

JOSÉ DE RIBAMAR FROZ SOBRINHO
ROBERTO CARVALHO VELOSO
MARCELO DE CARVALHO LIMA
MÁRCIO ALEANDRO CORREIA TEIXEIRA
ARISTON CHAGAS APOLIANO JUNIOR
(Organizadores)

DIREITOS HUMANOS E FRATERNIDADE

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO MINISTRO
REYNALDO SOARES DA FONSECA
Volume 1

São Luís



2021

Projeto gráfico e capa Eduardo César Machado de Jesus

Revisão Ailla Rakel Viegas Gonçalves

Secretária Executiva Thays Froz de Brito

Foto da capa Ribamar Pinheiro

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598

Direitos humanos e fraternidade: estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca [recurso eletrônico]. / Organizadores: José de Ribamar Fróz Sobrinho; Roberto Carvalho Veloso; Marcelo de Carvalho Lima; Márcio Aleandro Correia Teixeira; Ariston Chagas Apoliano Júnior. – São Luís: ESMAM: EDUFMA, 2021.

706 p. -v.1

Recurso digital

Modo de acesso: World Wide Web

Vários autores

ISBN: 978-65-993764-2-9 (ESMAM)

978-65-89823-04-9 (EDUFMA)

1. Direitos Humanos. 2. Fraternidade. I. Fróz Sobrinho, José de Ribamar. II. Veloso, Roberto Carvalho. III. Lima, Marcelo de Carvalho. IV. Teixeira, Márcio Aleandro Correia. V. Júnior Apoliano, Ariston Chagas. VI. Título

CDU 342.7

CDD 341.481

Elaborada pela bibliotecária Manoelle Moraes dos Santos – Bibliotecária – CRB 13/921

Impresso no Brasil [2021] (versão impressa)

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação ou transmitida de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico, mecânico, fotocópia, microimagem, gravação ou outro, sem permissão do autor e que não seja para venda ou qualquer fim comercial.

ESMAM | Escola Superior de Magistratura do Estado do Maranhão

1346, Búzios, 1270 - Calhau, São Luís - MA, 65071-700

Telefone: (98) 3235-3231

<http://www.tjma.jus.br/esmam> | esmam@tjma.jus.br

EDUFMA | Editora da UFMA

Av. dos Portugueses, 1966 – Vila Bacanga

CEP: 65080-805 | São Luís | MA | Brasil

Telefone: (98) 3272-8157

www.edufma.ufma.br | edufma@ufma.br

FEDERALISMO FRATERNAL: CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO FEDERALISMO

REYNALDO SOARES DA FONSECA²

RAFAEL CAMPOS SOARES DA FONSECA³

1. INTRODUÇÃO

O federalismo como processo e constructo na história das ideias abarca uma quantidade de significados e usos no curso da tradição ocidental na qual se inclui o pensamento social brasileiro. A ambivalência e pluralidade dessa categoria na história das ideias pode desaconselhar à primeira vista um exame, com o rigor científico necessário, de caráter jusfilosófico sobre os influxos emanados dessa ideia em uma realidade complexa como a brasileira em cinco séculos de história oficial.

A esse respeito, Salomon Davis conclui que nunca se soube tanto sobre federalismo e, paradoxalmente, que: quanto mais sabe-se, menos satisfatório torna-se o legado da teoria federal em termos explicativos e descritivos.

Há uma profusão de qualificações e variedades de federalismo, *v.g.* dual, ortodoxo, clássico, tradicional, cooperativo, integrado, interdependente, novo, funcional, pragmático, orgânico, pluralista, monárquico, perfeito, coercitivo, completo, (des)centralizado, constitucional, contratual, incipiente, total. Em um imaginário que remonta às ligas gregas do Peloponeso e ateniense, perpassando pelo Reino da Macedônia, Império Romano e ligas medievais, uma interpretação possível é de que o desenvolvimento do significado dessa

1. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão. Doutor em Função Social pela Faculdade Autônoma de São Paulo e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

3. Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público. Doutorando em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Assessor da Presidência do Supremo Tribunal Federal.

categoria parece estar atrelado a uma manipulação da realidade para servir a um nova racionalidade ou causa.

Sendo assim, em uma perspectiva pessimista, tirante algumas máximas genéricas como “unidade na diversidade,” pouco resta sob o ponto de vista conceitual ao federalismo, além de estruturas, ficções constitucionais, formas de associação e visões de autonomia comunal, ante um volume crescente de práticas denominadas federativas.⁴

Por outro lado, “[o] poder das ideias jamais pode ser subestimado. São as ideias que movem o mundo, o qual permanece em constante mutação.”⁵ Nesse sentido, é impossível desconsiderar o federalismo como *continuum* na história da humanidade há bastante tempo, a ponto de ser possível atribuir-lhe *status* canônico à luz do constitucionalismo, ao menos em seu viés pragmático, isto é, uma obra que, por sua originalidade e dignidade estética, o mundo não deixe voluntariamente morrer, tendo em conta a necessidade de leitura e releitura dos textos fundantes e da própria revisitação desse conceito para nos explicarmos hoje e para sempre, dado que o cânone secular, literário ou constitucional, já nos contém mediante posfiguração.⁶

Nesse ponto vem a calhar o “artigo definitivo secreto”, de Immanuel Kant, para alcançar a Paz Perpétua,⁷ adicionado na segunda edição do ensaio (1796), segundo o qual as máximas dos filósofos sobre as condições que possibilitam a paz pública devem ser tomadas em consideração pelos Estados armados para a guerra. Da leitura que faz Norberto Bobbio do pensamento do filósofo prussiano de Königsberg, o valor e a função da liberdade de filosofar (*libertas philosophandi*) consiste em ponto de chegada e de partida de sua concepção liberal da vida e da história. Então, a razão humana, que é expressão por excelência dos filósofos, está acima da potência do Estado, não podendo aquela ser por este apagada ou limitada. Em outras palavras, o republicanismo demanda um Estado aberto à livre cultura. Ademais, há uma potencialidade prática da filosofia que indica ter os pensadores algo a dizer aos poderosos,

4. DAVIS, Salomon Rufus. *The Federal Principle: a journey through time in quest of a meaning*. Berkeley: University of California, 1978, p. 209.

5. SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 88.

6. No âmbito literário ou de estudos culturais: BLOOM, Harold. *O Cânone Ocidental*. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 39 e ss. Aplicando essa categoria de origem religiosa no escopo do direito constitucional, veja-se: BALKIN, S. M.; LEVINSON, Sanford. *The Canons of Constitutional Law*. In: *Harvard Law Review*, v. 111, n. 4, p. 963-1024, fev. 1998.

7. KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011.

sem a pretensão platônica de que uns assumam os lugares dos outros, sem o batismo das urnas.⁸

Sendo assim, a força da experiência histórica⁹ revela termos superestimados à capacidade explicativa, descritiva e informacional dessa categoria, ao passo que a estrutura do sistema federal é cambiável e circunstancial, sendo o denominador comum motivado apenas por grupos territoriais que desejam manter-se juntos ou reconstituírem-se em forma associativa, ou seja, células sociais que se unem para promover simultaneamente interesses particulares e comuns.

Sob outra perspectiva, muito mais recente, temos visto uma plêiade de filósofos, politólogos, juristas e demais cientistas sociais interessada na reconstrução da fraternidade na condição de norma regulatória da vida pública em prol do bem comum, o que possui reflexos no sistema jurídico. A propósito, muito orgulha ao Primeiro Autor fornecer contributos à essa linha de pesquisa acadêmica¹⁰ e receber retornos positivos a respeito de ideias indispensáveis, a nosso juízo, para a persecução do objetivo republicano consistente em construir uma sociedade livre, justa e fraterna na ambiência brasileira. Logo, a presente homenagem serve muito mais à propagação do ideário fraterno em comparação à honra pessoal do homenageado, à luz do senso de oportunidade dos organizadores, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Maranhão e dos co-autores desta obra coletiva sonhada e concretizada a muitas mãos.

No esforço de indicar possíveis caminhos de diálogo e intersecção entre esses dois princípios constitucionais basilares à estruturação social no Brasil, ante o desconhecimento dos autores a respeito de suficientes estudos sobre o que aqui denominamos federalismo fraternal, este estudo versa sobre a inclusão das exigências normativas decorrentes da fraternidade no espaço de justificação do pacto federativo.

Por conseguinte, permite-se ousar o novo diante dos desafios impostos pelo primeiro quartel do século XXI, em relação à convivência das unidades constituintes sob um mesmo teto soberano. A rigor, trata-se de problema de

8. BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 165.

9. A propósito, demonstra-se incomparável o esforço histórico desenvolvido ainda na década de 1920 em: MOGI, Sobei. *The Problem of Federalism*. 2 v. Londres: Allen & Unwin, 1930.

10. Por toda a produção bibliográfica, cita-se a versão comercial de obra decorrente de tese doutoral: FONSECA, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

pesquisa de longo alcance a ser desenvolvido futuramente por esforço coletivo na seara adequada, com o devido fôlego acadêmico.

Assim, neste diminuto espaço, pretende-se apenas lançar considerações gerais acerca do que reputamos as linhas mestras dessa interação entre fraternidade e federalismo. Por isso, centra-se nas repercussões da legitimação normativa do ideal federativo nas funções concretizadoras de uma comunidade política fraterna. Nesse ponto, a própria dimensão contrafactual da ordem jurídica incentiva, ou pelo menos facilita, a produção acadêmica a partir de parâmetros ideais, positivados ou não, de correção da conduta das instituições.

Em síntese, a preocupação desse projeto normativo é a criação de uma vida pública por meio da engenharia de instituições e normas. “Sob um certo ponto de vista, já existe uma conexão próxima entre os projetos normativo e positivo na teoria política. Quem prescreve uma ação deve ser capaz de antecipar suas consequências relevantes em termos normativos.”¹¹ Nesse sentido, o federalismo deve ser concebido como um conceito político-jurídico lastreado por fundamentação crítico-reflexiva depreendida da moralidade política, e passível de explicitação em um critério de justiça.

2. FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA DO FEDERALISMO

Em um sentido amplo, federalismo é um arranjo jurídico-político em que duas ou mais comunidades autogovernadas compartilham o mesmo espaço político, sendo o corpo cívico pertencente tanto ao ente central quanto ao local.

Dentro desse espectro amplo, é possível imputar a característica de federal, ou *quasi*-federal, a diversas experiências históricas institucionalizadas, de modo mais específico após a concepção do Estado-nação na Paz de Westphalia, quando esse movimento político cinge-se à forma do estado, em contraposição ao estado unitário de soberania absoluta.

Com fulcro na realidade, aponta-se a ausência de reflexão crítico-reflexiva de índole normativa no que diz respeito aos arranjos federativos, isto é, qual seria a fundamentação normativa dos pactos geradores de uma Federação, ao passo que os processos de tomada de decisão e os impactos da adoção do

11. FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. Trad. Eduardo Cesar Marques. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 16, n. 45, fev. 2001.

modelo federativo em determinado contexto particular são objeto de devida (ou até demasiada) atenção por parte de cientistas sociais.¹²

De fato, a filosofia política, a política normativa e a teoria constitucional devem alguma atenção à questão da legitimação do federalismo, porquanto parâmetros ideais, positivados ou não, de correção da conduta de instituições estatais são pressupostas na hipótese de ocorrência de uma ação governamental.

Com o objetivo de atender a essas preocupações no limitado âmbito deste artigo, esta seção tratará das contribuições desde Johannes Althusius à *Publius*, especialmente Alexander Hamilton, como artífices da ideia moderna de federação.

De início, é possível identificar, pela sua negativa veemente, a possibilidade federativa no pensamento de Jean Bodin, expresso em seus seis livros sobre a República,¹³ pois, a fim de racionalizar o poder estatal monárquico a partir do Estado natural, era necessário conceber uma cadeia única e piramidal de comando e obediência, centralizando-se o poder na figura do soberano.¹⁴ Por isso, essas ideias levam à rejeição da descentralização de funções e do potencial compartilhamento de soberania, que são características próprias da tradição federalista, a qual começará a desenvolver-se apenas no século XVII.

Na filosofia política de John Locke, proposta no mesmo século, especificamente em seu “Segundo Ensaio sobre o Governo Civil”, da mesma forma se observa uma tripartição entre os poderes de fazer as leis e executá-las, a ser dividida entre o Parlamento e o Monarca soberano, ao passo que um terceiro poder seria o federativo, relativo unicamente às relações com outros Estados soberanos, o que não guarda maior pertinência ao objeto desta investigação, embora seja digno de nota na tradição política ocidental.¹⁵

De modo mais propositivo, o que levou Otto von Gierke (para seus próprios fins em uma Teoria da Corporação e do Estado) a qualificar Johannes Althusius como o pai do federalismo, diante da ausência de teorias federativas na Idade Média,¹⁶ é o fato que este não contesta a soberania única do

12. ALVES JÚNIOR, Onofre Batista; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro de; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que pacto federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalism fiscal brasileiro. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALVES JÚNIO, Onofre Batista; MOREIRA, André Mendes. Estado Federal e Tributação: das origens à crise atual. V. 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

13. BODIN, Jean. De la Republique: fragments. Paris: De Medicis, 1949.

14. DAVIS, Salomon Rufus. The Federal Principle: a journey through time in quest of a meaning. Berkeley: University of California, 1978, p.43.

15. LOCKE, John. Dois Tratados sobre o Governo. 2 ed. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005, *passim*.

16. GIERKE, Otto. Political Theories of the Middle Age. Trad. Frederic William Maitland. Cambridge: University of Cambridge Press, 1900, p. 97-98 e 195-196.

poder político, no entanto compreende a organização política estatal a partir de associações coletivas cuja causa eficiente é o consentimento e o entendimento entre cidadãos que se comunicam e se ajudam mutuamente nos bens comuns e na riqueza coletiva. Assim, a causa final da política é o bem-estar e a conservação humana.¹⁷

A existência de confederações também é notada no último livro da obra do Barão de Pufendorf, “*De jure naturae et gentium*” (1672), a partir da experiência das confederações hanseáticas, do Sagrado Império Romano e das ligas da Grécia antiga, explicada sob a ótica da transitoriedade e da necessidade relativas às guerras, pois o poder supremo ainda deveria residir sobre única autoridade para cuidar-se da preservação material de um Estado.¹⁸ Não só por essa contribuição, a monografia em tela tornou-se um clássico precursor na seara do direito internacional público que estava por nascer.

Muito menos do que teorias federais ou fundamentações para as federações, a inovação desses autores decorre da linguagem federal,¹⁹ admitindo-se certa “irregularidade” no atributo da soberania do Estado-nação. Observava-se a incipiência de uma alternativa às teorias de Estado de soberania absoluta, sob as luzes do compartilhamento territorial do poder político em confederações.

Na verdade, é no âmbito do Iluminismo e das necessidades das precursoras relações internacionais entre Estados-nação (federalismo internacional) que a tradição clássica do federalismo como situação entre Estados coloca-se em primeiro lugar.

No Livro Nono “Das Leis em Relação com a Força Defensiva”, localizado na Segunda Parte de seu “Espírito das Leis”, o Barão de Montesquieu apresenta uma razão de cunho pragmático para a formação da federação, em repúblicas pequenas, na condição de uma “sociedade de sociedades” ou república federativa, tal como observado na Grécia Antiga, Roma, Holanda, Alemanha e Ligas Suíças. Em suma, essa organização deveria possuir todas as vantagens internas de um governo republicano e sob a perspectiva de força externa comportar-se como uma monarquia.²⁰

17. ALTHUSIUS, Johannes. Politics as the Art of Associating. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). Theories of Federalism: a reader. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005, p. 32.

18. PUFENDORF, Samuel von. Of the law of nature and nations: eight books. Trad. Basil Kennet. Londres: s.ed., 1717.

19. Compartilha-se da noção de discurso ou retórica federativa, não necessariamente espelhada como realidade federal: LANE, Jan-Erik. Federal language and federal realities. In: Zeitschrift fur Staats – und Europawissenschaft, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2016.

20. “Composta de pequenas repúblicas, gozaria da benignidade do governo interno de cada uma e, no que diz respeito ao exterior, teria, pela força da associação, todas as vantagens das grandes

Nesse aspecto, percebe-se que a distinção operacional entre federação e confederação veio muito antes do próprio *discrimen* no plano linguístico. Também se mostra interessante como o recurso ao argumento de Montesquieu, por parte de *Publius*, revela alguma dissonância com o que foi, de fato, argumentado pelo nobre francês para justificar uma aliança entre as treze colônias nos Estados Confederados da América.

Embora esteja longe de aspecto central no pensamento de Jean-Jacques Rousseau, também no francês, observa-se uma defesa da federação da Europa como possibilidade para a paz na Europa em resposta ao projeto político de St. Pierre. Em breve ensaio, esboça o que seriam os cinco artigos de uma Constituição da Federação da Europa, a ser assinada pelos Estados soberanos. A uma, os contratantes deveriam submeter-se a uma aliança perpétua e irrevogável, sendo suas disputas postas em um Congresso permanente e, se necessário, resolvidas por pronunciamento arbitral ou judicial. A duas, deveria ser especificado na Carta o número de soberanos com poder de voto na seara congressual. A três, o *status quo* territorial dos contratantes restariam garantidos por compromisso entre os membros. A quatro, o Estado soberano que infringisse o Tratado deveria ser visto como inimigo público pelos demais membros da Federação, sendo banido da Europa, simultaneamente os confederados deveriam lançar ofensiva, conjunta e com custos rateados, contra o membro banido. Por fim, a maioria de três quartos dos plenipotenciários da Federação poderiam decidir por tomar atitudes para maximizar as riquezas e interesses de todos os contratantes. Após, aponta quais impérios, reinos e estados na Europa à época, estariam aptos a participar do Conselho, ou seja, dezenove membros votantes.²¹

A despeito da relevância desses pensadores, verifica-se em Immanuel Kant o projeto filosófico mais sólido de um “federalismo entre Estados,” ao conceber as condições de uma paz universal e perpétua.

Decerto, a “invenção” do federalismo, como atualmente conhecido, pode ser atribuída a Immanuel Kant e Alexander Hamilton, que aos seus próprios

monarquias.” (MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. Do Espírito das leis. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2 ed. São Paulo: Abril cultural, 1979, p. 127).

21. ROUSSEAU, Jean-Jacques. The lasting peace through the federation of Europe: exposition and critique of St. Pierre’s project. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). Theories of Federalism: a reader. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005, p. 68-69.

modos, complementares em alguma medida, calçaram, no plano teórico, as práticas políticas hodiernas.²²

Em sua investigação sobre os direitos das gentes, o filósofo prussiano inicia seu pensamento mediante a indagação quanto ao direito original de Estado livres irem à guerra entre si, o que, por derivação, pontifica um poder jurídico estatal incidente sobre seus próprios súditos de usá-los nessa empreitada beligerante, compreendendo bens e vidas.²³

Nesse campo, a viabilidade, por razão ética, de evitar uma guerra, seria sempre provisória, sendo a emergência de uma condição de paz perpétua, ideia, em alguma medida, aporética – inatingível e a ser perseguida incessantemente como fim, o ideal supremo da história futura – , estreitamente relacionada à uma associação entre diversos Estados, com o propósito de preservar a paz por intermédio de um congresso permanente de Estados, ao qual toda organização política não pertencente está livre para juntar-se. A própria natureza desse congresso seria de coalização voluntária passível de dissolução a qualquer tempo (em contraposição ao que se alcançou nos Estados norte-americanos). Remete-se, a esse propósito, à Assembleia dos Estados Gerais em Haia promovida pelas cortes europeias no século XVIII como referencial histórico. Em suma, somente a partir dessa associação congressual seria viável conceber a exequibilidade de um direito público das gentes, isto é, um “direito a ser instaurado para a decisão de suas lides de uma maneira civil, como por meio de um processo, e não (...) pela guerra.”²⁴

Como premissas de raciocínio, Kant estabelece como condições de possibilidade, para essa associação permanente de Estados soberanos, seis artigos preliminares e três definitivos, de modo a eliminar em uma sociedade jurídica universal as principais razões para a guerra.²⁵

Quanto aos preliminares, tem-se que (i) nenhum tratado de paz pode ser considerado como tal, se é feito com a tácita reserva de pretextos para uma guerra futura; (ii) nenhum Estado independente pode ser adquirido por outro por intermédio de sucessão hereditária, troca, compra ou doação; (iii) os exércitos permanentes devem desaparecer inteiramente no curso do tempo;

22. CASTALDI, Roberto (ed.). Immanuel Kant and Alexander Hamilton, the founders of federalism: a political theory for our time. Lang: 2013, *passim*.

23. KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 187.

24. KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 193.

25. BOBBIO, Norberto. Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 160-164; KANT, Immanuel. Toward Perpetual Peace. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). Theories of Federalism: a reader. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

(iv) não devem ser contraídas dívidas públicas em vista de uma ação a ser empreendida no exterior, evitando-se força financeira tendente à guerra; (v) nenhum Estado deve intrometer-se, por meio da força, na constituição e no governo de outro Estado; e (vi) quando em guerra, os Estados não devem permitir atos de hostilidade a ponto de inviabilizar eventual paz futura, em contraposição à aniquilação de uma das forças.

Essas disposições preliminares levariam a uma incipiente comunidade internacional, ou seja, um estado da arte mais propício à paz perpétua, a ser consolidada pela tríade de artigos definitivos: (i) a constituição de qualquer Estado deve ser republicana, o que implica necessariamente em pacifismo democrático; (ii) o direito internacional deve fundamentar-se numa federação de Estados; e (iii) o direito cosmopolita (ramo jurídico distinto ao internacional direcionado aos estrangeiros em determinado Estado-nação) deve ser limitado às condições de uma hospitalidade universal.

Feito esse excursão às teorias precursoras do federalismo, percebe-se que a tradição clássica do federalismo estava associada à convivência pacífica em nível internacional entre Estados independentes e soberanos, em contrariedade aos cenários de guerra observados à época. Por isso, não é despropositado afirmar que o conceito de federalismo empregado pelos norte-americanos é uma reinvenção do significante federal.

Por evidente, ideias são frutos de seus tempos. A dificuldade política norte-americana consistia em um governo central muito fraco para fazer jus a uma série de funções estatais relevantes a serem uniformemente coordenadas, tais como fazer paz e guerra, pagar dívida pública externa, promover o bem-estar geral, entre outras. Não é despropositado dizer que o governo federal correspondia mais a uma liga de nações amigas, e não a um governo nacional. Por outro lado, a revolução americana fundamentou-se em princípios democráticas no âmbito de Estados pequenos – antigas colônias sufocadas pelo poder imperialista da metrópole –, logo a noção de poder político descentralizado próximo ao cidadão era e é muito cara às massas democráticas dessa nação.

Diante dessa assertiva consensual relativa à fraqueza do governo central criado pelos Artigos da Confederação e da Paz Perpétua, a inventividade política ocasionou uma mudança copernicana no até então sacrossanto conceito de soberania estatal, inaugurando-se uma nova época ou tradição do ideal federal. Por ironia, aqueles que defendiam uma estrutura governamental

coincidente ao federalismo clássico (internacional) passaram a ser conhecidos como antifederalistas.

Grande parcela do esforço intelectual para pensar uma estrutura de governo federativo mais forte pode ser debitada aos escritos “Federalistas”, assinadas sob o pseudônimo *Publius* e de autoria compartilhada de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, cuja finalidade era convencer os nova-iorquinos a pressionarem seus representantes constituídos em Assembleia local a ratificarem a Constituição proposta na Convenção da Filadelfia no verão de 1787. A despeito de ser questionável a consecução de seu intento prático, referidos escritos tornaram-se a principal obra explicativa do texto constitucional imaginado por seus pais fundadores, incorporando-se no cânone americano jurídico-político, juntamente com a Declaração de Independência e a própria Constituição vigente. Nesse contexto, os escritos Federalistas tiveram a árdua missão de corroer a força intelectual e o exercício de prudência subjacentes aos Artigos Confederados e defender um governo federal mais forte e centralizado.

Igualmente, é certo que a personalidade motriz desse empreendimento intelectual reside em Alexander Hamilton, que como delegado na Convenção havia defendido uma concepção de governo federal muito mais forte ao efetivamente positivado na ordem constitucional e posteriormente tornou-se um dos principais defensores da ratificação do texto constitucional proposto. Partiu da pena dele dois terços (51) dos 85 escritos federalistas, voltados fundamentalmente à estrutura de governo, ao passo que Madison centrou-se no sistema de governo em seus 29 escritos e John Jay escreveu apenas 5 artigos relacionados às relações exteriores. De todo modo, os três autores pugnaram, em alguma medida, pelos benefícios da adoção de uma forma de estado federativa.

Não à toa, já no escrito de n. 2 atribuído a John Jay, discorre-se sobre as vantagens da União, na condição permanente e indissolúvel, no tocante às relações internacionais, sendo fórmula mais segura para a promoção e manutenção da segurança e da felicidade em comparação às influências das facções locais conjunturalmente aliadas. “De acordo com o Povo,” com o qual o autor “coincidentemente” concorda, a prosperidade da América dependia da União com aptidão para fazer paz e guerra, combater inimigos externos, formar alianças e celebrar tratados. No artigo seguinte, ainda Jay remanescerá nesse tópico, para fins de afirmar a virtude do governo nacional em selecionar

como agentes políticos as melhores mentes da nação, gerando, portanto, maior segurança a todos na forma de governantes mais capazes e efetivos.²⁶

Por sua vez, James Madison rebate, no escrito n. 45, os alegados perigos da primazia de poderes da União em face dos governos estaduais. Nesse ponto, recorre a exemplos históricos que remontam à liga ateniense e repisa a retenção de um rol extensivo de poderes nos Estados na Constituição proposta. Outro ponto de especial destaque é a concepção de soberania compartilhada entre dois níveis de governo, porquanto os governos estaduais são partes constituintes e essenciais do governo central, sendo este dependente daqueles para sua constituição e funcionamento, a ponto de não haver Presidente dos Estados Unidos sem a intervenção das legislaturas estaduais. Além da dependência para nomeações não ser recíproca, a estrutura de Administração Pública, e respectivo funcionalismo dos Estados, seria muito superior ao nível federal e os poderes delegados pela Constituição ao governo seriam poucos e numerados. Em conclusão, o governo federal seria muito mais necessário em tempos de guerra e perigo, conquanto a esfera estadual teria dominância nos momentos de paz e segurança.

De todo modo, estão nos escritos de Alexander Hamilton a afirmação mais concatenada em defesa do governo federal, como salvaguarda doméstica à atuação das facções e insurreições estaduais. A partir do escrito de n. 9, aponta que a utilidade de uma república federativa é uma realidade histórica, e não uma mera ideia, para suprimir as facções e garantir a tranquilidade interna nos Estados. Ademais, essa arquitetura política serviria para enfrentar forças externas. Recorre nesse aspecto a Montesquieu, citando-o em vários trechos do discurso, pois o francês teria argumentado em favor da União, por ser esse tipo de organização política que permitiria as vantagens do republicanismo combinadas com aquelas da monarquia. Além disso, os perigos da centralização estariam devidamente relativizados pelo fato dos Estados serem partes

26. "Because when once an efficient national government is established, the best men in the country will not only consent to serve, but also will generally be appointed to manage it; for, although town or country, or other contracted influence, may place men in State assemblies, or senates, or courts of justice, or executive departments, yet more general and extensive reputation for talents and other qualifications will be necessary to recommend men to offices under the national government,—especially as it will have the widest field for choice, and never experience that want of proper persons which is not uncommon in some of the States. Hence, it will result that the administration, the political counsels, and the judicial decisions of the national government will be more wise, systematical, and judicious than those of individual States, and consequently more satisfactory with respect to other nations, as well as more SAFE with respect to us." (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2009, p. 42).

constituintes da mesma soberania nacional, conjuntamente à retenção de porções volumosas dos poderes estatais e representando-se diretamente no Senado.

No escrito de n. 10, Hamilton verticaliza o argumento de que a União seria a mais capacitada para controlar a violência das facções. A propósito, define esta realidade política como cidadãos que formam maiorias ou minorias que se unem e atuam em prol de impulso comum de paixões e interesses adversários aos direitos dos outros cidadãos ou aos interesses da comunidade.²⁷ Assim, os mais eficazes métodos para domar as facções seriam remover suas causas ou neutralizar seus efeitos, sendo o primeiro muito problemático, pois a fonte do comportamento faccioso seria a própria variedade e desigualdade na distribuição da propriedade.

Quanto à opção de centrar o foco nas consequências, confiar apenas em estadistas iluminados não seria a melhor solução de desenho constitucional, segundo o pensamento de Hamilton. Por isso, fez uma distinção, por vezes ignorada, entre república e democracia, apontando ter sido a primeira ideia o *leitmotiv* da Convenção de Filadélfia, pois atuaria por delegação do governo por parte dos cidadãos aos seus representantes e possibilitaria maior inclusão de esferas do país e de corpo cívico na associação política nacional. A partir desse corpo médio de representantes, seria desenvolvida a constituição federal, combinando-se interesses diversos referidos aos planos federal, regionais e locais de cada legislatura. Portanto, a estrutura própria da União na qualidade de governo republicano estaria menos propícia à captura por influência de líderes de facções cujos raios de atuação dificilmente seriam conflagrados por mais de um estado.

Não passaram infensos às críticas de Hamilton nos escritos de n. 15 e 17 os defeitos legislativos da Confederação, sobretudo o caráter temporário e fragmentado do Estado legislador na qualidade de alternativa institucional pragmaticamente inferior a uma união perpétua, pois governos separados e confederados apresentariam divergências internas e insurreições no tocante à autonormatização da vida pública passíveis de comparação aos baronatos feudais.

Por fim, a União também ostentaria vantagens no que dizem respeito às receitas públicas, sendo relevante a titularidade do nível federal de um poder geral de tributação, conforme posto por Hamilton nos escritos n. 12 e 31. Isso

27. Ibid., p. 50.

porque a opção política por um governo federal teria incontestáveis efeitos benéficos sobre a prosperidade comercial dos Estados, ou seja, a própria fonte da riqueza nacional.

Com esteio no argumento de que a habilidade de um país pagar tributos deve ser proporcional à quantidade de dinheiro em circulação e à celeridade que o numerário circula, parcela dos poderes tributários e da capacidade arrecadatória deveria cingir à União, pois o que se constatava à época era a multiplicação de leis tributárias estaduais, métodos de arrecadação de baixa eficácia, expectativas públicas por maior uniformidade desapontadas e os erários estaduais continuarem vazios. Além disso, a classe proprietária ostentaria grande dificuldade de aceitar gravame tributário sobre seus ativos imóveis, sendo muito mais aconselhável permitir que a União tributasse o consumo e o comércio exterior, notadamente a importação, algo muito mais aceitável por sua quase imperceptibilidade.²⁸

A partir da premissa segundo a qual as receitas são a engrenagem essencial para responder a emergências nacionais, a União deveria possuir poder geral de tributação, sendo pouco provável a invasão do governo central nas áreas de atribuição dos entes estaduais, seja pelo modo de governar republicano, seja pela pressão popular contrária ao aumento da carga tributária.

Revisados os pensamentos que perpassam de Althusius aos Federalistas, a viragem conceitual resultante de necessidades práticas permitirá a adaptação semântica do federalismo para futuros problemas referentes à tomada de decisão em espaços territoriais e temporais vastos. Afirma-se, portanto, a visão federal como ideia antiga e contemporânea, lida e relida no cânone constitucional ocidental por diversas matrizes teóricas, todas funcionalizadas à resolução de desafios jurídico-políticos de natureza territorial exurgidos nos últimos séculos.

De toda maneira, a fundamentação crítico-reflexiva do federalismo continua um problema atual e sem consenso resolutivo, a demandar esforços exaustivos da filosofia política e teoria política normativa.²⁹

28. *Ibid.*, p. 56.

29. NORMAN, Wayne J. Towards a normative theory of federalism. In: *Group Rights*, Toronto, p. 79-99, 1994. Correlacionando a teoria normativa federal com os pensamentos do liberalismo e do comunitarismo, confira-se: TUSHNET, Mark. Federalism and Liberalism. In: *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n. 329, p. 329-344, 1996; TAYLOR, Charles. Shared and Divergent Values. In: *Options for a New Canada*, Toronto, n. 53, p. 74-75, 1991.

A título exemplificativo, no bojo do contratualismo social concebido por John Rawls,³⁰ verifica-se em Schutter um notável esforço para justificar normativamente o federalismo para além de um simples mecanismo que promove países multiculturais e subnacionais com unidade que se auto-governam. Para o filósofo de Leuven, federalismo é melhor traduzido em princípios amalgamados de equidade (*fairness*) em uma sociedade marcado por pluralismos de identidade nacionais. Assim, a ideia federal seria a melhor maneira de explicar em termos justos o reconhecimento de indivíduos com identidades nacionais. Isso porque o referente acomoda divergências com a dupla pertença do cidadão aos níveis federal e subnacional, além de prover uma maneira equânime de adjudicar entre identidades conflitantes de indivíduos que integram as unidades constituintes da estrutura federal.³¹

Nada obstante a complexidade desse sempre novo debate de quatro séculos, mostra-se pertinente refletir a respeito de ganhos cognitivos decorrentes do desenvolvimento da categoria conceitual da fraternidade na preservação dos pactos federativos recorrentes na tradição constitucional ocidental.

3. A INFLUÊNCIA DA FRATERNIDADE NO FEDERALISMO

Assumido como premissa de raciocínio que a fraternidade tem condições de gerar uma contribuição específica à vida política institucional e ordinária, porquanto sua origem remonta a uma ligação universal entre seres igualmente dignos que tem por resultado um complexo sistema de solidariedade social e atenção aos necessitados, à luz da imperatividade de afirmação da ética pública. Na condição de categoria política, o ideal fraternal promete refundar a prática democrática, ao compatibilizar o relacionamento entre a igualdade (paridade) e a liberdade (diferença), em prol de uma causa única. Em termos políticos, o conteúdo desse princípio expressa-se pela condição de igualdade entre irmãos e irmãs que sirva de suporte ao desenvolvimento livre de cada qual na sua própria diversidade. Portanto, na forma de parte constitutiva do processo de tomada de decisões públicas e guia hermenêutico das demais normas em interação dinâmica, a fraternidade consiste em método e teor da política.³²

30. FOLLESDAL, Andreas. Federal Inequality among Equals: a contractualist Defense. *Metaphilosophy* (special issue: global justice), v. 32, n. 1/2, p. 236-255, jan. 2001.

31. SCHUTTER, Helder de. Federalism as Fairness. *The Journal of Political Philosophy*, v. 19, n. 2, p. 167-189, 2011, p. 168.

32. FONSECA, Reynaldo Soares da. O Princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 55.

Por seu turno, no bojo do universo jurídico, a fraternidade também é parâmetro normativo de correção da conduta de sujeitos de direito, ou seja, consiste em categoria jurídica relacional com aptidão para regular a vida gregária e estabilizar as expectativas sociais no tocante às condutas humanas. Ante essa razão, o ideal fraternal assume centralidade nas operações de fundamentação, legitimação, identificação, qualificação e positivação de direitos fundamentais.

Na qualidade de condicionante normativo-estrutural ao sistema jurídico, o conceito de fraternidade incidente sobre a ordem constitucional implica em limitação ao conteúdo, função e finalidade desta. As condições sociológicas vinculantes ao Poder Constituinte decorrem de influxos valorativos cujo marco é a dignidade da pessoa humana, uma ideologia constitucional e uma função transformativa da estrutura social a que se rompe na transição de ordens jurídicas, como pôde se verificar na concepção de um constitucionalismo transformativo. Nesses termos, a fraternidade propõe vedações e limites materiais ao conteúdo da Constituição e a própria autodeterminação coletiva de um Povo, sob a perspectiva do republicanismo, assim como formulações e arranjos sociais alternativos em prol de maior isonomia entre os cidadãos e de um bem-estar fraternalmente considerado.³³

Realizadas essas breves aproximações a respeito da fraternidade na condição de categorias política e jurídica, demonstram-se conexões intrínsecas entre essa ideia e o federalismo. Há significativa utilidade em uma categoria normativa que indica vias comunicacionais para solução de controvérsias sociais e a gerência comum da vida pública, à luz de valores humanistas como tolerância, compaixão e irmandade.

A título de ilustração, projeta-se favoravelmente ao duplo compromisso da igualdade traduzido em autonomia individual e autogoverno coletivo. Isso é válido não apenas a indivíduos, mas também a coletividades, inclusive institucionalizadas, como é o caso dos entes federativos. Por isso, resta facilitado o fim público de promoção de interesses particulares e comuns mediante a união em formato associativo entre células sociais autônomas com dispersão territorial.

A transcendência social, política, econômica e jurídica do imaginário fraterno auxilia, ainda, a governança de comunidades parcialmente sobrepostas que compartilham espaço político, decisões e corpo cívico. Considerado o componente ético e moral das categorias jurídicas fundamentais, a exemplo

33. *Ibid.*, p. 74.

do federalismo, a construção do vínculo federativo de coloração fraterna melhor justifica as práticas decorrentes de política territorial, indicando também opções e correções ao desvirtuamento do impulso colaborativo típico do fenômeno associativo ora analisado.

Efetuada revisão de literatura a respeito da origem pragmática do federalismo em torno do repúdio progressivo à guerra injusta e de aposta institucional a soluções dialogadas aos conflitos de macrojustiça exsurgidos da convivência humana, torna-se evidente que o ideal federativo e a fraternidade influenciam-se reciprocamente, por serem instrumentos de paz nas perspectivas de soberania política tanto interna quanto externa.

Após esse início internacionalista, até mesmo pela reconfiguração do papel do Estado no contexto de guerra total postas duas vezes no século XX, diversos Povos escolheram por procedimentos democráticos a resolução de problemas de coordenação social mediante a centralização de decisões em esferas governamentais maiores nas hipóteses de entes estatais decompostos. Nessa linha, a mediação possível à fraternidade em contraposição aos excessos nas ênfases conferias ora à liberdade, ora à igualdade, também se demonstra vantagem à associação representada pelo federalismo fraternal, notadamente diante do perigo sempre presente da centralização de poderes no governo federal descambe para o autoritarismo no sistema político.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ideal federativo está intimamente ligado à afirmação de uma organização política estatal formada por associações coletivas, por sua vez motivadas pela convivência entre cidadãos em redes comunicativas que se ajudam na gestão do bem comum historicamente referenciado, o que, enfim, promove o bem-estar humano.

Ademais, em função da abertura axiológica e metodológica da Constituição, o federalismo deve ser concebido como um conceito político-jurídico lastreado por fundamentação crítico-reflexiva depreendida da moralidade política e passível de explicitação em um critério de justiça.

Conjugadas essas premissas ao que argumentado ao longo das três seções prévias as quais compõe este contributo acadêmico, demonstra-se oportuno advogar pela influência do arcabouço conceitual e normativo emanado do

princípio constitucional da fraternidade para fins de reabilitar a capacidade explicativa, descritiva e informacional do federalismo nos sistemas sociais.

Sendo assim, indicaram-se nortes acadêmicos de diálogo entre esses dois princípios constitucionais basilares à estruturação social do Estado, tendo em vista a utilidade da inclusão das exigências normativas decorrentes da fraternidade no espaço de justificação do pacto federativo.

Conforme posto em introdução, cuida-se de problemática dotada de suficiente complexidade para justificar o desenvolvido futuro de um amplo esforço acadêmico de fôlego, de modo a abarcar as nuances da interseção desse campo denominado federalismo fraternal. Neste artigo centrou-se em questão relativa à legitimação normativa do ideal federativo e respectivas conexões com as preocupações extraídas da fraternidade. Isso nos levou a perpassar pelo pensamento político e filosófico de colossos inseridos na tradição da modernidade ocidental, especialmente Immanuel Kant e Alexander Hamilton, porém sem descurar de Barão de Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, John Locke, Johannes Althusius e Samuel de Pufendorf, de modo a ressaltar o ideário pacífico, internacionalista/constitucionalista e colaborativo atinente à origem do federalismo.

Considera-se, portanto, atingido o objetivo de reabilitação teórica da conexão pragmática entre federalismo e fraternidade funcionalizada ao redor de um projeto normativo de conotação criativa à vida pública.

REFERÊNCIAS

ALTHUSIUS, Johannes. Politics as the Art of Associating. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). **Theories of Federalism: a reader**. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

ALVES JÚNIOR, Onofre Batista; OLIVEIRA, Ludmila Mara Monteiro de; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Que pacto federativo? Em busca de uma teoria normativa adequada ao federalism fiscal brasileiro. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALVES JÚNIO, Onofre Batista; MOREIRA, André Mendes. **Estado Federal e Tributação: das origens à crise atual**. V. 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

BALKIN, S. M.; LEVINSON, Sanford. The Canons of Constitutional Law. In: **Harvard Law Review**, v. 111, n. 4, p. 963-1024, fev. 1998.

BLOOM, Harold. **O Cânone Ocidental**. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

- BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- BODIN, Jean. **De la Republique: fragments**. Paris: De Medicis, 1949.
- DAVIS, Salomon Rufus. **The Federal Principle: a journey through time in quest of a meaning**. Berkeley: University of California, 1978.
- CASTALDI, Roberto (ed.). **Immanuel Kant and Alexander Hamilton, the founders of federalism: a political theory for our time**. Lang: 2013.
- FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. Trad. Eduardo Cesar Marques. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 45, fev. 2001.
- FOLLESDAL, Andreas. Federal Inequality among Equals: a contractualist Defense. **Metaphilosophy (special issue: global justice)**, v. 32, n. 1/2, p. 236-255, jan. 2001.
- FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no sistema de Justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- GIERKE, Otto. **Political Theories of the Middle Age**. Trad. Frederic William Maitland. Cambridge: University of Cambridge Press, 1900.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Nova York: Palgrave Macmillan, 2009.
- KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.
- _____. **À Paz Perpétua**. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011.
- _____. **Toward Perpetual Peace**. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). **Theories of Federalism: a reader**. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.
- MOGI, Sobei. **The Problem of Federalism**. 2 v. Londres: Allen & Unwin, 1930.
- LANE, Jan-Erik. Federal language and federal realities. In: **Zeitschrift fur Staats – und Europawissenschaft**, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2016.
- LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. 2 ed. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. **Do Espírito das Leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2 ed. São Paulo: Abril cultural, 1979.
- NORMAN, Wayne J. Towards a normative theory of federalism. In: **Group Rights**, Toronto, p. 79-99, 1994.

PUFENDORF, Samuel von. **Of the law of nature and nations: eight books**. Trad. Basil Kennet. Londres: s.ed., 1717.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. The lasting peace through the federation of Europe: exposition and critique of St. Pierre's project. In: KARMIS, Dimitrio; NORMAN, Wayne (ed.). **Theories of Federalism: a reader**. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCHUTTER, Helder de. Federalism as Fairness. **The Journal of Political Philosophy**, v. 19, n. 2, p. 167-189, 2011.

TAYLOR, Charles. Shared and Divergent Values. In: **Options for a New Canada**, Toronto, n. 53, p. 74-75, 1991.

TUSHNET, Mark. Federalism and Liberalism. In: **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, n. 329, p. 329-344, 1996.