

---

# A VERTICALIZAÇÃO DO FEDERALISMO NO DIREITO NORTE-AMERICANO

## CENTRALIZAÇÃO DE PODERES: COMÉRCIO INTERESTADUAL, EMENDAS DA GUERRA CIVIL E PODERES IMPLÍCITOS

---

*VERTICAL FEDERALISM AT AMERICAN LEGAL SYSTEM  
GROWTH OF FEDERAL POWER: INTERSTATE COMMERCE CLAUSE,  
CIVIL WAR AMENDMENTS AND IMPLIED POWERS*

*Ana Beatriz de Salles Coelho*

*Advogada da União*

*Mestre em Direito Público – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Federalismo dual. Federalismo cooperativo. Federalismo assimétrico; 2 O federalismo vertical no sistema jurídico norte-americano. A interpretação das *Interstate Commerce Clause* pela Suprema Corte. A doutrina dos Poderes Implícitos. As Emendas decorrentes da Guerra Civil - 13ª à 15ª Emendas à Constituição; 3 Aspectos nocivos da descentralização de poderes. Questionamentos fiscais, ambientais e de bem-estar social; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O trabalho tem por escopo analisar a natureza do federalismo norte-americano desde a promulgação da Carta de 1789 até os dias atuais, mais especificamente a centralização de poderes que veio a conformar o chamado federalismo vertical e a crítica que a ele se seguiu. Dada a magnitude que adquiriram, detemo-nos aos fatores que sedimentaram esta nuance da forma federal de Estado, leia-se, o impacto da interpretação dada pela Suprema Corte às *Interstate Commerce Clause*, as Emendas que se seguiram à Guerra Civil (13ª à 15ª Emenda) e a Teoria dos Poderes Implícitos. Pretendemos questionar a concepção majoritária que se apresenta extremamente cética com relação ao alargamento dos poderes do ente central e, portanto, com relação à verticalização do federalismo. Nossa concepção alicerça-se em ampla discussão doutrinária, no âmbito do direito norte-americano, acerca de problemáticas fiscais, ambientais e de bem-estar social decorrentes do alargamento dos poderes dos Estados-membros.

**PALAVRAS-CHAVE:** Federalismo Vertical. Comércio Interestadual. Emendas Constitucionais. Poderes Implícitos.

**ABSTRACT:** This article intends to analyze north-American federalism concept since 1789, when the Constitution was published, until nowadays. It specifically addresses the growth of federal power related to the vertical federalism and the criticism that followed it. Due to their importance, there is a special focus in the article on the Interstate Commercial Clause, the Civil War Amendments and the Implied Powers. This work also plans to question fiscal, environmental and welfare problems related to the growth of state powers.

**KEYWORDS:** Vertical Federalism. Interstate Commerce Clause. Amendments. Implied Powers.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a natureza do federalismo norte-americano desde a promulgação da Carta de 1789 até os dias atuais, mais especificamente a centralização de poderes que veio a conformar o chamado *federalismo vertical* e a crítica que a ele se seguiu.

Tal como será vislumbrado, vicissitudes sócio-políticas acarretaram inúmeras oscilações na estrutura da federação norte-americana ao longo das décadas. O fenômeno do *federalismo vertical* veio a sedimentar, no período que se seguiu ao *New Deal*, um claro fortalecimento do poder central, em detrimento das competências dos Estados-membros.

Há que se registrar que este movimento não se limitou, de forma singular, aos Estados Unidos, apresentando clara manifestação inclusive no ordenamento jurídico brasileiro. O espaço para o presente debate encontra-se focado, contudo, no exemplo norte-americano.

Diversos fatores sedimentaram esta nuance da forma federal de Estado, sendo, portanto, objeto da presente pesquisa, dada a magnitude por eles adquirida: o impacto da interpretação dada às *Interstate Commerce Clause*, as Emendas que se seguiram à Guerra Civil (13<sup>a</sup> à 15<sup>a</sup> Emenda) e a Teoria dos Poderes Implícitos.

Em todo o período analisado a Suprema Corte norte-americana apresentou papel de destaque na conformação da forma federal de Estado. E, de fato, outra não poderia ser a perspectiva, dado que amplamente sedimentada na ordem jurídica norte-americana a doutrina do *judicial review*, detendo referida corte o poder, em última instância, de declarar a inconstitucionalidade das leis. A doutrina da *judicial review*, em si, não constitui, contudo, o foco do presente trabalho, razão pela qual uma análise apurada do tema deverá ser procedida em outra oportunidade.

## 1 FEDERALISMO DUAL. FEDERALISMO COOPERATIVO. FEDERALISMO ASSIMÉTRICO

O estudo das nuances adquiridas pela federação norte-americana tem como ponto de partida, necessariamente, o texto da 10<sup>a</sup> Emenda à Constituição Federal Norte-Americana, cuja redação é a seguinte:

Os poderes não delegados à União pela Constituição, tampouco proibidos por ela aos Estados-membros, são reservados aos Estados-membros respectivamente, ou ao povo.<sup>1</sup> (tradução livre)

<sup>1</sup> 10th Amendment: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."

Breve retrospecto histórico nos remete ao fato de que os Estados-membros da federação americana não foram criados a partir da promulgação da Constituição Federal, eles preexistiam a ela. Trata-se do chamado *federalismo por agregação*. A promulgação da Constituição norte-americana, no ano de 1789, foi precedida, dois anos antes, pela aprovação dos Artigos da Confederação por treze colônias inglesas, em reação à reforma fiscal implantada pela Inglaterra e que veio a impulsionar o anseio de independência em tais colônias, diante das dificuldades financeiras a que expostas em decorrência de tal reforma.<sup>2</sup>

Como se sabe, o Estado Federal caracteriza-se pela ausência de hierarquia entre os entes federados, os quais detêm ordens jurídicas autônomas previstas na Constituição Federal. Dois princípios delineiam a natureza jurídica do Estado Federal, apartando-o do Estado Unitário, quais sejam, o princípio da autonomia e o princípio da participação. Em apertada síntese, podemos relacionar o princípio da autonomia à repartição constitucional de competências entre os membros da federação, enquanto o princípio da participação respeita à reunião das manifestações dos entes federados para a formação da vontade do ente central.

Acerca do binômio autonomia/participação, expõe o publicista Michael Burgess<sup>3</sup>:

A influência de Althusius nesta compreensão do federalismo é claríssima e as suposições implícitas – os valores federais básicos – de respeito mútuo, reconhecimento, dignidade, reciprocidade, tolerância e consentimento são evidentes. São precisamente estes valores, crenças e interesses que atuam para produzir a realidade institucional tangível que nós conhecemos como federação – com ‘união’ e ‘autonomia’ como suas características.<sup>4</sup> (tradução livre)

Mais adiante, acrescenta o autor:

---

2 No período de 1787 a 1789, Alexander Hamilton, James Madison e John Jay publicaram um total de 85 artigos – intitulados *Publius*, mais tarde compilados no livro *O Federalista* – a fim de fazer conhecer a doutrina federalista e, desta forma, lograr que a Constituição federal norte-americana fosse ratificada. O objetivo foi obter a adesão da opinião pública e, por consequência, viabilizar a eleição de representantes a favor da ratificação.

3 BURGESS, Michael. *Comparative Federalism – Theory and Practice*. New York: Routledge, 2006. p.285.

4 “The influence of Althusius in this understanding of federalism is crystal clear and the implicit assumptions – the basic federal values – of mutual respect, recognition, dignity, reciprocity, toleration and consent are self-evident. It is precisely these values, beliefs and interests that combine to produce the tangible institutional reality that we know as federation – with ‘union’ an ‘autonomy’ as its characteristic.”

Mas o principal aspecto para Friedrich era a natureza da relação entre o que ele vislumbrava como os dois conceitos federais fundamentais de autonomia e participação. Ele coloca assim: Autonomia é tida aqui no seu significado inicial caracterizando o poder e a autoridade, o direito legítimo, de auto-governo, mas sem excluir a participação em um grupo de entes similares que formam uma comunidade autônoma. Em outras palavras, a autonomia em uma comunidade não é considerada prejudicada pela participação em uma comunidade mais ampla se a esfera de autoridade da comunidade mais ampla é instituída, mantida e alterada apenas com a participação efetiva da comunidade que a compõe.<sup>5</sup> (tradução livre)

A doutrina aponta especificamente três momentos históricos atravessados pela forma federal de Estado, quais sejam, o federalismo dual, o federalismo cooperativo e o federalismo assimétrico ou concorrente. Nas palavras de Ricardo Lobo Torres, são as seguintes as fases perpassadas pelo federalismo: “o da separação vertical de rendas, característico do federalismo dualista; o da integração vertical de competências, típico do federalismo cooperativo; e o da distribuição assimétrica de poderes, que vai marcando o Estado Democrático de Direito e o seu federalismo concorrente.”<sup>6</sup>

O momento histórico que consagrou o chamado federalismo dual caracterizou-se por uma rígida separação entre o rol de competências estaduais e federais e, portanto, por clara delimitação dos poderes de cada um destas esferas. As competências então previstas na Constituição federal são todas exclusivas, não havendo que se falar em superposição de atribuições.

No exemplo norte-americano – no qual se espelharam a Constituição argentina de 1853 e a Constituição mexicana de 1917, saliente-se – é possível vislumbrar a existência de amplo rol de competências estaduais como consequência da própria natureza centrípeta desta federação. Raul Machado Horta salienta que o “modelo clássico dos poderes enumerados da União e dos poderes reservados

---

5 “But the crucial feature for Friedrich was the nature of the relationship between what he regarded as the two fundamental federal concepts of autonomy and participation. He put it thus: Autonomy is here taken in its original meaning as signifying the power and authority, the legitimate right, to govern oneself, but not excluding the participation in a group of similar entities which form in turn an autonomous community. In other words, the autonomy in a community is not considered as impaired by participation in a wider community if the sphere of authority of the wider community is instituted, maintained and altered only with effective participation of the component community.”

6 TORRES, Ricardo Lobo. *O Poder de Tributar no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro, 2005.

aos Estados [...] se fixou, originalmente, na Constituição dos Estados Unidos (art. 1 – Seção VIII), para os poderes enumerados da União e na Emenda n. 10, de 1791, para os poderes reservados aos Estados.”<sup>7 8</sup>

A doutrina é unânime em salientar que o federalismo dual, que teve seu apogeu nos séculos XVIII e XIX, vem respaldar a consolidação do Estado Liberal. Trata-se de momento histórico em que se busca assegurar que os detentores do poder político serão comidos na imposição de restrições tanto aos direitos individuais quanto às relações econômicas<sup>9</sup>. Pretende-se estabelecer limites à atuação do Estado, e a existência de rol de competências delimitando as atribuições de cada esfera de Poder afigura-se a medida adequada a resguardar tal pretensão. Nas palavras de Pablo Lucas Verdu, a instituição de compartimentos estanques de competências tem por fim último “a defesa do Estado Liberal, leia-se, a proibição do intervencionismo político e social do Estado como correspondia ao constitucionalismo liberal professado pelo juízes da Suprema Corte.”<sup>10</sup>

No período que se seguiu à Primeira Guerra Mundial e, mais intensamente, à Segunda Guerra Mundial, diversos fatores vislumbrados na conjuntura mundial acarretaram, contudo, a necessidade de alargamento da cooperação e da solidariedade não apenas entre os Estados-nação mas também, no âmbito interno dos Estados federados, entre o ente central e os Estados-membros, em matérias até então restritas à atuação local ou regional.

Manuel Garcia Pelayo expõe que tais circunstâncias podem ser resumidas às seguintes: a guerra e as depressões econômicas, cujos percalços demandariam regulação e atuação governamental unitárias;

7 É interessante notar, contudo, que, não obstante a natureza federal da Carta norte-americana, nela não foi consagrada de forma literal tal forma de Estado. Raul Machado Horta relata ter sido apenas algumas décadas após, a partir da promulgação da Constituição argentina de 1853, seguida pela Constituição alemã de 1871, pela Constituição suíça de 1874 e pela Constituição brasileira de 1891 que a forma federal de Estado passou a lograr previsão expressa em textos constitucionais. HORTA, Raul Machado. Formas simétrica e assimétrica do Federalismo no Estado Moderno. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 01, 1998. <http://www.tce.mg.gov.br/revista>. Acesso em 21 fev 2005.

8 HORTA, Raul Machado. O federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 04, 2001, Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>. Acesso em: 21 fev. 2005).

9 Na precisa lição de Canotilho, “o termo liberalismo engloba o liberalismo político, ao qual estão associadas as doutrinas dos direitos humanos e da divisão de poderes, e o liberalismo económico, centrado sobre uma economia de mercado livre”. (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 109).

10 “La defensa del Estado liberal, es decir, la prohibición del intervencionismo político y social del Estado como correspondía al constitucionalismo liberal profesado por los jueces del Tribunal Supremo” (tradução livre). (VERDU, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*, 4 vols. Madrid: Editorial Tecnos, 1974, p. 281).

o intervencionismo estatal e o consequente alargamento dos serviços prestados pelo Estado, a acarretar a ampliação das medidas econômicas e dos serviços públicos de âmbito nacional e, ainda, a fiscalização dos serviços públicos regionais e locais pelo ente central em razão do respaldo financeiro fornecido por este último; finalmente, a crescente complexidade da estrutura econômica, combinada à concentração de capital financeiro e à revolução nos transportes, a ocasionarem que a natureza de uma série de matérias deixe de ser regional e comece a apresentar perfil uniforme, passando a integrar o rol de competências federal.<sup>11</sup>

Ora, a necessidade de cooperação e de solidariedade entre os entes federados constitui a origem das competências comum e concorrente, as quais viabilizam o apoio mútuo entre as distintas esferas de Poder na superação de problemas econômicos e sociais cuja solução requer a conjugação de esforços. Os primeiros contornos do federalismo cooperativo podem ser encontrados na Constituição Federal da Áustria de 1920 e na Lei Fundamental da Alemanha de 1949.<sup>12</sup>

Acerca do federalismo de cooperação, discorre o autor Erwin Chemerinsky<sup>13</sup>:

A genialidade na existência de múltiplos níveis de governo está em que há diversos atores – federal, estadual e local – que podem zelar pela liberdade e atender às necessidades da sociedade.<sup>14</sup>  
(tradução livre)

A partir da última década do século XX começam a despontar estudos no sentido de que os vínculos existentes entre os entes federados não mais se caracterizam pela proposta de mútuo apoio, restando patente não apenas a competição mas também a desproporção na distribuição de poderes entre tais entes. Ao fenômeno convencionou-se denominar federalismo assimétrico ou concorrente. Nos Estados

11 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 3ª reimpressão. Madrid: Alianza, 1993, p. 244/245.

12 Dircêo Torrecillas Ramos chama a atenção para o fato de que, enquanto o federalismo cooperativo norte-americano desenvolveu-se de forma pragmática, visando a solução casuística de problemas concretos, a construção alemã acerca da cooperação federal preocupou-se em fornecer um conceito sistematizado, conferindo-lhe um tratamento científico.

13 CHEMERINSKY, Erwin. *Enhancing Government – Federalism for the 21<sup>st</sup> Century*. Stanford: Stanford University Press, 2008, p.1.

14 “The genius of having multiple levels of government is that there are many different actors-federal, state, and local- that can advance freedom and respond to society’s needs.”

Unidos, especificamente, o redimensionamento da estrutura federativa decorre da redução das despesas com a guerra fria e do aumento das competências dos Estados-membros na prestação de serviços públicos.

O presente trabalho pretende minuciar especificamente o fenômeno da verticalização do federalismo, caracterizado pelo alargamento dos poderes do ente central em detrimento das competências dos Estados-membros.

## **2 O FEDERALISMO VERTICAL NO SISTEMA JURÍDICO NORTE-AMERICANO. A INTERPRETRAÇÃO DAS INTERSTATE COMMERCE CLAUSE PELA SUPREMA CORTE. A DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. AS EMENDAS DECORRENTES DA GUERRA CIVIL – 13ª A 15ª EMENDAS À CONSTITUIÇÃO**

O fenômeno do federalismo vertical, conforme já anteriormente registrado, consubstancia um alargamento dos poderes da União em detrimento das competências dos Estados-membros.

Convém destacar, contudo, desde já, que, no âmbito do direito norte-americano, algumas áreas remanescem quase inteiramente sob a competência exclusiva dos Estados-membros, quais sejam, contratos, responsabilidade civil, direito de família, direito comercial e, no direito penal, a maior parte dos crimes comuns.

Pois bem. Diversas são as nuances que identificam o fenômeno da verticalização do federalismo, dentre elas relevando destacar a interpretação dada às *Interstate Commerce Clause* pela Suprema Corte norte-americana, a doutrina dos Poderes Implícitos e o teor das Emendas Constitucionais que se seguiram à Guerra Civil norte-americana (13ª à 15ª *Emendas à Constituição Federal*).

Em primeiro plano, a análise dos julgados envolvendo as *Interstate Commerce Clause* oferece interessante histórico dos posicionamentos adotados pela Suprema Corte na conformação do federalismo norte-americano.

Nos primeiros cem anos da história norte-americana, a Suprema Corte adotou posicionamento bastante centralizador, dando amplo destaque aos poderes da União e relegando os Estados-membros a uma esfera secundária.

Tal perspectiva sofreu uma guinada no início do século XX – mais exatamente no intervalo que se estendeu até o ano de 1936 – quando a Suprema Corte adotou concepções bastante focadas nas competências dos Estados-membros.

Neste período, os poderes do Congresso foram estritamente definidos e a 10ª Emenda à Constituição norte-americana foi interpretada

como parâmetro para restringir os poderes da União, fortalecendo assim as competências dos Estados-membros.

A partir de 1937 a balança voltou a pender no sentido da preponderância dos poderes da União, fenômeno este que se estendeu até o final da década de oitenta. Neste contexto, a Suprema Corte retomou uma interpretação bastante expansiva dos poderes do Congresso.

Desde os mandatos dos presidentes Ronald Reagan e George W. Bush, com a nomeação de juízes conservadores para a Suprema Corte, houve uma retomada da preponderância dos poderes dos Estados-membros como um limite aos poderes do ente central.

Na década de noventa, a Suprema Corte apresentou-se como limitadora dos poderes do ente central ao julgar inconstitucionais leis federais acerca, *v.g.*, da proibição de porte de armas em áreas escolares, da destinação de lixo radioativo e da análise da vida pregressa de requerentes de porte de arma. A primeira destas três leis deu origem a julgamento que veio a ser alçado a *leading case* acerca da limitação dos poderes do Congresso. Trata-se do julgado *United States x Alfonso LOPEZ, Jr.*, do qual extraímos o seguinte extrato<sup>15</sup>:

Suprema Corte dos Estados Unidos

União, requerente

*Versus*

Alfonso LOPEZ, Jr

Arguido em 8 de novembro de 1994

Julgado em 26 de abril de 1995

O réu foi condenado na Corte federal do Texas, magistrado H. F. Garcia, pelo porte de arma de fogo em área escolar, violando o Ato que bane armas de fogo em áreas escolares. O réu apelou. A Corte de Apelação do Quinto Circuito, Garwood, julgador, reformou e devolveu a competência com recomendações, tendo o governo recorrido à Suprema Corte norte-americana. Uma vez admitido o recurso, a Suprema Corte norte-americana, Ministro Justice Rehnquist, decidiu que o Ato que bane armas de fogo em

15 Extraído da base de dados eletrônica

áreas escolares, tornando crime federal a conduta de qualquer indivíduo sabidamente possuidor de arma de fogo em área escolar, não constitui atividade econômica que afete substancialmente o comércio interestadual.

Confirmado.

Ministro Kennedy concordou e Ministro O'Connor acompanhou.

Ministro Thomas concordou.

Ministros Stevens e Souter divergiram.

Ministro Breyer divergiu, em que os Ministros Stevens, Souter e Ginsburg acompanharam.<sup>16</sup> (tradução livre)

Acerca da interpretação dada ao longo das décadas pela Suprema Corte à *Interstate Commerce Clause* e, com elas, ao federalismo norte-americano, discorre o autor Jordan Goldberg<sup>17</sup>:

A jurisprudência acerca do Regulamento Comercial tem sido surpreendentemente inconsistente nos últimos dez anos. Entre 1937 e 1995, nenhum estatuto foi refutado no sentido de que ele excederia o poder do Congresso de regulamentar o comércio. Então, no

---

16 "Supreme Court of the United States UNITED STATES, Petitioner v. Alfonso LOPEZ, Jr. No. 93-1260. Argued Nov. 8, 1994. Decided April 26, 1995.

Defendant was convicted in the United States District Court for the Western District of Texas, H.F. Garcia, J., of possessing firearm in school zone in violation of Gun-Free School Zones Act, and he appealed. The Court of Appeals for the Fifth Circuit, Garwood, Circuit Judge, 2 F.3d 1342, reversed and remanded with directions, and government petitioned for certiorari review. After granting certiorari, 114 S.Ct. 1536, the United States Supreme Court, Chief Justice Rehnquist, held that Gun-Free School Zones Act, making it federal offense for any individual knowingly to possess firearm at place that individual knows or has reasonable cause to believe is school zone, exceeded Congress' commerce clause authority, since possession of gun in local school zone was not economic activity that substantially affected interstate commerce. Affirmed Justice Kennedy filed concurring opinion in which Justice O'Connor joined.

Justice Thomas filed concurring opinion.

Justices Stevens and Souter filed dissenting opinions.

Justice Breyer filed dissenting opinion, in which Justices Stevens, Souter and Ginsburg joined."

17 GOLDBERG, Jordan. *The Commerce Clause and Federal Abortion Law: Why Progressives Might Be Tempted to Embrace Federalism*. Fordham Law Review. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr>>. v. 75, n.1, p. 301-354, janeiro, 2006.

julgado *União versus Lopez*, a Corte aparentou impor novos limites ao Regulamento Comercial, atacando o Ato que bane armas de fogo em áreas escolares, o qual proibia o porte de arma em uma distância de 1000 pés de escolas, como afigurando-se além dos poderes do Congresso. A Corte corroborou *Lopez* alguns anos depois no julgamento *União versus Morrison*, onde ela desconsiderou seção do Ato de Violência Contra as Mulheres (VAWA) que autorizava vítimas de violência em razão do gênero a interporem ações em corte federal, não obstante o Congresso houvesse solucionado alguns dos problemas que a Corte tinha identificado no Ato que bane armas de fogo em áreas escolares. Os dois casos pareciam indicar uma revolução federalista na jurisprudência acerca do Regulamento Comercial, na qual a Corte aparentava estar traçando linhas em torno dos tipos de áreas que o Congresso pode regular. Enquanto alguns analistas proclamavam um retorno à jurisprudência do Regulamento Comercial que antecedeu o *New Deal*, a revolução apresentou ter sido vivenciada por curto período, tendo em vista a decisão da Corte em *Gonzales versus Raich*. Em *Raich*, a Corte decidiu que o Ato contra o abuso de substâncias controladas, que proíbe a produção, distribuição e posse de inúmeras drogas, incluindo a maconha, era constitucional mesmo quando aplicado à maconha que é legalmente cultivada apenas para uso medicinal e nunca foi, nem nunca será objeto de comércio. *Raich* parece demarcar um movimento de retorno em direção ao método de interpretação do Regulamento Comercial que se seguiu ao *New Deal*, com forte ênfase na deferência ao entendimento do Congresso, em conjunto com uma compreensão expansiva do poder do Regulamento Comercial e da economia de mercado nacional.<sup>18</sup> (tradução livre)

18 "Commerce Clause jurisprudence has been surprisingly inconsistent over the last ten years. Between 1937 and 1995, not one statute was struck down on the grounds that it exceeded Congress's Commerce power. Then, in *United States v. Lopez*, the Court appeared to put new limitations on the Commerce Clause, striking down the Guns-Free School Zone-Act, which prohibited possession of a gun within 1000 feet of a school, as being outside Congress's Commerce power. The Court followed *Lopez* a few years later with *United States v. Morrison*, where it struck down a section of the Violence Against Women Act (VAWA) that allowed victims of gender-motivated violence to sue in federal court, even though Congress had solved some of the problems the Court has identified in Guns-Free School Zone Act. The two cases appeared to indicate a federalist revolution in Commerce Clause jurisprudence, in which the Court seemed to be drawing lines around the types of areas that Congress can regulate. While some commentators proclaimed the revival of a pre-New Deal Commerce Clause jurisprudence, the revolution appears to have been short-lived, based on the Court's decision last term in *Gonzales v. Raich*. In *Raich*, the Court held that the Controlled Substance Abuse Act, which prohibits the manufacture, distribution, or possession of a number of drugs, including marijuana, was constitutional even as applied to marijuana that is legally grown for medical use only and has never been, and never will be the stream of commerce.

Em análise procedida em anterior momento histórico, haviam relatado os autores Dave Kopel e Glenn Reynolds<sup>19</sup>:

Como tem sido por décadas, a questão do aborto continua a inspirar batalhas políticas e propostas de reformas legais e constitucionais. Mas o debate acerca da matéria perdeu um importante desenvolvimento: desde que a marcante decisão da Suprema Corte em *United State vesus Lopez*, agora é razoável perguntar onde o Congresso pode obter o poder de regular o aborto em primeiro lugar. *Lopez*, ao final, sublinhou o aspecto de que o nosso governo federal é limitado, restrito àqueles poderes enumerados na Constituição. Sob a lógica absoluta de *Lopez*, o argumento a favor do poder do Congresso para regular o aborto à luz do Regulamento Comercial parece no mínimo duvidoso.<sup>20</sup> (tradução livre)

Pois bem. A doutrina dos Poderes Implícitos, a seu turno, constitui provavelmente a nuance mais difundida dentre os aspectos da centralização de poderes, encontrando íntima relação com o artigo 10, Seção 8 da Constituição Federal Norte-Americana:

O Congresso deve ter o poder de criar e arrecadar taxas e impostos, de pagar as dívidas e arcar com a defesa e o bem-estar dos Estados Unidos; mas todas as dívidas e impostos devem ser os mesmos em todos o território norte-americano<sup>21</sup> (tradução livre)

Propugna referida doutrina, em apertada síntese, que à titularidade de determinada competência é inerente a autorização para a prática dos

---

*Raich* appears to mark a move back toward the post-New Deal method of interpreting the Commerce Clause, with a heavy emphasis on deference to congressional judgment, paired with an expansive understanding of the Commerce power and the national market economy”

19 KOPEL, Dave B., REYNOLDS, Glenn H. *Taking Federalism Seriously: Lopez and the Partial-Birth Abortion Ban Act*, Connecticut Law Review, Connecticut, vol. 59, Fall 1997.

20 “As has been the case for decades, the issue of abortion continues to inspire political battles and proposals for legislative and constitutional change. But the ritualized debate over the subject has missed an important development: since the Supreme Court’s landmark decision in *United States v. Lopez*, it is now reasonable to ask where Congress might get the power to regulate abortion in the first place. *Lopez*, after all, underscored the point that our federal government is a limited one, restricted to those powers enumerated under the Constitution. Under the plain logic of *Lopez*, the argument for a congressional power to regulate abortion under the Interstate Commerce Clause seems dubious at best.”

21 “Article I, Section 8. The Congress shall have the Power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defence and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States”

meios necessários ao seu exercício, daí o alargamento dos poderes do ente central. Acerca da matéria, discorre o jurista Miguel Reale<sup>22</sup>:

Se a Constituição federal confere à União competência para legislar ou prover sobre dada matéria, de tais poderes expressos outros resultam, lógica e necessariamente, como poderes implícitos: entre estes o da escolha dos meios idôneos à consecução dos fins reclamados pelos interesses gerais do País.

A consagração de referida doutrina no direito norte-americano tem como marco o julgamento, pela Suprema Corte, da lide *Mc Culloch vs. Maryland* – na qual discutida a possibilidade de Estado-membro tributar determinado banco. Na lide em tela, o *Chief Justice* John Marshall sublinhou ser inviável ao constituinte originário antecipar todos os contornos dos poderes autorizados à União.

Finalmente, as Emendas decorrentes da Guerra Civil norte-americana (13<sup>a</sup> a 15<sup>a</sup> Emendas) atribuem amplos poderes ao Congresso. Atente-se ao teor de referidas Emendas:

13<sup>a</sup> Emenda.

Seção 1. Nem a escravidão nem o trabalho forçado, exceto decorrente da prática de crime pelo qual a parte tenha sido devidamente condenada, deve existir nos Estados-Unidos, ou em qualquer local sujeito à sua jurisdição

Seção 2. O Congresso deve ter o poder de fazer cumprir este artigo através de legislação apropriada.

14<sup>a</sup> Emenda.

Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e portanto sujeitas à sua legislação, são cidadãs norte-americanas e do Estado-membro no qual residem. Nenhum Estado-membro deve criar ou cumprir qualquer lei que reduza os privilégios ou imunidades dos cidadãos norte-americanos; tampouco deve qualquer Estado-membro privar qualquer pessoa de sua vida,

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel, Federação. Poderes implícitos. Desenvolvimento urbano. *Revista de Direito Administrativo*, 155 (1): 327-344, 1984.

liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição igual proteção perante a lei.

[...]

Seção 5. O Congresso deve ter o poder de fazer cumprir, através de legislação apropriada, as determinações deste artigo.

15ª Emenda.

Seção 1. O direito ao voto dos cidadãos norte-americanos não poderá ser negado ou limitado pelos Estados-Unidos ou por qualquer Estado-membro, por razões de raça, cor ou condição social.

Seção 2. O Congresso deve ter o poder de fazer cumprir este artigo através de legislação apropriada.<sup>23</sup> (tradução livre)

Patente, portanto, o alargamento dos poderes do ente central por força da 13ª, da 14ª e da 15ª Emendas à Constituição norte-americana, as quais consolidam notória premência da União sobre os Estados-membros.

O fenômeno do federalismo vertical, uma vez consolidado e incontestável, deu origem a fecundas considerações doutrinárias, conforme análise procedida no tópico que se segue.

---

<sup>23</sup> "Amendment 13.

Section 1. Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for a crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.

Section 2. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment 14.

Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the law.

[...]

Section 5. The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.

Amendment 15.

Section 1. The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state, on account of race, color, or previous condition of servitude.

Section 2. The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation."

### 3 ASPECTOS NOCIVOS DA DESCENTRALIZAÇÃO DE PODERES. QUESTIONAMENTOS FISCAIS, AMBIENTAIS E DE BEM-ESTAR SOCIAL

Grande parte dos juristas pátrios e estrangeiros manifesta largo desencanto com relação à verticalização do federalismo, apontando que a proposta de atuação coordenada dos entes federados teria sido corrompida pelo agigantamento dos poderes do ente central, transmudando-se em um conjunto de competências eminentemente hierarquizado<sup>24</sup>.

No presente tópico, pretendemos questionar a concepção majoritária que se apresenta extremamente cética com relação ao alargamento dos poderes do ente central e, portanto, com relação à verticalização do federalismo. Conforme proposta do presente trabalho, teremos como plano ilustrativo o sistema norte-americano.

A competição entre os Estados-membros norte-americanos ganhou forte impulso durante o mandato do presidente Ronald Reagan, empossado no ano de 1980, quando foi implantada ampla descentralização de poderes em favor dos entes regionais – a estrutura federal norte-americana passou por larga reestruturação, com o aumento da responsabilidade dos Estados-membros na garantia do bem-estar dos cidadãos e na execução de serviços públicos<sup>25</sup>. A

24 Acerca da matéria, expõe Sílvia Faber Torres que “a centralização motiva – entre outras consequências, que não cabem aqui ser enumeradas – um planejamento desmedido, uma burocratização excessiva e ineficiente, o desperdício e a corrupção e, principalmente, uma diminuição do espaço público e a implementação de políticas cada vez mais apartadas do cidadão, a quem, paradoxalmente, a administração pública deve servir” (TORRES, Sílvia Faber, *op. cit.*, p. 224). Referida autora faz ainda referência à passagem onde Paulo Bonavides aponta que “o mal do chamado federalismo cooperativo é a sua unidimensionalidade de fato, o unilateralismo da decisão. Esse federalismo só tem uma cabeça: a União. Há sido na prática um federalismo de subordinação (contradizendo a lógica do sistema) e não de coordenação” (BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição – os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 103, nota 6, *apud* TORRES, Sílvia Faber, *op. cit.*, p. 221)

25 No caso, paralelamente à abordagem jurídica do tema, observa-se contudo que os contornos políticos da matéria assumiram perfil bastante dúbio, conforme se infere da seguinte passagem, da lavra de Harry N. Scheiber: “Com a eleição de Ronald Reagan para presidente no ano de 1980, estava evidente que uma ampla reconsideração acerca do papel do governo na sociedade – incluindo, mas certamente não limitada a tal, a questão da reforma do federalismo – seria trazida novamente ao palco principal da política nacional [...] Não menos desconcertante é a evidência de que enquanto proclamavam as virtudes retóricas dos governos estadual e local, os líderes conservadores do Novo Federalismo emprestaram seu entusiástico apoio ao movimento anti-tributação nos Estados [...]” (tradução livre). (“With the election of Ronald Reagan as President in 1980, it was evident that a sweeping reconsideration of government’s role in society – including, but certainly not confined to, the question of federalism reform – would be brought to center stage again in national politics (...) No less striking is the evidence that while proclaiming the virtues of the states and local government in their rhetoric, the conservative leaders of New Federalism have lent their enthusiastic support to the anti-tax movement in the states (...).” SCHEIBER, Harry N.

discussão doutrinária acerca de tal diretiva coloca em dúvida o mérito da ampla descentralização administrativa e legislativa, em razão dos ônus decorrentes da competição entre os Estados-membros.

Conforme salientado por Wallace E. Oates em artigo publicado no *National Tax Journal*, periódico que vem emprestando considerável espaço à discussão acerca do federalismo concorrente, a teoria clássica do federalismo fiscal aponta que matérias de interesse local devem ser atribuídas aos governos locais e não a uma esfera central de governo que prestaria serviços públicos uniformizados, uma vez que a medida apropriada a determinada comunidade não necessariamente é relevante para outra localidade. A descentralização fiscal<sup>26</sup> e a competição a ela inerente viabilizariam ainda melhores resultados econômicos do que aqueles que seriam logrados através da concentração de poderes no ente central. Daí porque caberia à União tão somente a consecução de serviços de natureza nacional, tal como a defesa militar.

A tese que vem sendo levantada nas duas últimas décadas, contudo, preconiza que a competição decorrente da ampla descentralização de poderes em favor de Estados-membros denigre o adequado funcionamento da forma federal de Estado. Neste sentido, registra Robert Strauss que “as relações fiscais entre o ente central e os Estados-membros vigentes no final do século dezoito e que foram consolidadas na autoridade fiscal simultânea que autoriza os Estados-membros a fazerem o que quiserem para financiarem seus serviços, ao meu ver, não funcionam mais.”<sup>27</sup> (tradução livre)

Wallace E. Oates acrescenta que:

À primeira vista, parece um pouco estranho encontrar a competição econômica no papel de vilã. Com algumas qualificações importantes, é certo, os economistas caracteristicamente louvam a atuação da competição como um mecanismo que mais comumente promove eficiência na produção e na distribuição de recursos. No âmbito

---

Redesigning the architecture of federalism – an american tradition: modern devolution policies in perspective. In CONSTRUCTING A NEW FEDERALISM: JURISDICTIONAL COMPETENCE AND COMPETITION – SIMPOSIUM ISSUE. New Haven: Yale Journal on Regulation, 1996, pp. 290/291.)

26 Neste contexto, caberia eminentemente a cada esfera de governo arrecadar as receitas necessárias ao suporte das despesas com serviços públicos constantes de seu orçamento.

27 “Central-state fiscal relations of the late 18th century that became codified in the concurrent fiscal authority that allows the states to do what they wish to finance their services, are, in my judgment, no longer workable.” (STRAUSS, Robert. Fiscal federalism and the changing global economy. *National Tax Journal* 43 (3): 315-320, 1990).

de mercados *privados* que detêm agentes maximizadores do lucro, a competição (atuando através da famosa mão invisível de Adam Smith) guia as decisões individuais de modo que vem a acarretar benéficos efeitos sociais. *No caso do setor público, contudo, nós somos informados de que a competição debilita o fornecimento adequado de serviços públicos [...] Existe hoje um amplo grupo de modelos teóricos que avalia esta afirmação de que a competição resulta no fornecimento de serviços públicos deficitários.*<sup>28</sup> (tradução livre) (grifos nossos)

A discussão doutrinária ora analisada encontra-se focada, em especial, na repartição de competências tributárias e no uso desvirtuado que delas vem sendo feito por parte dos governos estaduais e locais, com notório prejuízo ao interesse público. Mais uma vez recorrendo aos estudos de Wallace E. Oates, constatamos:

Parte da recente literatura acerca da guerra fiscal fornece uma objeção direta a este ponto de vista [clássico]. O argumento, em síntese, é no sentido de que, para atrair novos investimentos de empresas e criar novos empregos, políticos “locais” (aí incluídos integrantes do governo local ou estadual norte-americano e de países-membros da União Européia) tendem a reduzir o valor dos tributos (e possivelmente também as restrições das medidas ambientais) que estariam a desestimular o desenvolvimento econômico. Uma corrida competitiva baseada substancialmente em baixa carga tributária gera um setor público demasiado diminuto para fornecer níveis adequados de serviços públicos.”<sup>29</sup> (tradução livre)

---

28 “It seems a little strange on first glance to find economic competition cast in the role of the villain. With certain important qualifications of course, economists typically praise the workings of competition as a mechanism that encourages efficiency in production and in resource allocation more generally. In a setting of private markets with profit-maximizing agents, competition (working through Adam Smith’s famous invisible hand) guides individual decisions in ways that promote socially beneficial outcomes. In the case of the public sector, however, we are told that competition undermines the adequate provision of public services [...]. There is now a large group of theoretical models that assess this claim that competition results in the underprovision of public services” (OATES, Wallace. E. Fiscal Competition or harmonization? Some reflections. *National Tax Journal*, 54 (3): 507-512, 2001)

29 “Some of the new literature on fiscal competition provides a direct challenge to this vision. The argument, in brief, is that in their concern to attract new business investment and create new jobs, “local” officials (be they from state or local governments in the U.S. or member countries in the E.U.) tend to hold down tax rates (and perhaps also the stringency of environmental measures) that might discourage economic development. A competitive race relying heavily on low tax rates results in a public sector that is too small to provide adequate levels of public services” (Id. *ibid.*, p. 508)

E, em outro trecho mais adiante, completa o autor:

Nos Estados Unidos, existe uma preocupação de considerável repercussão no sentido de que a competição entre os governos estaduais e locais, através da utilização tanto de instrumentos fiscais quanto de regulação, tenha resultado em uma debilitante queda-livre entre os competidores <sup>30</sup> (tradução livre)

No que respeita às políticas ambientais, aponta-se que a imposição de exigências técnicas voltadas à preservação do meio-ambiente, tal como a previsão de limites à emissão de gases poluentes, acaba por ser minimizada pelos Estados-membros para evitar que tais exigências desestimulem a instalação de indústrias. Aqui, também, adquire destaque a premissa de que cada Estado-membro procura apresentar-se como mais atraente que os demais no escopo de assegurar investimentos econômicos.

Certo é que, neste contexto, não bastasse o fato de que normas de extrema relevância à preservação do meio-ambiente estarão sendo afastadas, constata-se ainda que em curto espaço de tempo a estratégia descrita tampouco haverá de surtir algum efeito, senão vejamos. Não obstante cada um dos Estados-membros – senão todos ao menos a maior parte deles – se renda à redução das exigências ambientais no afã, repita-se, de atrair investimentos para seus territórios, daí decorrendo uma queda dos padrões mínimos, verifica-se que o diferencial que inicialmente acreditava-se que existiria com relação à regulamentação dos demais entes regionais não restará caracterizado, uma vez que a utilização de igual estratégia por todos eles – ou por sua maior parte – os terá equiparado.

Acerca da polêmica, são as seguintes as palavras de Peter P. Swire, professor da Universidade de Ohio:

Comparando as regulações estadual e federal, algumas importantes deficiências são observadas mais profundamente na esfera estadual. Conflitos interestaduais podem seduzir um Estado a empurrar a poluição a favor do vento, e a nítida percepção de uma disputa em queda-livre pode empurrar os responsáveis pelas decisões no sentido da adoção de parâmetros mais baixos num esforço de atrair negócios. A regulação a nível nacional internaliza muitos dos conflitos interestaduais e reduz a interação estratégica entre Estados [...] A possibilidade muito mais real é de que a regulação a

30 "In the U.S., there is an often-voiced concern that competition among state and local governments, making use both of fiscal and regulatory instruments, has resulted in a debilitating "race do the bottom" (Id. *ibid.*, p. 507).

nível federal vá reduzir a indesejável competição estadual, tal como explicado neste Artigo.<sup>31</sup> (tradução livre)

Há, ainda, abordagens concernentes às políticas sociais implantadas pelos governos estaduais. Paul E. Peterson, professor da Universidade de Harvard, expõe as razões pelas quais a competição entre os Estados-membros veio a acarretar um decréscimo das verbas destinadas a tais políticas. De acordo com este autor, Estados-membros que, até a década de noventa, ofereciam benefícios sociais elevados a famílias de baixa renda tornaram-se um chamariz para referida parcela da população, ocasionando substancial migração. Foi o caso, por exemplo, do Estado de Mississippi, cuja verba anual direcionada a famílias de baixa renda compostas por quatro membros era mais de cem vezes superior ao subsídio oferecido pelo Estado da Califórnia ao mesmo núcleo familiar. Em consequência, não apenas os gastos dos Estados que ofereciam políticas sociais mais amplas aumentaram, como também seus índices de pobreza, haja vista o deslocamento de parte da população de pequeno poder aquisitivo. Daí porque, relata Peterson, Estados tradicionalmente comprometidos com amplas políticas sociais acabaram por optar pela redução dos gastos com atendimento à população carente. São as seguintes as palavras do autor em comento, acerca da matéria:

Antes de 1970, diferenças nas políticas de bem-estar social tinham reduzido efeito magnético. Numerosas leis estaduais e práticas administrativas eram delineadas de modo a dificultar o acesso ao sistema assistencial, e desencorajavam a mudança de residência meramente para melhoria das oportunidades de assistência social. Muitos estados negavam benefícios sociais para qualquer um que não houvesse morado no Estado por um ano. Os benefícios do programa de auxílio a famílias com dependentes menores não abria as portas para auxílio-alimentação e amparo médico. Assim, antes de 1969, os Estados podiam melhorar

---

31 "In comparing state and federal regulation, some important disabilities apply more acutely at the state level. Interstate externalities can tempt a state to push pollution downwind, and the very perception of a Race to the Bottom can push decision makers to lower standards in an effort to attract businesses. Regulating at the national level internalizes many of the interstate externalities and reduces the strategic interactions among states (...) The much more real possibility is that regulation at the federal level will reduce the undesirability of state competition, as explained in this Article". (SWIRE, Peter P., *The race to laxity and the race to undesirability: explaining failures in competition among jurisdictions in environmental law*. In *CONSTRUCTING A NEW FEDERALISM: JURISDICTIONAL COMPETENCE AND COMPETITION – SIMPOSIUM ISSUE*. New Haven: Yale Journal on Regulation, 1996, pp. 67-110).

seus benefícios assistenciais sem se tornarem um lugar mais atraente para a residência de pessoas pobres de outras partes do país.

Em 1969, a Suprema Corte decidiu, em *Shapiro v. Thompson*, que negar benefícios assistenciais a recém-chegados inconstitucionalmente negava a estes igual proteção perante a lei [...] Uma vez que recém-chegados poderiam obter benefícios assistenciais, governantes locais se tornaram cada vez mais preocupados em se tornarem imãs assistenciais [...] Benefícios eram ainda cortados se a população pobre de um Estado estava em crescimento. Estados estavam atuando como se eles se encontrassem em uma corrida competitiva um com o outro. (tradução livre) <sup>32</sup>

Ao final do artigo, conclui Peterson:

O movimento de pessoas de baixa renda de um Estado para outro na busca de melhores serviços sociais virá a público. Estados serão forçados a tomar providências para evitar tornarem-se refúgio para os pobres. A corrida em queda-livre poderá rapidamente intensificar-se. Demandas por um solução nacional irão aumentar. (tradução livre) <sup>33</sup>

Portanto, no que respeita às críticas da doutrina norte-americana à competição entre os governos estaduais e locais, objeto do presente tópico, atente-se que elas vêm proliferando não apenas no que concerne a aspectos fiscais, mas também – de forma mais tênue, é certo – a diversas

---

32 “Before 1970, differences in the state welfare policies had little magnetic effect. Numerous state laws and administrative practices were designed to make access to the welfare system difficult, and discouraged changing residences merely to improve one’s welfare opportunities. Many states denied welfare benefits to anyone who had not lived in the state for a year. AFDC [Aid to Families with Dependent Children program] benefits did not open the door to food stamps and Medicaid. Thus, before 1969, states could increase their welfare benefits without becoming a more attractive place of residence for poor people in other parts of the country.

In 1969, the Supreme Court ruled in *Shapiro v. Thompson* that denying welfare benefits to newcomers unconstitutionally denied them equal protection before the law (...) Once newcomers could obtain welfare benefits, state officials became increasingly concerned about becoming welfare magnets (...) Benefits were further cut if a state’s poverty population was on the increase. States were acting as if they were in a competitive race with each other” (PETERSON, Paul E. *Devolution’s price. In CONSTRUCTING A NEW FEDERALISM: JURISDICTIONAL COMPETENCE AND COMPETITION – SIMPOSIUM ISSUE*. New Haven: Yale Journal on Regulation, 1996, pp. 111-122).

33 “The movement of low-income people from one state to another in search of better social services will come to public notice. States will be forced to take measures to avoid becoming havens for the poor. The race to the bottom could quickly intensify. Demands for a national solution would escalate” (Id. *ibid.*, p. 111).

outras áreas de interesse da Ciência do Direito, tais como políticas ambientais e de bem-estar social<sup>34</sup>.

#### 4 CONCLUSÃO

Não obstante a existência de uma teoria geral da federação, a qual confere a esta forma de Estado alguns contornos típicos, certo é que o federalismo não constitui modelo estanque, mas necessariamente suscetível às peculiaridades de cada Estado-nação. Assim, cada federação apresenta variáveis decorrentes de elementos históricos, sociais, econômicos e culturais, *v.g.*, não havendo um Estado federal inteiramente semelhante a outro.

Acerca da matéria, expõe o jurista Michael Burgess<sup>35</sup>:

Daniel Elazar defendia que a origem do problema reside, ironicamente, em um dos pilares principais do federalismo, qual seja, sua flexibilidade. Sua extrema flexibilidade e adaptabilidade tornaram 'difícil de discutir satisfatoriamente em um nível teórico' [...] Assim, de acordo com Elazar, existem diversas variáveis de arranjos políticos aos quais o termo 'federal' pode ser apropriadamente aplicado, não surpreende que a base conceitual para a construção de uma teoria forneça apenas fundações instáveis.<sup>36</sup>(tradução livre)

Na defesa da relevância do poder central no sistema norteamericano, salienta Chemerinsky<sup>37</sup>:

A autoridade do Congresso acerca de provisões como o Regulamento Comercial e a Seção 5 da 14ª Emenda deveria ser interpretada extensivamente, limitada primeiramente pelo processo político e

---

34 Acerca do tema, consulte-se John Douglas WILSON. Theories of tax competition. *National Tax Journal* 52 (2): 269-304, 1999. Consulte-se, também a coletânea CONSTRUCTING A NEW FEDERALISM: JURISDICTIONAL COMPETENCE AND COMPETITION – SIMPOSIUM ISSUE. New Haven: Yale Journal on Regulation, 1996.

35 BURGESS, *op. cit.*, p. 283

36 "Daniel Elazar claimed that the source of the problem lay, ironically, in one of the federalism's mains strengths, namely, its flexibility. Its very flexibility and adaptability made it 'difficult to discuss satisfactorily on a theoretical level' [...] Since, according to Elazar, there are several varieties of political arrangements to which the term 'federal' can be appropriately applied, it is hardly surprising that the conceptual basis for theory-building furnishes only shaky foundations."

37 CHERMERINSKY, *op. cit.*, p. 3.

proteção judicial das outras partes da Constituição, como a separação de poderes e os direitos individuais. A 10ª Emenda não deveria ser interpretada como uma base independente para invalidação de leis federais. Isto, claro, não é uma mudança radical na lei, é um retorno à abordagem do federalismo adotada de 1937 a 1995.<sup>38</sup> (tradução livre)

A crítica doutrinária abordada no tópico antecedente assume extrema importância ao propiciar um contrapeso à tese favorável a uma máxima descentralização político-administrativa. Porém, tampouco tal crítica deve ser considerada indene a ponderações. Acerca do tema, bem explicita John Douglas Wilson, em artigo publicado pelo *National Tax Journal*:

[...] competição entre governos tem tanto bons como maus aspectos, a importância de cada um destes varia ao lado dos atributos dos bens e serviços fornecidos pelo governo. Esta avaliação sugere um papel para a intervenção por uma autoridade central, mas tanto considerações políticas quanto problemas afetos à informação deveriam ser cuidadosamente analisados.<sup>39</sup> (tradução livre)

O tema é, ainda, sujeito a nuances afetas ao transcurso do tempo. Conforme salientam Henry N. Butler e Jonathan R. Macey, no âmbito de seminário pautado no federalismo norte-americano contemporâneo promovido pela Universidade de Yale, “certamente, contudo, qualquer novo equilíbrio será enfaticamente contestado e inevitavelmente transitório. Nós devemos seguramente marcar outro simpósio versando sobre o federalismo dentro de cinco anos.”<sup>40</sup> (tradução livre)

---

38 “Congress’s authority under provisions such as the commerce clause and Section 5 of the Fourteenth Amendment should be expansively interpreted, limited primarily by the political process and judicial protection of other parts of the Constitution, such as separation of powers and individual rights. The Tenth Amendment should not be interpreted as an independent basis for invalidating federal laws. This, of course, is not a radical change in the law, it is a return to the approach to federalism followed from 1937 to 1995.”

39 “[...] competition among governments has both good and bad aspects, the importance of which vary across the attributes of the goods and services that the governments provide. This assessment suggests a role for intervention by a central authority, but both political considerations and information problems should be carefully addressed.” (WILSON, John Douglas, op. cit., pp. 269-304). O principal argumento de que faz uso a corrente que entende benéfica a concorrência entre entes federados, repita-se, está relacionado ao comedimento fiscal indiretamente imposto a autoridades locais, já que elas precisam evitar o afastamento dos investidores. Trata-se de circunstância que não seria vislumbrado na hipótese de a competência tributária ficar concentrada no poder central.

40 “Just as surely, however, any new equilibrium will be fiercely contested and inevitably transitory. We may safely schedule another symposium on federalism five years hence.” (BUTLER, Henry N.; MACEY,

## REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BURGESS, Michael. *Comparative Federalism – Theory and Practice*. New York: Routledge, 2006
- BUTLER, Henry N., MACEY, Jonathan R. Externalities and the matching principle: the case for reallocating environmental regulatory authority. In *Constructing A New Federalism: Jurisdictional Competence And Competition – Symposium Issue*. New Haven: Yale Journal on Regulation, 23-66, 1996.
- CHEMERINSKY, Erwin. *Enhancing Government – Federalism for the 21<sup>st</sup> Century*. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza, 3<sup>a</sup> reimpressão, 1993.
- GOLDBERG, Jordan. The Commerce Clause and Federal Abortion Law: Why Progressives Might Be Tempted to Embrace Federalism. *Fordham Law Review*, n. 1, v. 75, p. 301-354, jan. 2006. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr>>
- HORTA, Raul Machado. Formas simétrica a assimétrica do federalismo no Estado moderno. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, n. 01, 1998. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>.
- \_\_\_\_\_. Pluralidade do federalismo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Direito Contemporâneo – estudos em homenagem a Oscar Dias Correa*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- KOPEL, David B.; REYNOLDS, Glenn H. Taking Federalism Seriously: Lopez and the Partial-Birth Abortion Ban Act. *Connecticut Law Review*, *Connecticut*, v. 59, Fall 1997.
- OATES, Wallace E. *Fiscal Competition or harmonization? Some reflections*. *National Tax Journal* 54 (3): 507-512, 2001.

---

Jonathan R. Externalities and the matching principle: the case for reallocating environmental regulatory authority. In CONSTRUCTING A NEW FEDERALISM: JURISDICTIONAL COMPETENCE AND COMPETITION – SYMPOSIUM ISSUE. New Haven: Yale Journal on Regulation, 1996, p. 22)

PETERSON, Paul. E. Devolution's price. In *Constructing a New Federalism: Jurisdictional Competence and Competition – Symposium Issue*. New Haven: Yale Journal on Regulation, 111-122, 1996.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REALE, Miguel. Federação. Poderes implícitos. Desenvolvimento urbano. *Revista de Direito Administrativo*, 155 (1): 327-344, 1984.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SCHEIBER, Harry N. Redesigning the architecture of federalism – an american tradition: modern devolution policies in perspective. In *Constructing a New Federalism: Jurisdictional Competence And Competition – Symposium Issue*. New Haven: Yale Journal on Regulation. New Haven: Yale Journal on Regulation, 227-296, 1996.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STRAUSS, Robert. Fiscal federalism and the changing global economy. *National Tax Journal* 43 (3): 315-320, 1990.

SWIRE, Peter P. The race to laxity and the race to undesirability: explaining failures in competition among jurisdictions in environmental law. In *Constructing A New Federalism: jurisdictional competence and competition – symposium issue*. new Haven: Yale Journal on Regulation, 67-110, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. A nova ordem tributária e a descentralização fiscal. *Revista de Direito Tributário*, 75: 262-267, 1999.

\_\_\_\_\_. *O poder de tributar no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro, 2005

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VERDU, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*, 4 vols. Madrid: Tecnos, 1974.

WILSON, John Douglas. Theories of tax competition. *National Tax Journal* 52 (2): 269-304, 1999.