

FEDERALISMO E PODER JUDICIÁRIO: A ATUAÇÃO DO STF NAS DISPUTAS FEDERATIVAS

FEDERALISM AND JUDICIARY: THE ROLE OF BRAZILIAN SUPREME COURT IN FEDERAL DISPUTES

Fernando Santos de Camargo (Mestrado – UFPR)

RESUMO

O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade brasileiro tornou o Supremo Tribunal Federal peça chave na análise dos conflitos federativos, uma vez que o exercício dessa atribuição permite a Corte decidir sobre os limites das competências das entidades federativas fixadas na Constituição. Por conseguinte, as decisões do Supremo nesses casos culminam na “centralização” ou na “descentralização” da federação. Este artigo pretende, pois, investigar se as decisões da corte constitucional brasileira têm tomado alguma direção clara e, a partir dos resultados alcançados, discutir alguns pontos sobre como pode ser investigado o papel do judiciário na federação. Antes, contudo, apresenta brevemente como tem sido abordada, em parte da literatura, a relação entre judiciário e federalismo.

PALAVRAS-CHAVE: Federalismo; Controle de constitucionalidade; Poder Judiciário.

ABSTRACT

Brazilian judicial review turned the Supreme Court into a key figure in the analysis of federal conflicts to the extent that this assignment allows the court to decide on the limits of the federal entities' powers constitutionally established. Thus, the Supreme Court's verdicts culminate in "centralization" or "decentralization" of the federation. This article aims, therefore, to investigate whether the decisions of the constitutional court in Brazil have taken some clear direction and, from the results, to discuss some points on how the role of the judiciary could be investigated. Before, however, it presents briefly how the relationship between the judiciary and federalism, in part of the literature, has been addressed.

KEYWORDS: federalism; judicial review; judiciary.

1 Introdução

Nas federações a existência de pelo menos dois níveis de governo com atribuições definidas constitucionalmente em uma relação não hierárquica levanta a questão sobre quem será o árbitro quando ocorrer disputas sobre a jurisdição. Na primeira federação moderna, a

norte-americana, esse papel foi atribuído ao judiciário, a quem coube interpretar a Constituição e, por consequência, decidir sobre os limites de atuação de cada ente federativo. O modelo, de um modo geral, foi empregado na maioria dos sistemas federativos, nos quais a importância da supremacia constitucional gerou uma forte demanda para a instituição de um órgão independente para salvaguardá-la. No Brasil, o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade tornou o Supremo Tribunal Federal peça chave na análise dos conflitos federativos, uma vez que o exercício dessa atribuição permite a Corte decidir sobre os limites das competências das entidades federativas fixadas na Constituição. Por conseguinte, as decisões do Supremo nesses casos culminam na “centralização” ou na “descentralização” da federação.

Este artigo pretende, pois, investigar se as decisões da corte constitucional brasileira têm tomado alguma direção clara e, a partir dos resultados alcançados, discutir alguns pontos sobre como pode ser investigado o papel do judiciário na federação. Nessa linha, o texto dá seguimento ao estudo pioneiro de Oliveira (2009) sobre o Poder Judiciário como árbitro da federação brasileira, mas rediscute alguns dos seus pressupostos e amplia o foco de análise. Antes, contudo, apresenta brevemente como tem sido abordada, em parte da literatura, a relação entre judiciário e federalismo.

Para tanto, o texto foi dividido em três partes. A primeira parte é dedicada à revisão bibliográfica sobre o papel do judiciário nas federações. A segunda, por sua vez, apresenta o estudo empírico realizado sobre influência do Supremo Tribunal Federal no federalismo brasileiro com base nas Ações Direta de Inconstitucionalidade que envolveram disputas federativas entre 1988 e 2012. A terceira expõe e discute algumas questões a respeito da investigação sobre a influência das altas cortes federais e, em um sentido geral, de todo judiciário, nos arranjos federativos.

2 Judiciário e federalismo

Já nos Artigos Federalistas o reconhecimento da importância do judiciário no arranjo institucional inaugurado pela constituição está entre os motivos que justificaram a sua formação como ramo independente de poder. Na mesma linha, nas federações atuais, a essencialidade da preservação do texto constitucional - e, por consequência, da distribuição do poder entre os entes federativos - surge como uma das razões para a criação de um órgão independente como árbitro para os eventuais conflitos que surjam entre as suas unidades componentes.

Nesse contexto, as seções seguintes abordam tanto os argumentos normativos que fundamentam a adoção de uma corte suprema nas federações quanto os estudos empíricos que demonstram a força dessa correlação. A primeira examina o papel atribuído ao judiciário nos Artigos Federalistas, que fundaram as bases da primeira federação moderna. A segunda seção expõe, brevemente, a crítica de Halberstam (2008) aos argumentos contrários à adoção de um árbitro judicial para conflitos federativos. Em seguida, apresentam-se alguns dados da abrangente pesquisa de Watts (2008) sobre a posição do judiciário em diversas federações. Nas duas seções seguintes, examina-se a abordagem dessa relação em dois trabalhos atuais sobre instituições políticas: Tsebelis (2009) e Lijphart (2003), respectivamente. Enquanto no estudo comparativo do segundo os dados denunciam uma relação entre federalismo, Constituição e controle de constitucionalidade, a teoria do primeiro explica a associação entre federalismo e judiciário independente.

2.1 O judiciário nos Artigos Federalistas

Dentre os artigos federalistas, seis se dedicam exclusivamente a temas do poder judiciário (Artigos n^{os} 78, 79, 80, 81, 82 e 83), como a organização e a competência das cortes federais, a relação entre os tribunais estaduais e federais e a composição da Suprema Corte. Escritos por Hamilton, esses textos procuram demonstrar a importância do papel do judiciário como ramo independente de poder e a sua utilidade essencial na preservação do texto constitucional, que, como expressão da vontade popular, deveria ser encarado como autoridade superior a todos os ramos do poder. Apresento, nesta seção, algumas das ideias centrais debatidas nos cinco primeiros artigos, uma vez que o último aborda uma questão específica – o tribunal do júri - que escapa aos objetivos deste texto.

O título do Artigo n^o. 78 já enuncia a característica fundamental do sistema jurídico federal inaugurado: “Os Juízes como Guardiões da Constituição”. A atribuição da capacidade de interpretar a Constituição aos tribunais prenuncia o mecanismo de controle de constitucionalidade, operacionalizado somente anos depois no caso *Marbury versus Madison* (1803), em que o controle de constitucionalidade (*judicial review*) da legislação foi compreendido como consequência lógica da supremacia da Constituição - argumento que, como se verá, já se encontrava em Hamilton.

Para Hamilton, a atividade desempenhada pelo judiciário deveria ser dirigida a preservar as determinações da autoridade delegante (o povo) frente os atos da autoridade delegada (legislativo). Assim, contrariamente ao advogado pelos adversários da atribuição dessa capacidade aos juízes, a possibilidade de invalidar atos legislativos não tornaria o

judiciário superior aos demais ramos do poder. Os juízes seriam apenas intermediários entre o povo e o legislativo, que deveria ser mantido dentro dos limites fixados constitucionalmente, ou seja, os magistrados protegeriam o povo contra uma possível usurpação perpetrada pelo legislativo. Na verdade, Hamilton considerava o judiciário o ramo mais fraco entre os poderes por não ter participação na força e na riqueza nem a capacidade de tomar resoluções e depender inclusive do executivo para fazer valer seus julgamentos (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 464). Por isso, seriam necessárias medidas suplementares para assegurar independência nos exercícios de suas funções. O autor então sugere garantias de estabilidade funcional e de não redução da remuneração (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 468).

A estabilidade dos cargos judiciais se apresenta como dispositivo assecuratório de independência na medida em que nomeações periódicas, sejam elas promovidas pelo executivo, pelo legislativo ou pelo próprio povo, sujeitam os juízes às preferências e à influência das autoridades responsáveis pela escolha, se considerarmos ser interesse do magistrado a recondução ao cargo. Do mesmo modo, a garantia da não redução da remuneração reforça a imunidade judicial frente às influências externas por eliminar a possibilidade de os demais poderes interferirem na subsistência dos magistrados como forma de pressão (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 468-470). Para a garantia do magistrado e, ao mesmo tempo, proteção do judiciário contra a má prática dos juízes, as hipóteses de suspensão e destituição foram estabelecidas no próprio texto constitucional e submetidas a controle pelo poder legislativo (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 470).

Outra relação entre legislativo e judiciário é debatida no Artigo nº. 81. Nele, pretende-se fundamentar a existência de uma corte suprema como órgão independente do poder legislativo. O alvo de Hamilton é a ideia de que a capacidade de a Suprema Corte dizer a última palavra sobre a constitucionalidade das leis a tornaria superior ao legislativo, que estaria impossibilitado de sobrestar a medida. O poder de interpretar as leis de acordo com a Constituição é encarado, nessas objeções, como habilitação para o exercício arbitrário das funções judiciais. Como visto, essas questões já foram parcialmente enfrentadas no Artigo nº. 78, quando se atribuiu aos juízes a tarefa de proteger a Constituição e, portanto, de invalidar leis incompatíveis com o texto constitucional. A resposta havia sido que o judiciário era o órgão intermediário entre o povo e o legislativo. Nesse momento, no entanto, a objeção é mais séria, pois se trata de defender que o judiciário – no caso, a Suprema Corte – também será a instância final da decisão sobre a constitucionalidade. No Artigo nº. 81, Hamilton procura dar

maior sistematicidade ao seu raciocínio. A sua defesa encontra-se apoiada, essencialmente, em três argumentos:

1) Em primeiro lugar, aceita a ideia de Constituição limitada, a decorrência lógica é que o padrão para a interpretação das leis será o texto constitucional. Quando essa tarefa é atribuída a um órgão integrante de um dos ramos do legislativo, a disposição para ajustar ou modificar a aplicação de uma lei é minada, na medida em que o próprio órgão também participou da elaboração do dispositivo legal contestado. Além disso, a composição da última instância por membros do legislativo provocaria um estranho arranjo institucional no qual a primeira instância seria formada por juízes permanentes (e, portanto, com maiores garantias de imparcialidade) e a última instância seria um órgão de composição provisório e imutável, sujeito a interesses partidários e circunstanciais (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 481-482).

2) Em segundo lugar, a ratificação das decisões defeituosas pode ocorrer não somente nos locais em que a última palavra sobre a constitucionalidade cabe ao Legislativo, mas também em locais em que esse poder é exercido por um órgão desvinculado da atividade legislativa. Nesse sentido, é necessário notar que mesmo na primeira hipótese o Legislativo deve respeitar as decisões judiciais na medida em que seus atos legislativos só incidirão sobre casos futuros (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 483).

3) Por fim, o risco de usurpação pelo poder judiciário da função legislativa é superestimado, pois, segundo o autor, “Interpretações equivocadas e violações da vontade do legislador podem eventualmente ocorrer, mas não serão extensas o bastante para gerar grandes inconvenientes, ou em grau suficiente para afetar a ordem do sistema político” (HAMILTON *in* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 484, em tradução livre).

No Artigo nº. 80, Hamilton fundamenta a competência dos tribunais federais. Entre as atribuições, inclui as disputas entre os estados-membros, as quais certamente não poderiam ser julgadas de modo imparcial pelas justiças estaduais. Não trata, no entanto, da competência da Suprema Corte, que atualmente, por lei, detém competências originárias e recursais, obrigatórias e facultativas, em uma série de disputas federativas (cf. CARVALHO, 2007, p. 168). A competência residual dos tribunais estaduais, por fim, é defendida no Artigo nº. 82.

A Constituição norte-americana, no entanto, restringiu-se a estabelecer, além de uma competência originária mínima, o método de escolha e nomeação, a garantia de vitaliciedade dos membros da Suprema Corte, a possibilidade de renúncia e o procedimento para a destituição do cargo. Os demais aspectos, como a qualificação e o número de juízes, são determinados por lei.

Assim, o cuidado no tratamento da organização e da instituição do poder judiciário como órgão independente e imparcial no desempenho de suas atribuições, bem como o destacado papel lhe atribuído na defesa da Constituição demonstram a importância fundamental desse poder na estrutura federal, segundo os Artigos. Na próxima seção, expõem-se a crítica de Halberstam (2008) aos argumentos que sustentam a ineficiência do árbitro judicial como instituição apta à proteção do federalismo.

2.2 A possibilidade de alternativas ao árbitro judicial em Halberstam (2008)

A preocupação em estabelecer tribunais federais como órgãos imparciais nos conflitos federativos nos Artigos Federalistas fortalece a compreensão das cortes como essenciais na preservação do federalismo. A suspeita de parcialidade na resolução de conflitos federativos, assim, pode colocar em dúvida o papel das cortes nessas disputas. Bzdera (1993), por exemplo, demonstra o caráter nacionalista e centralizador das altas cortes federais, característica que, segundo o autor, pode ser atribuída em grande parte ao modo de indicação dos juízes. Desse modo, a constatação parece alimentar o sentimento de que a proteção do federalismo não deve ser uma atribuição das instituições judiciais centrais. Contra esse senso, Halberstam (2008) enumera e critica três visões defensoras da tese de que o judiciário não deve ser o árbitro das disputas federativas.

Uma primeira visão parte justamente da ideia de que o judiciário federal favorece, naturalmente, as instituições centrais. As outras duas posições, no entanto, partem de considerações normativas sobre qual instituição deve salvaguardar a federação: enquanto uma advoga a possibilidade e a necessidade de que a proteção da federação seja promovida pela política e não pelo direito, a outra argumenta que "o Judiciário é, em qualquer hipótese, incapaz de realizar qualquer investigação eficaz para averiguar se o equilíbrio do federalismo foi violado" (HALBERSTAM, 2008, p. 2).

A primeira crítica de Halberstam é dirigida ao argumento de que a proteção do federalismo deve ser atribuição da política e não do direito. Segundo o autor, esse argumento ampara-se na ideia de que as estruturas políticas são suficientes para proteger a autonomia estadual (HALBERSTAM, 2008, p. 2-3). Todavia, constata-se que mesmo nos sistemas federativos verticais, como a Alemanha e Áustria, nos quais uma alta corte judicial federal seria, em tese, menos imprescindível, deliberadamente optam pela sua instituição. Nesses sistemas a ação do governo central sobre as unidades constituintes é ampla, mas o processo decisório e os poderes fiscais estão entrelaçados. Por conseguinte, o governo central necessita da cooperação das unidades constituintes para implantar suas políticas e aplicar a lei federal.

Em tal sistema os interesses dos governos estaduais gozam de maior proteção (HALBERSTAM; HILLS, 2001) comparativamente aos sistemas federativos horizontais, como o norte-americano e o canadense, no qual “governo central e unidades constituintes são organizações políticas independentes um ao lado da outra”, cada qual com “uma base democrática independente e uma base fiscal independente, assim como a capacidade de formular, de executar e de adjudicar suas próprias políticas” (HALBERSTAM, 2008, p. 3, em tradução livre). Nos sistemas horizontais a coordenação vertical é operada, portanto, por mecanismos informais, dependentes das condições políticas circunstanciais (HALBERSTAM, 2008, p. 4), o que torna o controle de constitucionalidade judicial ainda mais necessário. De fato, como demonstra Halberstam (2008, p. 4, em tradução livre), a única exceção é a Suíça, onde “uma tradição excepcionalmente forte de referendo popular levou à rejeição consistente do controle de constitucionalidade”. Nos demais sistemas federativos, verticais ou horizontais, as salvaguardas políticas são encaradas como proteção insuficiente ao federalismo.

A segunda crítica opõe-se à tese de que há uma tendência natural das supremas cortes favorecerem as instituições centrais. Como já afirmado, Bzdera (1993) identifica essa tendência em diversas federações, como a norte-americana, canadense e alemã; no Brasil, Oliveira (2008) constata uma menor disposição do Supremo Tribunal Federal na solução de disputas federativas propostas por atores estaduais. Nesse sentido, muitos estudiosos sustentam “que judiciário central não é independente suficiente para servir como um árbitro do federalismo”(HALBERSTAM, 2008, p. 4). Entre as razões alegadas estão a decisão do governo central na criação, na manutenção e na composição desses tribunais e o interesse da corte central em expandir sua jurisdição e manter seu suporte lógico e fiscal (HALBERSTAM, 2008, p. 5). Entretanto, Halberstam demonstra, com base nos exemplos norte-americano e canadense, que, de fato, pode haver uma tendência centralizadora no exercício da jurisdição central, mas ela não se mantém por períodos prolongados.

Portanto, se no início a inclinação em favor da centralização pode ter em vista a manutenção da União, na federação madura a resistência às investidas do governo federal servem à sua manutenção como sistema federativo (HALBERSTAM, 2008, p. 8). O federalismo, na verdade, “não é um estado final, mas um processo” (HALBERSTAM, 2008, p. 6) e, embora flexível, o compromisso de divisão de poderes deve persistir. As cortes são, nesse sentido, razoavelmente neutras. Portanto, para o autor, a tese de que a corte central se inclina, invariavelmente, à ampliação dos poderes do governo federal superestima o controle deste sobre aquela ao concebê-la como um agente federal e desconsidera a grande variedade

de incentivos baseados nas preferências pessoais, na ética profissional e no ambiente profissional (HALBERSTAM, 2008, p. 8).

Por fim, contra o argumento de que as cortes centrais são incapazes de dirimir conflitos federativos, Halberstam (2008, p. 8) sustenta que, quando as regras federativas são suficientemente claras, as cortes servem sim como árbitros. O autor defende, todavia, que a melhor compreensão do princípio da subsidiariedade, inerente ao federalismo, pode contribuir no desempenho desse papel, na medida em que clarifica as justificativas na tomada de decisão. Assim, distingue subsidiariedade instrumental e subsidiariedade substantiva. Enquanto a primeira "procura determinar qual nível de governo é mais adequado para atingir determinado objetivo", a segunda "busca determinar qual nível de governo é o mais adequado para determinar se um objetivo particular pode ser considerado um objetivo político" (HALBERSTAM, 2008, p. 9-10). Portanto, é possível que um nível de governo seja considerado apto a determinar qual ação deverá ser implementada, mas que outro seja competente para executá-la.

Halberstam evidencia, desse modo, que as cortes centrais podem ser instituições úteis ao federalismo. A próxima seção demonstra que a análise comparada reforça essa percepção.

2.3 Federalismo comparado: judiciário e sistemas federativos em Watts (2008)

Em estudo comparativo abrangendo quase trinta federações (incluindo situações híbridas de federação-confederação, como a União Europeia, e experimentos federais pós-conflitos, como o Iraque a partir de 2005), Ronald Watts destina um capítulo ao tema da supremacia constitucional nas federações, considerada “pré-requisito para uma efetiva operação da federação” (WATTS, 2008, p. 157, em tradução livre). A existência de “uma constituição suprema escrita não modificável unilateralmente e que requer o consentimento para emendas de uma proporção significativa das unidades constituintes” (WATTS, 2008, p. 9, em tradução livre) é enumerada por Watts como uma das características dos estados federais, ao lado da repartição de poderes legislativos e administrativos entre os níveis de governo. O não reconhecimento da supremacia constitucional comprometeria, desse modo, o desenho institucional federal por não estabelecer obstáculos robustos a avanços de uma ordem de governo sobre a outra (WATTS, 2008, p. 157).

O respeito ao texto constitucional e, conseqüentemente, à distribuição de competências nele encerradas, seria assegurada por outro aspecto dos estados federais: a presença de um árbitro para dirimir as disputas entre os entes federados. Para o autor, elas podem ser de quatro ordens (WATTS, 2008, p. 158, em tradução livre): a interpretação da

extensão de uma competência atribuída a um nível de governo, “o conflito de leis aprovados por entidades federativas diferentes em áreas de legislação concorrente”, “a ameaça de grupos que desafiam a jurisdição legal de um governo” e a violação de um direito constitucional por uma lei. Watts (2008, p. 9) não estabelece uma forma específica desse árbitro: podem ser tribunais, consultas populares ou uma câmara alta com poderes especiais. Assim, tanto procedimentos eleitorais quanto judiciais podem ser empregados como meios primários na resolução dessas disputas. “A maioria das federações apostou numa combinação de ambos” (WATTS, 2008, p. 158, em tradução livre): a promoção de eleições em cada nível de governo e a instituição de tribunais para a realização da interpretação constitucional de forma imparcial (WATTS, 2008, p. 159).

A supremacia constitucional é, assim, reconhecida de forma explícita ou implícita nos textos constitucionais, o que, segundo o autor, explica a importância crescente do controle judicial de constitucionalidade no federalismo (WATTS, 2008, p. 157). Essa tarefa pode ser desempenhada por um tribunal especializado (uma corte constitucional, como na Alemanha, Áustria, Rússia, Bósnia e Herzegovina, Emirados Árabes, Bélgica e Espanha) ou por qualquer tribunal da federação, mas com a decisão final reservada a uma última instância recursal (uma suprema corte, modelo adotado nos Estados Unidos, Canadá, Austrália, Índia, Argentina, Venezuela, México, Malásia, Nigéria, Paquistão, Comores, Micronésia, Palau, São Cristóvão e Nevis e Brasil¹) (WATTS, 2008, p. 159). Ainda, um terceiro modelo é encontrado na Suíça, onde o Tribunal Federal decide a validade apenas das leis cantonais, enquanto a validade das leis federais é decidida por consulta popular por meio de referendo realizado nos oito cantões (WATTS, 2008, p. 158-159). A importância do papel exercido por esses tribunais na federação, por sua vez, coloca no centro a preocupação da sua instituição como órgão independente e imparcial, diretamente ligada ao método de escolha e nomeação de seus membros (WATTS, 2008, p. 159). Na Etiópia, ao contrário de todas as demais federações, o controle de constitucionalidade é atribuído a uma câmara alta, a Câmara da Federação, composta por membros representantes dos estados, que tem “o direito exclusivo e a última palavra na interpretação da constituição” (WATTS, 2008, p. 159).

Por fim, Watts (2008, p. 160) defende que a estrutura do sistema legal – isto é, se apoiado em precedentes judiciais (*common law*) ou em códigos legais (*civil law*) – tem influência sobre o controle de constitucionalidade nas federações. A relevância, no entanto, é rechaçada por Tsebelis (2009, p. 316), ao argumentar que os únicos aspectos importantes são

¹ Na verdade, uma combinação dos dois modelos

a possibilidade de os tribunais realizarem interpretações constitucionais e a capacidade dos sistemas políticos sobrestarem interpretações estatutárias ou constitucionais. Para Tsebelis, na relação entre federalismo e judiciário estão em jogo outras questões, conforme exposto na seção seguinte.

2.4 Atores com poder de veto e federalismo: o judiciário em sistemas federativos por Tsebelis (2009)

Em Tsebelis, a relação entre federação e judiciário independente é associada a maior estabilidade decisória, frequentemente percebida no desenho federal comparativamente aos estados unitários. O argumento é o seguinte. A maior estabilidade decisória seria devida a associação entre países federais e, pelo menos, uma de duas características: (1) a existência de um legislativo bicameral, no qual a segunda câmara tem poder de veto efetivo na legislação, ou (2) a exigência de maiorias qualificadas no processo decisório (TSEBELIS, 2009, p. 196). Esses aspectos ampliariam a estabilidade decisória pela inclusão de novos atores com poder de veto na arena, mas não seriam, por isso, exclusivos do federalismo, e sim apenas mais frequentes nele (TSEBELIS, 2009, p. 196).

A inclusão de novos atores com poder de veto, por sua vez, ao reduzir o conjunto vencedor do *status quo*, restringe as possibilidades de o legislativo sobrestar as escolhas do judiciário (e da burocracia). Logo, o poder de arbítrio dos juízes (e dos burocratas) seria reforçado com o aumento da estabilidade decisória (TSEBELIS, 2009, p. 311), conforme apontam evidências empíricas (TSEBELIS, 2009, p. 327), o que explicaria a associação entre federalismo e um judiciário forte e independente.

Contudo, para Tsebelis (2009, p. 204-205), a direção da causalidade não é evidente e, portanto, não permite considerar o judiciário, de modo inequívoco, como um mecanismo de proteção contra avanços do governo central. O autor, assim, contempla duas possibilidades: o judiciário independente como uma consequência estrutural associada aos múltiplos atores com poder de veto, ou uma consequência independente do federalismo, que amplia “a independência do Judiciário não apenas porque o número de atores com poder de veto aumenta, mas também porque se pede aos juízes que exerçam suas funções entre diferentes níveis de governo” (TSEBELIS, 2009, p. 223).

Por fim, outra característica do judiciário que deve ser levada em conta no federalismo é a possibilidade de tribunais realizarem interpretações constitucionais sem possibilidade de sobrestamento do legislativo (a não ser por reforma da Constituição). A

decisão por uma corte constitucional² seria vinculada principalmente ao federalismo e à ocorrência de distúrbios parlamentares (ALIVIZATOS, 2005 *apud* TSEBELIS, 2009, p. 321). Frequente, portanto, em países federais, a atividade de interpretação constitucional, diferentemente das decisões estatutárias (aplicação da lei ao caso concreto), torna o judiciário um ator com poder de veto, cuja posição sobre determinada decisão legislativa é considerada no processo decisório para evitar sua futura revogação (TSEBELIS, 2009, p. 317). Deste modo, às supracitadas características associadas ao federalismo, soma-se outra na direção de maior estabilidade decisória.

Assim, a maior independência e a sua atuação como um ator com poder de veto, qualidades associadas por Tsebelis ao judiciário nos desenhos federativos, demonstram a importância que os tribunais podem assumir nas disputas federais. Em Lijphart (2003), por sua vez, a análise comparativa reforça a relação entre federalismo, Constituição e controle de constitucionalidade, como se expõe a seguir.

2.5 Democracia, federalismo e judiciário em Lijphart (2003)

Lijphart (2003, p. 18 e 213) enquadra a descentralização e o federalismo como métodos de divisão do poder do seu modelo “consensual” de democracia, no qual as instituições buscam ampla participação e amplo acordo sobre as políticas de governo. Esse modelo é apresentado como contraposição ao modelo “majoritário” de democracia, desdobramento simples do princípio de que “a maioria” governa, ainda que seja uma “maior minoria” (LIJPHART, 2003, p. 18). A distinção entre os dois extremos é operada em duas dimensões: uma relativa à estrutura do poder conjunto (executivo-partidária) e outra relativa à divisão do poder territorialmente (federal unitária) (p. 19; 213). Nessa segunda dimensão, o modelo consensual associa-se a (1) governo federal e descentralizado, (2) bicameralismo, (3) constituições rígidas, (4) controle de constitucionalidade e (5) bancos centrais independentes (LIJPHART, 2003, p. 19). Federalismo e temas relacionados ao judiciário, como rigidez constitucional e controle de constitucionalidade, assim, surgem lado a lado.

A primeira associação entre poder judiciário e federalismo aparece com enunciação das características do desenho federativo na revisão da literatura especializada. Nessa linha, uma Constituição escrita, com exigências rigorosas para emenda, e a presença de um tribunal com a capacidade de revisar a legislação, seja sob a forma de uma corte constitucional ou de

² O controle de constitucionalidade, no entanto, não necessariamente é realizado por uma única corte; pode ser realizada pelos tribunais inferiores e a decisão final atribuída a uma última instância recursal, como a Suprema Corte norte-americana.

última instância recursal na ordem jurídica nacional (suprema corte), são apontadas como características secundárias, isto é, como garantias e não como um componente da federação (LIJPHART, 2003, p. 215).

Dos seis países enquadrados por Lijphart (2003, p. 251) no grau máximo de rigidez constitucional (com exigências mais rigorosas para a alteração da Constituição) cinco são conhecidas federações – Austrália, Canadá, Suíça, Estados Unidos e Alemanha, classificadas no estudo comparativo de Watts (2008, p. 28-38) como federações maduras. Exigências rigorosas, no entanto, não se apresentam como um obstáculo efetivo às maiorias parlamentares se inexistir um órgão independente com competência para decidir a compatibilidade da legislação com a Constituição (LIJPHART, 2003, p. 253), na medida em que restaria ao legislativo, caso fosse o responsável pelo juízo de constitucionalidade, optar pelo caminho de produzir leis contrárias à carta maior ao invés de emendar o texto constitucional.

A possibilidade de controle de constitucionalidade é, assim, para o autor, decorrência lógica da própria ideia de Constituição e judiciário independente, embora haja constituições que explicitamente neguem às suas cortes esse poder – como a holandesa (LIJPHART, 2003, p. 254). Entre os países que Lijphart identificou a presença de um forte poder de controle de constitucionalidade (presença de controle de constitucionalidade e alto grau de ativismo da corte), seja exercida por um tribunal especializado (corte constitucional) ou não (suprema corte), todos são federações – Alemanha, Índia, Estados Unidos e Canadá (depois de 1982; anteriormente é situado como de “controle de constitucionalidade de força média”). Entre os nove estados em que essa característica estava ausente, apenas dois eram federais – Suíça e Bélgica (apenas até 1984, posteriormente identifica-se um controle de constitucionalidade fraco) – e dois “semifederais” – Holanda e Israel (LIJPHART, 2003, p. 257), conforme classificação do autor (2003, p. 217). Revisões judiciais mais fortes e numerosas são encaradas como uma tendência e associadas a democracias mais recentes (LIJPHART, 2003, p. 258). Por fim, Lijphart (2003, p. 260) reconhece explicitamente a ligação entre federalismo, controle de constitucionalidade e constituições rígidas.

Demonstrada a forte correlação entre suprema corte e federalismo, a próxima parte se dedica a investigar, de modo específico, a influência da alta corte brasileira – o Supremo Tribunal Federal (STF) – quanto a movimentos de centralização ou de descentralização no sistema federativo nacional.

3 O Supremo Tribunal Federal nas disputas federativas

O STF que possui, entre suas atribuições constitucionais, a de dirimir conflitos entre a União e os Estados. A resolução dessas disputas pode ser empreendida por diversos mecanismos institucionais³. Neste estudo, entretanto, a análise restringe-se ao mais utilizado: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

A ADI é um instrumento do sistema de controle judicial de constitucionalidade para a invalidação de lei ou ato normativo federal ou estadual incompatíveis com a constituição. Por meio dela, um Estado pode requerer a invalidação de uma norma federal quando entender que a União ao editar a lei desrespeitou as regras de repartição de competências constitucionais e, do mesmo modo, a União pode solicitar a invalidação de lei estadual quando entender que invadiu o âmbito de atribuições federais.

Nessa linha, o texto dá seguimento ao estudo pioneiro de Oliveira (2009) sobre o Poder Judiciário como árbitro da federação brasileira, cujos métodos e resultados são apresentados na seção seguinte. Todavia, também rediscute alguns dos seus pressupostos e amplia o foco de análise, o que é tema das seções posteriores.

3.1 A pesquisa pioneira de Oliveira (2009)

Oliveira (2009) procura demonstrar "que há uma tendência do Poder Judiciário em favorecer o Governo central, em detrimento dos governos estaduais, nas questões de ordem constitucional que chegam ao STF" (OLIVEIRA, 2009, p. 226). Para isso, a autora analisa a influência do Supremo Tribunal Federal no sistema federativo brasileiro como um capítulo do papel desempenhado pelo poder judiciário nos países federais. A pesquisa focou a atuação do Supremo Tribunal como árbitro nas disputas envolvendo dois níveis de entes federativos – Estados-membros e União –, a partir das taxas de sucesso no julgamento das ações direta de inconstitucionalidade que um propôs contra outro sob a alegação de usurpação da competência legislativa, fixada no documento constitucional (OLIVEIRA, 2009, p. 224). Os dados englobam ações propostas pela União contra os Estados e dos Estados contra a União, no período entre 1988 e 2002. Os resultados demonstram que as ações impetradas pela União contra os Estados foram mais vitoriosas. A autora os interpreta como indício de um "federalismo centralizador" (OLIVEIRA, 2009, p. 224). Abaixo se descreve e se discute mais detalhadamente o método empregado, os resultados obtidos e as conclusões aferidas.

³ O assunto é abordado na seção 4.4.

A primeira consideração a ser feita, é que Oliveira toma "como pressuposto o caráter político da atuação do Judiciário na resolução de conflitos federativos entre estados e governo federal" (OLIVEIRA, 2009, p. 227), interpretando, assim, o julgamento contrário ou favorável a um ente federativo como uma decisão política - e não técnica. O estudo se baseia nos dados de 305 ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), de um total de 941 envolvendo questões federativas (OLIVEIRA, 2009, p. 234). Foram considerados apenas três tipos de ação, abrangendo somente conflitos entre as esferas estadual e federal: 1) ações propostas pelo Procurador-Geral da República contra o Governador do Estado ou Assembleia Legislativa; 2) ações propostas pelos Governadores dos Estados contra o Presidente da República, Senado Federal, Congresso ou Ministro de Estado; e 3) ações propostas pelas Assembleias Legislativas estaduais contra o Presidente da República, Senado Federal, Congresso ou Ministro de Estado (OLIVEIRA, 2009, p. 234). Estavam, portanto, excluídas as ações propostas pelos demais legitimados⁴ e as que envolviam a esfera municipal. Por fim, as ações foram reunidas em dois blocos – ações da União contra Estados (grupo 1) e ações dos Estados contra a União (grupo 2) (OLIVEIRA, 2009, p. 235) e classificadas em nove temas - administração pública, servidor público, política social, políticas econômicas, privatizações, regulação econômica do setor público, política tributária, regulação da sociedade civil e competição política (OLIVEIRA, 2009, p. 242-243).

Em primeiro lugar, os dados revelaram que mais da metade das ações, sejam elas propostas pelos Estados ou pela União ainda estavam aguardando julgamento. A diferença entre as porcentagens é relativamente pequena – 53,3% para a União contra 61,5% para os Estados, mas deve ser levado em conta que a União propôs quase quatro vezes mais ações do que os Estados (240 e 65 ADI, respectivamente)(OLIVEIRA, 2009, p. 239). A primeira hipótese suscitada por Oliveira (2009, p. 240) é se o Judiciário tem se eximido de seu papel de árbitro do conflito federativo. Outra possibilidade seria que a baixa frequência de atuação revelasse apenas “fragilidade desse instrumento, como árbitro de contendas judiciais, para a resolução de questões federativas, ainda mais se considerarmos a necessidade de respostas rápidas (...)" (OLIVEIRA, 2009, p. 246).

Em segundo lugar, além de apresentar maior disposição na apreciação das ações propostas pela União, o STF foi ainda mais generoso na concessão de liminares (que têm eficácia imediata contra o requerido) para o governo central: 73,6% contra 15,8% dos Estados

⁴ Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

(OLIVEIRA, 2009, p. 237). O resultado ainda é pior para as subunidades nacionais no julgamento do mérito: nenhuma ação dos Estados contra a União prosperou, enquanto 22,5% das ações propostas pela União (ou quase metade delas, se desconsiderar as que ainda aguardam julgamento) foram julgadas procedentes. Os dados suscitam a hipótese de que “o poder judiciário brasileiro (...) estaria favorecendo o desenvolvimento de um federalismo centralizador” (OLIVEIRA, 2009, p. 246). Antes de sugerir uma conclusão, contudo, Oliveira submete a hipótese ao seguinte teste: verificar se, em vez da identidade do ator impetrante, não seria o “tema” o verdadeiro responsável pelo sucesso das ações.

De acordo com os dados, as ações propostas pelos Estados versaram principalmente sobre regulação econômica do setor público (29,7%), administração pública (15,6%), servidores públicos (14,1%) e política tributária (14,1%). Já a grande maioria das ações da União tratou da administração pública (43,2%) e de servidores públicos (35,9%) (OLIVEIRA, 2009, p. 244). A diferença de matérias entre os impetrantes, assim, poderia sugerir o “sucesso do tema”. Contudo, o fracasso de todas as ações estaduais não permitiu inferir conclusões, que dependeriam de um trabalho mais minucioso na análise do conteúdo das ações, segundo Oliveira (2009, p. 246). Para a autora, “Os dados apresentados pretenderam dar o pontapé inicial para essa compreensão”(OLIVEIRA, 2009, p. 248).

3.2 Pressupostos da análise das ADI

Como Oliveira (2009), este estudo parte do exame das ADI para resolver o seu problema-objeto, qual seja, se o STF tem contribuído na centralização ou na descentralização da federação brasileira após a CRFB/1988. Entretanto, amplia-se o foco temporal de análise para abarcar mais 10 anos (de 1988 a 2012) e da categoria “conflito federativo” para englobar qualquer ação que envolva em um dos polos um legitimado federal (Presidente da República, Senado Federal, Congresso Nacional e Procurador da República) e no outro um legitimado estadual (Governadores de Estado ou do Distrito Federal e Assembleia Legislativa ou Distrital)⁵. Além disso, procura comparar os dados relativos à disposição de julgamento conforme o ente federativo nos conflitos federativos com os dados referentes a questões não federativas e identificar os legitimados individualmente do polo propositor.

⁵ Excluíram-se, assim, as ações propostas pelos demais legitimados (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, Confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional), independentemente de quem ocupe o outro polo da demanda e as disputas “internas”, isto é, legitimados federais contra instituições centrais e legitimados estaduais contra instituições estaduais.

3.3 Resultados

O número total de ADI contabilizadas entre 1988 e 2012 foi de 4751, das quais 896 (19%) envolviam conflitos federativos. A averiguação da existência de inclinação do STF em privilegiar um dos entes federativos, por sua vez, envolveu a análise da disposição da corte no julgamento (denominada aqui de eficiência) e dos resultados (taxa de sucesso). Assim, enquanto a segunda examina se há diferenças estatisticamente significativas na obtenção de êxito conforme a entidade proponente, a primeira atesta se há um tratamento distinto na condução do processo, isto é, se o STF soluciona mais rapidamente as ações propostas por um dos entes. Por fim, verifica-se se a distribuição das ADI está concentrada em um legitimado específico.

3.4 Eficiência no julgamento

A primeira constatação a partir dos dados coletados foi o diferente uso da ADI que fizeram os legitimados federais e estaduais (Tabela 3.4.1). Enquanto a União utilizou esse instrumento para atuar nas disputas contra os Estados (83,6% das ADI propostas por legitimados federais envolveram conflitos federativos), as subunidades nacionais o empregaram para resolver disputas internas, como as batalhas jurídicas entre Governadores e Assembleias (apenas 7,7% das ADI propostas por legitimados estaduais envolveram disputas federativas).

Tabela 3.4.1 Número de ADI propostas entre 1988 e 2012

Conflito Federativo	União	Estados	Outros	Total
Sim	805	91	0	896
Não	157	1085	2613	3855
Total	962	1176	2613	4751

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL⁶.

A segunda constatação é que entre disputas federativas e não federativas não houve diferenças estatisticamente significativas quanto ao desempenho na condução do processo pelo STF: 32% (287) das ADI envolvendo conflitos federativos ainda não foram julgadas definitivamente, ao passo que 34,8% (1342) das ações que não envolviam tal tipo de disputa

⁶ Núcleo de Direito e Política - UFPR. Dados coletados por Jéssika Kaminski, Antônio Eduardo Seixas, Galanni Dorado de Oliveira, Guilherme Cantero Nunes, Kayan Acassio e Fernando Santos de Camargo e organizados pelo Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio.

aguardam julgamento (Tabela 3.4.2). O chi-quadrado⁷ foi apenas de 2,49, ou seja, abaixo do limite de 3,84 para um intervalo de confiança de 95%.

Tabela 3.4.2 Situação das ADI propostas entre 1988 e 2012

Conflito Federativo	Julgadas		Aguardado julgamento		Total
	Frequência observada	Frequência Esperada	Frequência observada	Frequência Esperada	
Sim	609	588,78	287	307,22	896
Não	2513	2533,22	1342	1321,78	3855
Total	3122		1629		4751

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL.

Chi-quadrado (IC 95%) = 2,4950

Do mesmo modo, não houve diferenças estatisticamente significativas no andamento de processos que envolviam conflitos federativos conforme o legitimado requerente. Das 896 ações sobre conflitos federativos, 287 (32%) ainda não obtiveram solução definitiva. Os legitimados estaduais foram responsáveis pela propositura de 91 (quase 10% do total) dessas ações, das quais 29 (31,9% das ações estaduais) ainda não obtiveram solução definitiva. Apesar de os legitimados federais haverem proposto quase nove vezes mais (805), a porcentagem de ações não julgadas é praticamente a mesma (32%). Portanto, não houve disparidade significativa entre as frequências observadas e as frequências esperadas caso a distribuição fosse aleatória (Tabela 3.4.3). O chi-quadrado obtido foi de apenas 0,0012 para um intervalo de confiança de 95%.

Tabela 3.4.3 Situação das ADI envolvendo disputas federativas conforme a entidade requerente no período 1988-2012

Entidade requerente	Julgadas		Aguardado julgamento		Total
	Frequência observada	Frequência Esperada	Frequência observada	Frequência Esperada	
União	547	547,15	258	258,85	805
Estado	62	61,85	29	29,15	91
Total	609		287		896

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL.

Chi-quadrado (IC 95%) = 0,0012

⁷ O teste do chi-quadrado (X^2) permite verificar se a diferença entre duas distribuições é estatisticamente significativa (não aleatória). Assim, serve para confirmar se duas variáveis categóricas estão ou não relacionadas entre si (hipótese de independência). Para um intervalo de confiança de 95%, a diferença será estatisticamente significativa se ultrapassar o limite crítico de 3,841, quando o grau de liberdade for igual a 1 (conforme a tabela de distribuição do chi-quadrado), como nos testes aplicados neste artigo.

3.5 Taxa de sucesso

A taxa de sucesso avalia o desempenho no processo conforme o requerente, isto é, se obteve vitória final na ação (sucesso) ou não (fracasso). Contatou-se que os legitimados federais obtiveram sucesso em 36% (289) das ações propostas, enquanto os legitimados estaduais galgaram êxito em apenas 8% (7) dos processos que iniciaram. A diferença entre as frequências observadas e as frequências esperadas (Tabela 3.5.1) gerou um chi-quadrado de 29,4. Embora o resultado demonstre que as diferenças observadas foram estatisticamente significativas, a disparidade na distribuição das ações propostas conforme o requerente (10% para os Estados e 90% para União) não permitiu mensurar a força da correlação (Q de Yule⁸) por ultrapassar a distribuição recomendada para o teste (70:30).

Tabela 3.5.1 Taxa de sucesso das ADI julgadas envolvendo disputas federativas conforme a entidade requerente no período 1988-2012

Entidade requerente	Sucesso		Fracasso		Total
	Frequência observada	Frequência Esperada	Frequência observada	Frequência Esperada	
União	289	265,94	516	539,06	805
Estado	7	30,06	84	60,94	91
Total	296		600		896

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL.

Chi-quadrado (IC 95%) = 29,4074

3.6 Taxa de sucesso “ampliada”

Por meio da taxa de sucesso ampliada pretende-se abarcar também as ações não julgadas definitivamente. O índice pretende, assim, contornar uma possível distorção provocada pelas ações ainda não julgadas (em alguns casos, propostas há muito tempo), mas que já surtiram efeitos. Trata-se das hipóteses de concessão de liminar, em que o ente requerente, embora não tenha assegurado o resultado final, pode usufruir de efeitos jurídicos provisórios. Desse modo, classificaram-se como “sucesso”, além dos processos julgados procedentes, os processos pendentes, mas com deferimento de liminar, isto é, nos quais surtiram efeitos provisórios da decisão.

Constatou-se, nessa análise, uma diferença ainda maior nos resultados conforme o propositor. Enquanto a União obteve sucesso em 43% (349) das ações propostas, os Estados

⁸ O Q de Yule permite averiguar a intensidade da relação entre duas variáveis dicotômicas (o chi-quadrado apenas verifica se variáveis categóricas estão ou não relacionadas entre si, mas é incapaz de mensurar a força da correlação).

tiveram êxito em apenas 12% (11) das ações. O chi-quadrado obtido foi de 33,25 para um intervalo de confiança de 95% (Tabela 3.6.1). Do mesmo modo, contudo, a disparidade na distribuição das ações propostas conforme o requerente (10% para os Estados e 90% para União) não permitiu mensurar a força da correlação (Q de Yule) por ultrapassar a distribuição recomendada para o teste (70:30).

Tabela 3.6.1 Taxa de sucesso das ADI julgadas e aguardando julgamento (deferimento de liminar) envolvendo disputas federativas conforme a entidade requerente no período 1988-2012

Entidade requerente	Sucesso “ampliado”		Fracasso		Total
	Frequência observada	Frequência Esperada	Frequência observada	Frequência Esperada	
União	349	323,44	456	481,56	805
Estado	11	36,56	80	54,44	91
Total	360		536		896

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL.

Chi-quadrado (IC 95%) = 33,2526

3.7 Legitimados individuais

A análise individual dos legitimados demonstra que, além da disparidade entre o número de ações propostas pelos legitimados federais e estaduais considerados em grupo (90% e 10%, respectivamente), a autoria das ações da União está concentrada em um dos legitimados: o Procurador-Geral da República. Sozinho, o chefe do Ministério Público Federal foi responsável pela propositura de 798 das 805 ações propostas por legitimados federais, ou seja, aproximadamente 99% delas (Tabela 3.7.1). O resultado não é de todo surpreendente, uma vez que tal ator tem como uma de suas principais atribuições a iniciativa de ações constitucionais. Entretanto, revela a necessidade de uma análise qualitativa das ações que envolveram conflitos federativos, na medida em que o sucesso da União nas disputas é atribuído a um ator que, por atuar com independência, não pode ser considerado um agente do governo federal.

Tabela 3.7.1 Tabela de correspondência: requerente⁹ x desempenho

	Assembleia	Governador	Senado	Procurador-Geral	Presidente	Total
Fracasso	0	55	0	257	1	313
Aguardando julgamento sem liminar	5	20	0	193	5	223
Aguardando julgamento com liminar	1	3	1	59	0	64
Sucesso	0	7	0	289	0	296
Total	6	85	1	798	6	896

Fonte: STF. Banco de dados organizado pelo DIRPOL.

3.8 A inclinação do STF

Os resultados obtidos indicam que o STF, no julgamento de ADI, tem decidido mais favoravelmente à União, conforme havia apontado Oliveira (2003), mas o desempenho semelhante da alta corte tanto no julgamento de conflitos federativos quanto na resolução das demais disputas enfraquece as hipóteses, suscitadas por Oliveira (2003), de que a corte em se eximido de decidir conflitos federativos ou de que a ADI é um instrumento frágil para resolver questões federativas¹⁰. Além disso, não se pode afirmar uma "maior disposição" do STF em decidir as ações iniciadas pelos legitimados federais, pois apesar de a União propor quase dez vezes mais que os Estados, a proporção entre ações não julgadas e já decididas se mantém e a diferença entre as distribuições observadas e esperadas é insignificante.

O sucesso da União, no entanto, revela que, quando decide - seja definitivamente, seja provisoriamente pelo deferimento de liminar - o STF se inclina em favor do ente central. Todavia, há duas dificuldades que não permitem, a partir dos dados analisados, transpor desse indicativo para uma conclusão mais robusta. O primeiro é que a disparidade na distribuição entre as ações iniciadas pelos legitimados federais e estaduais não permite mensurar a força dessa correlação. O segundo empecilho é que o principal proponente das ADI da União contra os Estados situa-se no ente federal, mas sua atuação é independente do governo central.

⁹ A Mesa da Câmara de Deputados não propôs nenhuma ação direta de inconstitucionalidade no período considerado.

¹⁰ Houve, na verdade, também uma redução no número de processos sobre questões federativas ainda não julgados. No período entre 1988 e 2002, conforme os dados da autora, mais da metade dessas ações aguardavam julgamento. Caso se considere os dez anos posteriores, de acordo com este estudo, constata-se que 32% dos processos envolvendo disputas federativas ainda não foram julgados.

Portanto, o principal legitimado em favor da União não é, propriamente, um agente do governo federal.

Os resultados obtidos neste trabalho, desse modo, mais do que oferecer respostas definitivas, indicam algumas questões a serem abordadas no desenvolvimento do estudo sobre o papel do STF na federação brasileira – tema da próxima parte deste trabalho.

4 O papel do judiciário em sistemas federativos: questões de pesquisa

Variadas questões podem ser levantadas quanto às possíveis conclusões que os resultados obtidos permitem aferir. A primeira delas é quanto ao pressuposto da atuação política do Supremo Tribunal Federal no julgamento de disputas federativas, como tomou por pressuposto explícito Oliveira (2003) e implícito a pesquisa aqui desenvolvida. A segunda se refere à limitação da pesquisa sobre a atuação do judiciário no conflito de duas entidades federativas, quando no Brasil existem três. A terceira é justamente se outras instâncias do poder judiciário, além do STF, podem ser consideradas na análise sobre a influência dos tribunais sobre o arranjo federativo. A quarta remete à necessidade ou não da consideração de outros mecanismos que denunciam conflitos federativos, mas não somente as demais modalidades de controle constitucional (como a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental), mas também a participação do judiciário nas medidas excepcionais, como a intervenção. A quinta, por fim, se antecipa aos resultados empíricos e questiona se a decisão judicial por centralização na maioria dos casos, mais do que uma posição política dos juízes, não seria reflexo das próprias características do texto constitucional e, portanto, um efeito esperado – como defendeu Arretche (2009) no caso das iniciativas legislativas. Essas questões são abordadas nas próximas seções como dados a serem considerados nas pesquisas sobre o papel e a influência do poder judiciário nas federações.

4.1 Preferências políticas e preferências procedimentais

A atuação política do judiciário, ou “judicialização da política”, está associada aos movimentos de expansão do poder judiciário, que passa a ocupar um espaço no processo decisório (CARVALHO, 2004; CARVALHO, 2007). Um processo político é judicializado “quando houver possibilidade de censura constitucional futura ou quando uma decisão baseada na jurisprudência altera os resultados legislativos” (CARVALHO, 2007, p. 174). A atuação do STF nas disputas federativas por meio do controle de constitucionalidade, nesse sentido, é política, pois decorre da sua inclusão no processo decisório. Nesse caso específico,

de interpretação constitucional, o STF se apresenta como ator com poder de veto, embora na maioria das vezes possa estar absorvido pelos demais (TSEBELIS, 2009, p. 317). Essa linha de raciocínio parece sugerir que a decisão de uma disputa federativa é uma questão de preferência política - pela centralização ou pela descentralização - ou mesmo como retribuição com aqueles que os indicaram. Nessa linha, o julgamento é encarado como resultado do arbítrio dos juízes e só é possível predizê-lo pelo conhecimento prévio das preferências dos membros da corte. O argumento, portanto, ignora que questões técnicas podem estar em jogo, e mesmo que o alinhamento ideológico dos membros do tribunal seja em outro sentido, ignorar os obstáculos institucionais pode ser muito custoso.

Um argumento semelhante é desenvolvido por Tsebelis na explicação de como os tribunais constitucionais podem vetar a legislação, já que, pelas suas características institucionais, estariam incluídos “no núcleo de unanimidade dos atores existentes com poder de veto” (TSEBELIS, 2009, p. 318). A primeira razão é que na escolha de juízes para a suprema corte, algumas de suas posições decisórias não são conhecidas ou são consideradas secundárias no momento (TSEBELIS, 2009, p. 319). A segunda é justamente que a revogação de uma lei não é necessariamente uma oposição à ação governamental; ela pode ser simplesmente “a expressão das preferências procedimentais, como a introdução de restrições técnicas”, ou seja, “O tribunal pode estar indicando ao governo que essa determinada maneira de atingir seu objetivo viola a Constituição e que, portanto, deve-se seguir uma linha de ação diferente” (TSEBELIS, 2009, p. 319).

Nesse sentido, a anulação de uma lei estadual, por exemplo, pode ocorrer em razão do descumprimento de uma regra procedimental na sua elaboração e não pelo entendimento de que determinada matéria seria “melhor regulada” por uma lei federal (ainda que a justificativa técnica possa ser vista como um subterfúgio ao enfrentamento da questão de mérito). Do mesmo modo, pode haver uma violação patente de um dispositivo constitucional, como uma lei estadual, no Brasil, que estabelecesse um novo tipo penal ou alterasse a pena de um tipo previsto em legislação federal, embora tal situação possa soar improvável. Nesses casos é possível predizer, com significativa probabilidade de êxito, a decisão do tribunal – e não se deve atribuir isso a uma tendência do tribunal em favorecer o governo federal ou os estaduais. É provável que esta não seja efetivamente uma situação frequente, mas, para maior clareza e precisão, uma análise não pode desconsiderar essa distinção.

Além disso, outra possibilidade deve ser considerada: a existência de casos repetitivos, como, por exemplo, quando vários estados promulgam lei em uma determinada matéria que são, posteriormente, declaradas inconstitucionais. Se o julgamento das ações não

ocorrer simultaneamente, várias decisões são incluídas como dados diferentes da tendência de reforçar o governo central, quando, na verdade, houve apenas uma decisão pela centralização, replicada por uma questão procedimental de uniformização. Como há certa previsibilidade quando decisões sinalizam a posição do tribunal em certo sentido, quando se tratar de casos semelhantes, talvez seja mais adequado considerá-los como um único dado.

4.2 Governos locais como ente federativo

Outro ponto a ser observado é que na federação brasileira há três – e não apenas duas – entidades federativas: União, Estados e Municípios. Esse desenho institucional torna mais complexas as disputas federativas. Isso porque negar à União a capacidade de produzir leis de determinado conteúdo não significa necessariamente atribuir aos Estados a possibilidade de realizá-lo. A constituição brasileira enumera as competências legislativas privativas da União e dos Municípios, mas reserva aos Estados apenas áreas de competência concorrente com a União (nas quais cabe às subunidades complementar a legislação federal ou suplementá-la na sua ausência). Como são enunciados mais de 40 itens entre matérias de competência privativa da União e concorrente da União e dos Estados, resta pouco espaço para as subunidades nacionais exercerem sua competência residual privativa – sob esse aspecto, comparativamente a outras federações, a brasileira aparece como a mais centralizada (TOMIO; ORTOLAN; CAMARGO, 2010, p. 83). Um exame mais completo da influência do poder judiciário na centralização ou descentralização deve, portanto, levar em conta três espécies de conflitos federativos, conforme as entidades envolvidas: União e Estados, Estados e Municípios e União e Municípios.

4.3 A existência de outros árbitros para os conflitos federativos

A terceira questão, por sua vez, remete a uma característica associada à presença de três entes federativos: nem todas as disputas federativas em torno das competências constitucionais são resolvidas no STF. A representação contra leis municipais que violam a constituição estadual, por exemplo, se exerce perante o Tribunal de Justiça do Estado. Na verdade, entretanto, é provável que a consideração dessa arena não gere muitos benefícios à pesquisa, uma vez que a constituição federal restringe a possibilidade de inovação institucional estadual e detalha as regras que devem estar presentes no documento estadual. Como consequência, há poucas diferenças significativas entre as instituições políticas estaduais, “resultantes de inovações jurídicas dos anos 90 ou legadas das antigas constituições estaduais”, e “muitas destas diferenças resultam de interpretações jurídico-políticas

questionáveis da Constituição Federal, portanto, passíveis de sofrer ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) e ter seus efeitos políticos sustados e revistos” (TOMIO *in* CARREIRÃO; BORBA, 2006, p. 95). Assim, uma lei municipal que contraria a Constituição estadual possivelmente viola também a Constituição federal. Nesse caso, ao lado da representação perante o Tribunal de Justiça estadual, caberia a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental frente ao STF.

4.4 Demais mecanismos de resolução das disputas federativas

Um quarto ponto é a necessidade de se considerar outros mecanismos judiciais de solução de impasse federativo. É possível dividi-los em duas modalidades: instrumentos políticos e judiciais. Os instrumentos políticos englobam medidas de exceção, emendas à constituição, acordos políticos e eleições (ANDERSON, 2009, p. 49). Os instrumentos judiciais envolvem a revisão judicial da legislação.

Particularmente, no estudo do papel do judiciário na federação os instrumentos políticos interessam quando há controle judicial prévio ou posterior de sua utilização. Poucas constituições federais concedem poderes excepcionais ao governo central para restringir a autonomia das subunidades em situações emergenciais, como distúrbios políticos graves ou ameaças de desintegração (WATTS, 2009, p. 90). No Brasil, há previsão constitucional da intervenção federal (União sobre Estados, ou União sobre Municípios localizados em territórios federais) e estadual (Estados sobre Municípios), que podem ser “espontâneas” (submetidas a controle político posterior do legislativo), “provocadas por solicitação (submetidas a controle político prévio do legislativo, previstas apenas no caso de intervenção federal)” e “provocadas por requisição” (submetidas a controle judicial prévio). Embora somente a última hipótese tenha previsão explícita da participação do judiciário, dadas as características do sistema jurídico brasileiro, nada impede que os demais casos sejam submetidos a controle judicial posterior. A utilização desses instrumentos tem sido pouco frequente no Brasil, mas a análise das situações em que foi empregado pode contribuir para a compreensão da atuação do judiciário nas disputas federativas. De outro lado, a frequência no emprego dos mecanismos interventivos pode se revelar um dado importante para estudos comparativos da influência judicial nas federações. Na Índia, o uso extensivo de tais instrumentos, apesar do controle judicial da Suprema Corte, recentemente tem sido minimizado por pressões políticas (WATTS, 2008, p. 90). Na mesma linha, a emenda constitucional interessa aos estudos quando passível de controle de constitucionalidade, como é no Brasil.

Os instrumentos judiciais, por sua vez, podem envolver uma série de diferentes mecanismos, com abrangência e efeitos diversos. A constituição brasileira, por exemplo, prevê cinco espécies de ação de controle de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade (genérica), ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade interventiva e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessas, as quatro primeiras podem remeter diretamente a disputas federativas. A seguir, apresenta-se uma síntese das características principais das três primeiras, já que a ação direta de inconstitucionalidade interventiva é um instrumento da intervenção provocada por requisição, abordado anteriormente.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI), como visto, visa à invalidação de lei ou ato normativo federal ou estadual, posteriores à promulgação do texto constitucional atual, incompatíveis com a Constituição Federal. Para os estudos sobre o papel do judiciário interessam particularmente aquelas em que se situam em polos opostos autoridades federais e estaduais.

Já ação declaratória de constitucionalidade (ADC) destina-se a “blindar” leis ou atos normativos federais. Serve, assim, como mecanismo preventivo para o governo central, embora tenha como legitimados os mesmo da ADI. Contudo, devido à sua natureza dúplice (como a ADI), pode surtir efeito reverso ao esperado: a decisão de constitucionalidade implica na procedência da ação declaratória e na improcedência da ação direta e vice-versa. Como instrumento passível de aumentar os poderes da esfera federal, talvez seja pertinente a sua consideração.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), por sua vez, inclui a esfera municipal, embora tenha os mesmo legitimados da ADI e da ADC, e engloba mesmo dispositivos anteriores à Constituição de 1988. Restringe-se a “atos”, sem abranger questões de legislação. Uma análise detalhada poderia aferir sua utilização nas disputas federativas.

4.5 Outras determinantes

Por fim, o quinto ponto que quero abordar é se as decisões judiciais favoráveis à União manifestam necessariamente um alinhamento ideológico dos tribunais em favor da centralização. Análises do judiciário norte-americano demonstram a atuação da Suprema Corte em favor do fortalecimento do governo central (KATZ, 2009 *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 231-232) e do aumento da importância dos tribunais federais na gestão de recursos, em razão do crescimento expressivo das verbas concedidas pela União a partir dos anos 60 (WALKER, 1981, p. 149). Em estudo recente, no entanto, Meyer (2011) aponta a reversão

desse fenômeno e demonstra como os estados-membros tem aproveitado a tendência da Suprema Corte nos últimos anos em limitar os poderes federais para regular interesses que ultrapassariam a esfera regional. Nos Estados Unidos, os resultados podem ser mais frequentemente interpretados como preferências políticas pela centralização ou descentralização na medida em que a constituição federal atribui uma lista sucinta de competências à União, relacionada principalmente a assuntos externos e interestaduais. Assim, podem surgir temas que, dado a sua relevância, os tribunais entendam que mereçam tratamento nacional, embora não estejam enumerados explicitamente como de competência da União. No Brasil, entretanto, a enumeração das competências legislativas da União é muito abrangente e, por consequência, a competência residual dos estados é diminuta. Há ainda, como dito acima, uma série de competências legislativas concorrentes, distribuídas entre governos central e estadual, nas quais cabe ao primeiro estipular regras gerais e ao segundo, determinações específicas. Nesse quadro, parece ser mais provável que o Estado, ao legislar, extrapole mais os limites de suas atribuições (reduzidas) do que o contrário. A centralização, assim, seria um resultado esperado pelo próprio texto constitucional e não simplesmente preferência dos juízes, que deveriam ignorar obstáculos institucionais para reverter o fenômeno. Um argumento nesse sentido é desenvolvido por Arretche (2009) ao analisar o aumento das inovações legislativas com o intuito centralizador a partir de 1995.

A autora contesta a interpretação de que o evento seja fruto simplesmente das preferências políticas dos autores envolvidos no processo decisório (que superestimam o objetivo de descentralização do texto constitucional) ao demonstrar a centralização como desdobramento da própria carta de 1988 (ARRETCHE, 2009, p. 380). Entre os argumentos elencados, estão os seguintes: (1) a Constituição Federal (CF) atribui iniciativa legislativa - em muitas áreas privativas - para União em diversos setores, inclusive nos que regulamentam políticas públicas que devem ser executadas pelas outras entidades federativas (ARRETCHE, 2009, p. 391); (2) a CF atribui iniciativa legislativa para União na regulação do exercício da autonomia das unidades federativas, inclusive nas áreas orçamentárias, tributárias e administrativas (ARRETCHE, 2009, p. 406); (3) a CF não estabeleceu pontos de vetos adicionais para as entidades federativas: as questões federativas são decididas sempre na arena central sem pontos de vetos descentralizados (ARRETCHE, 2009, p. 406); e (4) A CF não exigiu supermaiorias para a aprovação de legislação que regula a autonomia das entidades federativas, e onde isso ocorreu, comparativamente a outros países, a supermaioria exigida não é tão extensa (Leis Complementares e Emendas Constitucionais) (ARRETCHE, 2009, p. 407-408). Segundo Arretche (2009, p. 403), mesmo onde houve oportunidade de vetar

legislações desfavoráveis a Estados e Municípios, as bancadas estaduais não se mobilizaram. Diante disso, a maior centralização a partir de 1995 deve-se mais a agenda do governo, que aproveitou as oportunidades institucionais, do que um esforço dirigido à formulação de um novo pacto federativo (ARRETCHE, 2009, p. 412). Esse argumento não pode ser desconsiderado no exame das decisões judiciais nas disputas federativas.

5 Considerações finais

Nos Artigos Federalistas o reconhecimento da importância do judiciário no arranjo institucional inaugurado pela constituição está entre os motivos que justificaram a sua formação como ramo independente de poder. Na mesma linha, nas federações atuais, a essencialidade da preservação do texto constitucional - e, por consequência, da distribuição do poder entre os entes federativos - surge como uma das razões para a criação de um órgão independente como árbitro nos eventuais conflitos que surjam entre as suas unidades componentes. Federalismo, constituição rígida e controle de constitucionalidade aparecem, assim, relacionados em estudos comparativos. Uma explicação alternativa da independência do judiciário nas federações, centrada mais nos efeitos dos aspectos institucionais do que na intencionalidade de seus desenhistas, é que nesses sistemas, dado determinadas características institucionais frequentemente associadas, há maior estabilidade decisória e, portanto, menor probabilidade de o legislativo obter sucesso no sobrestamento das decisões judiciais. Seja qual for o caminho da causalidade, a relação frequente entre federalismo e judiciário independente instiga o estudo sobre o papel das altas cortes nas federações. No estudo aqui desenvolvido, foi possível demonstrar que, quando decide - seja definitivamente, seja provisoriamente pelo deferimento de liminar - o STF se inclina em favor do ente central. Contudo, uma série de questões a serem consideradas para transformar esse dado em uma conclusão. Desse modo, a pesquisa sobre a influência da alta corte no sistema federativo brasileiro deve investigar as possibilidades de atuação e o teor das decisões do árbitro federativo, de modo a identificar indicadores que permitam aferir o grau de influência na configuração do arranjo federativo.

6 Bibliografia

ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

ARRETCHE, Marta. Continuidades e descontinuidades da Federação Brasileira: de como 1988 facilitou 1995. **Dados** [online]. 2009, vol.52, n.2, p. 377-423. Disponível

em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v52n2/v52n2a04.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2012.

BZDERA, André. Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review. **Canadian Journal of Political Science/Revue canadienne de science politique**. Mar. 1993, n. XXVI, v. 1. Disponível em: <<http://www.law.ed.ac.uk/europa/files/halberstamcomparativefederalismjudiciary.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2013.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polit.** [online]. 2004, n.23, p. 127-139. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2012.

_____. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspecto relevantes de sua gênese e desenvolvimento. **Rev. Sociol. Polit.**, Jun 2007, n. 28, p.161-179. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n28/a11n28.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2012.

HALBERSTAM, Daniel. Comparative Federalism and the Role of The Judiciary. In: Whittington, K.; Kelemen, D.; Caldeira, G. **Oxford Handbook Of Law And Politics**. New York: Oxford Univ. Press, 2008. Disponível em: <<http://www.law.ed.ac.uk/europa/files/halberstamcomparativefederalismjudiciary.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

_____.; HILLS, R. State Autonomy in Germany and The United State. **Annals of American Academy of Political and Social Science**, mar. 2001,v. 574, p. 173-184. Disponível em: < <http://www.jstor.org/stable/1049063>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: New American Library, 2003.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho e padrão de governo em 36 países. Trad. Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MEYER, Timothy. Federalismo e *accountability*: procuradores gerais estaduais, litigância regulatória e o novo federalismo. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC)**. 2011, n. 19, jul/set., p. 219-260.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união. **Lua Nova** [online]. 2009, n.78, p. 223-250. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n78/a11n78.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2012.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. A criação de municípios após a Constituição de 1988A Criação de municípios após a Constituição de 1988 . **Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 2002, vol.17, n.48, p. 61-89. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v17n48/13950.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2012.

_____. Medidas provisórias, iniciativas e decisões legislativas no processo decisório estadual catarinense. In: CARREIRÃO, Yan de Souza; BORBA, Julian. **Os Partidos na Política Catarinense**: eleições, processo legislativo e políticas públicas. Florianópolis: Insular, 2006.

_____; ORTOLAN, M. A. B.; CAMARGO, F. S. de. Análise Comparativa dos Modelos de Repartição de Competências nos Estados Federados. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 51, 2010, p. 73-100.

TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Trad. Micheline Crhistophe. Rio de Janeiro, 2009.

WALKER, David Bradstreet. **Toward a functioning federalism**. Cambridge: Winthrop Publishers, 1981.

WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed. Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008.