

Princípios e Problemas de Govêrno

CHARLES GROVE HAINES

Professor de Ciência Política da Universidade da Califórnia

e

BERTA MOSER HAINES

(Tradução de *Espírito Santo Mesquita*)

CAP. VIII — II PARTE

GOVÊRNO FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS

OS ESTADOS Unidos, conforme foram organizados pela Constituição em 1787, têm sido descritos como uma república federativa baseada no princípio de govêrno por representantes. A forma de govêrno descrita por Madison devia ser a de uma república democrática cuja autoridade devia repousar na vontade do povo mas cujas funções deviam ser desempenhadas por representantes do povo, regularmente eleitos, os quais deviam submeter-se às disposições e restrições constitucionais.

DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA

O princípio básico do govêrno federal nos Estados Unidos é o de que são conferidos à União uma série de atribuições definidas. Dentro do campo afetado por essas atribuições, o govêrno federal é supremo, sendo as restantes reservadas aos Estados.

Quando se tratou, na Convenção de Filadélfia da questão da competência do Congresso, propôs Alexander Hamilton fôsse o legislativo investido de autoridade para "legislar sôbre todos os assuntos no interêsse geral da União". Não conseguindo que fôsse aprovada uma concessão de tão ampla autoridade, acreditou Hamilton ser possível a interpretação de que a mesma estaria, em essência, compreendida no dispositivo que atribui ao Congresso competência para criar impostos, dispositivo êsse que contém a seguinte frase: "tomar tôdas as medidas relativas à defesa comum e ao bem-estar geral". No relatório que apresentou ao Congresso sôbre a situação da indústria manufatureira, em 1791, escreveu Hamilton: "Por essa razão, ficou, por necessidade, à discricção do legislativo nacional pronunciar-se a respeito de questões que interessam o bem-estar geral e para as quais, por força de sua autoridade discricionária, pode conceder créditos. Não é possível duvidar-se, portanto, de que tudo o que diz respeito

aos interêsses gerais desse bem-estar, da agricultura, da manufatura e do comércio está dentro da esfera de competência do conselho nacional "no que pêsse a aplicação do dinheiro" (1).

A doutrina de Hamilton não mereceu uma aprovação geral na época. O Ministro Story, por exemplo, achou que a cláusula relativa ao bem-estar geral contida na Constituição não representa uma verdadeira concessão de autoridade mas dá, simplesmente, ao Congresso o necessário poder para criar impostos e especificar os fins a que se destinam. Também Madison repudiou a doutrina de Hamilton no veto que opôs ao projeto de lei de melhoramentos internos, de 3 de março de 1817, e Jefferson adotou o mesmo ponto de vista de Madison em seu parecer sôbre o banco nacional.

Foi no debate da questão da competência do Congresso para criar êsse banco que as opiniões de Hamilton e Jefferson discordaram. Essa discordância acentuou-se afinal. Transformando-se o seu motivo em ponto central de debates no direito constitucional americano, isto é, a questão da competência do govêrno federal. Esboçando as atribuições que deveriam ser conferidas ao banco nacional, entre as quais estaria incluída a competência comumente atribuída aos órgãos dessa natureza, disse Jefferson: "A meu ver o alicerce da Constituição está apoiado na tese de que "todos os poderes que não forem delegados à União pela carta constitucional e que não forem por ela vedados aos Estados, são a êstes ou ao povo, respectivamente, reservados" (2). Dar um único passo que seja além dos limites assim definitivamente impostos aos poderes do Congresso, é usurpar um campo ilimitado de poder que não é mais suscetível de qualquer definição. Desde que o banco nacional não era um instrumento necessário ao exercício de qualquer um dos poderes delegados pelo Congresso, pensava Jefferson que o govêrno federal não podia criá-lo sem

1) Henry St. George Tucker, "The General Welfare Clause" — *Virginia Law Review* (janeiro, 1922) Vol. VIII, pág. 167.

2) Vide Emenda X.

uma emenda à Constituição. Hamilton, que havia elaborado o projeto de lei de criação desse banco, achava, porém, que estava implícita ou mesmo expressa na carta os poderes do Congresso na matéria. Sustentou, por isso, que o critério para determinar a constitucionalidade de um projeto é o fim a que ele visa e para cuja obtenção será apenas um meio. "Se o fim estiver claramente compreendido entre os especificados na Constituição, se a medida tiver qualquer relação óbvia com um desses fins e se não for proibida, por qualquer dispositivo particular, da carta pode-se, com segurança, julgar que o projeto é da competência da União". Hamilton sugeriu a norma que devia ser adotada quanto ao fato de poder ou não subentender-se a existência de um poder considerado necessário para atingir um fim previsto pela Constituição. "Nesse sentido, a palavra necessário", disse êle, "muitas vezes nada mais significa do que *indispensável, imperioso, útil*".

Se a doutrina de Hamilton tivesse sido aceita, a autorização ao governo federal para impor regulamentações visando ao bem-estar geral e aos interesses comuns dos Estados Unidos, assim como a autoridade conferida a esse governo, para regular o comércio interestadual, interpretando-se de modo amplo a concessão de poderes similares, o efeito geral teria sido o de estender-se gradualmente os poderes do governo federal, limitando os dos Estados. Eventualmente, a idéia de Hamilton segundo a qual os Estados deviam ser simples distritos administrativos, ter-se-ia materializado. A oposição a essa medida partiu não só daqueles que defendiam os direitos dos Estados como soberanos e independentes, mas também da parte de muitos dos que supunham serem os Estados uma parte essencial e inseparável do sistema de governo.

A doutrina que prevaleceu é, às vezes, chamada "de doutrina do Federalismo" e foi melhor formulada por James Madison. Numa crítica feita à decisão do Ministro Marshall no processo movido por McCulloch contra o Estado de Maryland (3), Madison manifestou o temor de que a Suprema Corte tivesse transferido um campo ilimitado de poder legislativo para a União. Num sistema que tem por objeto o bem-estar nacional, disse êle, tudo se relaciona, imediata ou remotamente, com todas as outras coisas e, conseqüentemente, um poder exercido sobre uma coisa, se não for clara e precisamente limitado e definido, pode significar um poder que será exercido sobre todas as outras. O argumento do tribunal a favor dos poderes soberanos do governo federal foi contestado com o parecer de que "há, certamente, um meio termo razoável entre a interpretação da Constituição com a rigidez de uma lei penal ou de um estatuto ordinário qualquer e a sua interpretação com a inconsistência que pode implicar na modi-

ficação de seu caráter essencial, do que resulta a invasão do campo de atribuições das entidades soberanas locais às quais deveria adaptar-se". Foram dessa maneira formulados os cânones da interpretação constitucional, segundo a qual a *coexistência dos Estados e de seus poderes já é por si mesma uma limitação imposta à autoridade nacional* (4).

De acôrdo com essa teoria, a Constituição leva em conta claramente a existência de duas esferas de atividades governamentais — as dos Estados e as da União. Embora o governo nacional seja autoridade suprema quando surge um conflito entre êle e os dos Estados, tais conflitos são tidos como casos excepcionais no funcionamento do sistema federativo de caráter dual.

O federalismo dual é, pois, o princípio que se se levanta no caminho da conversão de um sistema federal real num outro que seria, praticamente, de tipo unitário, por motivo da extensão de algumas das amplas concessões de poderes feitas pela própria Constituição. Apesar de existirem sérias tendências para a adoção do método hamiltoneano de interpretação, a essência do sistema americano foi mantida, insistindo-se na doutrina do federalismo dual de James Madison.

Um princípio claramente exposto na Constituição é, na verdade, o de que esta, as leis e os tratados dos Estados Unidos formam a lei suprema do país. Este princípio serviu de argumento de defesa para a doutrina de que a autoridade federal é superior à dos Estados e que a Suprema Corte dos Estados Unidos é o intérprete máximo desta supremacia. Esta corte tem apoiado, uniformemente, o ponto de vista de que nenhum governo estadual pode interferir no campo da autoridade conferida ao governo federal pela Constituição, impedindo a ação dos funcionários federais, não podendo também interferir no desempenho das funções desses quando legalmente exercidas. Nem todos os poderes são, porém, expressa ou implicitamente conferidos ao governo federal. São muitos deles reservados aos Estados que têm competência para regular, dentro de seu território, a matéria do direito privado, inclusive o criminal e o civil, compreendendo contratos e danos, direitos de propriedade e pessoais, relações domésticas e todos os negócios internos. Os Estados têm amplos poderes, apesar de serem de certo modo limitados com o desenvolvimento de um forte sentimento nacionalista no país.

A SUPREMA CÔRTE E O DESENVOLVIMENTO DO NACIONALISMO

É geral a concordância de que entre todos os órgãos previstos pela Constituição dos Estados Unidos a Suprema Corte é o mais singular, sendo, porém, o mais notável o seu sucesso.

4) Edward S. Corwin — "Congress's Power to Prohibit Commerce: a Crucial Constitutional Issue" — *Cornell Law Quarterly* (junho, 1933). Vol. XVIII, pág. 481.

3) 4 Wheat. 316 (1819).

Esta Suprema Corte não era, porém, um órgão importante quando da elaboração da Constituição, sendo poucos os casos que foram a ela submetidos nos primeiros anos de sua existência. Consideravam-se então as cortes estaduais superiores às federais, tendo o Ministro Jay, afirmado, depois de dez anos de exercício do cargo, que a seu ver a função de ministro desse tribunal não era de bastante importância para ser desempenhada por homens capazes. Os juizes do Supremo, visando futuras vantagens, preferiam por isso ocupar cargos nos judiciários estaduais. Só depois da nomeação de John Marshall para o cargo de Ministro da Suprema Corte e depois também que se primou através da sentença proferida no caso *Marbury e Madison*, a jurisprudência de que essa corte tinha o direito de anular os atos legislativos (5), foi que consolidou sua posição como órgão supremo de um dos poderes do governo federal.

Com o reconhecimento do seu direito a uma posição independente do Congresso, passou a Suprema Corte a determinar seu poder e autoridade em face dos judiciários estaduais e a definir o campo de competência do governo federal em face das ações movidas pelos Estados. Essa sua posição foi sustentada numa série de precedentes criados pelo Ministro Presidente Marshall, da Suprema Corte, e por outros juizes desse órgão, de 1810 a 1825. Entre esses precedentes estão os casos de *Martin (contra Hunter)* (6) e *Cohen (contra o Estado de Virginia)* (7) em que a Suprema Corte sustentou que os Tribunais estaduais não podiam pronunciar-se em instância final, firmando, então, a doutrina da supremacia federal nas decisões de questões constitucionais federais. Outros precedentes de importância foram criados nos casos de *McCulloch (contra Maryland)* (8), *Brown (contra Maryland)* (9) *Dartmouth College (contra Woodward)* (10) e *Gibbons (contra Ogden)* (11).

Numa série de sentenças que marcaram época, a Suprema Corte sustentou o seu direito de anular atos do Congresso quando considerados contrários a Constituição, isto é, inconstitucionais. Também definiu e sustentou com decisão o seu direito de suspender a execução de leis estaduais quando estas estiverem em conflito com alguma legislação federal. Mais importante ainda foram, porém, os pronunciamentos em defesa do princípio dos poderes implícitos. Muito embora os casos em

que a Suprema Corte contrariou a vontade do Congresso fôsem relativamente poucos, é grande o número de leis estaduais por ela revogado. Uma supervisão eficiente tem sido exercida sobre a legislação estadual relativa à tributação, comércio e negócios em geral, e sobre todas as leis que atentem arbitrariamente contra os direitos de pessoas e contra a propriedade.

Nesses últimos anos, processou-se um extraordinário desenvolvimento da autoridade da Suprema Corte, através da ampliação da cláusula da Décima Quarta Emenda que trata das leis e do direito de igual proteção perante as mesmas. Esta cláusula, embora fôsse, a princípio, estritamente interpretada pela Suprema Corte como se visasse exclusivamente à proteção dos negros, foi gradualmente ampliada para incluir a proteção a todos os cidadãos e corporações contra qualquer ato injusto e opressivo que atente contra a sua vida, liberdade e propriedade. A emenda passou assim a ser um instrumento através do qual a corte exerce uma constante função de censura dos governos dos Estados no que diz respeito à questão de justiça, honestidade e equidade dos atos legislativos estaduais.

O Congresso e a Suprema Corte, de acordo com a cláusula do comércio, deram finalmente novo impulso ao desenvolvimento do nacionalismo. O comércio, interpretado a princípio como um termo que se referia exclusivamente ao tráfico em águas navegáveis e sobre as quais o Congresso podia legislar, foi ampliado para abranger o controle dos portos banhados por essas águas, particularmente quando afetavam questões de imigração e de preservação das florestas. Ampliou-se, então, o sentido da regulamentação do comércio, para incluir a proibição da produção e venda de certos artigos, tal como bilhetes de loteria e drogas tóxicas. Com a aprovação da lei de comércio interestadual, da lei antitrustes de Sherman; e com a criação da Comissão Federal de Comércio e da passagem de uma série de leis que regulam a política do *New Deal*, aliadas essas medidas às decisões da Suprema Corte favoráveis à competência do governo para controlar o comércio, as relações econômicas e comerciais nos Estados Unidos passaram a caminhar no sentido de ficarem sob o controle do governo federal. Parece que isto é apenas uma questão de tempo, demorando apenas até o momento em que os Estados Unidos estejam em condições de estabelecer regulamentações uniformes e completas que atinjam a todas as organizações e indivíduos empenhados em transações comerciais que envolvam mais de um Estado.

Se o Congresso pode decidir o que deve prevalecer no setor do comércio interestadual e o que não deve ser nele admitido, podendo regular todos os artigos e meios de comunicações através dos canais de comércio, os poderes dos Estados que, para Madison, eram essenciais ao próprio sistema federal, seriam singularmente enfraquecidos. Se as leis recentemente propostas fôsem integral-

5) 1 Cranch 137 (1803).

6) 1 Wheat. 304 (1816).

7) 6 Wheat. 264 (1821).

8) 4 Wheat. 316 (1819).

9) 12 Wheat. 419 (1827).

10) 4 Wheat. 518 (1819).

11) 9 Wheat. 1 (1824).

mente postas em vigor e cumpridas, seríamos levados a duvidar da possibilidade de sobrevivência do princípio do federalismo dual. De acôrdo com a teoria de homens como Theodore Roosevelt e o Senador Elihu Root, a Constituição dos Estados Unidos devia ampliar-se por meio da legislação ordinária e da interpretação, conforme a época o exigisse, nacionalizando-se tudo o que precisasse cair sob o domínio do govêrno da União. "Eu recuso", disse Roosevelt, "adotar o ponto de vista de que as coisas que foram imperativamente necessárias para a nação não podem ser feitas pelo Presidente, a não ser que êle descubra algum dispositivo específico que lhe confira autoridade para tanto. Minha opinião é que constitui não somente um direito como também uma obrigação do Presidente fazer tudo o que o país exige que seja feito para atender suas necessidades, a não ser que a ação dêsse Presidente seja expressamente vedada pela Constituição ou pelas leis". De acôrdo com essa interpretação do poder executivo "eu fiz ou consegui que outros fizessem muitas coisas que não foram, anteriormente, feitas pelo Presidente e pelos ministros. Eu não usurpei poderes mas ampliei bastante o uso da autoridade do executivo. Em outras palavras, agi no interêsse do bem comum do nosso povo sempre que foi preciso e tomei tôda a sorte de medidas necessárias, a não ser quando estava impedido de fazê-lo por força de disposição constitucional ou legislativa" (12). A prática tradicional determina, afinal de contas, que a Constituição pode ampliar-se por meio de qualquer emenda formal e que os poderes da União podem estender-se por meio de simples medidas de interpretação, a fim de permitir que o govêrno federal promova a regulamentação de atividades e se encarregue de assuntos anteriormente da alçada exclusiva dos Estados.

Além das leis federais que tratam principalmente das relações comerciais e dos negócios entre os Estados, o poder do govêrno federal foi reforçado e ampliado com a aprovação de leis relativas a problemas que, há dez ou vinte anos não eram da alçada de competência do Congresso. O govêrno federal, exceto em tempo de guerra, levantava a princípio seus fundos por meio de tarifas e de outros impostos e taxas internas; mas a promulgação da lei de impôsto de renda e de transmissão (herança) aumentou seu poder de arrecadação. O contrôle de gêneros e de drogas, considerado certa vez uma questão de competência local se não inteiramente individual, passou, até um certo ponto pelos menos, para as mãos do govêrno central, quando entrou em vigor o *Federal Food and Drug Act*. Começando com o *National Bank Act* de 1863 o govêrno federal passou a exercer uma certa dose de contrôle sôbre os investimentos bancários e sôbre a moeda, contrôle êsse que foi muito ampliado com a Guerra Mundial

(1914-1918) e em virtude de acontecimentos subseqüentes.

Um outro tipo de legislação federal é o daquela que visa, com a concessão de subsídios ou com a prestação de outras formas de assistência, estimular as atividades e a ação dos Estados na solução de casos e problemas que até então foram considerados como de alçada exclusivamente local. Exemplos de tais leis são os *Morril Acts* que dispõem sôbre a educação agrícola e os *Vocational Education Acts* e também os *Federal Good Roads e Public Health Acts*, leis que dispõem sôbre os subvenções e que afetam bastante a relação entre a União e os Estados, afetando-a de fato ainda mais do que poderia afetar uma legislação federal que não importasse na prestação de auxílio financeiro às unidades federadas. As subvenções implicam em exigências e obrigações impostas aos Estados que as aceitam da União, colocando a administração da atividade subvencionada, pelo menos até certo ponto, sob o contrôle federal. As leis a que se faz referência aqui constituem exemplos de legislação federal que, dentro das últimas décadas e especialmente da última, se desviou da norma estabelecida originariamente pela Constituição. Servem essas leis para mostrar a tendência geral do govêrno federal no sentido de ampliar e estender seus poderes e invadir campos de atividades a princípio da alçada exclusiva dos Estados.

A legislação aprovada no primeiro ano da administração de Franklin Delano Roosevelt foi, em grande parte, planejada com base no argumento de que a função do govêrno federal é a de promover o bem-estar do país, podendo pois desempenhar funções que normalmente cabem aos Estados. A tendência que se manifesta nesse sentido é temporária como uma simples consequência da grave depressão econômica ou indica uma mudança permanente no sentido da maior centralização dos setores administrativos e financeiros da atividade de govêrno? ... Só o futuro poderá decidir essa questão.

GOVÊRNO FEDERAL AMERICANO COMPARADO COM OS OUTROS SISTEMAS FEDERATIVOS

Na definição ou determinação das relações que devem existir entre os Estados e a União, os vários sistemas federativos seguem diferentes linhas de conduta. O govêrno federal, tanto nos Estados Unidos como na Austrália, tem poderes especificamente previstos nas respectivas constituições, ficando com os Estados os poderes omissos ou residuários. No Canadá, procurando sanar dificuldades que, em outros sistemas, suscitam controvérsias, os elaboradores do *British North America Act* conferiram poderes mais amplos ao govêrno central. O govêrno federal canadense e o de cada uma das províncias do país exercem certos poderes definidos que um certo número de autores chamam de *poderes residuários* ou *não especificamente definidos*, motivo por que cabe ao Domínio o poder de "legislar no interêsse da paz,

12) William Howard Taft — *The Presidency: Its Duties, its Powers, its Opportunities, and its Limitations* (Charles Scribner's Sons, 1916) pág. 125.

da ordem e da boa administração do Canadá". Em todos os governos federativos criados mais recentemente, conferiu-se às autoridades federais maior poder. Na Austrália, por exemplo, os serviços de telégrafos e telefones, o sistema bancário e de seguro, o casamento e o divórcio, a assistência social, a conciliação e o arbitramento, são assuntos da competência do governo federal, muito embora alguns desses como o casamento e o divórcio não estejam sob o controle das Comunidades. Seja qual for o plano adotado — o de poderes definidos ou indefinidos do governo federal — verifica-se uma tendência para a expansão da autoridade federal e para o reforço do poder central às expensas dos Estados. Tão flagrante é esta tendência que algumas pessoas acreditam que a forma federal de governo é simplesmente temporária e que os governos nacionais absorverão eventualmente os poderes das unidades locais. Os Estados passariam a ser, caso isto aconteça, simples distritos administrativos, extinguindo-se as organizações políticas independentes e autônomas.

Sistema Federal Canadense — Há algumas diferenças importantes entre o sistema federativo canadense e o dos Estados Unidos. Fêz-se, em primeiro lugar, uma tentativa de distribuir mais eficientemente os poderes entre o parlamento federal, de um lado, e as câmaras legislativas estaduais, do outro. Não haveria reservas de poder legislativo como nos Estados Unidos, poderes estes de que estava investido o povo, sendo toda a unidade de governo autônomo, conforme afirmou Lord Haldane, sujeita a um mínimo de restrições. Quando se elaborou a Constituição canadense, verificou-se uma forte tendência para o sistema unitário de governo. Por força do dispositivo que conferia ao Domínio o direito de legislar "no interesse da paz, da ordem e do bom governo da Confederação", pensava-se que os conflitos de jurisdições poderiam ser afinal resolvidos a favor do Domínio. Durante os primeiros dez anos, o *British North America Act* foi interpretado de modo a colocar o legislativo do Domínio numa posição dominante. Numa série de decisões proferidas pela *Judicial Committee* do Conselho Privado que é a suprema câmara de apelação sobre questões de constitucionalidade, sustentou-se que a expressão de "a paz, a ordem e o bom governo" dizia respeito a questões que decorrem de uma situação extraordinária de perigo nacional em que possa ser necessária uma legislação que está fora do campo de competência das províncias (13). De conclusões desta espécie e de outras similares, parece que se pode deduzir que o *residuo* real de poderes — exceto nos casos de perigo nacional e de calamidade pública — cabe às províncias, por força de seu poder exclusivo sobre "as propriedades e direitos civis" o que é omissa no *British North America Act* (14).

Em segundo lugar, por meio da nomeação de tenentes-governadores das províncias pelo governo do Domínio e em virtude do poder para vetar as leis provinciais, pensou-se que era suficiente esse controle central sobre as províncias para mantê-las subordinadas ao governo central. Durante os primeiros anos de vida da Confederação ambos os poderes foram usados para impor o controle sobre os governos das províncias. As leis provinciais eram vetadas ou desaprovadas quando fossem consideradas injustas, baseadas em maus princípios ou atentatórias aos direitos privados. Gradualmente, porém, esse processo quase foi abandonado, passando-se então a considerar as leis provinciais como válidas, salvo quando fossem revogadas pelo judiciário por força de uma revisão formal. Além disso, os tenentes-governadores, em vez de se transformarem em instrumentos do governo federal relativamente a execução nas respectivas províncias da política daquele governo, acabaram exercendo uma autoridade própria e gozando uma autonomia ampla, dentro do escopo de poderes só comparáveis aos do Governador-Geral como Chefe Executivo do Domínio. Em terceiro lugar, a Constituição canadense não contém uma declaração de direitos ou alguma limitação aos poderes do legislativo. Não há um dispositivo especial de proteção dos interesses do indivíduo ou da propriedade, como o das faladas garantias da liberdade civil existentes nos Estados Unidos. Isto é considerado como característico da onipotência dos legislativos canadenses, dentro das respectivas esferas jurisdicionais, sendo também visto como um dos melhores princípios do governo do Canadá.

Quando a Constituição canadense foi elaborada, manifestou-se forte tendência a favor da criação de um governo nacional de fato e eficiente. O receio de possível invasão ou interferência da parte dos Estados Unidos parecia justificar a necessidade de um governo forte. Com o correr dos tempos, porém, desapareceu essa apreensão, manifestando-se a tendência no sentido de conferir maiores poderes e autoridade às províncias. Como resultado dessa mudança, certos assuntos que eram normalmente da alçada do Domínio passaram a ser tratados pelas províncias. Em lugar da forte pressão para que se procedesse a unificação, há agora uma tendência para defender e apoiar a autonomia provincial. Esse ponto de vista explica, em parte, o fato de que o poder de invalidação das leis provinciais é, praticamente, inoperante. Na prática, desenvolveu-se aquela praxe que virtualmente proíbe ao governo do Domínio exercer o poder constitucional de veto.

Da mesma forma que nos Estados Unidos, as decisões judiciais, os costumes políticos, as leis, os regulamentos e outras disposições regulamentares não escritas, operaram profundas modificações no sistema canadense de governo. Um observador arguto do processo de evolução dos Estados Unidos e do Canadá assinala: "A república ame-

13) Vide *In Re Board of Commerce Act* (1922) 1 A.C. 191.

14) "Law and Custom in the Canadian Constitution" — *Round Table* (1929-1930) Vol. XX, pág. 143.

ricana nasceu com a teoria de direitos dos Estados. Hoje, porém, assistimos à crescente ampliação do campo de competência do governo federal. O Canadá iniciou sua existência política com o fiel da balança inclinado para o lado da autoridade central; mas, hoje, as províncias canadenses reivindicam poderes maiores do que os dos Estados da União Americana. Tanto numa como noutra federação, o objetivo mais caro aos respectivos fundadores foram postas de lado" (15).

Austrália — A Constituição da Austrália estabelece uma forma de governo federal que é um misto do sistema canadense e do americano (16). Um governo de poderes limitados e definidos foi implantado no país da Oceânia, ficando com as câmaras legislativas estaduais os poderes residuais de governo. Neste sentido, seguiram os australianos o plano americano e não o canadense. Não há supervisão geral do governo central sobre o exercício dos poderes dos Estados como acontece no Canadá. As declarações de direitos e as garantias à liberdade e à propriedade, defendendo-as contra a interferência do próprio governo como acontece nos Estados Unidos, foram ostensivamente esquecidas na Constituição australiana; considera-se o indivíduo suficientemente protegido pela sua própria participação no governo, participação essa que a Constituição lhe assegura. Adotou a Austrália a teoria de separação de poderes, segundo o modelo americano, mas com certas limitações e modificações bem definidas. Na distribuição desses poderes, a Constituição australiana é mais específica do que a dos Estados Unidos.

O processo de revisão das leis por uma Alta Corte de Justiça, quando estão em jogo questões constitucionais, é o aspecto mais relevante da Constituição australiana. Neste particular os cidadãos da Austrália preferiram copiar a fórmula dos Estados Unidos e, a despeito da determinada oposição do governo imperial, eles se mostraram irredutíveis na defesa do direito de determinarem fôsse a interpretação final da Constituição australiana afeta aos juizes da sua Alta Corte. Sem possuírem uma declaração de direitos minuciosa, que importasse nas necessárias reservas de poderes governamentais e sem aquelas cláusulas gerais como a do "devido processo judiciário" para guiar as cortes, os juizes da Austrália tem muito menos oportunidade do que os americanos de se manifestar sobre a validade dos atos do legislativo.

Nos primeiros anos de vida da federação australiana, a sua Alta Corte defendeu muito zelosamente os direitos dos Estados. Com esse objetivo, os seus juizes adotaram os argumentos do Ministro Presidente do Supremo Tribunal americano, Marshall, quando do julgamento do caso de McCulloch

contra Maryland (17), segundo os quais o governo da União não podia tributar os órgãos dos governos estaduais. Quando, porém, em 1920, tentou-se conseguir isenção de impostos para as empresas industriais dos Estados, modificou-se a primitiva sentença (18). Os órgãos federais estão, porém, isentos dos impostos pela Constituição; mas os Estados podem sofrer certas interferências do governo federal nesse setor. De outro lado, um princípio que despistou o interesse da Suprema Corte dos Estados Unidos e que se transformou num formidável obstáculo ao desenvolvimento de um plano equitativo de tributação foi pôsto de lado como característico do federalismo australiano. Como nos Estados Unidos, a pressão das forças nacionalizadoras australianas ameaçaram seriamente o equilíbrio entre os Estados e a Comunidade de Nações. As conferências entre primeiros ministros e entre outros representantes (como as realizadas entre governadores dos Estados americanos) eram levadas freqüentemente a efeito para discutir e firmar acordos sobre assuntos de interesse comum.

Parece que está conquistando terreno na Austrália o sentimento favorável ao governo unitário. Uma comissão real, criada com o propósito de estudar o problema dos poderes da Comunidade de Nações e a elaboração da Constituição para a mesma, defendeu a forma federativa em seu relatório, por força de uma votação em que o sistema federal venceu por quatro votos contra os três favoráveis ao sistema unitário. Os vencidos defendiam um plano pelo qual tôdas as questões de interesse ou de âmbito nacional seriam tratadas por um parlamento central, competindo às unidades locais apenas a execução das leis federais e o tratamento das questões de alçada puramente local. Não se sabe ainda com certeza se a forma federal de governo pode modificar-se de modo a atender as necessidades do povo australiano (19).

Suíça — Uma Constituição que desperta particular interesse nos cidadãos americanos, constituição esta que apresenta certos contrastes flagrantes com o sistema federal do governo dos Estados Unidos, é a que vigora na República Suíça.

A Constituição desse país é um documento bem mais longo do que a dos Estados Unidos devido, em grande parte, ao fato de serem os poderes do governo federal suíço definidos com maior abundância de detalhes e também porque a divisão dos poderes entre a União e os cantões é mais explicitamente expressa. Por esta razão, sustenta o Professor Brooks que "as controvérsias sobre questões constitucionais, políticas e econômicas, como as que se surgem em torno desses assuntos nos Estados Unidos, não poderão surgir na Suíça.

15) *Ibid.*, pág. 144.

16) C. G. Haines — "Judicial Review of Legislation in Australia" — *Harvard Law Review*, (abril, 1916) Vol. XXX, pág. 595.

17) 4 Wheat. 316 (1819).

18) *Amal. Soc. of Engineers x Adelaide S.S. Co.*, 28 C.L.R. 129.

19) Vide A.P. Canaway — *The Failure of Federalism in Australia*, (Oxford University Press, 1930).

Os americanos estão acostumados a estabelecer uma séria distinção entre poderes “expressos” e “implícitos”. Pode-se dizer da Constituição Suíça que grande parte dos poderes que confere é “expressa” e correspondentemente menos “implícita” do que na Constituição americana” (20).

Poder considerável foi conferido ao governo federal daquele país europeu com o dispositivo que determina que “no caso de surgirem diferenças entre os cantões, estes devem abster-se de empregar a força ou de tomarem armas para resolvê-las; devem submeter-se às decisões tomadas, relativamente a essas diferenças, pela federação” (21). A solução satisfatória de algumas importantes controvérsias que implicaram em sérias perturbações e conflitos internos entre os cantões demonstra a eficácia desse dispositivo, mostrando também que a intervenção federal obtém mais êxito na Suíça do que nos Estados Unidos.

Uma das flagrantes diferenças existentes entre o sistema federativo americano e o suíço é a distribuição das funções administrativas.

Muito embora seja verdade que certas funções são integralmente federais e que outras são inteiramente da alçada dos cantões, o princípio que prevalece nos Estados Unidos e que traça uma linha clara de demarcação entre as funções federais desempenhadas por autoridades federais e as funções estaduais desempenhadas por autoridades estaduais, não existe na Suíça. Em vez disso, encontram-se, segundo o Professor Brooks, “muitas combinações curiosas de atividades federais e provinciais” (22).

Não obstante, entre as funções de cujo desempenho participam os governos federal e provinciais, muitas delas, de natureza administrativa, são desempenhadas exclusivamente pelo primeiro. Essas têm aumentado com a recente tendência da parte do governo federal de entrar no campo dos negócios e em virtude da promulgação de leis de seguro social. A centralização dos poderes administrativos nas mãos do governo federal foi conseguido, porém, por meio de acordos feitos com os cantões oferecendo-lhe a União a participação, por exemplo, nos lucros oriundos do monopólio do álcool e das rendas administradas pelas autoridades federais.

A Constituição suíça confere também maior dose de poderes legislativos ao governo federal do que confere a dos Estados Unidos ao seu governo central. Entre esses poderes está o de exercer integral jurisdição no civil e no crime, o de determinar as taxas sobre a importação e a exportação, o de exercer o controle sobre a construção e exploração das estradas de ferro e a irrestrita jurisdição sobre o comércio. Além disso, o poder legislativo do governo central suíço se estende

aos monopólios federais como o de serviços telefônicos e telegráficos, estradas de ferro, fabricação de álcool e pólvora, e também às subvenções às instituições de educação superior.

O entrelaçamento das funções administrativas da federação e dos cantões indica uma prática de cooperação que, em alguns de seus aspectos, merece um estudo cuidadoso nos Estados Unidos, onde a separação de funções entre as autoridades federais, estaduais e locais é necessária. Como acontece nos Estados Unidos, os cantões são soberanos, dentro das limitações impostas pela Constituição federal, exercendo eles pois todos os poderes que não são reservados ao governo federal. Além disso, pela constituição “a federação garante aos cantões seus territórios, sua soberania, dentro dos limites fixados pelo artigo 3, suas constituições, a liberdade e os direitos do povo, os direitos constitucionais dos cidadãos e os direitos e poderes que o povo conferiu aos que exercem os cargos públicos” (23).

Federalismo na Europa — Até certo ponto o princípio federativo foi obedecido nas disposições de certo modo inconsistentes que foram adotadas no estabelecimento das relações entre o governo inglês e os das suas colônias semi-autônomas. Uma condição que se apoia em convenção e não na lei foi definida no Relatório Balfour de 1926 da seguinte maneira: “As comunidades autônomas dentro do Império Britânico, estão em igualdade de condições, e não estão, de modo algum, subordinadas umas às outras, em qualquer setor de seus negócios internos e externos, muito embora estejam unidas por laços comuns à Coroa e livremente associadas entre si como membros da Comunidade de Nações Britânicas”. O princípio da independência dos Domínios foi assim reconhecido no Relatório Balfour: “Não estaria de acordo com a prática constitucional dar o Governo do Reino Unido a sua Majestade qualquer conselho em qualquer assunto relativo aos negócios de um Domínio contra o ponto de vista do Governo desse Domínio”. Nesta base, concordou-se que a competência para vetar não mais pode ser exercida com respeito à legislação do Domínio (24).

Constituições recentemente promulgadas na Europa basearam-se no princípio unitário de organização do governo, com a exceção da Alemanha e Áustria, onde um tipo parcial de federalismo foi o preferido. Sugeriu-se a federalização do continente europeu, plano esse em que a maioria das fases importantes do processo legislativo ficaria a cargo de um governo central que exerceria os poderes de administração, atualmente reservados a cada um dos Estados da Europa. Embora nesse plano

23) Artigo 5.

24) “As mudanças na estrutura jurídica da Comunidade de Nações Britânicas”, de Robert A. Mackay — *International Conciliation* (setembro, 1931). Coube aos povos anglo-saxônicos, diz o Professor Adams, “serem os primeiros a demonstrar a possibilidade de um império abrangendo as mais variadas condições e interesses, mantendo, porém, um único, firme e geralmente eficaz governo deixando

20) R. C. Brooks — *Government and Politics of Switzerland*, (World Book Company, 1918 pag. 48.

21) Artigo 14.

22) R.C. Brooks, op. cit. pag. 59.

a duplicação da maquinaria administrativa fôsse evitada, sendo as leis administradas por autoridades familiarizadas com as condições predominantes nas diversas comunidades, êle envolveria uma subordinação dos governos locais às autoridades nacionais em flagrante contraste com a posição de independência desfrutada pelos Estados na União americana e na União britânica. "Os caminhos abertos pelos governos centrais nos campos de competência legislativa usualmente reservados às jurisdições locais", nota o Professor Zurcher, "gerou uma modalidade de relação entre o centro e as partes, relação essa que não é igual a existente no sistema unitário" (25). Sob o regime de Hitler na Alemanha, o Lander era de fato a única área administrativa do govêrno central.

Uma proposta realmente singular relativamente ao emprêgo do princípio federativo de modo mais amplo à solução dos problemas internacionais foi a contida no *memorandum* que Briand, então Ministro do Exterior da França, apresentou aos governos europeus seguindo nova organização política para a Europa. A União que sugeriu, teria por base a doutrina da soberania absoluta e da dependência política dos Estados — o que tornaria perfeitamente possível uma tal União. Mas as nações européias nem ao menos se mostraram dispostas a tomar as medidas preliminares para a efetivação da medida que Briand propôs, voltando-se, em vez disso, no sentido de um nacionalismo mais rígido (26).

Muito embora o federalismo como princípio político muito contribuisse para a unificação e o desenvolvimento de alguns Estados, não cooperou para a realização das grandes esperanças de seus defensores no correr do século dezanove. Em 1863 Proudhon declarava: "Sòmente o federalismo pode resolver, tanto na teoria como na prática, o problema do ajustamento entre os princípios de liberdade e os de autoridade, dando a todos uma esfera de ação exclusiva, definindo as respectivas competências e garantindo-lhes o direito de ampla iniciativa". Pensava-se então que o federalismo substituiria a coação exercida pelas autoridades centrais pela reciprocidade, pela compreensão e pelo ajustamento. Quando as idéias pluralistas de organizações política granjearam popularidade, o federalismo foi louvado como uma combinação das tendências pluralistas com o princípio regulador da solidariedade.

embora independente tôdas as divisões distintas mas integradas no conjunto nacional em que tem direito de se manifestarem e do qual participam. Esta é a solução democrática do problema e este é o govêrno federal". (George Burton Adams — *The British Empire and a League of Peace* — G. P. Putnam's Sons, 1919, pág. 55).

25) Arnold John Zurcher, *The Experiment with Democracy in Central Europe* (Oxford University Press, 1933) pág. 43.

26) Para melhor esclarecimento sôbre a união federal européia, vide *Bulletins: International Conciliation*, junho, 1930 e dezembro, 1930.

PROBLEMAS DE GOVÊRNO FEDERAL

Não obstante o sucesso que o sistema federal de govêrno obteve em países como os Estados Unidos, a Suíça, o Canadá, a Austrália e em alguns países da América do Sul, é ainda difícil determinar se o federalismo é uma forma de govêrno estável ou transitória. Nos sistemas federativos, a tendência (com raras exceções) para ampliar as autoridades do govêrno central os seus poderes, estendendo seu campo de jurisdição às expensas dos Estados para justificar a tese de que o govêrno federal seria aos poucos substituído pelo unitário. Nesse sentido, os Estados passam a ter mais a natureza de simples distritos administrativos e menos a de unidades de govêrnos autônomos e independentes. Tem-se afirmado, com muita propriedade aliás, que "o fator psicológico que, em suma, forma uma condição necessária à implantação de um Estado Federal é o que o povo do futuro Estado que se planeja instituir deseja de fato organizar-se, tendo em vista muitos objetivos, numa só nação, muito embora não deseja perder o seu direito a uma existência independente" (27). As condições políticas e econômicas que a princípio geraram o separatismo e os direitos dos Estados, foram, porém, profundamente modificadas pelo moderno progresso industrial. Os interesses dos Estados separados entrelaçaram-se de tal modo com o interesse de bem-estar dos demais que o sentimento do nacionalismo praticamente conquistou em tôda a parte um interesse dominante. Isto não quer dizer, porém, que o federalismo deve desaparecer. O aumento extraordinária das funções de govêrno impõe, de fato, a manutenção e a incentivação da participação ativa das unidades locais nos negócios políticos.

Segundo o Professor Dicey, os três principais característicos do federalismo são:

- 1 — a supremacia da Constituição;
- 2 — a distribuição, entre organismos que possuem autoridade limitada e coordenada, dos diferentes poderes de govêrno;
- 3 — a autoridade do judiciário para interpretar a Constituição. (28)

Ampliando essas características, sustentam que o govêrno federal deve dispor de alguma coisa que tenha a natureza de uma constituição escrita, que esteja acima das leis ordinárias e que sirva para delimitar as esferas de ação dos Estados e da União. Quanto mais clara e explícita fôr essa delimitação, menos provável serão as controvérsias que perturbam a estabilidade do regime federal. Outros governos federais muito lucraram com os erros do sistema norte-americano, tendo pois mais cuidado com a distribuição expressa das funções governamentais.

27) A. W. Dicey "Federal Government" — *Law Quarterly Review* (janeiro, 1885) Vol. I, pág. 81.

28) *Ibid*, pág. 82.

A terceira característica, — autoridade do judiciário como intérprete da Constituição — não é um requisito invariável do governo federal. O judiciário americano possui mais autoridade nesse sentido do que o de outros sistemas federativos, muito embora o da Austrália e do Canadá tenham ao seu cargo a função de zelar para que não sejam transpostos os limites prescritos nas respectivas cartas constitucionais. O povo suíço, depois de um estudo cuidadoso da experiência americana, cassou ao judiciário a prerrogativa de interpretar a Constituição, conferindo-a ao legislativo (29). Muito embora o federalismo exija que haja alguma coisa que tenha a natureza de um instrumento escrito em que estejam claramente prefixados os campos da ação governamental, a defesa da Constituição e a garantia de observância dêesses limites tanto pode caber ao judiciário como ao legislativo.

Alguns dos defeitos do federalismo estão se evidenciando cada vez mais, ao mesmo tempo que os seus entusiastas estão exigindo a aplicação do princípio federativo às organizações nacionais e internacionais. A crescente complexidade das funções políticas acarreta muitas vezes a superposição “de funções e uma confusão dos objetivos que devem ser alcançados tanto pelas autoridades locais como pelas centrais. Devido às necessidades oriundas da situação criada, a distribuição de autoridade entre as unidades locais e nacionais num sistema federal deve ser definida e detalhada. Isto acarreta a formação de um molde excessivamente rígido no qual se deve moldar a ação política enquanto a distribuição de poderes cria lacunas que torna o governo impotente para enfrentar situações que exigem medidas urgentes e eficazes. Embora haja falta de unidade e de eficiência na administração pública de um Estado Federal, o princípio federativo facilita, de qualquer modo, a ação autônoma das divisões políticas locais. A celebre “zona escura” — como é chamada nos Estados Unidos — onde as corporações podem se empenhar em atividades interestaduais com muito pouca regulamentação tanto por parte dos órgãos federais como dos estaduais, revela a fraqueza de uma distribuição de poderes a que falta definição e objetividade. Parece ser uma característica dos sistemas federais de governo evitar os ataques diretos e frontais aos problemas econômicos e industriais. A divisão usual de poderes entre as unidades governamentais oferece oportunidades especiais às empresas privadas de se protegerem contra as inconveniências do controle político. As medidas

de política social podem perfeitamente ser dificultadas ou eliminadas com base em argumentos do direito constitucional.

Tem sido praticamente impossível fazer uma distribuição satisfatória de poderes quando estão em jogo problemas intrincados da moderna vida econômica e industrial. Ou os poderes e as funções se sobrepõem, com os conseqüentes conflitos e confusões, ou uma meticulosa separação põe certos setores que precisam ser regulamentados fora do alcance da Constituição, com a conseqüência da criação das tão faladas “esferas de anarquia”. A suposta vantagem de uma forma federal de governo, isto é, a vantagem de permitir-se a experimentação e adaptação das leis às condições locais é, em parte, contrabalançada pela influência dos processos competitivos que contribui para a adoção de padrões incrivelmente baixos. Muito embora haja, na maioria dos sistemas federais, notáveis indicações da ampliação e do reforço dos poderes do governo federal e a conseqüente redução das funções dos Estados, ainda há boas razões para se acreditar que a forma federativa de governo provou ser melhor até agora inventada para conseguir unidade e eficiência nos negócios nacionais e para manter um governo local forte e ativo.

BIBLIOGRAFIA SUPLEMENTAR

BURGESS, John W., *Political Science and Constitutional Law* (Ginn and Company, 1902) vol. I, livro II, cap. III.

THOMPSON, Walter, *Federal Centralization* (Harcourt, Brace and Company, 1923). Laski, Harold J., *Grammar of Politics* (Yale University Press, 1919) cap. VII. Kennedy, W.P.M., *The Constitution of Canada* (Oxford University Press, 1922).

KERR D., *Law of the Australian Constitution* (Carswell Company, 1925) Finer, H., *Theory and Practice of Modern Governments* (Dial Press, 1931) especialmente vol. I, caps. IX e X. *Report of the Royal Commission on the Constitution of the Commonwealth*, Australia, 1929.

CANAWAY, A.P., *The Failure of Federalism in Australia* (Oxford University Press, 1930).

SMITH, Herbert Arthur, *Federalism in North America* (The Chapman Law Publishing Company, 1923).

ROWE, Leo S., *The Federal System of the Argentine Republic* (Carnegie Institution of Washington, 1921).

BROOKS, Robert C., *Government and Politics of Switzerland*, (World Book Company, 1918).

BUELL, Raymond Leslie, *Internacional Relations* (Henny Holt and Company, Inc., 1929) Edição revista, cap. X.

ZURCHER, Arnold John, *The Experiment in Democracy in Central Europe* (Oxford University Press, 1933).

VINACKE, Harold M., *International Organization* (F. S. Crofts E. Co., 1934) Cap. IV.

29) Vide Artigo 113 da Constituição dos Estados Unidos.