), advém do fato de que os governadores, representantes da Coroa, estavam freqüentemente em conflito com as Assembléias.

É igualmente do período colonial que data o ideal de uma União. Certamente não se releva a indiferença, por vezes a hostilidade, entre as colônias: 1) seus habitantes diferiam por suas culturas, origens, e modo de vida; logo, por exemplo, a elite da Nova Inglaterra reprovava a escravidão praticada no Sul; 2) suas economias eram complementares, donde a concorrência, mesmo com a vocação modesta do Nordeste para o comércio e a indústria; e, 3) suas fronteiras eram incertas e davam lugar a conflitos que se tornavam mais graves à medida que se conquistava o Oeste.

Portanto, a ausência de uma certa solidariedade entre as colônias foi logo ressentida, ainda que esporadicamente, quer pelo perigo das lutas com os índios, quer pela concorrência com os holandeses na região de Nova Iorque, até que estes se renderam em 1644, seja pela ocupação francesa do Canadá, da Luisiana e do vale do Mississipi. Um esforço militar liderado pela Coroa em 1754-60 afastou a ameaça francesa.

Tal ausência de solidariedade, todavia, foi suprida de forma sem precedente quando do aumento de tributos decretado pela Coroa para cobrir os custos da guerra contra os franceses. Após algumas assem-

bléias, e mesmo algumas batalhas, o Segundo Congresso tornou-se um órgão revolucionário, no qual se proclamou, em 4 de julho de 1776, a Declaração da Independência.

### b) *A Confederação*

Declarada a independência, as treze colônias tornaram-se treze Estados independentes. Independentes em relação à Coroa inglesa e, principalmente, nas suas relações mútuas. O único laço que os unia era a vontade de lutar pela sua liberdade: para assegurá-la, a união era indispensável. Contudo, os artigos da Confederação só foram votados em novembro de 1777, após superadas grandes divergências; e ratificados pela maioria dos Estados somente em julho de 1778. A independência fora almejada mais ardentemente que a Confederação.

A organização instituída era frágil. Embora ao Congresso fosse concedido o poder de declarar a guerra e a paz, de enviar e receber embaixadores, de concluir tratados e de gerir um tesouro comum financiado pelos Estados, ele não era um órgão legislativo verdadeiro: a Confederação não tinha autoridade sobre os cidadãos de cada Estado e não podia criar tributos, requisitos essenciais à ação de qualquer governo. Ela era essencialmente o órgão de uma política exterior comum; e nunca dispôs dos recursos necessários para pagar os fornecedores de seu exército, nem de poderes para regulamentar o soldo de seus soldados. Viu-se, da mesma forma, impotente para impedir os Estados de porem em prática políticas aduaneiras e comerciais prejudiciais à comunidade dos treze.

Em setembro de 1783, concluído o tratado de Paris, pelo qual a Inglaterra reconheceu a independência das colônias americanas, a Confederação enfrentou ameaça à sua própria existência, uma vez que desaparecera a sua razão de ser. Como já dito, tudo separava os Estados e nada — ou quase nada — os mantinha unidos. Salvou-os a clarividência de um pequeno grupo de homens — Washington, Franklin, Jefferson e Hamilton, notadamente, que conseguiram levar a Filadélfia, em maio de 1787, cinqüenta e cinco representantes para discutirem um projeto de Constituição.

Superadas dificuldades de toda sorte, acertados compromissos que desafiaram a imaginação e a iniciativa dos mais capazes, um projeto foi assinado em setembro de 1787, e ratificado, após notáveis e históricos debates, por nove Estados, em junho de 1788.

### c) *A Constituição*

Qual é o sistema político estabelecido por essa Constituição, que, ainda hoje, vigora naquele país?

Ela manteve os Estados e a eles sobrepôs um governo federal. Este governo foi instituído com poderes tão completos quanto os atribuídos aos Estados, dotados de poderes legislativos, executivos e judiciários e de todos os órgãos necessários a um efetivo exercício político. Ao contrá-

rio da Confederação, a Constituição conferiu ao governo federal autoridade sobre todos os cidadãos, em particular para criar e cobrar tributos sem anuência dos Estados. Todavia — porque toda constituição é uma obra de compromisso — o poder federal é limitado: somente é capaz do que a Constituição lhe atribui. É para descartar mal-entendidos — e não para fixar norma nova — que a Décima Emenda dispõe que “os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, pertencem aos Estados ou ao povo”.

A estrutura do governo federal é resultado de um compromisso revolucionário. A dificuldade maior no seio da Convenção constituinte fixou-se na organização do Poder Legislativo: de uma parte, os pequenos Estados queriam ser representados no Congresso com o mesmo número de vozes que os grandes; de outra, os grandes se batiam pela representação proporcional à população. Aqueles preferiam uma confederação de Estados iguais — uma liga, pois temiam o poder dos Estados mais populosos; a estes não agradava a idéia de se sujeitarem às decisões de uma maioria de pequenos Estados. A concepção de um congresso com duas câmaras foi o meio de conciliar as opiniões: uma Câmara de Representantes, eleitos nos Estados em número proporcional à população de cada qual, e outra, o Senado, com representação igual dos Estados. Acrescentou-se a esta fórmula um processo legislativo que exige a aprovação das duas Casas para validade do ato legislativo (\*).

Deste acordo central decorrem todos os demais. O Presidente, órgão do Poder Executivo, é eleito por delegados escolhidos em cada Estado em número igual ao total de Senadores — elemento invariável — e de Deputados — elemento proporcional à população. O Senado, por outro lado, órgão representativo dos Estados, em larga medida, assessora e controla o Presidente: os funcionários federais, inclusive embaixadores e juizes federais de todas as instâncias, não são nomeados sem sua prévia anuência; os tratados só têm vigência após ratificação de 2/3 dos seus membros. Uma minoria de Estados pode, assim, opor-se a uma política estrangeira que desaprova.

O Poder Judiciário é confiado à Suprema Corte e a tribunais de menor hierarquia, tantos quantos e com a competência que o Congresso entenda de estabelecer. A função desse sistema judiciário é aplicar a legislação federal e arbitrar disputas entre Estados ou entre cidadãos de Estados diversos.

De modo geral, o governo federal está concebido de sorte a que não se constitua jamais uma ameaça à liberdade dos indivíduos e aos poderes dos Estados, buscando-se, contudo, um equilíbrio de modo a garantir a sua eficácia. É o que se tornou conhecido por sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), consequência da descon-

(\*) Exceção feita da ratificação de tratados que exige o voto de 2/3 do Senado. É possível, pois, que o Senado revogue ato do Congresso, porquanto a Constituição, os tratados e as leis feitas na conformidade da Constituição são atos de igual hierarquia (a *supreme law of the land*). Veja-se, a propósito, a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 71154 (RTJ 78/73).

fiança, advinda da era colonial, para com todo poder suscetível de inibir os indivíduos ou os Estados.

Aceitou-se a idéia de uma política estrangeira comum, de uma união militar — para a qual os fatos comprovaram a necessidade, e também de um poder tributário federal — para o que as mesmas circunstâncias apontavam a conveniência. Acordou-se ainda que os Estados não mais se engajariam em guerras alfandegárias e que o Congresso teria o poder de regular o comércio estrangeiro e o interestadual, cláusula que se revelou das mais fundamentais ao longo dos 150 anos seguintes. Reconheceu-se, enfim, que ao Congresso deveria competir o poder de emitir moeda, estabelecer padrões de pesos e medidas, legislar sobre imigração, naturalização, falências, propriedade literária e artística, e estabelecer os serviços de correios. Entretanto, estes são, em síntese, os únicos poderes que a Constituição confere à federação.

Os poderes do Congresso parecem, à primeira vista, estabelecidos de modo mais ou menos claro. Ao Presidente, no entanto, a autoridade é menos explicitamente discriminada. Embora os governadores das colônias fossem muito impopulares, os constituintes puderam constatar durante a Confederação a necessidade de um chefe executivo, seja no plano militar, seja — sob controle — no plano político.

Como esta Constituição, aparentemente destinada a restringir os poderes do governo que instituiu com relutância, permitiu o desenvolvimento de instituições que se consagram como das mais eficazes nas democracias contemporâneas? É o que explica a evolução constitucional, parte da qual será estudada.

## II — AS QUESTÕES FUNDAMENTAIS

Dois problemas constitucionais dominam a vida política americana: primeiro, os poderes respectivos da União e dos Estados; segundo, no governo nacional, a divisão de funções do Congresso e do Presidente.

Vimos que a originalidade da Constituição americana reside na superposição de dois governos, cada qual detendo autoridade direta sobre os cidadãos: os governos dos Estados e um governo nacional. Daí decorre a vigência de cinquenta e uma Constituições em cinquenta e um territórios. Daí decorre, igualmente, para cada indivíduo, uma dupla cidadania: cada qual é a um só tempo cidadão americano e cidadão de um Estado. Daí decorre, sobretudo, o problema fundamental dos poderes respectivos dos Estados e da União.

Lord BRYCE, a propósito desse tema, observa que “a mais impressionante e intrínseca característica do sistema político do país (é) a existência de um duplo governo, de uma dupla lealdade, um duplo patriotismo” (*The American Commonwealth*, p. 15).

A Corte Suprema já assentou que a União e os Estados são soberanos, cada qual na sua esfera de competência, donde não se conclui que funcionem em pé de igualdade. Na verdade — e o artigo VI da Consti-

tuição o assegura —, a autoridade da União, na sua esfera de competência, prevalece sobre a dos Estados; dentre as fontes do direito, a mais alta fonte legal do Estado — sua constituição, é de hierarquia inferior à mais modesta fonte federal; um regulamento administrativo federal validamente editado torna ineficaz norma constitucional do Estado que com ele se mostre incompatível (cf. TUNC, *ob. cit.*, p. 22).

Lord BRYCE escreveu que, na medida em que o governo nacional não suprimia os dos Estados, os constituintes se defrontaram com a questão de, criado o governo nacional, determinar as relações deste com os Estados e com os indivíduos. O exame da Constituição e a crítica de seu funcionamento demandam, assim, a percepção desses dois aspectos; 1) um sistema de governo nacional consistindo de Poderes Executivo e Legislativo; e 2) um sistema federal unindo e regulamentando as relações de um número de comunidades que são, para certos propósitos, mas unicamente para certos propósitos, subordinadas ao governo nacional. Observa-se, no entanto, prossegue o clássico jurista inglês, que “a Constituição não professa ser um completo esquema de governo, criadora de todos os órgãos necessários para o desempenho das funções e responsabilidades exigidas pela sociedade. Ela pressupõe os governos estaduais. Ela cria um sistema cujo fim é prover às funções governamentais que os Estados não possam desempenhar adequadamente em razão, seja do sistema federal, seja por causa de circunstâncias de outra ordem” (BRYCE, *ob. cit.*, p. 32).

Afirma-se, por outro lado, que os poderes federais são essencialmente limitados. Onde traçar o limite dos poderes federais, dado que, tanto pela natureza das coisas, quanto pela vontade dos constituintes, a Constituição não é, neste ponto, precisa? Este é o primeiro problema histórico.

A repartição das responsabilidades entre os órgãos nacionais, antes de todos entre o Congresso e o Presidente, é a segunda questão permanente da vida política americana, particularmente em face da autoridade considerável que a Constituição deposita no Chefe do Poder Executivo.

A idéia dominante no estudo dos dois temas é que os períodos de crise acarretam uma concentração de poder, isto é, um crescimento da autoridade do governo nacional às expensas da dos estaduais, e, no seio do governo nacional, da autoridade do Presidente às custas da do Congresso.

A grande virtude da Constituição americana é talvez essa flexibilidade que permite, quando as circunstâncias o impõem, o estabelecimento de regime mais autoritário, e, ao depois, passada a crise, um retorno ao que ANDRÉ TUNC denomina “détente” (*ob. cit.*, p. 23). É verdade que um acréscimo de autoridade não se desfaz sem deixar marcas. Após cada crise a concentração de poder permanece um pouco maior do que antes. Os Estados Unidos de 1789, de 1900 e mesmo de 1929, desapareceram. Contudo, se se tomar em conta que, em decorrência do desenvolvimento dos meios de informação e de destruição, de um lado, e da ciência econômica, de outro, a política estrangeira e a situação econômica são, hoje,

para os Estados Unidos, do mesmo modo que para as outras nações do mundo, objeto de uma atenção permanente muito mais ansiosa do que no passado, e que, conseqüentemente, o mundo está hoje continuamente em um estado de crise latente, tal constatação corrobora a conclusão de que a Constituição americana adapta-se por si mesma às circunstâncias críticas, alcançando, destarte, um equilíbrio feliz entre a liberdade pessoal e a autoridade normalmente necessária à eficácia.

### III — A CONCEPÇÃO AMERICANA DE FEDERALISMO

#### a) *A gênese*

ALEXIS DE TOCQUEVILLE disse da Constituição americana que era “a mais perfeita Constituição federal que jamais existira”. Afirmou ele ainda, no seu clássico exame da América e de suas instituições, que os Estados Unidos combinavam as vantagens dos grandes e pequenos Estados — “felizes e livres como um povo pequeno, e gloriosos e fortes como uma grande nação”. WHEARE, cientista britânico, vê a Constituição americana como o protótipo “do que o governo federal é”. Nenhum princípio de governo é mais controvertido para os americanos, asseveram IRISH e PHROTRO, a maioria dos quais encontraria grande dificuldade em explicar o que federalismo significa. Mesmo os políticos têm apenas uma vaga idéia do que tal sistema implica.

A opinião pública tende a pensar que federalismo é o que quer que seja que a América tenha. No entanto, muitos outros países — União Soviética, Canadá, Austrália, República Federal da Alemanha, México e Brasil — são também entes políticos federais. Sua estrutura política comum deixa espaço para significativas diferenças. A União Soviética é uma ditadura; a Austrália, uma democracia; os Estados Unidos têm um sistema bipartidário; o México, até há pouco, unipartidário. Todos eles, todavia, possuem uma forma federal, na medida em que os poderes estão divididos constitucionalmente entre um governo geral ou nacional e Estados ou unidades regionais; e ambos — governo nacional e estadual — têm autoridade para agir e comandar diretamente o povo. Uma definição em termos de estrutura é relativamente simples; porém, quando se tenta descrever como um sistema federal funciona na realidade — em termos de políticas, programas e atividades que afetam o dia-a-dia da população — o problema se torna muito mais complexo.

A principal função do federalismo é menos estrutural e institucional do que política, econômica, social e cultural. Um sistema federal é concebido para acomodar e proteger a diversidade territorial de uma nação sem enfraquecer a individualidade da unidade básica que o compõe e que o torna um sistema político distinto. Toda sociedade é mais ou menos pluralista, com variações de raça, nacionalidade, língua, religião e classes. Nenhuma nação é completamente uniforme; mesmo um governo totalitário ou altamente centralizado reconhece os diversos grupos e faz concessões às peculiaridades do governo local. Quando diferenças significativas ocorrem ao longo de linhas geográficas, todavia, cada

unidade territorial tende a demandar acertos políticos que preservem valores e interesses típicos da região.

Embora o federalismo seja um princípio fundamental do sistema americano, os constituintes de 1787 não ofereceram qualquer definição do termo. De fato, nem a palavra *federação*, nem *federal*, aparecem no texto da Constituição. O preâmbulo não faz mais do que declarar a intenção do povo de "formar uma união mais perfeita". Para a maioria dos convencionais da Filadélfia isto significava instituir um governo nacional mais forte do que o que existira sob os artigos da Confederação. Mesmo assim, os representantes dos pequenos Estados rechaçaram a tentativa de se criar um governo nacional consolidado. A intensidade do orgulho dos Estados e a extensão de suas rivalidades eliminaram qualquer perspectiva de um Estado nacional unitário.

Os constituintes, entretanto, eram políticos experientes, determinados a instituir um sistema *prático* que acomodasse a *diversidade* e a *uniformidade* do povo americano. Tomaram, destarte, três decisões fundamentais: 1) preservar os Estados; 2) criar um governo nacional forte; e 3) formar uma união que incorporasse os governos dos Estados e o nacional em uma *nova* estrutura constitucional.

Um autor definiu o federalismo como "uma barganha entre líderes nacionais prospectivos e representantes dos governos locais para o fim de agregar territórios e melhor coletar tributos e manter exércitos" (RIKER, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, p. 11). A palavra *barganha* é importante em sua definição, porque indica a natureza voluntária do ato de criar a federação. O mesmo autor postula que duas circunstâncias devem existir para que o acordo seja possível. Primeiro, os líderes políticos que buscam estender seu controle territorial sentem-se incapazes de fazê-lo pela conquista, seja porque não disponham da capacidade militar para fazê-lo, seja porque haja uma inibição ideológica contra o uso da força militar para este propósito. Segundo, estejam os representantes dos governos locais preparados para abrir mão da independência em certas esferas, em razão de alguma ameaça ou oportunidade diplomática ou militar externa. A união política passa, assim, a ser meio de sobrevivência. Essas duas circunstâncias — condições necessárias e suficientes para a criação de federações — estavam bastante vivas na mente dos constituintes recém-saídos de duas guerras.

O que os *Framing Fathers* buscavam era substituir a estrutura puramente federal da Confederação por uma nova ordem que combinasse as características federais com os traços típicos de um governo nacional consolidado. Nas palavras de JAMES MADISON, "a forma *federal*... considera a União como uma confederação de Estados soberanos", ao passo que "um governo *nacional* vê a União como uma *consolidação* de Estados". Em *O Federalista*, número 39, MADISON explicava que a Constituição proposta não era de natureza nem federal nem nacional, mas uma mistura das duas. Esta nova combinação dos ingredientes, pairando entre a soberania estadual da confederação e o governo unitário da consolidação, é o que os americanos denominam federalismo.

As características da Constituição bem explicam este espírito. MADISON destacou em *O Federalista*, número 39, como ela combina federação com consolidação em cinco aspectos: 1) o processo de sua adoção; 2) as fontes emanadoras dos poderes ordinários do governo; 3) o funcionamento desses poderes; 4) a extensão do poder nacional; e 5) o processo de emendas constitucionais.

Em outras palavras, no que tange o primeiro aspecto — o processo de adoção —, é a Constituição ratificada pelo povo, “não como indivíduos compondo uma nação inteira”, mas como maiorias separadas em todos “os Estados distintos e independentes”. Assim, quanto à adoção, a Constituição é “confederativa” (MADISON chamou de “federal”), e não nacional.

(2) Quanto às fontes dos poderes do governo, a Câmara dos Representantes, eleita pelo povo, em proporção à população, é nacional; o Senado, com representação igualitária dos Estados, é confederativo; e o Presidente, eleito por um complexo processo de voto popular e dos Estados, combina as fontes nacional e confederativa de poder. As bases do poder são, portanto, claramente, mistas.

(3) No que toca ao funcionamento do governo, o poder nacional é exercido diretamente sobre os Estados que o compõem. Neste aspecto, a Constituição é *nacional*.

(4) O poder nacional “estende-se apenas a certos objetos enumerados”, e é supremo em tais áreas; os Estados, porém, retêm uma “soberania residual e inviolável sobre todos os demais objetos”. MADISON mesmo afirmou que “o governo proposto não podia ser considerado nacional”.

(5) O processo de emenda não é inteiramente nacional: as emendas constitucionais são aprovadas por uma maioria simples do povo em uma união consolidada. Mas também não é inteiramente confederativo, porquanto um Estado a elas se submete sem expressar consentimento se 3/4 dos demais as aprovarem. Tal processo é, pois, tal qual todos os demais poderes do governo sob a Constituição, uma combinação de confederação e consolidação.

Se seguimos a análise de MADISON — começando com a tese, uma liga de Estados, confrontando com a antítese, um Estado nacional unitário, então a conseqüente síntese — “a Constituição mista” nos oferece uma estrutura política nova e um novo conceito de federalismo. A união federal americana foi a primeira do seu tipo e tem servido de modelo para quase toda tentativa subsequente de federalismo no mundo contemporâneo.

#### b) *As novas circunstâncias*

Como lei orgânica da nação, a Constituição deve refletir as transformações da sociedade americana, bem como o impacto dos acontecimentos mundiais mais importantes desde 1787.

Inquestionavelmente, a concepção de federalismo tornou-se mais e mais diluída conforme a nação se expandiu. Os primeiros colonizadores foram para Connecticut, ou Virgínia, ou Geórgia; os milhões de imigrantes, no entanto, que vieram ao novo mundo no século XIX, sabiam apenas da "América". A crença no *manifest destiny*, o movimento de colonização do Atlântico ao Pacífico, gerou um espírito de nacionalismo. Os homens que abriam fronteiras não se interessavam com os aspectos teóricos ou legais do federalismo, mas, sim, com a sua utilidade. Federalismo implicava em cooperação entre o governo nacional e os Estados; parceria, mais do que rivalidade, na construção de uma nação próspera. Os novos Estados, sem os traços do separatismo tradicional dos treze primeiros, voltavam-se para a capital nacional para todo tipo de ajuda.

Conhecido estudo de DANIEL ELAZAR sobre as relações intergovernamentais nos Estados Unidos do século XIX demonstra que virtualmente todas as atividades governamentais desde os primórdios da República foram iniciativas de cooperação entre as agências administrativas federais e estaduais. A teoria do "federalismo dualista", com sua clara demarcação dos poderes e responsabilidades da União e dos Estados, não parece corresponder à prática histórica. Na verdade, o começo do federalismo cooperativista antecede a Constituição: pelas *Northwest Ordinances* de 1785 e 1787, o governo federal já doava terras às pequenas cidades dos territórios para instalação de escolas de alfabetização e colégios agrícolas.

Para os que acreditavam que somente no último meio século o governo federal estendeu suas atividades às comunidades locais, o livro de ELAZAR prova ser uma base inteiramente nova para a compreensão do sistema federal. A cooperação intergovernamental no século XIX incluiu projetos de melhoria de estradas, canais, ferrovias, portos, edifícios públicos, navegação fluvial, extração e produção mineral e desenvolvimento agrícola; como também uma variedade de projetos de doação de terras para instalação de escolas públicas, colégios de agricultura e mecânica; e, ainda, subvenções em moeda para construção de ferrovias, irrigação de desertos, drenagem de pântanos, habitação para veteranos de guerra, estações agrícolas experimentais e previdência social.

A motivação inicial do federalismo americano, treze Estados heterogêneos, continua a ser uma tradição entre as atuais cinquenta unidades. A tendência para o nacionalismo na maioria dos aspectos da vida americana, contudo, serviu para enfraquecer, até há pouco tempo, alguns dos argumentos a favor da descentralização política. A urbanização, a industrialização e especialmente os rápidos e convenientes meios de transporte transformaram os americanos no povo mais migratório da história. Desde a Segunda Guerra, um quinto dos americanos tem mudado de residência a cada ano (cf. IRISH & PHROTTO). Os meios de comunicação em massa tendem a tornar o cidadão comum mais atento e mais interessado no que se passa em Washington ou nas principais cidades do país do que nas notícias do dia-a-dia de sua cidade ou de seu bairro. Sistemas nacionais de previdência social e aposentadoria de vete-

ranos de guerra encorajam os indivíduos em cada Estado a se voltarem para a capital nacional para a expansão desses programas. Fala-se de “interesses nacionais” e “objetivos nacionais” mesmo em setores tradicionalmente tidos como de interesse local, como habitação, saúde, educação, preços de produtos agrícolas, e direitos civis.

WILLIAM G. CARLETON, perspicaz analista da cena política americana, observa que “todas as partes da América estão se tornando mais parecidas, porém, mais parecidas na sua diversidade”. Nos primeiros anos, a diversidade do país era mais geográfica e causada pelo que fosse interesse dos Estados; a sociedade contemporânea é mais pluralista do que a relativamente simples economia do século XVIII. As divisões tornaram-se mais horizontais do que verticais. Assim, a distribuição de poderes entre o governo nacional e os estaduais, fundada numa individualidade política e cultural que caracterizava os treze Estados originais, torna-se ultrapassada e irreal quando aplicada aos problemas correntes da América pluralista do século XX.

Uma assembléia constituinte que reconsiderasse os princípios fundamentais do governo americano provavelmente faria modificações substanciais na distribuição de poderes entre o governo federal e os estaduais. Sem dúvida, no entanto, conservaria o regime federal, ainda bastante funcional, porquanto, não obstante tudo o que se afirma da uniformidade e conformidade da vida americana, aquele país ainda oferece um panorama de regiões muito diferentes, com marcadas variações nos hábitos de alimentação, dialeto, cultura, graus de urbanização e industrialização e passado político.

Os Estados são meios convenientes para multiplicar as opções do povo em assuntos nos quais a uniformidade nacional não seja imperativa, ou não seja desejável. Uma alternativa é especialmente importante quando a maioria em dada região diverge da opinião nacional. Os Estados podem atrasar ou mesmo impedir a ação do governo federal. No mesmo sentido, Lord BRYCE observou que “o federalismo permite que um povo faça experimentos com legislação e administração que não poderiam ser feitos com segurança em um país vasto ou centralizado”. Assim, os Estados podem servir de laboratórios de uma nova política ou de uma legislação progressista para as quais o país como um todo ainda não esteja preparado.

#### IV — OS ESTADOS NA UNIÃO

A decisão de reter os Estados na União determina o caráter básico das relações intergovernamentais nos Estados Unidos. Num certo sentido, quase não há um governo nacional naquele país. O Congresso, o Presidente, os tribunais — toda a administração nacional — refletem fortes interesses dos Estados.

“Um dos elementos geralmente considerados como característicos do sistema federal” — observa OSWALDO TRIGUEIRO — “é o da participação dos Estados-Membros tanto na manifestação da vontade nacional,

como na formação do governo da União. Esse princípio está plenamente realizado na estrutura do federalismo americano” (*O Regime dos Estados na União Americana*, p. 39). Os Estados, como entidades políticas, participam, pois, a) do processo de expressão da soberania, através da legislação constitucional, e b) do processo de composição dos órgãos do governo nacional.

O Senado representa os Estados direta e igualmente, com dois Senadores de cada qual virtualmente montando guarda aos direitos dos Estados. A Câmara dos Representantes representa o povo dos diversos Estados; os Deputados federais não representam a nação como um todo, mas tão-somente os residentes de seu Distrito, que os elegeram para promover seus interesses em particular. Os limites de cada Distrito eleitoral são ainda determinados pelas Casas legislativas estaduais.

Ao discutir o federalismo, JAMES MADISON, em *O Federalista*, nº 46, afirmava que, “fora de qualquer dúvida, a primeira e mais natural ligação do povo será para com os governos dos seus Estados respectivos”. Os anos vieram provar a veracidade do julgamento de que, em geral, um “espírito paroquial” prevalece entre os membros do Congresso. Assim, a primeira preocupação do congressista parece ser o quanto ele pode obter da nação para o seu Estado — verbas para projetos de hidroelétricas, controle de enchentes, instalações militares, serviços de correios, aeroportos, hospitais de veteranos, melhoramento de portos etc. Mais do que isso, essa representação dos Estados, ou dos residentes dos Estados, nas duas Casas em Washington, tende a prevenir a atuação nacional, porquanto, freqüentemente, o Congresso prefere, para evitar controvérsias, delegar a solução de muitos problemas aos Estados. Por exemplo, embora o Congresso tenha competência para tributar e promover a previdência e o bem-estar, muitas vezes julga ele mais político transferir o tributo arrecadado para os Estados, mediante mecanismos tais como empréstimos (*grants-in-aid*), incentivos e créditos fiscais.

A Constituição requer que Senadores e Deputados federais sejam habitantes dos Estados que representem. É costume, embora não exigido pela Constituição, que cada Deputado federal seja residente (no sentido jurídico estrito) do Distrito que represente. Exigências desta sorte impossibilitam que os americanos elejam uma legislatura verdadeiramente nacional, como o Parlamento inglês, por exemplo. Os membros da Casa dos Comuns são escolhidos nas *constituencies* locais, mas os eleitores britânicos tendem, mais que os americanos, a apoiar um candidato não residente, cujo pensamento melhor coincida com o seu em questões de âmbito nacional. EDMUND BURKE, a propósito, assim falava aos seus eleitores em Bristol, em 1774: “O Parlamento é uma assembléia deliberativa de uma nação, com um interesse, qual seja, o geral; onde devem prevalecer, não os propósitos paroquiais, não os preconceitos locais, mas o bem geral resultante da razão geral do todo.” No sistema americano, todavia, simplesmente se assume que cada Estado e cada Distrito eleitoral possam recrutar representantes capazes de servir como estadistas para toda a nação. Ou, ainda que se conceda que os representantes

locais não tenham visão nacional, assume-se que o interesse nacional emergirá da adição de todos os interesses locais. O enfoque que talvez se deva tomar, para melhor se compreender os dois sistemas, é o de que o membro do Parlamento inglês não ignora os interesses de seus eleitores locais, mas que tende a colocar o interesse nacional em primeiro plano; o Senador ou Deputado federal americanos não agem deliberadamente contra o interesse nacional, embora sua tendência seja colocar em primeiro lugar os interesses de seu Estado ou de seu Distrito eleitoral.

Embora o Presidente americano represente uma opinião mais nacional, a Constituição torna-o, também, uma criação dos Estados. Tecnicamente, o Presidente é eleito, não pelo povo, mas por um colégio eleitoral, no qual cada Estado tem tantos eleitores quantos sejam seus Deputados e Senadores no Congresso. Cada legislatura estadual decide sobre o critério de escolha dos eleitores do colégio; atualmente, todos são escolhidos em eleições gerais, embora outros procedimentos tenham sido utilizados no passado. O Congresso fixou a primeira terça-feira depois da primeira segunda-feira de novembro, a cada quatro anos, para a escolha dos eleitores do colégio. Embora os Partidos se reúnam em convenções meses antes para indicarem seus candidatos à Presidência e à Vice-Presidência, o Estado, aí também, é a unidade básica de tais convenções, cada qual se fazendo presente com um número de delegados, via de regra, duas vezes o de seus Deputados no Congresso.

Nas eleições presidenciais, o eleitor tem que votar em uma única lista de delegados ao colégio eleitoral, submetida por um dos Partidos, não podendo indicar nomes de listas diferentes. Conseqüentemente, o eleitor é forçado a escolher entre os Partidos, o que implica que as eleições presidenciais expressam diretamente a vontade popular em cada Estado. Todavia, sendo os votos populares traduzidos em votos no colégio eleitoral a nível *estadual*, a apuração nos colégios eleitorais pode não refletir a mesma vontade popular.

Na realidade, os delegados do colégio eleitoral não se reúnem em um mesmo lugar para depositar seus votos; simplesmente se dirigem às assembléias estaduais e votam na primeira segunda-feira depois da segunda quarta-feira de dezembro. No dia 6 de janeiro, o Presidente do Senado, em sessão conjunta das duas Casas, anuncia a votação do colégio eleitoral.

Em síntese, é bastante dizer que a Constituição dá aos Estados posição básica na maquinaria eleitoral da nação.

O Congresso e o Executivo nacional, por isso mesmo, refletem fortemente os interesses e a influência dos Estados e dos Distritos eleitorais; o mesmo pode ser dito do Judiciário. A Constituição requer que o Presidente indique e nomeie os juizes da Suprema Corte e todos os demais juizes federais com o consentimento prévio do Senado. "Cortesias" (senatorial *courtesy*) impõe mais, que o Presidente busque a aprovação dos congressistas e dos políticos de seu Partido no Estado onde resida aquele a quem quer nomear, antes mesmo de submeter seu nome à consideração

do Congresso (\*). Quase todas as nomeações da primeira instância federal se iniciam na organização do Partido do Presidente que funcione na Comarca do futuro juiz. Nos últimos anos, também a Suprema Corte tem refletido esse espírito de passar decisões aos Estados, na medida em que delega às cortes locais a implementação dos acórdãos sobre dessegregação racial, redivisão de Distritos eleitorais ou de cadeiras legislativas.

Os Estados são ainda muito importantes na administração nacional. Também conforme a tradição de cortesia com o Senado, o Presidente consulta com o Senador de seu Partido antes de fazer nomeações dentro do Estado — direção do serviço postal, procuradores federais, delegados de polícia, fiscais da saúde pública. Se o Senador ou o Deputado federal do Distrito não são de seu Partido, então a consulta é estendida aos demais membros do seu Partido naquele Estado. Tal cortesia também opera quando da nomeação para cargos tipicamente nacionais, com os membros do ministério, embaixadores, diretorias de órgãos da Administração Indireta e diplomatas em geral. Por fim, as nomeações para o serviço público em Washington seguem um sistema de quotas, mais ou menos proporcional à população de cada Estado. Tal regra não é seguida estritamente na prática, mas a sua existência por si só é uma concessão relevante à continuada influência dos Estados.

## V — OBRIGAÇÕES DO GOVERNO NACIONAL COM OS ESTADOS

A Constituição prevê que os Estados devem ter certos direitos e privilégios na União. É obrigação do governo nacional proteger estes direitos: 1) os Estados Unidos devem garantir à cada Estado da União uma forma republicana de governo; 2) prover representação igual a todos os Estados no Senado e representação proporcional à população na Câmara, e 3) proteger cada um dos Estados contra invasão ou violência interna.

(1) A garantia de forma republicana de governo nunca foi posta à prova. Quando duas facções rivais pretendiam ser o governo legítimo de Rhode Island na década de 1840, a Suprema Corte decidiu que o Congresso tinha poder para dizer qual era o governo legítimo — “republicano”, em um Estado (*Luther v. Borden* 7 How. 1 — 1849). Quando o Congresso admite os Senadores e os Deputados de um Estado, reconhece, conseqüentemente, a autoridade do governo que representam.

Por muito tempo, a Suprema Corte sistematicamente recusou considerar “questões políticas”; nas duas últimas décadas, todavia, tem-se mostrado mais disposta, mesmo ansiosa, em certas circunstâncias, de adentrar o que o *Justice Frankfurter* denominou “o espinhal político”. Bem antes de o Congresso passar a legislação de direitos civis para

(\*) A indicação da juíza estadual do Arizona Sandra O'Connor para a Suprema Corte não fugiu à regra. O Secretário da Justiça mandou dots de seus principais assessores à Phoenix para entrevistar políticos locais, e o Presidente Reagan pessoalmente buscou apoio de líderes de seu Partido no Congresso, antes de tornar pública sua escolha (*Time Magazine*, ed. 20 — julho — 1981, pp. 26-27).

garantir o direito constitucional do voto, já a Corte havia reconhecido o interesse nacional em sufrágio e eleições nos Estados. Asseverando que “os Estados Unidos são uma democracia constitucional”, a Corte tem consistentemente mantido o direito de todos os cidadãos qualificados de votar nas eleições estaduais e nacionais, nas primárias dos Partidos e nas eleições gerais, sem discriminação. O Tribunal decidiu que o cidadão tem o direito não apenas de depositar seu voto, como também o de tê-lo levado em conta, e que o governo nacional tem poder para fazê-lo valer (*Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 — 1964).

A tendência seguinte da Corte foi no campo mais complexo da representação nas assembléias estaduais. Apontando que “legisladores representam povo, não árvores nem acres”, a Corte decidiu, em 1964, que, “como padrão básico, a cláusula da igual proteção (das leis) exige que as cadeiras em ambas as Câmaras de uma legislatura estadual bicameral sejam distribuídas proporcionalmente à população” (*Chief Justice Warren in Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 — 1964). Rejeitou-se, assim a chamada “analogia federal”, i.e, duas Câmaras compostas, uma, proporcionalmente à população, e outra, em igualdade das unidades componentes do corpo político, como precedente para Legislativos estaduais. De acordo com a Corte, a representação igual dos Estados no Senado nacional foi um compromisso histórico dos treze Estados originais, os quais cederam parte de sua soberania, e delegaram parte, mas não o todo, de seus poderes, a um governo nacional quando entraram na União federal. Todavia, as subdivisões políticas dos Estados — Municípios, cidades ou o que fosse — nunca foram soberanos; sempre foram, na realidade, entes subordinados dentro do Estado.

Sem dúvida, tais decisões políticas tomadas pela via judicial estão longe do que pensavam os membros da Convenção Constitucional quando inseriram no documento original “Os Estados Unidos garantirão a cada Estado nesta União uma forma republicana de governo”. A Corte ressalta, contudo, que transformações significativas ocorreram na sociedade americana desde o século XVIII. A nação, antes de caráter eminentemente rural, tornou-se predominantemente urbana; esquemas de representação política, antes tidos como justos e equitativos, tornaram-se arcaicos e ultrapassados; além de que, e isto é fundamental, os autores da Emenda XIV também atuaram como *Framing Fathers*. Quando inscreveram eles na Constituição que nenhum Estado poderia negar a igual proteção das leis a qualquer pessoa, acrescentaram dimensões inteiramente novas às “intenções originais”.

(2) Nenhum problema legal surgiu desde a Reconstrução pós-guerra civil no tocante a obrigação de garantia de representação igual no Senado nacional. As questões políticas inerentes ao princípio de representação igual a Estados de população maior ou menor — Califórnia e Montana, e.g., só podem ser enfrentadas pela via da emenda constitucional. Qualquer sugestão será meramente acadêmica porque a Constituição mesma consagra que “nenhum Estado, sem seu consentimento, será privado de sufrágio igual no Senado”.

O princípio da representação de acordo com a população na Câmara dos Representantes apresenta muitos problemas. O artigo 1º da Constituição dá uma cadeira no mínimo a cada Estado; todavia, se a população do Estado menos populoso for a unidade para a representação, então o número de Deputados de todos os Estados tornaria a Câmara uma casa por demais grande. O Congresso fixou por lei em 435 o número de cadeiras na Câmara, e proveu quanto à distribuição proporcional automática delas pelos 50 Estados, por meio de fórmula matemática complexa, a cada dez anos.

(3) Em contrapartida à proteção nacional em caso de invasão ou insurreição interna, os Estados não podem manter tropa armada. A Constituição determina que o governo nacional protegerá qualquer Estado contra a violência interna sempre que a assembléia ou o executivo estadual o requerer. Em diversas ocasiões, contudo, o governo nacional interveio sem aguardar o pedido. Lincoln convocou a guarda nacional para dominar insurreição em Estados sulistas. Em 1894, a despeito dos protestos do Governador, o Presidente Cleveland enviou tropas federais a Illinois, as quais, a pretexto de proteger o serviço de correios, na realidade, no entanto, debelaram greve ferroviária. Uso dramático de tal poder ocorreu em 1957, quando o Presidente Eisenhower ordenou que tropas federais garantissem a execução de acórdão judicial sobre desagregação racial no Arkansas, apesar dos protestos do Governador. Também o Presidente Kennedy enviou policiais federais ao Alabama em 1961 para proteger manifestantes pela igualdade racial, que eram passageiros de ônibus interestaduais; e, em 1964, o Presidente Johnson determinou que algumas centenas de marinheiros ajudassem na busca de manifestantes anti-racismo desaparecidos no Mississipi. Na década de 60 e no começo de 70, tropas federais foram algumas vezes mandadas aos *campi* universitários para conter greves estudantis. Aparentemente, a história leva à conclusão de que, com ou sem aprovação do Estado, o governo nacional enviará tropas federais a qualquer ponto, sempre que necessário para conter perigo nacional ou greve industrial séria, proteger direitos constitucionais dos indivíduos, ou simplesmente para garantir a execução das leis federais ou dos acórdãos judiciais.

## VI — PODERES ENUMERADOS E PODERES IMPLÍCITOS

O governo dos Estados Unidos detém poderes enumerados, sendo a Constituição nacional o instrumento que os especifica, no qual deve ser encontrada a autoridade para o exercício de qualquer poder que o governo nacional creia possuir. "Neste aspecto" — observa COOLEY — "a Constituição nacional difere das Constituições dos diversos Estados, que não são concessões de poderes aos Estados, mas imposição de restrições sobre os poderes que são inerentemente dos Estados" (*A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States on the American Union*, p. 11). Os objetivos gerais da Constituição, declarados pelos seus criadores, são "formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, garantir a tranquilidade doméstica, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir as bênçãos da

liberdade para nós e nossos filhos". Para este fim, a Constituição busca delinear divisão de poderes entre a União e os Estados, linha de separação essa intencionalmente imprecisa, porque a única forma de se obter compromisso na Constituinte.

Pode-se delinear um quadro claro sobre a distribuição de poderes entre os governos nacional e estaduais:

1) certos poderes são concedidos ao governo nacional, e a ele exclusivamente, e.g., política externa e controle da moeda;

2) outros são concedidos ao governo nacional, mas também aos Estados concorrentemente, e.g., tributação e regulamentação do comércio;

3) alguns são explicitamente negados ao governo nacional, e.g., o Congresso não pode tributar a exportação ou conceder privilégios ou preferências a portos de um Estado em detrimento dos demais;

4) certos poderes são explicitamente negados aos Estados, e.g., negociar tratados, alianças ou confederações, ou tributar importações ou exportações;

5) todos os demais poderes são reservados para os Estados ou para o povo, isto é, aqueles não delegados ao governo nacional, nem negados aos Estados.

Tal divisão parece clara e inequívoca no papel. Na prática, contudo, juristas e políticos têm tanta dificuldade em traçar linhas de separação entre o poder nacional e os direitos dos Estados quanto o clero e os leigos em separar o que é de Deus e o que é de César. Os que enfatizam o poder nacional apontam para o artigo 6º, seção 2, mais conhecido como a "cláusula da supremacia nacional". Consideram eles esta norma a pedra fundamental do federalismo americano, porquanto explicitamente dita que a Constituição, as leis e os tratados dos Estados Unidos serão a *supreme law of the land*. Os que, por outro lado, destacam os direitos dos Estados, apontam para a Emenda nº 10, segundo a qual "os poderes não delegados aos Estados Unidos por esta Constituição, nem proibidos por ela aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo". O que a Emenda nº 10 acrescentou à intenção original de 1787 não é claro, porquanto, ao redigi-la em 1789, o Congresso excluiu, mediante voto, a palavra *expressamente* antes de *delegados*. Seja como for, os que advogam a causa dos direitos dos Estados continuam a sustentar que o governo nacional está limitado aos poderes a ele expressamente delegados.

Os artigos da Confederação claramente estatuíam que cada Estado retinha "todo poder, jurisdição e direito" não expressamente delegados aos Estados Unidos. A Convenção Constituinte esteve atenta a esta redação; da mesma forma, o Primeiro Congresso, que rejeitou semelhante frase para a Emenda nº 10. No acórdão clássico de *McCulloch v Maryland* (4 Wheaton 316 — 1819), Marshall afirmou que os Constituin-

tes, tanto os da Constituição de 1787, quanto os da Emenda de 1789, haviam experimentado “tais embaraços” com a cláusula restritiva, que eles “provavelmente a omitiram para evitar tais embaraços”. Para aqueles que, todavia, não se satisfazem com a interpretação de Marshall, a ação do Congresso parece ser mais convincente.

A criação, pelo Congresso, em 1791, do Banco dos Estados Unidos, foi duramente criticada à época. Na realidade, tal ato foi, durante as primeiras décadas da federação, um dos principais pontos da disputa política partidária. Alexander Hamilton, que propusera o Banco, considerava-o um exercício “próprio e necessário” de poder delegado ao governo nacional. Como Secretário do Tesouro, ele planejava torná-lo o depositário único dos recursos governamentais. Uma vez que o Tesouro cunhava apenas moedas de ouro e prata, ele contava com o Banco para emitir papel-moeda. Jefferson e seus seguidores, que se opunham à criação do Banco, sustentavam que o Congresso não poderia agir além dos poderes a ele expressamente cometidos. Por detrás do fundamento legal, porém, estava o medo de que o Banco oferecesse competição por demais formidável aos bancos estaduais. Ademais, eles consideravam o sistema de um banco central como um mecanismo para dar a mercados e financistas mais influência e melhores oportunidades no governo nacional. A despeito de oposição tão impressionante, o Congresso votou a aprovação do Banco, e sua constitucionalidade nunca foi atacada nos tribunais.

Um segundo Banco dos Estados Unidos foi criado, em 1816, pelo Congresso, por um novo período de vinte anos, uma vez mais em meio a acirrada disputa entre os defensores dos direitos dos Estados e os do poder nacional. O segundo Banco foi inicialmente patrocinado pelos democratas com o propósito de ajudar o governo nacional a administrar alguns dos problemas causados pela Guerra de 1812 contra os ingleses. Mais tarde, todavia, os partidários do democrata Jackson passaram a atacá-lo com base em argumentos constitucionais, mas, na realidade, como ataque político, alegando: que o Banco era uma máquina política dos federalistas; representava os interesses comerciais da costa leste em detrimento dos fazendeiros do oeste; que as ações eram de propriedade inglesa e de outros investidores estrangeiros; e que sua administração ineficiente e corrupta contribuía para a falência de muitos bancos locais na depressão de pós-guerra. O segundo Banco tornou-se alvo de tamanha falta de confiança popular que vários Estados passaram leis restringindo suas atividades.

Em *McCulloch v. Maryland*, a Suprema Corte considerou a questão se poderia um Estado por lei restringir as atividades de um ente administrativo federal. Antes de responder a pergunta, a Corte decidiu, primeiro, que o Congresso tinha poderes para criar o Banco, embora a Constituição não mencionasse explicitamente tal atividade como poderes enumerados. A Corte indicou que a enumeração dos poderes no artigo 1º, seção 8, termina com uma cláusula geral dando poder ao Congresso para “fazer todas as leis que sejam necessárias e próprias para a execução

destes poderes enumerados, e todos os outros poderes investidos por esta Constituição no governo dos Estados Unidos, ou em qualquer de seus departamentos ou em seus funcionários". Tal cláusula está inscrita dentre os poderes do Congresso, não dentre suas limitações, e seu objetivo é acrescentar poder, não restringir aqueles já concedidos. Na interpretação de Marshall, a cláusula "necessário e próprio" implica que ao Congresso foi dada a discricção de escolher qualquer meio que julgasse necessário, útil ou essencial para desempenhar sua função legislativa. Desde que o Congresso escolheu criar um banco para facilitar as operações fiscais e financeiras do governo nacional, o Banco dos Estados Unidos era, forçosamente, um órgão federal.

*McCulloch v. Maryland* também estabeleceu uma segunda doutrina, quase tão importante quanto a primeira, para a funcionalidade do federalismo — a imunidade das atividades do governo nacional do controle dos Estados. Maryland havia tentado restringir o Banco pela imposição de elevado tributo sobre suas atividades no Estado. A Suprema Corte, no entanto, declarou o tributo inconstitucional. Marshall argumentou que o poder de criar implica o poder de preservar. Uma vez que o governo nacional tinha o poder de criar o Banco, logicamente se seguia que o governo nacional também dispunha do poder de preservá-lo. O grande juiz afirma a seguir que o poder de tributar envolve o poder de destruir; outra vez segue logicamente que, se um Estado tivesse o poder de tributar, teria também o poder de destruir o órgão federal. Em sua opinião, o povo dos Estados Unidos criou um governo nacional e tornou suas leis supremas. Os Estados não têm o poder de, pela tributação ou qualquer outro meio, impedir ou controlar as operações do governo nacional iniciadas sob os poderes especificamente enumerados ou sob aqueles razoavelmente implícitos.

O voto do *Chief Justice Marshall* no acórdão *McCulloch v. Maryland* é geralmente reconhecido como um dos mais importantes documentos do federalismo americano. Observe-se, contudo, que foi a política do Congresso ao criar o primeiro Banco dos Estados Unidos, e depois o segundo, que, na realidade, estabeleceu a doutrina dos poderes federais implícitos. A Corte não fez mais do que imprimir o selo judicial à política do Congresso. O acórdão, justamente famoso, é de 1819, e o primeiro Banco de 1791. Interpretações constitucionais semelhantes têm sido utilizadas, ao longo dos anos, para justificar inúmeras mudanças no funcionamento do federalismo americano. O estabelecimento de políticas (policy-making) em qualquer época, no entanto, continua a ser, no sistema daquele país, uma contínua simbiose de decisões legislativas, executivas e judiciais, não apenas no governo nacional, mas também no dos Estados.

## VII — FEDERALISMO COOPERATIVISTA

Discutir o federalismo exclusivamente em termos de direito constitucional é certamente incompleto. Um enfoque funcional talvez esboce com mais realismo a prática das relações intergovernamentais. Conforme

se volte a atenção para problemas políticos específicos, torna-se mais claro que as mudanças ocorridas no cenário americano desde o século XVIII — meio ambiente, tecnologia, economia, cultura, política etc. — moldaram um novo federalismo, o qual não pode ser explicado em termos jurídicos precisos.

(1) As relações entre o governo nacional e os Estados podem ser vistas de várias perspectivas. A mais comum é considerar a estrutura federal como uma hierarquia em três níveis: a comunidade local na base, os governos dos Estados no degrau intermediário, e o governo nacional no vértice. Outro modelo focaliza o governo nacional como central, afastado do povo nos Estados e nas comunidades, algumas a grande distância geográfica e cultural da capital. Se se aceita qualquer dos dois modelos, somos levados a acreditar que os governos estaduais e municipais estão mais “próximos” do povo. Se, por outro lado, não se refira a quaisquer modelos — que são, na realidade, abstrações para condicionar o pensamento — tem-se uma visão mais desimpedida do federalismo americano, e se verifica que muitos agentes do governo nacional estão trabalhando na comunidade local. De fato, a maioria das atividades do governo nacional são executadas ao nível da municipalidade, e cerca de 90% do funcionalismo civil mora e trabalha fora do Distrito de Colúmbia (cf. IRISH & PHOTRO). O governo nacional está, assim, “próximo” do povo, seja em termos de proximidade física, seja no controle direto de serviços primários.

Os *Framing Fathers* compreenderam os aspectos operacionais e estruturais do federalismo, mesmo em 1787, tanto assim que diversas normas constitucionais estabelecem ação conjunta do governo nacional com os Estados. Morton Grodzins, da Universidade de Chicago (apud IRISH & PHOTRO), ao examinar o sistema federal, a pedido da Comissão Presidencial de Objetivos Nacionais, apontou que o federalismo americano nunca foi um sistema de atividades governamentais separadas. Ao longo da história, o governo nacional e os Estados compartilharam atividades, poderes e responsabilidades. Grodzins sustenta que este é o primeiro princípio e a prática repetida e permanente do federalismo americano.

O relatório da Comissão de Relações Intergovernamentais, criada pelo Congresso a pedido do Presidente Eisenhower, por seu turno, confirmando a opinião de Grodzins, aponta a complexidade do federalismo contemporâneo. A Comissão examinou os principais campos nos quais o governo nacional e os Estados eram igualmente ativos: agricultura, aviação civil, defesa civil, educação, segurança do trabalho, rodovias, habitação e renovação urbana, socorro de catástrofes naturais, recursos naturais e preservação do meio ambiente, saúde pública, treinamento vocacional e previdência social. Nenhum desses campos é mencionado na Constituição de 1787, embora hoje sejam todos de importância nacional. A Comissão destacou que a interpretação judicial extensiva do direito constitucional deu ao governo nacional poder quase ilimitado. Posto diante do problema prático de alocar responsabilidades, a Comissão

concluiu que a questão crucial não era determinar qual governo tinha o direito constitucional desta ou daquela ação, mas qual poderia melhor se desincumbir, e com mais eficiência, das tarefas que lhe impunha a sociedade.

Após concluídos os trabalhos da Comissão, o Presidente Eisenhower solicitou à Conferência de Governadores que estabelecesse um comitê federal-estadual que recomendasse medidas específicas de descentralização da ação nacional. Várias sugestões foram feitas, dentre elas, que os Estados assumissem o ônus dos programas mais antigos, como treinamento vocacional, e que também eles administrassem e financiassem seus próprios problemas de águas e esgotos. Mesmo sugestões modestas como essas não obtiveram consenso, porquanto os grupos de interesse (lobby) não abriram mão da ajuda federal. O Congresso, então, optou por não implementar as sugestões do comitê.

Via de regra, as medidas de redução da ação do governo nacional são atacadas no Congresso pelos grupos ativistas das comunidades locais, as quais não renunciam à ajuda de Washington. Na realidade, o federalismo cooperativista é parte fundamental do tecido político da América contemporânea.

(2) O meio mais conhecido pelo qual a ajuda da capital chega aos Estados e às municipalidades é o chamado *grant-in-aid*. O *grant-in-aid* tem sido, na opinião de KEY, "um mecanismo utilizado para efetuar uma política nacional ou promover a realização de um serviço público em escala nacional (apud, TRIGUEIRO, *ob. cit.*, p. 74). Por meio dele, acrescenta TRIGUEIRO, "o governo federal subvenciona certos serviços que devem ser mantidos pelos Estados, com a condição de que sejam atendidos princípios e padrões administrativos uniformemente fixados pela União" (*id.*, *ibid.*).

O desenvolvimento desse método de cooperação tem sido explicado e justificado por várias razões de ordem constitucional, política e administrativa. A propósito, observa OSWALDO TRIGUEIRO:

"Em primeiro lugar, aponta-se a impossibilidade de uma ação federal direta nas esferas de atividades reservadas aos Estados pela Constituição. Não podendo agir por autoridade própria, em certos casos, o governo central opera por meio de subvenções, que induzem e, até certo ponto, coagem os Estados à adoção de serviços organizados em plano nacional. Além desta, há razões de caráter político em favor da preservação do máximo de autonomia e do prestígio das unidades federais. Os representantes estaduais não concorreriam de boa vontade com seu voto para a extensão do poder federal a setores administrativos, até aqui reservados ao controle local. Daí optarem, quando necessário, por uma fórmula indireta de induzimento, estímulo e apoio financeiro" (*ob. cit.*, p. 75).

Outro argumento é a não-duplicação dos meios administrativos federais, a repetirem esforços em problemas já tomados em conta pelo

governo estadual. Ademais, a ação nacional por intermédio de entes administrativos estaduais é uma forma de descentralização política, fazendo, ainda, com que Estados e municipalidades arquem com o ônus, ainda que parcial, da ação política, dois princípios — descentralização e cooperação — caros ao federalismo americano.

As condições para concessão e aplicação dos *grants-in-aid* obedecem a critérios uniformes, dentre os quais 1) “perfeita igualdade nos favores concedidos aos Estados”, 2) “o sistema pressupõe, além da subvenção, o plano, o processo e a fiscalização federal”, 3) “os serviços de cooperação são invariavelmente administrados pelas autoridades estaduais” e 4) “é indispensável a colaboração financeira do Estado para cada serviço usualmente na mesma base da contribuição federal” (cf. TRIGUEIRO, ob. cit., p. 76).

Há diferentes tipos de *grants-in-aid*: em terras, serviços e moeda. O primeiro grande programa foi estabelecido em 1862, para estações experimentais de agricultura. Seguiram-se proteção contra incêndio em 1911, extensão do programa agrícola em 1914, construção de estradas de rodagem em 1916, educação vocacional em 1917, saúde pública em 1918, treinamento e reabilitação de mão-de-obra em 1920, saúde infantil em 1921.

Depois veio a depressão e um aumento considerável dos programas federais sob o ímpeto do *New Deal*: agências de emprego e merenda escolar em 1933, seguro-desemprego, assistência social, proteção de crianças deficientes e previdência infantil em 1935. Observe-se, contudo, que, embora os *grants* tenham se expandido durante a depressão e sob um governo democrata, eles continuaram a crescer durante e após a guerra de 1939/1945 e sob presidentes republicanos. Desde a Segunda Guerra, apenas o 82º Congresso, envolvido com a guerra da Coréia e com o *mccarthyism*, não criou novos programas. Cerca de dois terços de todos os *grants-in-aid*, incluindo os mais relevantes, como renovação urbana, educação, áreas de impacto federal (aquelas que sofrem conseqüências diretas de ocupação maciça de serviços nacionais, como áreas militares), defesa civil, hospitais, serviços públicos em geral, esgotos e transporte de massa, foram criados depois da Segunda Guerra.

O *grant-in-aid* é ainda uma forma de redistribuição dos tributos federais. Nenhum Estado tem que aceitar a oferta de ajuda, mas uma vez que ela é feita, a pressão para que a receba é irresistível. Os programas são mais numerosos nos campos da educação, saúde e hospitais e recursos naturais. Em quantia expendida, no entanto, rodovias e previdência social somam 3/4 partes do volume distribuído.

Tal forma de ajuda gera um conflito relevante de caráter político e de ordem constitucional. Para uns, implica na quebra do federalismo, porque inibe a autoridade dos governos estaduais, submetendo-a ao maior poder financeiro do governo nacional. Para outros, contudo, os *grants-in-aid* garantem o atendimento de importantes necessidades nacionais

e aliviam os orçamentos dos Estados e municipalidades. Seja como for, eles alteraram profundamente a concepção original do federalismo.

## VIII — CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estas considerações finais versam três pontos: a) uma síntese da crítica do federalismo na opinião do clássico BRYCE, b) comentário sobre a tendência descentralizadora ora em ebulição nos Estados Unidos, e c) nota sobre a transposição da experiência americana para o nosso País.

### *a) A crítica do federalismo*

Dentre as falhas que os europeus de sua época apontaram no federalismo americano, Lord BRYCE destaca seis: 1) fraqueza na condução da política externa, 2) fraqueza da autoridade sobre os Estados e os indivíduos, 3) risco de dissolução ou revolta dos Estados, 4) perigo de divisão dos Estados em grupos antagônicos, 5) falta de uniformidade da legislação e da administração estaduais, e 6) confusão, custo e atraso em face da duplicidade dos sistemas legislativos e administrativos (ob. cit., pp. 342 e segs.).

(1) Desde os primeiros anos a União teve certa dificuldade em administrar as suas relações exteriores: a guerra de 1812 foi dificultada pela oposição da Nova Inglaterra; a de 1846, com o México, foi causada pelos Estados escravagistas. Já neste século, enfrentou o governo federal resistência à entrada do país na Primeira Guerra. O apoio da opinião pública à guerra da Coreia foi bem menor do que o dispensado ao conflito de 1941/45. Menos aplauso ainda mereceu a intervenção no Vietnã. Nas relações comerciais, enfrenta o governo federal crescente onda de protecionismo, sentimento que é levado a Washington por intermédio dos Senadores e Deputados. Nas palavras de BRYCE, parece inexistir dúvida de que, no sistema americano de federalismo pelo menos, diante de um tema de política externa que não interesse a alguns Estados, essa minoria pode ter uma influência forte, e provavelmente infeliz (ob. cit., p. 343). Somente neste aspecto pode-se afirmar que o sistema federal pode afetar negativamente o governo nacional na condução da política externa.

(2) Quanto à fragilidade da autoridade federal sobre os Estados e os indivíduos, indicada por alguns exemplos históricos, como a tentativa de separação da Carolina do Sul, em 1832, controlada pelo pulso decidido de Andrew Jackson, como a resistência à reconstrução do Sul após a guerra civil, debelada pelo prestígio do Presidente Grant, e mesmo o uso de tropas federais para garantia da execução da política de integração racial decretada por Eisenhower, Kennedy e Johnson, “a única conclusão geral que se pode tirar da história é que, embora o governo central deva encontrar cada vez menos dificuldade para impor sua vontade aos Estados e aos indivíduos, por motivos de variada sorte, dispõem estes ainda de certas vantagens para a resistência, vantagens derivadas

em parte do seu *status* legal e em parte dos sentimentos locais” (BRYCE, ob. cit., p. 344).

(3) “É sabido que o sistema federal e a doutrina de soberania estadual nele contida, e não expressamente excluída, nem certamente reconhecida pela Constituição, é que levaram à secessão de 1861” (BRYCE, pág. 344). Nada parece, no entanto, menos provável do que outra secessão, não apenas porque foi abandonada a sua suposta base legal, ou porque as vantagens de uma união continuada são mais óbvias do que nunca, mas especialmente porque a doutrina da indestrutibilidade legal da União está agora pacificamente assentada, tanto assim que nunca se teve por necessário passar emenda constitucional negando o direito de separação.

(4) A formação de grupos antagônicos de Estados, que tanto perigo causou à União nos primeiros 70 anos de sua história, parece, no entanto, e o próprio BRYCE já o reconhecia, questão superada. Hoje, embora vários Estados com interesses comuns combinem esforços no Congresso, não é prática dar a tais alianças eventuais caráter oficial por intermédio de acordos entre organizações estaduais. Qualquer interesse estadual relevante reveste igual caráter para os Partidos Políticos que passam, então, a patrociná-lo.

(5) Quanto ao quinto aspecto — o da falta de uniformidade das leis e práticas administrativas estaduais — BRYCE é de opinião que isto em nada prejudica o funcionamento do governo nacional, porquanto tal âmbito de livre iniciativa permite experiências com as quais lucra toda a nação, a despeito mesmo da imensa diversidade possível. Sujeito às poucas limitações contidas na Constituição, cada Estado pode dispor como lhe aprouver sobre direito de família, sucessões, obrigações, delitos civis, penais etc. Na realidade, todavia, há menos conflito do que os críticos anteviram, porque, à exceção de Louisiana, todos os Estados adotaram o *common law* e as leis inglesas em vigor em 1776 como ponto de partida para criação de seu direito.

(6) Por fim, a confusão, custo e atraso decorrentes da duplicidade de sistemas legislativos e administrativos. A prática recente parece confirmar o que os analistas europeus antecipavam há um século. O crescimento da burocracia, os regulamentos conflitantes de diferentes agências administrativas federais e estaduais, o acúmulo de *deficits* orçamentários, causados em grande parte pelo custo elevado das instalações e pela manutenção de cerca de três milhões de funcionários públicos, a lentidão com que se obtém o reconhecimento de um direito — seja perante o Executivo ou o Judiciário — a morosidade e a complexidade do processo legislativo etc., não podem ser creditados exclusivamente às circunstâncias da vida moderna de uma sociedade industrial. A acalorada defesa de BRYCE, classificando os expedientes administrativos de tranqüilos e uniformes; sua assertiva de que o povo com eles estava familiarizado e bem os compreendia não sobrevive à realidade presente, mesmo se levando em conta sua advertência de que “aquele que examina

de fora um sistema de governo geralmente exagera as dificuldades que sua complexidade traz ao seu funcionamento" (ob. cit., p. 347).

Os méritos do sistema federal são oito, segundo o autor que ora examinamos (BRYCE, ob. cit., pp. 350 e segs.).

Três dos argumentos apontam para o federalismo propriamente dito. Primeiro, como um meio de unificar comunidades diversas em uma nação sob um governo nacional, sem desfazer as administrações e legislaturas separadas e sem arrefecer os liames patrióticos locais, como a experiência americana e a do império alemão estabelecido em 1871 indicavam. Segundo, como meio de promover desenvolvimento, cuja extensão e meios de realização são mais bem providos com a variedade de métodos, com a adaptação das leis e administração pública às peculiaridades regionais e com a espontaneidade da iniciativa individual, ela própria buscando soluções adequadas às suas circunstâncias, propiciadas mais pelo federalismo do que por um sistema centralizado, cuja tendência natural é aplicar padrões uniformes a toda diversidade nacional. Terceiro, menos relevante hoje do que à época da Constituinte de 1787, como meio de conter, pela distribuição dos poderes e pelos freios e contrapesos, o surgimento de governos tirânicos que impingissem sobre a liberdade individual.

Uma segunda ordem de argumentos enfoca o autogoverno local, cuja existência é protegida pelo federalismo. Considera-se, por um lado, que o autogoverno estimula o interesse do povo nos assuntos da região, cria uma vida política local, educa o cidadão nos deveres cívicos e o ensina que vigilância perpétua e sacrifício de seu tempo e de seu trabalho são a garantia de sua liberdade individual e da prosperidade coletiva; por outro, afirma-se que o autogoverno assegura a boa administração dos assuntos locais por proporcionar aos habitantes meios adequados de fiscalizar a condução dos seus interesses.

O princípio geral que se observa, aplicável a qualquer segmento do governo, é que, outras coisas sendo iguais, quanto mais poder se concentre nas unidades que compõem a nação, seja ela grande ou pequena, e quanto menos se deixe nas mãos do governo nacional central, mais plenas serão as liberdades, maior a influência dos indivíduos e mais enérgica a ação de cada qual. Este princípio, embora não formulado há 200 anos como agora, foi francamente abraçado pelos americanos (BRYCE, ob. cit., p. 352).

Uma terceira ordem de argumentos indica três benefícios que se podem esperar do federalismo. Primeiro, permite, como já salientei, que um povo faça experiências legislativas e administrativas que não seriam, se tentadas em um país grande e centralizado, realizadas com a necessária segurança. Uma comunidade relativamente pequena, como um Estado, pode, mais facilmente do que uma nação, fazer e desfazer suas leis ou alterar sua política. Dessa experiência só têm a lucrar os demais Estados.

Segundo, o federalismo, se diminui a força coletiva da nação, diminui, de igual sorte, os riscos a que ela se expõe pela extensão do território

que ocupa e pelas diversidades que tem que absorver. Na imagem de BRYCE, uma nação dividida pelo federalismo é como um navio de compartimentos estanques: se um vazamento danifica a carga de um, a dos demais permanece seca e o navio flutua. Assim, se discórdia social ou crise econômica causam desordem ou má legislação em um membro do corpo federal, o erro não macula nem se estende ao todo da nação.

Terceiro, com a criação de legislaturas locais com poderes vastos, exonera-se o Congresso nacional de parte relevante de um sem-número de funções que certamente provariam ser excessivas. Os negócios públicos, mediante tal expediente, podem ser mais rapidamente despachados, permitindo à legislatura nacional deliberar sobre o que diga mais respeito ao país:

“O problema que todas as nações federais têm que resolver” — conclui BRYCE — “é como assegurar um governo central eficiente e preservar a unidade nacional, ao mesmo tempo em que permitem espaço livre para as diversidades e jogo também livre para as autoridades dos membros da federação” (ob. cit., p. 356).

#### b) A tendência descentralizadora

A tendência mais recente da vida política americana é para a descentralização, entendido o fenômeno como a transferência de poder do Presidente para o Congresso, e, talvez menos perceptível, do Congresso para os Estados e comunidades locais.

Os dois grandes eventos centralizadores na história americana foram a Grande Depressão e a Segunda Guerra, além do impacto de igual efeito da industrialização. Essas influências estão agora cedendo terreno.

Nas décadas de 50 e 60, a opinião começou a celebrar a diversidade individual; na década de 60, a diversidade étnica; ambas ponto de partida para a grande campanha dos direitos individuais políticos, econômicos e legais. Nos anos 60, outro fato extraordinário sacudiu a sociedade: o fim do mito do *melting pot*, isto é, o fim da crença de diversidades tornadas homogêneas pelo grande “liquidificador” América. Hoje o reconhecimento é de que a diversidade étnica é que tornou o país o que ele é. Assim, o fenômeno da década de 70 — a “Me Decade” — foi a diversidade jurisdicional e geográfica: não há, e.g., política urbana nacional, justamente porque tal medida não coincide mais com a força da opinião pública. Carter e Kennedy na disputa pela candidatura à Presidência da República pelo Partido Democrata tentaram em vão — e com pouca ressonância popular, pela mesma razão — delinear um plano nacional de saúde.

Mesmo onde o fenômeno da centralização é mais perceptível — nos regulamentos governamentais — alguns fatos permitem vislumbrar os novos tempos: em fevereiro de 1978, e.g., a Câmara dos Representantes rejeitou a criação de uma agência de proteção ao consumidor. Mais e mais vai-se observar este movimento de reação ao *big government*. Isto

reflete a tendência de transferência do poder do Presidente para o Congresso e do Congresso para os Estados, o que implica o crescimento da regulamentação estadual.

Outros reflexos dessa nova relação de poder são a Proposta nº 13, limitando aumento de tributos e a Proposta nº 15, na Califórnia, há três anos atrás, quando o povo votou pela rejeição de uma usina nuclear. Medidas dessa natureza nunca haviam sido decididas pelo voto popular. Em novembro do ano passado, mais de 400 questões foram submetidas a igual processo de aprovação: restrições a fumantes, aborto financiado com fundos públicos, embargo econômico à África do Sul, construção de terminal petroleiro, cor das luzes das ruas. Há, se já se pode fazer uso da expressão, um retorno à "democracia direta", evidentemente que transmutada aos novos tempos.

Outro sinal do retorno do poder e do processo de decisão aos pequenos grupos é o aumento, entre 1971 e 1980, de trezentos para quatro mil do número de publicações, revistas e jornais em geral, dedicadas a temas de circulação restrita, seja em termos profissionais ou geográficos. Ainda outro exemplo é o desaparecimento de grandes associações nacionais, seja na imprensa, como *Life*, *Look* e *Post*, seja nos sindicatos, o que é comprovado pelo fato de que, nos últimos oito anos, ocorreram cinquenta fusões de entidades classistas, num esforço infrutífero de sobrevivência.

Na política a transformação histórica ocorreu em 1976, ano de eleições presidenciais, quando o número de pessoas contribuindo financeiramente para com grupos de interesses especiais, como o "Salve os Golfinhos", foi superior aos que fizeram doações aos Partidos Políticos.

A tendência continua. Os dois grandes Partidos nacionais existem apenas em nome. O Congresso está cheio de independentes. Talvez novos Partidos surjam, mas eles terão caráter local, e não nacional. No Estado de Nova Iorque já está registrado, e concorrendo com candidatos às eleições, o Partido do Direito à Vida, no qual se congrega o movimento anti-aborto. Também ali, o Partido Liberal tentará eleger seu Senador.

Por fim, há um fato que não pode ser olvidado: a escassez de figuras nacionais. Não há grandes capitães de indústria — a melancólica aposentadoria de Henry Ford II é bem um sinal dos tempos; não há grandes reitores — Woodrow Wilson saiu de Princeton para Washington; não há líderes nas artes, nos direitos civis — Luther King não teve sucessor; nem nos sindicatos, particularmente após a morte de George Meany; nem na política. Assim é não porque não haja talentos ou ambição. Simplesmente a opinião pública nega-se a criar líderes; afinal, são os seguidores que criam os líderes, e não o contrário. Embora os grandes temas nacionais continuem a dominar a cena política, principalmente em razão da comunicação em massa controlada por uma meia dúzia de grandes geradores de informação, a opinião pública sente-se cansada do que considera incompetência e os fracassos de um governo federal predominante, e começa a reagir à sua influência e ao seu con-

trole. Esta revolta tem implicado em apoio a um Congresso mais ativo, que fiscalize mais de perto o Executivo e não se deixe naufragar sob sua influência, o que traz uma diminuição da autoridade do Presidente. A mesma onda de reação tem levado os governos estaduais e municipais a tomarem posições de reação à intrusão federal, e o voto popular na Califórnia rejeitando a construção de usina nuclear, bem como o voto popular no Município de Long Beach contrário a terminal petroleiro, virtualmente bloqueando a ação federal, são indicadores fortes de uma nova era: o retorno de uma certa soma de poder às autoridades mais próximas do sentimento e das necessidades do público, o que talvez implique numa reaproximação do processo político da fonte histórica de poder em que ele deve se fundar para sua legitimação.

### c) *A lição americana*

Lord BRYCE lembra que tem sido corretamente notado que quase toda norma constitucional de aplicação bem sucedida foi sugerida ou tomada de empréstimo de outra Constituição; e que quase toda norma de pouco ou nenhum efeito benéfico é uma que, na falta de precedente, os constituintes foram obrigados a conceber por si próprios (ob. cit., p. 35).

Seguindo esta linha de pensamento, mesmo que só para argumentar, é de se esperar, como expectativa de sucesso, que parte da experiência norte-americana possa orientar o constituinte brasileiro. Atenção, todavia, tem que ser prestada às peculiaridades da nossa cultura, em especial às diferenças das circunstâncias históricas.

Há quase um século ASSIS BRASIL já advertia para os prejuízos sociais causados pela instabilidade do provisório em que vivíamos — “as teias de aranha do provisório”, como dizia. É de se lamentar que ainda persista o fato que o sagaz homem público apontava há tanto tempo (*Do Governo Presidencial na República Brasileira*, p. 37). Na república americana — continua ASSIS BRASIL — a Constituição levou anos “entre discussões e reformas, até conquistar o equilíbrio estável entre as forças que disputavam preferências. Entrou em seguida no número das cousas que já não têm que temer atentados, e agora os seus aperfeiçoamentos são contínuos, ainda que impalpáveis a cada momento em que se realizam. É sempre, aparentemente, o mesmo instrumento, do qual, entretanto, mãos cada vez mais destros se vão servindo, produzindo cada dia trabalho mais bem acabado” (ob. cit., p. 37).

O que parece sempre ter faltado entre nós foi exatamente essa discussão dos constituintes, de sorte a acomodar as forças que disputam preferência, com a fixação clara dos objetivos nacionais, e a fixação, igualmente precisa, dos meios constitucionais e legais para sua consecução. Há uma permanente incoerência lógica entre as normas constitucionais: o Estado é federal, mas o sistema tributário mais parece o de um Estado unitário, lançando as unidades na mais completa dependência da administração federal; inscreve-se na Constituição uma ordem jurídica libertária, trasladando-se de outras culturas princípios que datam de quase um milênio, apenas para lhes dar aplicação oposta

à que está consagrada lá fora, do que são patente exemplo as leis penais, trazidas pelo Estado Novo, de evidente inspiração não libertária, cuja fonte de interpretação ao longo de 40 anos tem sido os autores italianos das décadas de 20 e 30 e nunca a ordem constitucional (\*), e mesmo o Supremo Tribunal Federal até hoje não encontrou qualquer incompatibilidade entre elas e o que dita a Constituição, em que pese a alguns raros e notáveis votos vencidos.

Cuidado especial, entretanto, deve ser dispensado à análise do que é plausível adaptar. Talvez que o que esteja adequado à nossa realidade cultural sejam os regimes constitucionais *de facto* a que temos estado submetidos ao longo da história republicana, e não aquele ideal esculpido pelos idealistas, e pelos idealistas interpretados, em trechos dos documentos constitucionais. A propósito, assim advertia ASSIS BRASIL:

“A república norte-americana constitui-se de um povo saxônio; nós de uma nação latina. Os homens que para lá foram brotavam recentemente do fanatismo religioso despertado pela reforma de Luthero, com todo o intenso vigor das seitas incipientes; nós provínhamos do velho catolicismo romano decadente. A tendência individualista da raça saxônia parcelou desde logo os primeiros habitantes europeus da América do Norte em núcleos autonômicos; no Brasil, a índole da raça latina amalgamou com o cimento de regras uniformes os primeiros povoadores, apesar da imensa extensão e diversidade de terreno por onde se derramaram. Embora a metrópole ensaiasse ao princípio criar grupos separados, com uma espécie de organização feudal, acabou por prevalecer a tendência étnica centralizadora, que nivelou bem depressa as condições da imensa colônia. Assim é que, ao cortarem os norte-americanos o cordão umbilical que os prendia à mãe-pátria, operaram já como confederação; enquanto que nós, massa homogênea, seguimos todos, sem discrepância, o eco débil do grito do Ipiranga.

No Norte da América, não havendo sido jamais instituído regime unitário parlamentar, tampouco a nova federação encontrou tradição a romper; no Sul, entramos, não direi com a tradição do parlamentarismo, que nunca o tivemos verdadeiro, mas com boa bagagem de vícios adquiridos em mais de sessenta anos de sofismas em nome daquele sistema” (ob. cit. pp. 44-45).

Alertado por essas dificuldades, e atento à histórica fragilidade da nossa ordem jurídico-constitucional, é de se esperar, mesmo assim, a institucionalização de um sistema federal, ou que denominação outra se lhe dê, que, a exemplo do norte-americano, revista pelo menos quatro princípios fundamentais: 1) que a Constituição tenha limitada a sua plena vigência *apenas* em caso de guerra externa e, mesmo assim, cessado o motivo, que nenhum ato de qualquer autoridade seja excluído da apreciação do Poder Judiciário; 2) que o equilíbrio de poder no âm-

(\*) Na Itália, embora mantidos os códigos mussolinistas, várias normas foram declaradas inconstitucionais após a redemocratização de 1946, e as demais reinterpretadas na conformidade da nova Constituição.

bito federal jamais retire do Congresso a capacidade de investigação dos atos do Executivo e jamais iniba a competência do Judiciário de julgar violação à ordem jurídica; 3) que nas relações da União com os Estados, razoável dose de iniciativa seja garantida às autoridades locais, mais próximas e, por isso mesmo, mais sensíveis aos anseios populares; e 4) que a desconcentração de poder e a eficácia da ordem jurídica tenham por objetivo maior garantir a liberdade do indivíduo, submetendo-o àquele mínimo de restrições necessárias à paz social, de sorte a se sentir ele livre para o mais completo desenvolvimento de suas capacidades e de sua inteligência, e possa, sem reboços, buscar a felicidade moral que os anseios de sua alma exigem. Qualquer sistema que negue ou restrinja estes quatro pontos cardeais está fadado ao provisório, e os que a eles se submetem não deixarão escapar a oportunidade de o reformar. A estabilidade do federalismo americano — e a grande lição que dele se retira — não pode ser compreendida sem percepção deste valor: o federalismo, como desconcentração de poder, como fiscalização mútua das ações de autoridades de diferentes hierarquias, é meio de proteção da liberdade e de garantia da *rule of law*, e à sua força não escapa o mais poderoso dos homens, no mais prestigioso gabinete da terra, dele afastado pela mão justa de um juiz de primeira instância.

#### BIBLIOGRAFIA SUMARIA

AGESTA, Luís Sanchez — *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Ed. Nacional, Madri, 1971.

ASSIS BRASIL, J. F. — *Do Governo Presidencial na República Brasileira*. 2ª ed., Calvino Filho Ed., Rio, 1934.

BRYCE, James — *The American Commonwealth*. 3ª ed., Macmillan & Co, New York, 1895.

COOLEY, Thomas — *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*. 6.ª ed., Boston, 1890.

ELAZAR, Daniel J. — *The American Partnership*. The Univ. of Chicago Press, Chicago, 1962.

IRISH, Marian D. & PHROTRO, James W. — *The Politics of American Democracy*. 3ª ed., Prentice-Hall Inc., New Jersey, s/d.

RIKER, William H. — *Federalism: Origin, Operation, Significance*. Little, Brown & Co., Boston, 1964.

SCHWARTZ, Bernard — *Constitutional Law*. Macmillan Publishing Co., New York, 1972.

——— — *The Law in America*. McGraw Hill, New York, 1974.

TOCQUEVILLE, Alexis de — *De la Démocratie en Amérique*. Librairie de Médecis, Paris, s/d.

TRIBE, Laurence H. — *American Constitutional Law*. The Foundation Press, New York, 1978.

TRIGUEIRO, Oswaldo — *O Regime dos Estados na União Americana*. Comp. Ed. Americana, Rio, 1942.

TUNC, André — *Les États-Unis*. 3ª ed., Lib. Gén. de Droit et Jurisp., Paris, s/d.

WHEARE, K. C. — *Federal Government*. 4ª ed., Oxford University Press, New York, 1964.