

## FEDERALISMO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS: A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

### FEDERALISM AND EFFECTIVENESS OF INDIVIDUAL RIGHTS: THE GUARANTEE OF THE RIGHT TO HEALTH

*Eliana Franco Neme-  
Luiz Alberto David Araújo\**

---

#### RESUMO

O objetivo deste trabalho é o de trazer algumas reflexões necessárias sobre a importância do modelo federativo para a concretização dos direitos fundamentais, em especial do direito à saúde. A partir da análise das origens históricas do modelo federativo e da casuística abordada a partir de análise de dados e de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal demonstrar a relação entre a autonomia dos entes federados e a garantia à saúde. Longe da ideia de uma proposição de alternativas legislativas, nosso propósito é permitir que possamos reconhecer direitos utilizando a atual estrutura federativa, e apenas reforçando valores próprios deste modelo de repartição de poder no território.

Palavras-chave: Federação; Autonomia; Direitos Humanos; Saúde.

---

#### ABSTRACT

The objective of this work is to bring some necessary reflections on the importance of the federative model for the realization of fundamental rights, especially the right to health. From the analysis of the historical origins of the federative model and the casuistry approached from the analysis of data and recent decisions of the Federal Supreme Court to demonstrate the relationship between the autonomy of federated entities and the guarantee of health. Far from the idea of a proposition of legislative alternatives, our purpose is to allow us to recognize rights using the current federative structure, and only reinforcing the values inherent to this model of power distribution in the territory.

Key-words: Federation; Autonomy; Human Rights; Health.

## INTRODUÇÃO

Como é possível efetivar direitos individuais em um país com dimensões con-

---

\* A autora é Mestre, Doutora e Livre Docente em Direito Constitucional. Professora do Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino e da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2362753400624536>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4429-404X>. E-mail: [elianafranconeme@usp.br](mailto:elianafranconeme@usp.br).

\*\* O autor é Mestre, Doutor e Livre Docente em Direito Constitucional. Foi Procurador do Estado e é Procurador Regional da República aposentado. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9804775062781884>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2442-5970>. E-mail: [lada10@terra.com.br](mailto:lada10@terra.com.br).

tinenciais e que, paradoxalmente, concentra receitas e rendas em um dos entes da federação? Em que medida o modelo e a história da construção federalista brasileira podem impactar na efetivação dos valores estabelecidos na Constituição? São essas as questões que impulsionam as reflexões trazidas por este trabalho. Ainda que a ideia de federação já esteja formalmente consagrada em nossos textos desde 1891, a verdade é que ainda temos um longo caminho a percorrer para realmente concretizar os projetos de descentralização. Só assim será possível que todos os entes da federação brasileira, tenham realmente condições de cumprir as ordens constitucionais relacionadas à efetivação dos nossos direitos. A realidade é que as fragilidades do nosso modelo federativo minimizam a proteção dos direitos do indivíduo, ao passo que o fortalecimento federativo repercute positivamente nas vidas dos seus cidadãos.

Por acreditarmos que as dificuldades remontam às questões históricas, entendemos que é impossível perceber a complexidade do tema sem uma passagem necessária pelas suas origens. Assim, traçamos por aqui uma breve trajetória do movimento federativo americano e, a partir daí, caminhamos pela federação brasileira até chegar ao texto constitucional de 1988, que, com suas vicissitudes, ainda tem um longo caminho a percorrer para realmente efetivar os direitos que consagra, e este caminho, na nossa ótica, passa necessariamente por uma nova ideia de federação.

Por certo este trabalho está muito mais voltado a impulsionar reflexões necessárias sobre a fragilidade do nosso modelo federativo, que efetivamente trazer uma solução para as distorções verificadas. Assim, nossa proposta é, a partir dos elementos trazidos, possibilitar uma reflexão sobre o tema, de forma a poder contribuir com o desenvolvimento do pensamento crítico essencial para o enfrentamento de questões multifacetadas e sombreadas por valores atrelados ao próprio processo civilizatório do nosso país.

No entanto, a análise das informações que aqui apresentamos pode minimamente deixar claro que o fortalecimento das unidades federadas traz como consequência uma maior concretização dos direitos constitucionalmente assegurados.

### **Breves considerações sobre a construção histórica do modelo federal americano: o federalismo americano como embrião da proteção dos direitos individuais**

A Constituição de 1988 trouxe benefícios inequívocos para a sociedade brasileira, cheia de virtudes e balzaquiana recolocou (talvez com alguns excessos) o direito público, e em especial o direito constitucional, na pauta nacional, superando o desconforto do texto anterior privado de legitimidade e conhecido apenas pelos seus defeitos. Essa mudança adequada, para os que defendem o estado de direito, trouxe um inconveniente: nosso desprezo em relação ao texto de 1967/69 é tão grande que gostamos de apagar tudo o que aconteceu naquele passado e nos anos anteriores da nossa jovem república federativa. Neste quadro, e no afã de superarmos nossas mazelas político históricas esquecemo-nos de três detalhes: i) são as experiências do passado, boas e ruins, que

forjam o caráter de uma nação; ii) se não sabemos de onde viemos nosso destino sempre será resultado do acaso, e não do aprimoramento das nossas experiências; iii) há um campo dentro do federalismo que permite aberturas para a garantia dos direitos fundamentais.

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

Pois bem, nosso objeto de pesquisa é centrado em uma ideia de Estado moderno. Por aí vale destacar que na classificação que toma por base a organização das estruturas estatais em sua base territorial, o Estado Unitário é o mais simples, o mais lógico, o mais homogêneo, e, até o final do século XVIII o único modelo existente. Um Estado que representa a ideia de unidade e centralização. No dizer de Bonavides “aquele em que a ordem política, a ordem jurídica e a ordem administrativa se acham aí conjugadas em perfeita unidade orgânica, referidas a um só povo, um só território, um só titular do poder público de império”<sup>1</sup> É a centralização a ideia primordial, sendo notado pelo reconhecimento da unidade político territorial, pois suas circunscrições administrativas subordinam-se ao poder central sem qualquer autonomia, sendo dirigidas por delegados do governo central, tendo, como traço fundamental a inexistência de coletividades inferiores providas de órgãos próprios. Nas teorias unocêntricas, a ideia de superioridade dos governantes serviu para impulsionar o modelo, uma vez que a centralização impõe a dominação e impossibilita os questionamentos e enfrentamentos, mantendo a almejada paz social dos governos unitários.

Dessa forma, o surgimento do modelo federal coloca-se em contraposição ao Estado Unitário justamente em suas características mais sensíveis. Se no modelo unitário a concentração dos poderes chegava a ameaçar de morte o regime democrático, o modelo federal desde as origens se contrapõe à forma absolutista do Estado Unitário monárquico, centralizador, despótico. É por excelência descentralizador, exprimindo o governo da lei, da autodeterminação política, social e econômica das coletividades internas. A descentralização, o rompimento com o estado absoluto, o estabelecimento de um processo de representação e participação política e a proteção das liberdades são os valores propulsores para o processo de criação de um novo modelo: a Federação.

Etimologicamente, Federação vem do latim “foedus” que significa aliança, pacto, união, e é esse o fundamento do Estado Federal, o compartilhamento de ideias, a

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 78.

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

Cumprе ressaltar que apesar de a doutrina considerar como marco divisor das formas de Estado a declaração das treze colônias britânicas, o modelo federativo de Estado remonta suas origens à antiguidade, ainda que neste período e nos modelos subsequentes tenha sido pequeno o período de duração destes pactos entre Estados, normalmente voltados a um objetivo comum, que assim que atingidos determinavam o rompimento das alianças que estruturaram. Aliás, há quem defenda que foram as colônias indígenas iroquesas, presentes no norte dos Estados Unidos e no Canadá, os grandes preceptores da ideia de autonomia adotada nos estados Unidos, na medida em que esses povos que ocupavam vasta porção territorial reuniam-se com frequência organizando os poderes no território e com uma repartição de competências e atribuições<sup>2</sup>. Optamos aqui, metodologicamente, por acatar a ideia de que o movimento norte americano das colônias britânicas foi o ato inicial de um processo que modificou a estrutura territorial dos Estados existentes. Mas da mesma maneira que é impossível traçar as origens do federalismo sem falar do movimento americano, também não é recomendável que este conteúdo se apresente antes de termos um panorama dos fatores que determinaram sua criação. É interessante lembrar que o federalismo surgiu em um momento histórico bastante peculiar, quando as colônias britânicas na América do Norte enfrentavam a dicotomia do confronto soberano frente à Grã-Bretanha, o que certamente teria pequenas chances de sucesso, ou a perda da soberania em fase de estabelecimento, pela forçosa união entre si. O movimento federalista iniciou-se de forma indireta, com a criação de uma confederação, e só mais tarde da federação americana. O processo foi iniciado em 1781 quando foi ratificado o tratado celebrado pelas colônias americanas em 1776 e conhecido como “Artigos de Confederação” pelo qual se uniram os treze Estados surgidos com a proclamação da independência nas colônias inglesas.

O texto da declaração apresentado em 04 de julho de 1776 traz as considerações que justificam a necessidade do rompimento de relações e explicam os motivos pelos quais “(...) torna-se necessário um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro...” referindo-se à relação das colônias americanas com a coroa britânica. Esses Artigos de Confederação eram na verdade um tratado de direito internacional com o objetivo fundamental de preservar a soberania das emancipadas ex-colônias britânicas. A parte final da declaração deixa evidente este propósito ao proclamar:

que estas colônias unidas são e de direito têm de ser Estados livres e independentes, que estão desoneradas de qualquer vassalagem para com a Coroa Britânica, e que todo vínculo político entre elas e a Grã-Bretanha está e

---

<sup>2</sup> MONTEIRO SANTOS, Bruno Cesar. *A mobilização indígena no processo de independência estadunidense*. 2016. 149f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2016. p. 58.

deve ficar totalmente dissolvido; e que, como Estados livres e independentes, têm inteiro poder para declarar guerra, concluir paz, contratar alianças, estabelecer comércio e praticar todos os atos e ações a que têm direito os estados independentes.<sup>3</sup>

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

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

Sobre o tema assinala James Madison

Since the general civilization of mankind, I believe there are more instances of the abridgment of the freedom of the people by gradual and silent encroachments of those in power, than by violent and sudden usurpations; but, on a candid examination of history, we shall find that turbulence, violence, and abuse of power, by the majority trampling on the rights of the minority, have produced factions and commotions, which, in republics, have, more frequently than any other cause, produced despotism. If we go over the whole history of ancient and modern republics, we shall find their destruction to have generally resulted from those causes<sup>4</sup>

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

A soberania das ex-colônias deixa de existir, e um novo Estado surge, produto da

<sup>3</sup> NEPP-DH - Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia ([ufrj.br](http://ufrj.br)). Acesso em 26 jan. 2022.

<sup>4</sup> Discurso proferido na Convenção da Virgínia para ratificar a Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em <https://www.constitution.org/jm/jm.htm>. Acesso em 26 jan. 2022.

união de poderes autônomos, os Estados Unidos, ligados entre si por um poder central apto a exercer as tarefas necessárias para a manutenção do bem comum de todos os Estados reunidos. O ato final dessa construção histórica foi a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América que alterou substancialmente a estrutura dos poderes e passou a servir como modelos para as jovens colônias nos continentes americano, africano e também na Ásia e Oceania.

A primeira versão, apesar de não mencionar os direitos básicos do cidadão (o que veio a ser superado em 1791 com a inclusão das primeiras dez emendas) traz dois dados emancipatórios: i) A apresentação do texto traz a famosa frase “we the people” com a inequívoca mensagem de que o jogo das cadeiras se alterou, e a soberania do povo passa a ser reconhecida como valor supremo; ii) sua brevidade e estabilidade possibilitaram que os Estados membros da federação americana sejam os reais protagonistas do sistema nacional de proteção dos direitos individuais.

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

Assim, a estabilidade textual da Constituição federal ao longo de seus dois séculos é excepcional, em comparação não apenas com outras constituições nacionais, mas também com as constituições dos Estados americanos, as quais são caracterizadas por um compromisso com o progresso e a mudança. Em terceiro lugar, como a maioria das constituições do mundo, as constituições estaduais contêm direitos positivos, tais como o direito à educação gratuita, os direitos trabalhistas, os direitos sociais e os direitos ambientais. Embora a Constituição Federal, sem dúvida, omita direitos positivos explícitos, esses direitos não são estranhos à tradição constitucional norte-americana.

Em todas essas dimensões, é apenas no nível federal que as práticas constitucionais americanas parecem excepcionais. Quando incluímos a redação e a alteração das constituições estaduais em nossa avaliação, torna-se claro que o constitucionalismo norte-americano não é tão diferente como tem sugerido a maior parte dos estudos comparativos e comentários políticos<sup>5</sup>. A dicção emancipatória produziu efeitos, ao longo dos últimos anos os americanos escreveram apenas uma Constituição Federal, mas 149 (cento e quarenta e nove) Constituições Estaduais e aprovaram milhares de alterações a essas Constituições.

Esses textos são também parte da tradição constitucional americana e dos padrões globais, assim, é justamente a partir da capacidade de organização dos Estados membros que a Constituição Federal americana mostra o que tem de melhor. Como foram as

---

<sup>5</sup> VERSTEEG, Mila; ZACKIN, Emily. A excepcionalidade constitucional americana revisitada. *Revista de Novos Estudos Jurídicos*. UNIVALI. v. 19. n. 3, set./dez. 2014. p. 697.

organizações de pretensos estados soberanos que serviram de estrutura para a criação da federação, esta respondeu adequadamente preservando as competências de suas entidades geradoras, na regulação dos direitos dos seus cidadãos. Na gênese americana a proteção dos direitos individuais está associada ao pacto federativo<sup>6</sup>.

### **Algumas considerações sobre federalismo e direitos individuais: a busca de um ponto de convergência entre os temas**

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

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

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

Ainda que possamos considerar que os artigos do *Federalista* foram redigidos por autores que participaram do processo de criação da Constituição Americana, e que tenham tido um forte conteúdo de campanha, é forçoso ressaltar que os textos publicados por "Publius" tiveram o poder de transpassar as fronteiras do Estado de Nova York,

---

<sup>6</sup> Ver por exemplo ELAZAR, Daniel J. *The American Constitutional Tradition*. Nebraska, 1988. p. 108; GARDNER, James A. *The Failed Discourse of State Constitutionalism*. *90 Mich L Rev*. 1992, 819–20. p. 761; HOWARD, A. E. Dick. "For the Common Benefit": Constitutional History in Virginia as a Casebook for the Modern Constitution-Maker. *54 VaL Rev*. 1968, p. 816; 866; LINDE, Hans A. E. *Pluribus—Constitutional Theory and State Courts*. *18 Ga L Rev*, 1984, p. 165; 196–97.

público para quem eram inicialmente dirigidos, e trazer para o centro da discussão nacional essas questões constitucionais. Assim, controvérsias geradas na elaboração e aprovação da Constituição Americana, além de não afastarem a discussão e o debate, trouxeram os mesmos para o âmbito nacional, evidenciando assim, ainda que de forma indireta, a unidade nacional. Ressalte-se que estamos ainda no final do século XVIII, em período anterior ao que produziu as ideias revolucionárias na Inglaterra e na França.

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

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

Por outro lado, a união entre entidades políticas autônomas com o propósito de atingir as finalidades comuns a todas elas, a capacidade de auto-organização das unidades federadas por uma Constituição própria, a capacidade legislativa regulada pela distribuição dos poderes legislativos entre o poder central e os Estados federados, a autonomia administrativa das unidades federadas, revelada pela existência de autoridades próprias, a capacidade para dentro de sua esfera específica prover por completo a execução da lei, entre outras, são características do modelo federal que tem por único propósito a preservação das vontades locais frente à vontade geral.

É fato que a liberdade das unidades federadas é limitada pelos próprios valores que fomentaram sua existência, e o exercício dessa liberdade deve ser exercido em

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

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

### **Constitucionalismo brasileiro e a busca da autonomia das unidades federadas**

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

Aqui o movimento federalista irrompe em um momento histórico sublimado pela derrocada da Monarquia e o aparecimento da República, mas a realidade nacional das instituições fez com que os valores federais fossem, nesta fase inicial, muito mais presentes na teoria constitucional que no dia a dia dos entes federados. De fato, o modelo da época representava uma quase que absoluta desconformidade entre a teoria federalista e a prática da administração no Estado brasileiro, onde as manifestações de autoritarismo monárquico permaneceram presentes tanto no governo de Floriano Peixoto como no inquestionável poder das oligarquias.

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

Nesse sentido é necessário lembrar que no Brasil a formação federal impôs para sua elaboração a retirada de parcelas do poder centralizado e sua transferência para as

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

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

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

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

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

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

Pouco mais de vinte anos depois, o processo de democratização cede frente ao regime autoritário instalado pela Constituição de 1967. O golpe de Estado e a tomada do poder pelos militares trouxe como consequência o enfraquecimento do princípio federativo, com o estabelecimento de um modelo federalista em que a concentração dos poderes era a característica mais relevante.

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

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

### **Direitos individuais e federação: a construção permanente da Constituição de 1988**

Sabemos, quase trinta anos após a promulgação da Constituição de 1988, que nossa Carta maior é ainda repleta de dificuldades e enfrenta diuturnamente problemas de interpretação e reconhecimento. Os mais desavisados e os pessimistas engrossam o coro dos que apontam os defeitos do texto, evidenciando suas falhas e amesquinhando suas conquistas. Não é este o trajeto que pretendemos escolher aqui, ainda que cientes das incongruências entre as promessas da Constituição e a realidade. Nossa postura

relaciona-se com a análise do constitucionalismo de 1988 e suas repercussões no modelo federal brasileiro, e conseqüentemente na proteção dos direitos individuais.

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

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

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

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

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

Apenas a título de ilustração a judicialização de direitos relacionados à obrigação do Estado de garantir a saúde é um grande fenômeno, e impacta ferozmente os orçamentos das entidades da federação. Segundo o Observatório de Análise Política em Saúde há aumento dos gastos, da quantidade de processos e das tentativas de refrear as ações judiciais. O monitoramento 2017 produzido pelo eixo temático “Acompanhamento das Decisões Judiciais Relativas à Saúde”, do Observatório de Análise Política em Saúde (OAPS), traça um panorama do fenômeno complexo da judicialização da saúde e destaca efeitos e repercussões de sua expansão. O relatório produzido pelo eixo mostra que a primeira auditoria específica sobre judicialização da saúde realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), entre 2015 e 2016, revela que os gastos federais com processos judiciais na área da saúde continuam crescentes – de R\$ 70 milhões em 2008 para R\$ 1 bilhão em 2015, um aumento de 1300% em sete anos. Os resultados da Auditoria Operacional, que examinou dados da União, estados e municípios, evidenciam que 80% das ações judiciais se referem ao fornecimento de medicamentos, muitos não registrados

na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), e que a maior parte dos autores/as das ações são indivíduos. Os gastos federais com a judicialização na saúde analisados envolvem a aquisição de insumos e medicamentos, depósitos em contas judiciais, pagamentos diretos a beneficiários e a entidades privadas e frete aéreo para a entrega dos medicamentos e insumos que são objetos das ações<sup>7</sup>.

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

Em recente análise sobre o assunto o Tesouro Nacional reconheceu que a maioria esmagadora dos municípios brasileiros tem elevada dependência dos estados e do governo federal para fechar as contas. Segundo estudos divulgados pelo Tesouro Nacional, as transferências federais e estaduais corresponderam a mais de três quartos do Orçamento em 82% das prefeituras em 2021. Apenas 1,81% dos municípios tiveram menos da metade do Orçamento atrelada a repasses dos governos estaduais e da União no ano passado. O Tesouro também analisou a dependência dos estados em relação aos repasses federais. Em seis estados (Acre, Amapá, Maranhão, Paraíba, Piauí e Sergipe), os recursos da União corresponderam a uma faixa entre 50% e 75% das receitas locais.<sup>8</sup>

O estudo não divulgou os percentuais de dependência para cada estado. Em sete estados (Goiás, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo), a razão de dependência ficou abaixo de 25%. No Distrito Federal e nos demais estados, o indicador ficou entre 25% e 50%. Roraima foi a única Unidade da Federação a não entrar no levantamento.

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

Nesta equação, a concentração de poderes e receitas na União tem o poder de amesquinhar as competências das demais unidades da federação, e, em última análise deixar de prestar as obrigações constitucionalmente insculpidas em relação aos direitos individuais. O próprio texto de 1988 endossa esta tese ao estabelecer como gatilhos para

---

<sup>7</sup> Disponível em

<http://www.analisepoliticaemsaude.org/oaps/noticias/e607ae373d8892945fedc9dc984355a5/1/>. Acesso em 19 jan. 2022.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/estados-e-municipios>. Acesso em 26 jan. 2022.

a deflagração de intervenção federal a ausência de repasse por parte dos estados membros aos municípios das verbas vinculadas pertinentes à saúde e educação, e a violação dos princípios sensíveis consagrados no artigo 34, inciso VII da Constituição Federal.

A abordagem atual não pode dispensar a percepção dos reflexos da pandemia do COVID-19 sobre o objeto desta pesquisa. Nosso federalismo cooperativo, está sob xeque desde que foram noticiadas as primeiras informações sobre o vírus e as consequentes medidas de enfrentamento tomadas pelos chefes de Executivos das três esferas da federação. Logo em 06 de fevereiro de 2020, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.979, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona vírus responsável pelo surto de 2019. A legislação intimamente ligada disciplina da saúde pública, proteção dos direitos e repartição federativa logo foi submetida à apreciação do poder judiciário imediatamente, e coube ao Supremo Tribunal Federal a manifestação em controle concentrado.

Entre as inúmeras questões que foram trazidas para a análise do STF é preciso destacar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 672 em que a questão federativa foi ponto central para as políticas públicas de enfrentamento da pandemia. A decisão durante o julgamento da Medida Cautelar consagrou a importância do federalismo cooperativo, na medida em que em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios da mesma forma que reconhece a competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde, permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local. Esta descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde, com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológicas são previstas pela própria Constituição Federal e disciplinadas pela lei<sup>9</sup>.

De acordo com o acórdão:

Cabe, portanto, ao Poder Executivo federal exercer o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979 /2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente.<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Ver artigo 198 e art. 6º, inciso I, da Lei 8.080/1990.

<sup>10</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>. Acesso em 26 jan. 2022.

O exemplo relacionado à tutela da saúde pública e enfrentamento do Covid é importante para a compreensão de que em Estados com modelo federativo a valoração e a proteção dos direitos fundamentais serão efetivadas a partir da real consagração das técnicas de repartição de competências, na qual União, estados e municípios passaram a cooperar na resposta às demandas e responsabilidades para buscar um desenvolvimento harmônico e integrado de todos os entes da federação e seus cidadãos.

### **Considerações finais**

Pelo exposto podemos apresentar as seguintes considerações:

- i) O movimento federalista iniciado nos Estados Unidos da América do Norte modificou a estrutura de divisão territorial do poder até então existente, reafirmando a necessidade de preservação da liberdade parcial em contraposição às exigências de um governo de unidade nacional.
- ii) Os mesmos ideais de liberdade e preservação de autonomias responsáveis pela divisão espacial do poder são instrumentos de efetivação do pacto federativo. A federação existe para proteger as vontades parciais e as vontades parciais são condensadas na preservação do pacto federativo. Dados como extensão territorial e população tem o poder de afastar os indivíduos dos exercentes do poder político. A descentralização imposta pelo federalismo tem como propósito minimizar essa situação. A autonomia das unidades federadas é fato de aproximação entre governantes e governados.
- iii) iii) A vinculação entre o federalismo e a proteção dos direitos individuais se evidencia, entre outros aspectos, quando analisamos os dados da evolução constitucional brasileira, especialmente no tocante a autonomia dos municípios, a observação da distribuição constitucional de receitas e rendas e a fragilidade do nosso federalismo fiscal são fatores que contribuem fortemente para a inefetividade dos direitos individuais consagrados pelo texto de 1988.
- iv) iv) Para que realmente possamos caminhar constitucionalmente é preciso que passemos a encarar o modelo federativo como meio, e não finalidade do Estado. A consagração como princípio, a sua petrificação e sua proteção por meio do sistema constitucional de crises servem de respaldo para uma nova leitura da Constituição, onde os Municípios e Estados membros sejam fortalecidos.
- v) v) A implementação do federalismo e seu aperfeiçoamento garantem espaço e terreno fértil para a solidificação dos direitos individuais, permitindo que as esferas

federativas ocupem tal campo, dando sequência às propostas constitucionais de construir um país livre, justo e democrático.

## REFERÊNCIAS

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

BIDART CAMPOS, German J. *Constitucion y derechos humanos*. Ediar: Sociedad Anonima Editora, 1991.

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

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

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 26 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 672*. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>. Acesso em 26 jan. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

COOLEY, Thomas M.. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. *Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia*. Disponível em [NEPP-DH - Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia \(ufrj.br\)](http://www.nepp-dh.org.br/NEPP-DH-Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20do%20Bom%20Povo%20de%20Virg%C3%ADnia%20(ufrj.br)). Acesso em 26 jan. 2022.

HAMILTON, Alexander. *O federalista*. traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003.

KELLY, Alfred Hinsey. *The American Contitution: its origins and development*. 7th ed.; v. I. W W Norton & Company, 2016.

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

MONTEIRO SANTOS, Bruno Cesar. *A mobilização indígena no processo de independência*

*estadunidense*. 2016. 149f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2016.

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

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

VERSTEEG, Mila, ZACKIN, Emily. A excepcionalidade constitucional americana revisitada. *Revista de Novos Estudos Jurídicos*. UNIVALI. v. 19. n. 3, set./dez. 2014.