

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Ana Catharina Machado Normanton

**INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR FIM AO GRAVE
COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA**

Dissertação de mestrado

Orientadora: Profa. Dra. Silvia Pimentel

**SÃO PAULO
2019**

Ana Catharina Machado Normanton

**INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR FIM AO GRAVE
COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA**

Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Direito Constitucional, sob orientação da Professora Doutora Silvia Carlos da Silva Pimentel.

SÃO PAULO
2019

Ana Catharina Machado Normanton

Intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública

Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Direito Constitucional, sob orientação da Professora Doutora Silvia Carlos da Silva Pimentel.

Aprovada em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professora Doutora Silvia Carlos da Silva Pimentel (Orientadora)

Instituição: PUC-SP

Assinatura _____

Julgamento: _____

Professor (a): _____

Instituição: _____

Assinatura _____

Julgamento: _____

Professor (a): _____

Instituição: _____

Assinatura _____

Julgamento: _____

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
I. DO ESTADO FEDERAL.....	3
1.1 Formas de Estado	3
1.1.1 Estado unitário	4
1.1.2 Estado federal.....	5
1.2 Características do Estado Federal	9
1.2.1 Ausência de soberania dos Estados membros e manutenção de sua autonomia	9
1.2.2 Existência de uma Constituição Federal rígida como base jurídica	10
1.2.3 Repartição de competências prevista constitucionalmente	11
1.2.4 Participação dos estados-membros na vontade federal	12
1.2.5 Impossibilidade de secessão	12
1.3 Tipologias do federalismo.....	13
1.4 Transformações do federalismo.....	15
1.5 Estado federal e princípio federativo.....	16
1.6 Estado federal e princípio democrático.....	16
1.7 O Estado federal brasileiro e federalismo no Brasil.....	17
II. INTERVENÇÃO FEDERAL.....	20
2.1 Fundamentos da intervenção	20
2.2 Natureza jurídica	21
2.3 Intervenção federal no direito estrangeiro.....	26
2.3.1 Estados Unidos	26
2.3.2 Alemanha	27
2.3.3 Suíça	30
2.3.4 México	31
2.3.5 Argentina	33
2.4 A evolução histórica do instituto da intervenção federal no direito brasileiro	34
2.4.1 Constituição de 1891	34
2.4.2 Reforma Constitucional de 1926	36
2.4.3 Constituição de 1934	36
2.4.4 Constituição de 1937	37
2.4.5 Constituição de 1946	38
2.4.6 Constituições de 1967 e 1969	39
2.4.7 Constituição de 1988	40
III. INTERVENÇÃO FEDERAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	43
3.1 Hipóteses de decretação.....	43
3.1.1 Intervenção nos Estados e no Distrito Federal	43
3.1.1.1 Manutenção da integridade nacional	44
3.1.1.2 Repulsa à invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra	45
3.1.1.3 Pôr termo a grave comprometimento da ordem pública	45
3.1.1.4 Garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação	46
3.1.1.5 Reorganizar as finanças de unidade da Federação.....	46
3.1.1.6 Prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial	48
3.1.1.7 Assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis	49
3.1.1.7.1 Forma republicana, sistema representativo e regime democrático	49
3.1.1.7.2 Direitos da pessoa humana.....	50
3.1.1.7.3 Autonomia municipal	51
3.1.1.7.4 Prestação de contas da administração pública, direta e indireta	51

3.1.1.7.5 <i>Aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde</i>	52
3.1.2 <i>Intervenção nos Municípios</i>	52
3.2 Espécies de intervenção	53
IV. INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR TERMO AO GRAVE COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA	55
4.1 Pressupostos materiais e formais	55
4.1.1 <i>Pressupostos materiais</i>	55
4.1.2 <i>Pressupostos formais</i>	58
4.1.2.1 <i>Oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional</i>	58
4.1.2.2 <i>Controle político exercido pelo Congresso Nacional</i>	60
4.2 Amplitude, prazo e condições da intervenção	60
4.3 A figura do interventor: atribuições e responsabilidades	63
4.4 Da possibilidade de controle jurisdicional da intervenção federal para pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública	65
4.4.1 <i>Neoconstitucionalismo</i>	67
4.4.2 <i>A ponderação na função executiva por parte do chefe do Poder Executivo</i>	82
4.4.3 <i>Limites a serem observados na intervenção federal em razão do núcleo essencial dos direitos fundamentais</i>	83
4.4.4 <i>Proporcionalidade, razoabilidade e teoria da ponderação de princípios (proporcionalidade em sentido estrito)</i>	85
4.4.5 <i>Supremacia e força normativa da Constituição</i>	91
4.4.6 <i>A inafastabilidade do controle jurisdicional</i>	95
4.4.3 <i>O papel do Poder Judiciário no Estado democrático de direito</i>	99
4.4.4 <i>Possibilidade e competência para o controle jurisdicional da intervenção federal para fazer cessar grave comprometimento da ordem pública</i>	101
V. O CASO DA INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR TERMO AO GRAVE COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO (2018) ..	104
5.2 <i>Inconstitucionalidade formal: da não observância do rito procedimental quanto à oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional</i>	109
5.3 <i>Inconstitucionalidades materiais</i>	112
CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

AGRADECIMENTO AO CNPq

O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Número de Processo: 169828/2017-4

This work was carried out with the support of the National Council for Scientific and Technological Development - Case Number: 169828/2017-4

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus e à minha avó pelo amor infinito, por todo suporte e apoio em minha vida, pelo amoroso respaldo e perseverança de sempre. Ser sua neta me é motivo de imenso orgulho. Agradeço também à toda minha família pelo amor e apoio.

Meus agradecimentos especiais a minha orientadora, Profa. Silvia Pimentel, cuja história, trajetória e ensinamentos são de grande admiração e inspiração para mim. Muito obrigada por toda atenção e por todos os ensinamentos que gentilmente me concedeu ao longo da orientação desse trabalho.

Agradeço à querida Ana Clara Toscano pelo carinho e motivação cotidianos, além das preciosas contribuições acadêmicas. Obrigada pelos inúmeros conselhos e atenciosas revisões. Tê-la em minha vida é uma felicidade ímpar.

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo por ser responsável pela construção de quem hoje sou – pessoal e academicamente. Sem dúvidas, pertencer à PUC faz toda a diferença na maneira de se enxergar o mundo e no ímpeto de transformá-lo.

O presente trabalho foi realizado com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Por isso, agradeço à entidade pela bolsa de estudos a mim concedida, que me possibilitou a dedicação integral ao programa de pós-graduação.

“A resposta à indagação sobre se o futuro do nosso Estado é uma questão de poder ou um problema jurídico depende da preservação e do fortalecimento da força normativa da Constituição, bem como de seu pressuposto fundamental, a vontade de Constituição. Essa tarefa foi confiada a todos nós.”

Konrad Hesse

Resumo

A presente dissertação tem como objeto a análise do instituto da intervenção federal no direito brasileiro, sobretudo quanto à hipótese do art. 34, III da Constituição da República: intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. A pesquisa insere-se no campo do Direito Constitucional, ramo do Direito Público voltado à organização do Estado e salvaguarda dos direitos fundamentais. A perspectiva da natureza jurídica do decreto de intervenção federal, bem como a (im)possibilidade de controle jurisdicional da medida são objeto de controvérsia na doutrina nacional e estrangeira. A controvérsia reside no fato de a intervenção federal tratar-se de ato convencionalmente identificado como de índole estritamente política e impassível de controle jurisdicional. Serão analisados o processo histórico de surgimento do federalismo, o significado da autonomia política dos membros federados para o conceito de Federação, as razões do surgimento do instituto da intervenção federal, bem como sua história no contexto brasileiro. Também será realizado o estudo do neoconstitucionalismo e o papel assumido pelo Poder Judiciário nessa fase do Direito Constitucional. O trabalho objetiva, por meio da análise da bibliografia especializada nacional e alienígena, bem como da jurisprudência e do estudo do direito comparado, definir o conceito, conteúdo, natureza jurídica e limites do poder político e discricionário no âmbito do instituto da intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. Os materiais objeto de análise da pesquisa são fundamentalmente doutrinários e jurisprudenciais constantes no âmbito do direito constitucional. Em termos metodológicos, a pesquisa utiliza-se da metodologia de análise documental bibliográfica e jurisprudencial. A relevância do tema justifica-se pela necessidade importância de um estudo mais aprofundado sobre tal espécie de intervenção, em razão de seu potencial para usos abusivos e autoritários. Ademais, verifica-se que ainda é incipiente o debate acadêmico sobre a temática, o que justifica novos estudos. Trata-se, enfim, de tema ainda pouco explorado na doutrina brasileira sob o pretendido enfoque, embora seja de extraordinária importância prática e com profundos desdobramentos teóricos.

Palavras-chave: intervenção federal; grave comprometimento da ordem pública; federalismo; controle jurisdicional.

Abstract

This dissertation has as its object the analysis of the institute of federal intervention in Brazilian law, especially regarding the hypothesis of article 34, III of the Constitution of the Republic: federal intervention to put an end to serious impairment of public order. The research is inserted in the field of Constitutional Law, branch of Public Law focused on the organization of the State and safeguard of the fundamental rights. The perspective of the legal nature of the federal intervention decree, as well as the (im) possibility of judicial control of the measure are controversial in national and foreign doctrine. The controversy lies in the fact that federal intervention is an act conventionally identified as strictly political in nature and without jurisdictional control. The historical process of the emergence of federalism, the significance of the political autonomy of the federated members for the concept of federation, the reasons for the emergence of the federal intervention institute, as well as its history in the Brazilian context will be analyzed. The study of neoconstitutionalism and the role played by the judiciary in this phase of constitutional law will also be carried out. The work aims, through the analysis of the national and foreign specialized bibliography, as well as the jurisprudence and the study of comparative law, to define the concept, content, legal nature and limits of the political and discretionary power within the federal intervention institute to put serious damage to public order. The material object of the research analysis is fundamentally doctrinal and jurisprudential in the context of constitutional law. In methodological terms, the research uses the methodology of bibliographic and jurisprudential documentary analysis. The relevance of the theme is justified by the need for further study on such an intervention, due to its potential for abusive and authoritarian uses. Moreover, it appears that the academic debate on the subject is still incipient, which justifies further studies. Finally, this theme is still little explored in Brazilian doctrine under the intended focus, although it is of extraordinary practical importance and with profound theoretical developments.

Keywords: federal intervention; serious impairment of public order; federalism; constitutional review

INTRODUÇÃO

Pretende-se analisar, do ponto de vista dogmático, o instituto da intervenção federal em sua hipótese de decretação para pôr fim a grave comprometimento da ordem pública (art. 34, II da Constituição da República Federativa do Brasil), sobretudo a partir da análise dos seus pressupostos materiais e formais, bem como a natureza jurídica do decreto de intervenção e a (im)possibilidade de controle jurisdicional da medida.

O estudo buscará na doutrina formas e fundamentos para definir a natureza jurídica da medida, seus limites e possibilidades de controle. A perspectiva da natureza jurídica do decreto de intervenção federal, bem como a (im)possibilidade de controle jurisdicional da medida são objeto de controvérsia na doutrina nacional e estrangeira. A controvérsia reside no fato de a intervenção federal tratar-se de ato convencionalmente identificado como de índole estritamente política e impassível de controle jurisdicional. Serão analisados o processo histórico de surgimento do federalismo, o significado da autonomia política dos membros federados para o conceito de Federação, as razões do surgimento do instituto da intervenção federal, bem como sua história no contexto brasileiro. Também será realizado o estudo do neoconstitucionalismo e o papel assumido pelo Poder Judiciário nessa fase do Direito Constitucional.

O trabalho objetiva, por meio da análise da bibliografia especializada nacional e alienígena, bem como da jurisprudência e do estudo do direito comparado, definir o conceito, conteúdo, natureza jurídica e limites do poder político e discricionário no âmbito do instituto da intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. Os materiais objeto de análise da pesquisa são fundamentalmente doutrinários e jurisprudenciais no âmbito do direito constitucional.

Em termos metodológicos, a pesquisa utiliza-se da análise documental bibliográfica e jurisprudencial. A relevância do tema justifica-se pela necessidade importância de um estudo mais aprofundado sobre tal espécie de intervenção, em razão de seu potencial para usos abusivos e autoritários. Ademais, verifica-se que ainda é incipiente o debate acadêmico sobre a temática, o que justifica novos estudos. Trata-se, enfim, de tema ainda pouco explorado na doutrina brasileira sob o pretendido enfoque, embora seja de extraordinária importância prática e com profundos desdobramentos teóricos.

O problema central a ser enfrentado é descobrir a natureza jurídica do ato de instauração de intervenção federal, bem como analisar possibilidades de controle jurisdicional da medida. Pretende-se, enfim, demonstrar a relevância dos limites à possibilidade de utilização de tal instituto, a fim de que tal medida extrema não tenha sua finalidade desvirtuada, decorrente de abuso de poder para fins autoritários e antidemocráticos.

O método utilizado é o analítico. A análise do tema será feita a partir doutrinas, artigos científicos e jurisprudências, para que a partir destes seja feita a investigação e possíveis conclusões acerca do tema.

O presente trabalho será dividido da seguinte forma: no primeiro capítulo será analisado o federalismo a partir de suas origens e evolução histórica. No segundo, será abordado o instituto da intervenção federal quanto às suas origens e razões de surgimento. No terceiro se discorrerá sobre a positivação do instituto no âmbito da Constituição de 1988. No quarto se abordará específica e detalhadamente sobre a hipótese de intervenção federal para pôr termo à grave comprometimento da ordem pública. No quinto e último capítulo será feito o estudo de caso sobre a intervenção federal instaurada no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2018, analisando-se se tal medida cumpriu ou não as exigências constitucionais, bem como serão verificadas suas inconstitucionalidades materiais e formais.

I. DO ESTADO FEDERAL

I.1 Formas de Estado

No contexto do presente estudo, mister se faz estudar sobre as formas de Estado, tendo em vista que a temática do objeto central dessa monografia – a intervenção federal – é instituto próprio da forma de Estado Federal. Nesse sentido, quando se analisa as formas de Estado, deve voltar-se o estudo para os aspectos morfológicos, para a análise da conformação interna dos Estados, a fim de identificar a unidade ou as diferentes unidades que o integram.¹ Forma de Estado é a classificação referente à distribuição do exercício do poder, a maneira pela qual o poder político é distribuído no território nacional. Nesse sentido, a posição recíproca em que se encontram os elementos do Estado (povo, território e poder político) caracteriza a forma de Estado. Georges Burdeau ensina que ao se analisar os Estados sob a perspectiva morfológica interna pode-se conceber duas categorias: Estado unitário e Estado composto.²

Na mesma linha, leciona José Afonso da Silva que o modo de exercício do poder político em função do território dá origem ao conceito de forma de Estado.³ Assim, se há unidade de poder sobre o território, pessoas e bens, tem-se Estado unitário. Se, por outro lado, o poder se reparte no espaço territorial a partir de uma divisão espacial de poderes, gerando

¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 13.

² BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1976, p. 49-50.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 101.

distintas organizações governamentais, há uma forma de Estado composto, chamado Estado federal.⁴

1.1.1 Estado unitário

O estado unitário possui um único centro de impulsão política e governamental,⁵ de poder político concentrado em uma única unidade e que se estende por todo o território e sobre toda a população e controla as coletividades regionais e locais. Todo o poder político é exercido em âmbito nacional e a própria separação de poderes dá nessa mesma esfera. Tal forma de Estado não comporta divisões internas, sendo tão somente possível a delegação de poderes, ampliando os focos de exercício decisório, mas deve-se levar em conta que tal descentralização⁶ é sempre dependente do poder central e, por isso, precária, desprovida de autonomia política. Nesse sentido, o Estado unitário pode ser descentralizado, mas tal descentralização não é federativa, mas autárquica,⁷ carente de autonomia político-constitucional.

O Estado unitário teve sua concepção na formação dos estados nacionais na Europa e, em especial, na formação do estado francês pós-revolucionário.⁸ As evidentes dificuldades de um sistema de exacerbada centralização fizeram com que esse modelo fosse gradativamente dando espaço para novas técnicas político-administrativas tendentes a dar mais flexibilidade e autonomia para o sistema. Pode-se classificar o Estado unitário de acordo com o seu grau de descentralização da seguinte forma: a) Estado unitário puro, caracterizado por uma absoluta centralização do exercício do Poder; b) Estado unitário descentralizado administrativamente, no qual apesar de concentrar as decisões políticas no Governo Nacional, descentraliza a execução das decisões políticas já tomadas. Para isso, cria-se pessoas para, em nome do governo nacional, atuando como *longa manus* deste, executar e administrar as decisões tomadas pelo governo nacional; c) Estado unitário descentralizado administrativa e politicamente, no qual além da autonomia administrativa, há certa autonomia política para a implementação do comando central.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 101.

⁵ BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Op. cit., p. 50.

⁶ Conforme lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, descentralização diz respeito ao maior ou menor círculo de ação das diferentes unidades políticas que compreendem as pessoas de direito público interno, quais competências essas entidades territoriais gozam e quais prerrogativas são a ela outorgadas. (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica do estado federal*. São Paulo: Prefeitura Município de São Paulo, 1948, p. 72.)

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 101.

⁸ RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina. 1981, p. 28.

1.1.2 Estado federal

A palavra *federalismo* deriva do latim *foederis*, que significa reunião ou aliança. Com efeito, uma federação representa a união de estados ou grupos organizados que se reúnem, a partir de um acordo de vontades, a fim de alcançar objetivos comuns.

É possível observar a manifestação de um impulso associativo desde a Grécia Antiga, notadamente pelas alianças constituídas entre as *polis* gregas, que por sua vez possuíam autonomia de cidades-estado, independentes, a evidenciar a descentralização política entre elas. Nesse sentido, a união entre tais entes se dava sob uma perspectiva mais elementar e menos consistente se comparada à noção moderna de Federação,⁹ muito mais se assemelhando à ideia de Confederação, por se tratar de aliança entre Estados cuja soberania se mantinha preservada.

Ao longo da Idade Média e início da Idade Moderna também se nota a existência desse tipo de associações, sem que, contudo, tenham passado de uniões precárias,¹⁰ exercidas nos estritos limites de objetivos comuns específicos, sem vínculos mais sólidos, de modo a possibilitar a dissolução da união a qualquer tempo. Por tais razões, também não culminaram a constituir um autêntico Estado Federal.¹¹

O federalismo propriamente dito tem as suas origens nos Estados Unidos, a partir da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, cuja teorização é atribuída aos *Founding Fathers* James Madison, Alexander Hamilton e John Jay a partir dos artigos posteriormente compilados na obra *O Federalista*.¹²

As outrora Treze Colônias, independentes em 1776 por meio de uma revolução, proclamaram-se cada qual Estados soberanos, com a elaboração de Constituições individuais, que entre si formaram uma confederação. Deste modo, de 1776 a 1787, a América do Norte se caracterizou por uma tênue aliança de Estados soberanos e independentes. Ou seja, para garantir a independência, as antigas colônias firmaram um tratado de direito internacional, criando uma confederação com o objetivo de preservar sua autonomia.

Tal modelo, porém, enfraquecia o referido pacto, havendo dificuldades na obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns. Além disso, a confederação não podia legislar para os cidadãos, mas apenas para os Estados. Assim, não podia, por exemplo,

⁹ BONAVIDES, Paulo. *O caminho para um federalismo das regiões*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 17, n. 65, jan/mar 1980, pp. 115-126, p. 116.

¹⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 15.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 255.

¹² HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

tributar. As deliberações do Congresso, na prática, acabavam por ter a eficácia de meras recomendações. Não havia também uma suprema corte capaz de unificar ou dizer o direito comum aos Estados em última instância ou que resolvesse juridicamente disputas entre eles.¹³ Além disso, as dificuldades internas e o desprezo com que eram tratados pelos governos estrangeiros fizeram com que os Estados sentissem a necessidade de uma união mais firme e estreita.¹⁴

Diante de tais deficiências, visando a fortalecer a união entre os Estados, surgiu a fórmula federativa por meio da Convenção de Filadélfia de 1787, que submeteu ao “Congresso Continental” o projeto da Constituição por tal Convenção elaborada. Em seu Artigo VII a nova Constituição previa que “A ratificação por convenções de nove Estados será suficiente para a entrada em vigor desta Constituição entre os referidos Estados”.

Nesse contexto, são escritos os artigos posteriormente publicados em *O Federalista*, destinados a convencer o povo americano que a Constituição dos Estados Unidos deveria ser ratificada, bem como buscando evidenciar os benefícios do ideal federativo nela proposto.¹⁵ Essa forma de Estado surgiu como alternativa ao modelo de estado unitário diante da necessidade de um governo mais eficiente em territórios mais extensos, capaz também de fazer vingar os ideais republicanos da revolução de 1776. Assim, os Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos conservando apenas a sua autonomia, confiando à nova entidade, a União, os poderes necessários para exercer tarefas ao bem comum.

Os Estados compostos, por sua vez, constituem uma união de dois ou mais *entes* políticos. As duas espécies mais relevantes de Estados compostos são: federações e confederações.¹⁶ O Estado Federal consiste em uma união permanente e indissolúvel de entes políticos dotados de autonomia, tendo como elo uma única constituição compartilhada, a qual são todos submetidos,¹⁷ sem possibilidade secessão. Essa tipologia de Estado possui mais de um centro de impulsão política e governamental, distribuindo o poder e descentralizando-o. Nele, a autonomia política dos diversos entes é ínsita, independente da delegação de um poder central. Distingue-se da confederação, na medida em que essa se caracteriza pela união

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 895.

¹⁴ BRYCE, Viscount James. *The American Commonwealth*. Vol. 1. Indianapolis: Liberty Fund, 1889, p. 18.

¹⁵ HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Op. cit., p. 93.

¹⁶ BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Op. cit., p. 50-54.

¹⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 11.

precária de Estados soberanos, tendo como base jurídica tratado de direito internacional e se reduz à consecução de fins econômicos e/ou militares, com plena possibilidade de secessão.

Assim, apesar de ambas formas de Estados compostos terem suas bases estruturais fundadas na distribuição do poder público, a diferença fundamental entre elas repousa na natureza jurídica do documento que formaliza o vínculo entre os entes que compõem o pacto. Na Federação os Estados-membros, providos tão somente de autonomia, submetem-se ao império jurídico-normativo da Constituição de só uma entidade dotada de soberania. Já na Confederação, os Estados se organizam sob a égide de um tratado, instrumento típico de direito internacional, que materializa a partir da união de entes soberanos e independentes. Ou seja, Estado Federal haverá de ter necessariamente sua origem fundada em uma *Constituição*, o instrumento político-jurídico que formaliza o pacto federativo em torno de uma unidade político-estatal. Assim, ensina Canotilho que a Constituição é uma estrutura política conformadora do Estado,¹⁸ de maneira que a federação é obra e sua forma de ser é fruto da Constituição, que a conforma juridicamente. A Constituição escrita e rígida é condição normativa da sobrevivência do Estado Federal,¹⁹ bem como de sua sociedade.

O Estado federal trata-se de uma forma de organização estatal que garante aos seus membros a fruição das vantagens da unidade, ao mesmo tempo em que lhes assegura os benefícios da diversidade.²⁰ Nesse sentido, o princípio federativo é a força unificadora que dá sentido à indissolúvel união constitucional de Estados, cumprindo diferentes papéis a depender da maneira pela qual se forma o Estado federal. Isto é, sob a perspectiva do federalismo por agregação, o princípio federativo tem a missão de assumir o desígnio de formação e preservação da unidade política, conservando as particularidades dos membros componentes do pacto, de modo a possibilitar a essencial convivência entre unidade e diversidade em prol da colaboração recíproca em torno de objetivos comuns, cuja garantia de efetivação é condição da própria união político-estatal.²¹ Por outro lado, no contexto do federalismo por desagregação, o princípio federativo cumpre a função de realizar

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7ª edição, 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

¹⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Tradução de Luís Afonso Heck, 20ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 356.

²⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Capítulo VI: Da intervenção*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação (Série IDP), 2018, p. 867.

²¹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Op. cit, p. 181.

desintegração completa de um corpo global político uniforme ao mesmo tempo que sustenta a unidade federativa.²²

O Estado Federal caracteriza-se pela superposição de duas ordens jurídicas: 1. a federal, representada pela União; 2. a federada, representada pelos Estados-membros, cujas esferas de atribuição são estabelecidas pelos critérios de repartição de competências constitucionalmente fixados.²³ Nos dizeres de Kelsen, no Estado federal a ordem jurídica total coordena-se em vários ordenamentos jurídicos parciais, cujo âmbito de validade, em relação aos objetos que por ele devem ser regulados, são reciprocamente delimitados.²⁴ Nesse sentido, Estado Federal é formado por duas ordens jurídicas parciais: a ordem jurídica da União e a ordem jurídica dos Estados-membros, que articuladas compõem a ordem jurídica total, nacional, no seio do Estado Federal.²⁵ Assim, o Estado federativo, conforme magistério de Carmen Lúcia Rocha, tem por elemento informador a pluralidade consorciada e coordenada de mais de uma ordem jurídica incidente sobre o mesmo território estatal, posta cada qual no âmbito de suas competências previamente definidas.²⁶ Dá-se uma espécie de separação vertical de poderes,²⁷ a resultar em uma limitação recíproca estabelecida pela distinção entre a União e os Estados-membros, fundamentada em sistema de repartição de competências que encontra seu fundamento primeiro e vinculativo na Constituição.²⁸ Isto é, a forma de estruturação e distribuição territorial do poder no Estado federal caracteriza também uma forma de limitação do poder,²⁹⁻³⁰ de modo a conseqüentemente melhor proteger os direitos de liberdade e igualdade.³¹

²² HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Op. cit, p. 181.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional brasileiro: o problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 2.

²⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Traduzido por Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 187-188.

²⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 452 e 453.

²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 171.

²⁷ LOEWNSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo G. Anabidarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 353-354.

²⁸ MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 906.

²⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 53.

³⁰ Nesse sentido, conforme apontam os *Founding Fathers*, na Federação a autoridade não emana de um único soberano, mas do consentimento dos governados, a medida em que sua estrutura estabelece um equilíbrio entre diferentes entes estatais, todos subordinados ao titular último da soberania: o povo. (HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Op. cit., p. 96.)

³¹ TOCQUEVILLE, Alexis Charles Henri Maurice Clérel de. *Democracia na América*. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Itatiaia, 1987. p. 72.

1.2 Características do Estado Federal

1.2.1. Ausência de soberania dos Estados membros e manutenção de sua autonomia

Como acima referido, os Estados-membros abrem mão de sua soberania³² em nome da formação da federação. Desta forma, os Estados-membros gozam de outra característica mais restrita: a autonomia, ou seja, capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder constituinte. Nesse sentido, os Estados-membros de todas as federações são coletividades administrativas e constitucionalmente autônomas.³³ A autonomia importa necessariamente descentralização administrativa e política do poder.³⁴ Os Estados-membros podem elaborar e executar leis no âmbito de sua competência – direito este conferido pelo próprio constituinte federal, do que surge uma dúplice esfera de poder normativo sobre um mesmo território e sobre as pessoas que nele se encontram: a ordem normativa da União e a do Estado-membro.

Ainda, a autonomia política dos Estados-membros garante-lhes a capacidade de elaborar sua própria Constituição Estadual, sujeita apenas às diretrizes impostas pela Constituição Federal, já que o Estado-membro não é soberano. Nesse sentido, autonomia constitucional do Estado-membro configura atividade constituinte, ainda que em razão do dever de observância à Constituição Federal não corresponda integralmente ao poder constituinte originário.³⁵ Embora a auto-organização tenha no poder constituinte estadual a sua expressão essencial, nela não se esgota, porque o poder de auto legislação pode ser considerado um desdobramento do poder de auto-organização, este que é mais amplo.

O poder legislativo das unidades federadas não se caracteriza por um sistema de hierarquia entre as legislações da União e das demais entidades federativas, mas em um sistema no qual os conflitos são resolvidos por seus próprios critérios decorrentes da repartição de competências,³⁶ podendo determinada norma resultar em juízo de inconstitucionalidade por ofensa ao sistema constitucional de distribuição das competências legislativas.

A autonomia é constituída pelas prerrogativas de auto-organização, autolegislação, autoadministração e autogoverno. A auto-organização se relaciona com a capacidade de cada

³² Para Bodin a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República (BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*, Livro I, Capítulo VIII, Paris, 1576, p. 179).

³³ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica do estado federal*. Op. cit., p. 99.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 896.

³⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 480.

³⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, Salvador: Ed. JusPodivm. 2019, p. 1044.

entidade elaborar, no âmbito de competência conferidos pela Constituição Federal, o estatuto jurídico que consolida sua existência política,³⁷ bem como diz respeito aos princípios constitutivos de organização das funções de poder de Estado.³⁸ A autolegislação diz respeito à elaboração, dentro de sua órbita de competências, de normas jurídicas incidentes no âmbito de sua ordem jurídica parcial. A autoadministração, por sua vez, consiste na capacidade dos Estados-membros organizarem, com seus próprios recursos, órgão e servidores, sua administração, o modo de funcionamento seus órgãos e serviços públicos que lhes incumbe prestar e manter. Por fim, autogoverno diz respeito ao poder conferido às entidades federativas para conduzir seu destino político a partir da escolha seus governantes e legisladores, bem como da condução de suas políticas em função dos seus autônomos interesses.

Destarte, justamente em razão da importância da autonomia, *conditio sine qua non* da existência da federação, deve-se rechaçar tentativas de ingerência tendentes a enfraquecer ou anular as esferas constitucionais de ação dos entes federados. Nesse sentido, pode-se afirmar que a autonomia política dos entes federados corresponde, em nossa ordem constitucional, a verdadeira garantia institucional, a qual é conceituada por Paulo Bonavides como a proteção que a constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, assim como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza.³⁹ A garantia institucional da autonomia dos entes federados visa a assegurar a permanência da própria Federação, evitando eventual supressão ou intromissões indevidas e protegendo a descentralização político-administrativa enquanto traço nuclear da Federação. Assim, tal garantia por óbvio encontra proteção na inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB), de maneira que sua violação enseja atuação do Poder Judiciário, desde que provocado para tanto.

1.2.2. Existência de uma Constituição Federal rígida como base jurídica

Qualquer que seja o processo histórico pelo qual se originou um Estado federal, seus poderes emanam de uma constituição promulgada em nome desse, a qual constitui a lei fundamental da nova organização política. A distribuição de competências nessa forma de Estado é sempre feita na própria Constituição Federal.⁴⁰ A Constituição Federal é fundamento

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 618.

³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 802.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 537.

⁴⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica do estado federal*. Op. cit., p. 74.

de validade das ordens jurídicas parciais e central do Estado federal, conferindo unidade à sua ordem jurídica, com a finalidade de traçar um compromisso entre os anseios de cada região e os interesses comuns da federação. Nesse sentido, a Constituição é eixo do Estado federal, pois constitui seu fundamento jurídico e instrumento regulador,⁴¹ sendo ela que delimita a repartição de competências entre a União e seus Estados.

Desta feita, um fator de suma importância que diferencia uma federação de uma confederação é justamente o fato de que em um Estado federal os Estados-membros se vinculam por uma Constituição e não por um tratado de direito *internacional*. Ainda, para que a Constituição cumpra sua missão de garantir a *indissolubilidade*, bem como de evitar a transformação do Estado em um modelo unitário, ela deve ser rígida, a exigir para reforma um processo com requisitos especiais e solenes, mais difícil que o necessário para alteração das leis. O status normativo superior das normas constitucionais decorre, em grande medida, da rigidez da Constituição. O processo extraordinário e mais dificultoso nelas estabelecido para sua alteração confere-lhe maior estabilidade que as leis. O fundamento das constituições rígidas é constituírem normas de proteção política, de garantias. Ademais, sugere-se que tenha o princípio federalista como cláusula pétrea, a fim de se garantir uma verdadeira estabilidade institucional.

1.2.3. Repartição de competências prevista constitucionalmente

Em razão da existência de mais de uma ordem jurídica atuando simultaneamente sobre o território, faz-se necessário o estabelecimento de ferramentas capazes de manter a eficácia do sistema jurídicos, bem como prezar pela sincronicidade e eficiência da atuação dos entes. Sob esta lógica que se funda a repartição de competências entre as esferas do federalismo. Em um Estado federado, a autonomia dos entes federativos pressupõe repartição constitucionalmente fixada de competências administrativas, legislativas e tributárias. Assim, a repartição de competências é a técnica utilizada para distribuir entre os entes federados as diferentes atividades estatais.

As constituições federais preveem também repartição de rendas, que tonifica a autonomia dos Estados-membros e os possibilita a desempenhar as suas respectivas competências. O modo como são repartidas as competências indica que tipo de federalismo é adotado em cada país. Nesse sentido, a concentração de competências no ente central aponta para um modelo centralizador (centrípeto), enquanto a opção pela distribuição mais ampla de

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 896.

poderes em favor dos Estados-membros caracteriza um modelo descentralizador (centrífugo). Existindo uma fórmula equilibrada de competências, fala-se em federalismo de equilíbrio.

Ademais, a repartição de competências pode ser feita de forma horizontal e de forma vertical. A repartição horizontal não admite concorrência de competências entre os entes federados, enquanto a repartição vertical, realiza-se a distribuição da mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Esta última atribui à União as competências legislativas referentes aos temas gerais, os princípios de certos institutos, enquanto concede aos Estados--membros a autorização para adequar sua a legislação às suas peculiaridades locais.⁴²

1.2.4. Participação dos estados-membros na vontade federal

Como forma de que os Estados-membros pudessem ter voz ativa na formação da vontade da União –sobretudo expressa por meio das leis – foi idealizado pelo nos Estados Unidos da América o Senado Federal,⁴³ órgão representação paritária, a fim de contemplar o princípio da igualdade jurídica dos Estados-membros. O igual número de representantes por Estado-membro serve ainda para contrabalancear a força política dos Estados mais populosos na Câmara dos Deputados.⁴⁴ Ademais, tal participação pode se dar, além da participação na produção legislativa de leis e emendas constitucionais de âmbito nacional, também na escolha do chefe do Poder Executivo.

1.2.5. Impossibilidade de secessão

Uma vez que no contexto de uma federação os Estados-membros abrem mão de sua soberania, encontram-se impedidos de se desligarem da federação. A indissolubilidade do vínculo federativo é exatamente um dos seus principais elementos essenciais. Em decorrência, é comum a positivação expressa nos textos constitucionais da indissolubilidade do pacto federativo, a exemplo do art. 1º da Constituição de 1988. Diante da inexistência de direito de secessão, os conflitos jurídicos entre Estados-membros ou entre eles e a União são dirimidos por uma corte *nacional* prevista na Constituição.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 898.

⁴³ Idem, ibidem.

⁴⁴ Idem, ibidem.

1.3 Tipologias do federalismo

Inicialmente, é possível classificar os Estados federais quanto à sua origem, podendo o federalismo ter surgido por um movimento de agregação ou de segregação. Tal classificação é baseada na formação histórica do Estado federal, isto é, a origem do federalismo em certo Estado, podendo se dar por agregação ou por desagregação. De um lado, no federalismo por agregação, os Estados soberanos abrem mão de parcela de sua soberania para agregar-se e formar um Estado federativo, mantendo somente sua autonomia. É o caso, por exemplo, da formação dos Estados Unidos, da Alemanha e da Suíça. Por outro lado, no federalismo por segregação ou desagregação, a Federação surge a partir de um Estado unitário que resolve descentralizar-se, seja por pressões políticas regionais ou em cumprimento a imperativos políticos (salvaguarda das liberdades) e de eficiência estatal.⁴⁵ O Brasil é exemplo de federalismo por desagregação, pois que o Estado brasileiro teve origem em um Estado Unitário que se fragmentou em movimento de dentro para fora, de onde surgiu o Estado Federal a partir da proclamação da República, materializando-se o novo modelo na Constituição de 1891.

Quanto ao modo de separação de competências entre os entes federativos, pode-se classificar o federalismo entre dual ou cooperativo. O federalismo dual corresponde ao federalismo clássico, no qual a separação de competências entre as entidades federativas é extremamente rígida e inflexível, sem possibilidade de cooperação ou interpenetração quanto às atribuições de cada ente. Por outro lado, o modelo cooperativo, emergido no século XX a partir do Estado do Bem-Estar Social, as competências e atribuições são exercidas especialmente de maneira comum ou concorrente. Esse último modelo tende a conferir uma maior aproximação e sincronicidade entre as entidades federadas, que para o melhor desempenho de suas tarefas, devem em conjunto e em cooperação.

Destarte, observa-se desde então uma gradativa substituição do federalismo dual pelo cooperativo,⁴⁶ como se verá em tópico a seguir. Contudo, parte da doutrina alerta para o risco de sob o véu do modelo cooperativo instituir-se um federalismo superficial, de mera aparência, caracterizado fortalecimento do órgão central em prejuízo dos demais entes federativos, resultando na sobreposição da União em federalismo de *subordinação*.⁴⁷ Não obstante, se por um lado há risco de minar-se a própria razão de ser do federalismo, por outro

⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

⁴⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 21.

⁴⁷ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 58.

deve-se reconhecer o potencial de um real cooperativo, verdadeiramente democrático,⁴⁸ formado com base no consentimento geral da nação, e não por imposição do poder central,⁴⁹ a fim de repelir qualquer forma de autoritarismo.

A classificação quanto à simetria ou falta dela guarda pertinência com o grau de homo ou heterogeneidade em relação à cultura, desenvolvimento, língua e grau de representatividade nas decisões da federação. No federalismo simétrico há homogeneidade de cultura, desenvolvimento, língua e representação no legislativo da federação, como é o caso dos Estados Unidos.⁵⁰ Por outro lado, o federalismo assimétrico pode decorrer da diversidade de língua e cultura, como é o caso de diferentes grupos étnicos da Suíça e também o caso do Canadá, país bilíngue e multicultural.

De mais a mais, no federalismo orgânico há uma presença marcante do ente federal,⁵¹ sendo que as unidades federadas se formam à pura imagem e semelhança do poder central.⁵² Essa tipologia emerge quando a Constituição disciplina minuciosamente o modelo a ser adotado pelas unidades federativas, deixando-lhes margem de autonomia irrisória. No federalismo orgânico, o Estado é considerado um organismo, buscando a manutenção do todo, ainda que em detrimento da parte. Assim, as entidades federativas são meros reflexos do poder central.

Quanto ao federalismo de integração, trata-se mais de um Estado unitário descentralizado constitucionalmente que de um verdadeiro Estado federal,⁵³ pois que características próprias do federalismo são atenuadas, com a preponderância do Governo federal, em nome da unidade e integração nacional. No extremo, o federalismo de integração pode ser um federalismo meramente formal,⁵⁴ cuja intensa assimetria entre competências e poderes distribuídos entre as entidades componentes da federação o aproxima de um Estado unitário descentralizado, com forte e ampla dependência por parte das unidades federadas

Há também o chamado federalismo de equilíbrio, expressão utilizada por Dircêo Torrecillas que quer significar a necessidade de preservação do equilíbrio entre as entidades federativas, a fim de que o modelo federal possa cumprir suas finalidades precípuas.⁵⁵ Trata-

⁴⁸ Zimmermann classifica como sendo duas as modalidades de federalismo cooperativo: o autoritário e o democrático. (ZIMMERMANN, Augusto. *Op. cit.*, p. 58)

⁴⁹ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 392.

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 858.

⁵¹ *Idem*, p. 859.

⁵² ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. *Op. cit.*, p. 65.

⁵³ TORRECILLAS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 75.

⁵⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. *Op. cit.*, p. 859.

⁵⁵ TORRECILLAS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*. *Op. cit.*, p. 75.

se modalidade que se agrega às demais para robustecer as instituições do federalismo. A finalidade objetivada pelo federalismo de equilíbrio pode ser lograda sobretudo por meio da redistribuição equitativa de rendas, mas também por políticas implantação de regiões de desenvolvimento entre os Estados, de regiões metropolitanas entre os municípios e concessão de benefícios.⁵⁶

Por fim, Manoel Gonçalves Ferreira Filho denomina federalismo de segundo grau aquele que possui uma tríplice estrutura em razão da adição das ordens locais,⁵⁷ tal qual o Estado brasileiro, em que a partir da Constituição de 1988 os Municípios ganharam poder de auto-organização, alçando status de entidades federadas, embora devendo obedecer simultaneamente aos princípios da Constituição Federal e da Constituição do respectivo Estado, além de se orientarem por preceitos específicos expressos dispostos no art. 29 da Constituição brasileira.

1.4 Transformações do federalismo

Pode-se dizer que o federalismo moderno nas diversas partes do mundo acompanhou as tendências do Estado Federal norte-americano, que em seus primórdios se caracterizou pelo chamado federalismo dual, marcado por uma rígida separação de esferas de competência, mutuamente exclusivas e reciprocamente limitadoras.⁵⁸ A partir do *New Deal*, na década de 30 do século XX, contudo, houve significativa expansão do Estado, que se transformou em um ativo prestador de serviços – o Estado de bem-estar social -, fenômeno que culminou na derrocada do federalismo dual e conseqüente evolução para o federalismo cooperativo, caracterizado pela repartição vertical e horizontal de competências, associada à partilha de recursos financeiros. Nesse modelo, as atribuições são exercidas de modo comum ou concorrente, estabelecendo-se uma maior aproximação e cooperação entre os entes federativos, que devem atuar em conjunto.⁵⁹

Assim, por um lado há risco de, a pretexto do modelo cooperativo, instituir-se um federalismo superficial e ilusório, em razão do possível fortalecimento do órgão central em detrimento dos demais entes federativos, caracterizando um federalismo de subordinação, com conseqüente risco de negação do próprio federalismo. Por outro lado, porém, é

⁵⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Op.cit, p. 859.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Op. cit., p. 88.

⁵⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 21.

⁵⁹ Idem, ibdem.

necessário reconhecer que o federalismo cooperativo possui grande potencialidade de ser verdadeiramente democrático se formado no consentimento geral da nação - e não por imposição do poder central, a fim de evitar qualquer tipo de autoritarismo.⁶⁰

1.5 Estado federal e princípio federativo

O federalismo, enquanto princípio, traduz a ideia de unificação de unidades políticas regionais ligadas por um vínculo jurídico baseado na colaboração comum e respeito à pluralidade de seus entes.⁶¹ Tal princípio, de caráter unificador, tem como missão fundamental formar e preservar a unidade política, conservando as particularidades das entidades federativas pertencentes ao pacto, de modo a possibilitar a necessária convivência entre unidade e diversidade em benefício da colaboração recíproca em torno de objetivos comuns.⁶²

Não obstante, como se verá, o princípio federativo também tem como função o complemento e fortalecimento da ordem democrática. Para Hesse, a construção federal completa e fortalece a ordem democrática da Constituição ao criar as possibilidades de decisão e configuração democrática mais objetiva e em responsabilidade própria.⁶³

1.6 Estado federal e princípio democrático

A Federação, enquanto modo de ser de um Estado, tem potencial de assumir, ainda mais no contexto das repúblicas, uma função democrática, pois que realiza a partilha de responsabilidade na condução do poder público e político, aproximando-o da comunidade,⁶⁴ possibilitando assim uma maior conformidade das decisões políticas e atuações estatais aos anseios do povo. Nesta perspectiva, descentralizar o poder político conferindo autonomia às entidades federadas potencializa o princípio democrático.

Uma das principais características de um regime democrático é justamente o grau de autonomia atribuído às entidades federativas e comunidades locais, por isso, observa-se uma tendência de que Estados por demais centralizadores possuam déficits democráticos. A federação é forma de arranjo político que permite estabelecer o equilíbrio entre as diversas partes de um todo que se constitui no estado nacional. Nesse sentido, o princípio federativo traduz a ideia essencial de unidade na pluralidade de entidades e ordens jurídicas

⁶⁰ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. Op. cit., p. 392.

⁶¹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Op. cit., p. 180.

⁶² HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Op. cit., p. 181.

⁶³ Idem, p. 184.

⁶⁴ Idem, p. 181.

autônomas.⁶⁵ O regime federal implica necessariamente em que os entes federados possam exercer livremente suas autonomias e que, surgindo conflitos, estes sejam solucionados por uma parte neutra, capaz de assegurar uma solução em conformidade com o pacto federativo – o Tribunal Constitucional.

Ainda, quanto à relação entre Estado federal e princípio democrático, observa-se na História brasileira e internacional que uma das primeiras medidas das ditaduras e de regimes autoritários é justamente anular a autonomia dos Estados e das comunidades locais.⁶⁶ Nessa perspectiva, para que democracia e federação coexistam verdadeiramente, para além do campo da retórica e dos formalismos, é necessária a justa repartição das receitas tributárias, já que a concentração de receitas no âmbito da União se caracteriza como importante instrumento de controle sobre as entidades federativas.

No caso brasileiro, como bem observa Bessa Antunes, o que se tem observado é uma concentração histórica de receitas tributárias em poder da União, com a consequente subalternização dos Estados e Municípios que, em função de suas necessidades econômicas imediatas, se limitam ao papel de agentes locais presentes políticas nacionais desenvolvidas pelo Poder Executivo Federal.⁶⁷ Tais práticas exercem o importante papel político de subordinar as entidades federativas às decisões tomadas pelo Executivo Federal minucando sua autonomia e protagonismo frente às questões de sua competência.

1.7 O Estado federal brasileiro e federalismo no Brasil

A conformação do Estado brasileiro enquanto República Federativa é fruto da proclamação da República de 1889, sendo que a declaração da República e a da Federação se formalizaram em um único ato: o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. O Estado federal brasileiro se fundou sobre o paradigma da separação de poderes e do presidencialismo, espelhando-se no federalismo norte-americano. Desde então, é interessante notar, conforme aponta Lewandowski, que a Federação brasileira tem alternado momentos de grande descentralização com outros de acentuada centralização, em um movimento pendular.⁶⁸ Disto, se pode observar que – não por acaso – os momentos de maior centralização coincidem com as fases de exceção, enquanto as ocasiões de maior descentralização convergem com os períodos mais democráticos. Prova disto é que nas Cartas de 1937 e de 1967, bem como

⁶⁵ ABREU, César. *Sistema federativo brasileiro: degeneração e reestruturação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2004, p. 28.

⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 23.

⁶⁷ Idem, p. 24.

⁶⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil. Op. cit, p. 28.

durante a vigência da Emenda n. 1/69, a Federação brasileira foi meramente formal, de fachada.

Quanto à Constituição de 1988, seu art. 1.º, caput prescreve que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se um Estado Democrático de Direito. Em complemento, o caput do art. 18 destaca os entes que integram a estrutura federativa brasileira, os componentes do Estado Federal, o qual é formado pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A Constituição se preocupou ainda em elencar os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, com a intenção de conformar e nortear a Federação brasileira em trilhos muito precisos ao encontro do Estado Democrático de Direito e da defesa dos direitos fundamentais. Conforme explica Celso Bastos, a ideia de objetivos não deve ser confundida com a ideia de fundamentos: os fundamentos são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura, ao passo que objetivos são desígnios exteriores que devem ser perseguidos.⁶⁹

O art. 1.º enumera como fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o pluralismo político. O art. 3º, por sua vez, elenca os objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, a ordem constituinte fundamental brasileira não apenas proíbe a secessão, como reserva à forma federativa de Estado o status de cláusula pétrea, colocando-a a salvo de qualquer possibilidade de supressão (art. 60, §4º, I), o que demonstra o caráter inalienável do vínculo federativo e a sua essencialidade para a manutenção e desenvolvimento das relações políticas, econômicas e sociais do país. Considerando a lição de Kelsen que quanto maior o território do Estado e quanto mais variadas forem as suas condições sociais, mais imperativa é a descentralização por divisão territorial,⁷⁰ em um país de dimensões continentais e com condições sociais tão plurais como o Brasil, a escolha pelo resguardo da cláusula Federativa se trata de verdadeira garantia, em última instância, ao princípio democrático, porque busca preservar a estrutura organizacional do poder fundada na busca pela maior concordância

⁶⁹ BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 159-160.

⁷⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges; São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 435.

possível entre vontade popular e ordenamento jurídico, a fim de evitar a tentativa de esvaziamento da autodeterminação político-constitucional regional e local por parte de impulsos centrípetos fruto de pragmatismos governamentais.

II. INTERVENÇÃO FEDERAL

2.1 Fundamentos da intervenção

A Federação, por suas características, repousa sobre um delicado balanço de forças,¹ em um sistema no qual estímulos desagregadores e impulsos centralizadores atuam concomitante e constantemente. Assim, para preservar esse precário equilíbrio, a técnica constitucional desenvolveu mecanismos estabilizadores, sendo um deles a intervenção em determinada unidade federada para a restauração da harmonia institucional, que é sempre instrumento de *ultima ratio* e de caráter excepcional. Nesse sentido, por estarem os entes sujeitos ao vínculo federal, a existência da própria federação impõe ao poder central que se aparelhe com meios condizentes à manutenção da união perpétua e indissolúvel que caracteriza esta forma de estado.²

Conforme leciona Enrique Ricardo Lewandowski, a origem do instituto remonta, nos tempos modernos, à aprovação da Lei Hamilton pelo Congresso dos Estados Unidos da América, em 1791, que tinha por objetivo tributar whisky, o que ocasionou uma série de revoltas e motins nas unidades federadas que tinham nessa bebida a principal fonte de receita. Para conter o movimento - conhecido como a rebelião do whisky (*whisky insurrection*) -, o Legislativo Federal aprovou uma lei autorizando o Presidente a convocar tropas militares na hipótese de rebelião contra o governo federal, além de conferir a possibilidade de determinado Estado-membro, diante de uma desordem que escapasse ao seu controle, solicitar apoio do governo central.

¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 40.

² LEME, Ernesto. *A intervenção federal nos Estados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930, p. 22.

Como a federação repousa sobre o respeito à autonomia dos entes que a integram, a ação interventiva do governo central, por se tratar de verdadeira invasão na esfera de competência reservada das unidades federadas, há de ser, além de *ultima ratio*, sempre limitada no tempo e restrita à finalidade de preservar a associação. Ou seja, deve ocorrer apenas e tão somente para assegurar o grau de unidade e uniformidade imprescindível à sobrevivência da Federação.

Ocorre que o instituto da intervenção federal transplantou-se para a maior parte das constituições federais, tendo sido acolhido com especial entusiasmo na América Latina, região em que passou a ser utilizado de forma exorbitante pelos governos centrais, como regra para afastar adversários políticos locais,³ exorbitando as finalidades de um instituto que por sua própria natureza deve ser utilizado com muita parcimônia. Inclusive, tal postura foi objeto de severa crítica por Loewenstein, o qual observa que sua utilização recorrente e fundada em razões de menor importância fez do federalismo ibero-americano uma ficção.⁴ Todavia, conforme observa Lewandowski, o processo de redemocratização latino-americano tem contribuído para que sejam cada vez mais raras as ações governamentais de caráter excepcional, tais como intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, com a suspensão de direitos e liberdades fundamentais.⁵ Contudo, nota-se um novo movimento em direção à utilização desvirtuada e desmedida de intervenções federais para fins espúrios, fruto do fantasma do autoritarismo latino americano.

2.2 Natureza jurídica

A doutrina constitucional, ao classificar normas constitucionais de acordo com a sua finalidade, cunhou distinguir os *elementos* da Constituição. A intervenção federal se trata de elemento de estabilização, espécie consagrada nas normas destinadas à solução de conflitos constitucionais, à defesa de constituição, do Estado e das instituições democráticas, presumindo os meios e técnicas contra sua infringência.⁶ Quanto à natureza jurídica do ato de intervenção divergem os autores. Para Max Fleischmann, trata-se de medida de polícia. Conforme pesquisa feita por Pinto Ferreira, para Edgard Leoning, trata-se de medida de segurança. Enquanto isso, Albert Haenel a define como ato de administração, sendo

³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil. Op. cit., p. 43.

⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1976, p. 380.

⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil. Op. cit., p. 43.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 45.

verdadeira medida de natureza político-jurídica com o objetivo de preservar a ordem constitucional.⁷ Para José Afonso da Silva, trata-se de *ato político* que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta.⁸ Por fim, para Pontes de Miranda, trata-se de ato jurídico de direito político interno, executado dentro da competência federal.⁹ Nesse sentido, para a maioria da doutrina, a intervenção federal é essencialmente um ato político ou ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade, ainda que empreendido para a consecução de fins constitucionalmente pré-ordenados e sujeito ao controle político do legislativo e ao controle de legalidade do judiciário.¹⁰

Neste ponto, importa realizar o estudo e a análise sobre os chamados *atos políticos ou atos de governo*.¹¹ Para Hely Lopes Meireles, a característica distintiva dos ditos atos políticos é o fato de serem produzidos por determinados agentes da cúpula diretiva do governo, no uso de sua competência constitucional.¹² O traço característico de tal espécie de atos é o fato de se encontrarem livres da necessidade de habilitação legislativa para que sejam praticados, isto é, pelo fato de serem editados em execução direta da Constituição, sem a interposição do legislador, de modo a apresentarem uma margem discricionariedade mais ampla, porque conferida direta e somente pela Constituição e não pelas leis.¹³

Conforme a ilustre administrativista Odete Medauar, diversas teorias surgiram para justificar e caracterizar o ato de governo, havendo tanto o entendimento que lhe confere identidade autônoma, como quarta espécie, ao lado do ato administrativo, da lei e da sentença, quanto o entendimento que nega sua existência.¹⁴ Como se verá, o presente trabalho entende ser o chamado “ato político” uma espécie de ato administrativo, sem se tratar de espécie de ato com identidade autônoma.¹⁵

⁷ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. V.1. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 107-116.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. cit, p. 417.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. Tomo II, p. 190.

¹⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 42.

¹¹ Sobre o tema, ver ainda: MEDAUAR, Odete. *Ato de governo*. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n.191, 1993, p. 67-85.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 607.

¹³ SILVA FILHO, Derly Barreto. *Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo*. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, p. 11-23, 1994, p. 18.

¹⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 147.

¹⁵ Nesse mesmo sentido é a posição de Lúcia Valle Figueiredo, para quem o ato político também está inserido no contexto de ato administrativo, diferindo quanto à sua fonte de validade: enquanto o ato administrativo comumente está diretamente subordinado à lei, o “ato político” é diretamente subordinado à Constituição. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 116.)

A doutrina clássica, que reconhece sua existência, entende que estes atos não são propriamente administrativos, mas atos de governo, em razão de buscarem fundamento diretamente na Constituição, de sorte que não haveria parâmetros prévios de controle. De fato, para quem defende a existência dos atos políticos, estes comportam maior discricionariedade para os governantes, facultando-lhes um espectro mais amplo de possibilidades de ação, porém, isso não significa que sejam dotados de *liberdade* e impassíveis de controle de constitucionalidade. Na mesma toada, afirma Diógenes Gasparini que tais atos praticados pelo Chefe da Nação, não são mais privilegiados que os atos administrativos em geral, trazendo em seu bojo o princípio da contrastação judicial caso afetem a esfera jurídica das pessoas ou se atentarem contra a ordem constituída,¹⁶ sob pena de se negar a existência do Estado de direito, rompendo-se com toda a ordem jurídica estabelecida.

A especificidade do controle residiria na circunstância de que o Judiciário não pode exercer seu controle sobre os critérios governamentais que conduzem à edição dos atos políticos – porém, é de se observar que o mesmo ocorre com os atos discricionários. Isto é, se há várias alternativas lícitas de atuação, não podem os órgãos judiciários substituir a escolha do agente governamental pela sua própria. A grande questão, porém, se dá quanto aos limites da discricionariedade e conseqüente (im)possibilidade de controle jurídico de tais atos.

Cresce na doutrina o entendimento que tais atos são sujeitos a controle pelo Judiciário quando ofendem direitos individuais ou coletivos,¹⁷ o que - apesar de ser um considerável avanço - não é capaz de solucionar a questão. Sobretudo por se tratar de um critério fluido e, ainda, pelo fato de a jurisprudência brasileira sequer adentrar neste mérito.¹⁸ Nesse sentido, defende-se que a vedação ao controle limita-se à valoração dos motivos do ato por situar-se na esfera privativa do agente governamental, mas desde que, no caso concreto,

¹⁶ GASPARINI, Diógenes. *Poder Regulamentar*. São Paulo: RT, 1982, p. 147.

¹⁷ Nesse sentido, são adeptos dessa corrente: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 392; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1164; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 78.

¹⁸ Foi esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da intervenção federal no Rio de Janeiro em 2018. Apesar das violações de direitos fundamentais advindas da medida, inclusive com a realização de mandados *coletivos* de busca e apreensão, a Corte decidiu por não entrar neste mérito.

Nesse sentido: "O Presidente da República, nesse particular contexto, ao lançar mão da extraordinária prerrogativa que lhe defere a ordem constitucional, age mediante estrita avaliação discricionária da situação que se lhe apresenta e que se submete, por isso mesmo, ao seu exclusivo juízo político, revelando-se, por tal razão, insuscetível de apreciação, quanto à oportunidade, à necessidade, à utilidade ou à conveniência dessa extraordinária medida, pelo Poder Judiciário." (STF. MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.537 DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Celso De Mello. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS35537liminar.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2019, p. 5.)

haja discricionarieidade para que o agente realize a escolha de decretar ou não intervenção. Ou seja, é preciso que a escolha do agente em decretar ou não a medida esteja em conformação com a Constituição. Já no século passado preconizava Pontes de Miranda que sempre que se discute se é constitucional ou não ato do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, a questão judicial está formulada e o elemento político excedido, debandando para o terreno da questão jurídica.¹⁹ Apesar de discordar do entendimento do festejado jurista, por entender que não existem atos unicamente políticos – para além da esfera do direito, seu argumento vai ao encontro de que uma vez questionada a constitucionalidade de um ato, este não pode fugir da esfera das questões jurídicas.

Para Paul Duez, o ato de governo consiste em receita técnica própria da esfera política para garantir maior liberdade do autor do ato,²⁰ ou seja, a teoria dos atos políticos surgiu a fim de imunizar certos atos do controle jurisdicional, como verdadeira fuga de controle. Segue o autor afirmando que a teoria do ato de governo não é tão necessária para salvaguardar a legítima independência do Executivo em matérias políticas vitais, isto porque o Direito oferece meios suficientes para que se atinja essa finalidade²¹ - desde que estejam em conformidade com a Constituição - permitindo assim abolir um símbolo que lembra a antiga razão de Estado, a qual coloca em risco o princípio da legalidade sobremaneira para ser mantido, ainda que com caráter residual.²² Assim, a suficiente proteção dos atos de governo contra o controle jurisdicional pode ser assegurada pela reserva do poder discricionário, de forma que a teoria do ato de governo não é essencial e pode ser afastada.

Inegavelmente verificam-se na atividade estatal atos jurídicos que imprimem direção superior na vida política do Estado, ao lado de outros mais burocráticos, contudo, todos são atos administrativos ante ao objetivo comum de satisfazer o interesse público. Isto é, apesar de possuírem como característica uma maior discricionarieidade, além de serem expedidos em nível constitucional, também são passíveis de controle pelo Poder Judiciário. Pela atual Constituição, não se pode admitir a impossibilidade de controle judicial dos atos políticos, em razão da expressa consagração do princípio da inafastabilidade da jurisdição, presente no artigo 5º, inciso XXXV, o qual proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é individual ou coletivo, ou mesmo se advém de poder discricionário ou não. A CRFB/88 previu, ainda, além da ação popular, outras medidas

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, com emenda nº. 1, de 1969. Tomo III. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1970, p.637.

²⁰ DUEZ, Paul. *Les actes de gouvernement*, Paris: Sirey, 1935, pág. 191 a 193.

²¹ Idem, ibdem.

²² DUEZ, Paul. *Les actes de gouvernement*. Op. cit, pág. 191 a 193.

judiciais cabíveis para defesa dos direitos e interesses coletivos, como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Com isso, ampliou também a possibilidade de apreciação judicial dos atos políticos,²³ para aqueles que defendem a sua existência e possibilidade. Assim, toda espécie de ato é sujeita ao controle jurisdicional – em maior ou menor medida. Então, a própria razão de ser da teoria dos atos de governo perde o sentido, tendo em vista que foi criada para imunizar determinados atos do controle jurisdicional.

Como argumento final, não se pode afirmar sequer que a Constituição de 1988 admite no ordenamento jurídico brasileiro os chamados atos políticos. As Constituições de 1934 (art. 68) e 1937 (art. 94) estabeleciam expressamente a existência de tal espécie de atos e que as questões exclusivamente políticas não podiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário, mas tal disposição não se foi reproduzida na CRFB/88 e com seu espírito sequer se adequaria. Assim, conforme indica Ricardo Martins, no atual ordenamento jurídico brasileiro todos os atos estatais ou são legislativos, ou administrativos ou jurisdicionais.²⁴

Portanto, o que parte da doutrina chama de atos políticos deve ser concebido como atos que devem ser praticados nos moldes constitucionais, jamais de maneira arbitrária, pois não estão, em hipótese alguma à margem ou acima da Constituição e do Direito. Justamente por possuírem como base a Constituição, como consequência, são passíveis de controle judicial caso excedam seu âmbito conveniência e oportunidade de ação ou omissão. Nessa perspectiva, leciona Manuel Aragon que falar de constituição tem sentido apenas quando ela é concebida como um instrumento de limitação e controle do poder.²⁵ Isso porque o controle é um elemento inseparável do conceito de Constituição contanto que se busque dotar a mesma de operatividade e força normativa. Se a pretensão que a constituição se realize, o controle não pode formar parte unicamente de um conceito político de Constituição²⁶, como sustentava Shimitt, mas de seu conceito jurídico, de forma que somente se existe controle da atividade estatal pode a Constituição exercer sua força normativa e somente se o controle forma parte do conceito de Constituição esta pode ser entendida como norma.²⁷ Em consequência, a fiscalização e o controle são parte integrantes e inerentes à teoria da divisão dos poderes e não

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. cit, p. 970 e 971.

²⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 42.

²⁵ ARAGON, Manuel. *El control como elemento de inseparable del concepto de Consituicion*. Revista Español de Derecho Contitucional, año 7, numero 19, enero-abril, 1987, p. 16.

²⁶ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Drecho Privado, 1932, p. 27.

²⁷ Idem, ibdem.

exceção à mesma.²⁸ Ou seja, vetar a apreciação jurisdicional de certos atos estatais seria exatamente romper com o equilíbrio no qual se nutre a separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos.

2.3 Intervenção federal no direito estrangeiro

2.3.1 Estados Unidos

Na Constituição americana, a intervenção federal está disciplinada no art. I, seção 8, item 15 e no art. IV, seção 4. Conforme o primeiro dispositivo, compete ao Congresso mobilizar a milícia para garantir o cumprimento das leis da União, suprimir rebeliões e repelir invasões. Pelo segundo, os Estados Unidos devem garantir a cada Estado da União a forma republicana e defendê-lo contra invasões. Devem ainda, a pedido do Legislativo ou do Executivo (quando o legislativo não puder ser convocado), defender cada Estado de comoção interna. No direito positivo norte-americano, bem como em sua jurisprudência, não constam as palavras “intervenção” e “interventor”.²⁹

A doutrina norte-americana denomina tais dispositivos de cláusulas de garantia.³⁰ Como bem observa Oswaldo Trigueiro, tais dispositivos devem ser interpretados como um mecanismo de proteção dos entes federativos, e não como poder concedido à União para interferir na esfera de competência dos Estados.³¹

A competência para decretar intervenção compete ao Congresso, sendo que apenas no caso desse órgão se encontrar impossibilitado de se reunir é que, nos casos de comoção interna, a intervenção pode ser solicitada ao Executivo. Porém, tal questão já foi objeto de controvérsias, em razão do debate quanto à interpretação da expressão do art. IV, seção 4, que diz “Os Estados garantirão”, sem especificar a qual dos ramos do Governo federal se refere. Assim, coube à Suprema Corte decidir a controvérsia, firmando no caso *Luther vs. Borden* o entendimento que a análise da conveniência e oportunidade da intervenção é uma questão política e, por isso, trata-se de deliberação a ser realizada pelo Congresso.³² A competência para *convocar* a milícia para dar cumprimento às leis federais, conter rebeliões e repelir

²⁸ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Op. cit., p. 22.

²⁹ TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 98.

³⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 44.

³¹ TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Op. cit, p. 98.

³² MATHEWS, John Marbry. *The American constitutional system*. New York: Mc Graw-Hill, 1940, p. 59.

invasões também é do poder legislativo. Contudo, a competência para executar tais medidas é historicamente delegada ao Executivo.³³

Dentre as diversas intervenções do Executivo Federal norte-americano nos Estados-membros, a primeira delas foi no contexto da já citada *whisky insurrection*, com base em lei que autorizava o Presidente da República a convocar a milícia para conter as insurreições dos membros da federação. Destaca-se ainda a intervenção realizada durante a Guerra de Secessão pelas tropas federais contra os Estados confederados do sul do país.

Quanto à possibilidade de controle jurisdicional da decisão interventiva, a Suprema Corte formou entendimento, a partir do caso *Luther vs. Borden*, que a análise de conveniência e oportunidade é uma questão política impassível de controle jurisdicional.³⁴ Ainda, na doutrina, para John Marbry Mathews, o Presidente da República não é obrigado a agir se, em seu juízo, a necessidade de intervenção não é clara ou a alegação de necessidade da medida por parte do Estado-membro é mal fundamentada, desde que o transtorno local não interfira no cumprimento de lei nacional.³⁵

De outro giro, o pedido de intervenção por parte dos Estados-membros não é condição para a intervenção, que pode ocorrer mesmo sem pedido local no caso de a violência colocar em risco bens da União ou impedir o cumprimento de leis federais.³⁶ Nesse caso, o Presidente pode executar a medida ainda que sob protesto do Estado, sobretudo se a violência impedir o funcionamento de serviços federais, execução de tribunais federais ou o livre fluxo de bens e pessoas, bem como do comércio interestadual.³⁷

2.3.2 Alemanha

A primeira previsão normativa de intervenção federal alemã remonta à Ata Final de 1815 do Congresso de Viena – formado pelas principais potências europeias após o fim das guerras napoleônicas, com o objetivo de remanejar o mapa político da Europa, com a criação de novas unidades territoriais, inclusive a Confederação Alemã, que antes configurava-se por

³³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 45.

³⁴ MATHEWS, John Marbry. *The American constitutional system*. Op. cit., p. 59.

³⁵ Idem, p. 62.

³⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 47.

³⁷ MATHEWS, John Marbry. *The American constitutional system*. Op. cit., p. 62-63.

39 Estados soberanos – o qual autorizava a intervenção em qualquer membro da Confederação Alemã que descumprisse suas obrigações confederativas.³⁸

Igualmente, no Segundo Império alemão o governo central tinha a prerrogativa de intervir nos Estados para obriga-los a cumprir seus deveres constitucionais, sendo de competência da Câmara Federal decidir sobre a medida, que tinha a execução delegada ao imperador. Contudo, diante do silêncio constitucional quanto às medidas a serem tomadas, a doutrina defendia que seriam possíveis todas as ações necessárias para se alcançar o fim almejado,³⁹ até mesmo o “sequestro” do ente federativo, segundo o qual o governo federal assumiria todos os poderes do Estado durante a intervenção.

A seguir, com a Constituição de Weimar, a decisão sobre intervenção passou a ser de competência do Presidente da Federação – e não mais da Câmara dos Estados, podendo o Parlamento, porém, exigir a suspensão das medidas.⁴⁰ Ademais, podia o Estado se socorrer ao judiciário contra eventuais abusos do governo federal. Por fim, a Constituição estabelecia a execução interventiva por meio de exército federal, contudo, na prática se admitiam medidas mais brandas, como nomeação de interventores.⁴¹

No atual regime constitucional de 1949, a intervenção do governo central nas unidades federadas é chamada de execução federal (*Bundesexecution*), coerção federal ou medida coercitiva federal (*Bundeszwang*)⁴² e encontra fundamento constitucional no art. 37 da Constituição alemã.⁴³ Nesse sentido, quando um Estado-membro não cumpre as obrigações a ele impostas pela Lei fundamental ou lei federal, o governo federal pode, com a concordância do Conselho Federal, tomar as medidas cabíveis para impor as referidas obrigações por meio de coerção federal. A violação das obrigações pode ocorrer por ação ou omissão,

³⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 50.

³⁹ ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 214.

⁴⁰ ALEMANHA. *Constituição do Reich Alemão* (1919). Primeira seção, artigo 15.

⁴¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 51.

⁴² Idem, p. 49.

⁴³ Artigo 37. Medidas coercitivas federais

(1) Quando um Estado não estiver cumprindo as obrigações federais que lhe cabem de acordo com a Lei Fundamental ou uma outra lei federal, o Governo Federal, com a aprovação do Conselho Federal, poderá tomar as medidas necessárias para impor ao Estado o cumprimento das suas obrigações mediante coerção federal.

(2) Para a execução das medidas coercitivas federais, o Governo Federal ou quem o represente tem o direito de dar instruções a todos os Estados e às suas autoridades. (ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Capítulo II - A Federação e os Estados. Artigo 37. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 16 de jun. 2019.)

independentemente de dolo ou culpa,⁴⁴ bem como pode decorrer de normas ou princípios legais ou constitucionais.

Ainda, há a chamada *Bundesintervention*, disposta no art. 91 da Lei Fundamental,⁴⁵ que consiste em auxílio federal a um Estado-membro para reestabelecer a normalidade em hipóteses de ameaça à ordem constitucional em âmbito local,⁴⁶ diferentemente da *Bundesexecution* que se trata de intervenção em um Estado para fazê-lo cumprir obrigações para com a federação.

Interessante observar que pelo regramento constitucional alemão, qualquer dos Estados pode requerer a cooperação das forças policiais de outros Estados e do ente federal, bem como de pessoal e instalações de outras administrações para prevenir perigo que ameace a existência ou o regime livre e democrático federal ou da própria unidade federativa. Não obstante, caso o Estado não tenha condições de combater a ameaça, a União pode decidir assumir o comando da intervenção para fazê-lo.

Ademais, quanto à amplitude e alcance da medida interventiva, a mesma não pode se estender aos Municípios e Distritos, mas tão somente aos Estados, bem como pode abranger o poder executivo e legislativo, mas não a função jurisdicional – de natureza independente.⁴⁷

Verifica-se que no atual modelo alemão a figura da intervenção é reservada aos casos de descumprimento de normas e obrigações federais, bem como de ameaça à ordem fundamental livre e democrática de Estado ou da própria federação. Pode-se inferir que a acentuada preocupação com o regime democrático advém do abalo causado pelo nefasto regime nazista, anterior à Lei Fundamental de 1949.

A Constituição alemã não indica quais medidas podem ser adotadas na ação interventiva e, como não houve nenhuma intervenção durante o atual regime constitucional,

⁴⁴ ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Op. cit. Op. cit., p. 215.

⁴⁵ Artigo 91. Estado interno de emergência

(1) Para a defesa contra um perigo que ameace a existência ou a ordem fundamental livre e democrática da Federação ou de um Estado, pode este Estado requerer a cooperação das forças policiais de outros Estados, bem como de pessoal e instalações de outras administrações e da Polícia Federal de Proteção das Fronteiras.

(2) Se o próprio Estado ameaçado pelo perigo não estiver disposto ou em condições de combater o perigo, o Governo Federal pode assumir o comando da polícia daquele Estado e das forças policiais de outros Estados, bem como recorrer à Polícia Federal de Proteção das Fronteiras. Esta disposição deve ser revogada tão logo cessado o perigo e, além disto, a qualquer momento, quando reivindicado pelo Conselho Federal. Se o perigo atingir o território de mais de um Estado, o Governo Federal pode dar instruções aos governos estaduais, na medida em que isso se revele necessário para uma repressão eficaz do citado perigo; isto não afeta as disposições da primeira e segunda frases. (ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha* (1949). Capítulo VIII. A execução das leis federais e a administração federal. Artigo 91. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 17 de jun. 2019.)

⁴⁶ ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Op. cit., p. 186.

⁴⁷ ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Op. cit., p. 215.

não há sequer precedentes jurisprudenciais sobre o tema. Contudo, entende a doutrina alemã que os meios de execução devem obedecer aos critérios da necessidade e proporcionalidade.⁴⁸

Por fim, é interessante notar que apesar de ser defeso ao Tribunal Constitucional adentrar no mérito da decisão de intervir, a Corte pode examinar os pressupostos materiais que permitem a intervenção, bem como adequação das medidas interventivas aos princípios da necessidade e proporcionalidade.⁴⁹ Percebe-se, assim, um avanço da teoria constitucional alemã ao permitir ao Tribunal Constitucional o exame quanto a existência de pressupostos materiais da intervenção, a fim de evitar utilizações abusivas e desnecessárias da medida de *ultima ratio*.

2.3.3 Suíça

A Suíça, que se caracteriza por suas tradições democráticas, permite a intervenção do governo federal em entes federados de forma excepcional e dá ênfase à proteção do sistema federativo.⁵⁰ O referido instituto se encontra positivados nos artigos 52 e 185 da Constituição de 1999. Nos termos do art. 52, o poder central pode intervir quando a ordem de um cantão⁵¹ estiver perturbada ou ameaçada e o ente federativo não puder proteger-se sozinho ou com a ajuda de outros cantões. Ainda, conforme o art. 185, o Conselho Federal deve tomar as medidas necessárias para a salvaguarda da segurança externa, independência e neutralidade da Suíça, bem como tomar as medidas cabíveis para a salvaguarda da segurança interna. Para tanto, pode promulgar decretos e disposições, a fim de enfrentar transtornos graves, imediatos ou eminentes, de ordem pública ou de segurança interna ou externa. Contudo, para tais decretos deve ser fixado um prazo e, em caso de utilização do poderio militar, se forem convocados mais de quatro mil membros do exército ou se for previsto que a missão durará mais que três semanas, a Assembleia Federal deve ser imediatamente convocada.

Ademais, para Jean-François Aubert, no direito suíço há uma distinção entre intervenção e a chamada execução federal, pois a primeira visa a proteger os Cantões contra adversários interiores ou exteriores, ao passo que a segunda visa a garantir o cumprimento de normas federais por parte dos Estados-federados. Contudo, não há no texto constitucional dispositivos que regulem explicitamente a execução federal, de modo que a mesma deve ser

⁴⁸ ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Op. cit., p. 219.

⁴⁹ Idem, p. 222.

⁵⁰ TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estatal*. Op. cit., p. 102.

⁵¹ Cantão é um tipo de divisão administrativa por regiões, utilizado na Suíça.

extraída implicitamente do texto constitucional,⁵² sempre pautada pelo princípio da proporcionalidade.

Por fim, interessante observar que na Constituição anterior, de 1874, o ente federativo (Cantão) que se encontrasse em situação de ameaça era obrigado a pedir auxílio aos demais, os quais não poderiam negar auxílio (art. 15). Quanto ao governo central, este deveria ser notificado sobre a necessidade de socorro e as expensas da intervenção eram suportadas pela Federação. Somente na hipótese de a unidade federada não ter condições de requisitar auxílio que poderia o governo central intervir independentemente de solicitação (art. 16). Disto, observa-se que o regime constitucional anterior fundamentava a coesão de sua federação muito mais na solidariedade entre os entes federados, a partir do dever de auxílio mútuo, que na intimidação das intervenções verticalizadas, protagonizadas pelo poder central.⁵³

2.3.4 México

A Constituição mexicana de 1917 pugna em seu art. 116 que os poderes da União têm o dever de proteger as entidades federativas contra qualquer invasão ou violência externa. Ainda, em caso de insurreição ou distúrbio interno, devem fornecer-lhes igual proteção, desde que sejam acionados pelo Poder Legislativo da entidade federativa ou pelo seu Executivo, se aquele não estiver reunido.

Ademais, em seu art. 115, a Constituição estabelece que os Estados-membros são obrigados a adotar a forma republicana de governo e a respeitar a autonomia municipal. Mais especificamente, o referido artigo dispõe que os Estados devem adotar em seu regime interno a forma republicana, representativa, democrática, laica e popular de governo, com base em sua divisão territorial e sua organização política e administrativa, respeitando-se a autonomia municipal. Em razão disso, como aponta Marquet Guerrero, para que a Federação possa assegurar o cumprimento de tais postulados, deve possuir meios para tanto.⁵⁴ Nesse sentido, aponta o autor que a solução constitucional é encontrada no instituto do chamado *desaparecimento de poderes*, consagrado no art. 76, IV, segundo o qual o Senado possui competência para declarar que os poderes constituídos de um Estado deixaram de existir, para

⁵² AUBERT, Jean-François. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchatel: Ed. Ides Et Calendes, p. 1967. V. 1., p. 305-306.

⁵³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 54.

⁵⁴ MARQUET GUERRERO, Porfirio. *La estructura constitucional del Estado mexicano*. México: UNAM, 1975, p. 281.

em seguida nomear governador provisório para convocar eleições na forma da lei. O desaparecimento de tais poderes pode se dar por razões de fato ou de direito, sendo que esta última é mais complexa e ocorre em razão da violação nas normas constantes no supracitado art. 115.⁵⁵

Tal instituto foi regulamentado apenas recentemente, sendo que até então foi alvo de utilização indevida e abusiva pelo governo federal com fito de reprimir e pressionar autoridades locais de modo contrário ao sistema federal,⁵⁶ de modo que ao invés de proteger os Estados, por muitas vezes foi usado em seu prejuízo, porque a violar sua autonomia federativa. Nessa perspectiva, conforme nota Lewandowski, as intervenções nas unidades federadas transformaram-se em rotina ao longo da turbulenta história do país,⁵⁷ sendo que de 1917 a 1975 ocorreram 62 casos de intervenção federal com fulcro no referido art. 76, V, sendo a grande maioria sem qualquer fundamento legal e totalmente à margem da ordem constitucional.⁵⁸

A partir da regulamentação do referido artigo, a fim de se evitar tais abusos, somente pode ser decretada a desaparecimento dos poderes de um Estado se, dentre outras hipóteses, seus titulares atentarem contra o regime federal; abandonem o exercício de suas funções, salvo força maior; promoverem ou adotarem forma de governo ou de organização política que contrarie os artigos 40 e 115 da Constituição; prorroguem a permanência em seus cargos após findo o período para o qual foram eleitos.

Nota-se, pois, a partir do exemplo mexicano, que não raro as intervenções federais são utilizadas com intenções diametralmente opostas ao seu sentido ontológico - o qual é precipuamente proteger o princípio federativo e as normas constitucionais -, à margem das Constituições e como forma de sufocar a autonomia dos Estados, além de violar direitos fundamentais. Por essa razão, mostra-se extremamente necessária sua restrição de seus pressupostos de incidência e a existência de mecanismos de controle.

⁵⁵ MARQUET GUERRERO, Porfirio. *La estructura constitucional del Estado mexicano*. Op. cit., p. 282 - 283.

⁵⁶ TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional*. México: Porrúa, 1944, p. 135-136.

⁵⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 62.

⁵⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Manoel. *La intervención federal em la desaparición de poderes*. México: UNAM, 1987, p. 235-262.

2.3.5 Argentina

A Constituição argentina ampara a chamada *garantia federal*, pela qual o Estado Federal deve assegurar, proteger e vigiar a integridade, autonomia e subsistência de suas províncias (denominação dada aos entes federados).⁵⁹ Nos termos do art. 5º, cada província deve elaborar para si uma Constituição sob o sistema representativo republicano, de acordo com o princípios, declarações e garantias da Constituição Nacional e assegurar a sua administração da justiça, seu regime municipal e ensino fundamental, sendo que sob essas condições o governo federal deve garantir a cada província gozo e exercício de suas instituições.

A seguir, o art. 6º elenca as hipóteses de intervenção ao estabelecer que o governo federal intervém no território das províncias para garantir a forma republicana de governo; repelir invasões estrangeiras; a pedido de suas autoridades constituídas para mantê-las ou restabelecê-las; em razão invasão por parte de outra província. Leciona Bidart Campos que a intervenção é ao mesmo tempo um direito e um dever do governo federal, pois pode ser utilizada tanto na hipótese de um ente federativo violar a ordem federal, quanto para manutenção ou reconstrução da autonomia provincial.⁶⁰

Na hipótese de intervenção por requisição de entidade federada, qualquer dos poderes locais – Legislativo, Judiciário e Executivo - pode solicitá-la, sendo que caso as autoridades constituídas encontrem-se impedidas, considera-se presumido o pedido de auxílio interventivo.⁶¹

Muito se discute sobre a competência do órgão federal responsável pela decisão interventiva, porém, majoritariamente entende-se que tal competência cabe ao Congresso, de modo que só em caráter de exceção e emergência é possível ao Executivo tal deliberação, sobretudo nos períodos de recesso legislativo.⁶² De toda forma, a escolha do interventor compete ao Poder Executivo,⁶³ órgão ao qual a execução da medida. Ademais, os poderes do interventor devem ser interpretados restritivamente e estão conformados ao ato interventivo, devendo obediência ao alcance e à finalidade da medida.⁶⁴

⁵⁹ CAMPOS, Bidart. *Manual de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1975, p. 139.

⁶⁰ Idem, p. 140-141.

⁶¹ Idem, p. 141-142.

⁶² Idem, p. 142.

⁶³ Idem, p. 143.

⁶⁴ Idem, ibidem.

Contudo, por óbvio a intervenção não extingue a personalidade jurídica do ente federativo, bem como não pode eliminar sua autonomia, de modo que o interventor e suas medidas devem respeitar a Constituição e leis estaduais. Conforme sabiamente alerta Rafael Bielsa, a razão de ser das intervenções não é o cerceamento de direitos dos habitantes das províncias, mas justamente o contrário, isto é, garantir seu exercício.⁶⁵

Quanto à natureza da decisão interventiva, entende Bidart Campos que se trata de ato de natureza política, mas que deve se consumar de forma prudente e fundada em interpretação restritiva do texto constitucional.⁶⁶ Contudo, para o autor - contrário a precedente da Suprema Corte argentina, que no caso *Cullen vs Llerena*, em 1893 firmou entendimento no sentido de a medida interventiva não ser passível de controle de constitucionalidade, a constitucionalidade do ato de intervenção pode ser objeto de apreciação judicial.⁶⁷

Questiona-se, contudo, o entendimento que a decisão quanto à intervenção seria de natureza estritamente política ao mesmo tempo que seria cabível apreciação judicial de sua constitucionalidade. Por essa razão, parece-nos mais coerente o entendimento que a decisão quanto à intervenção possui também densidade jurídico-constitucional, de modo que o controle de constitucionalidade da decisão e de sua execução é viável, inclusive quanto à verificação dos pressupostos materiais para decretação. De outro modo, se estaria a cancelar atuações totalmente à margem da Constituição, insuportáveis ao Estado democrático de Direito.

Por fim, a intervenção federal na Argentina se encontra enraizada na vida política daquele país, amplamente aceita pelo costume constitucional, sendo frequentemente usada para motivos meramente políticos, tais como modificar o governo vigente ou submetê-lo a controles mais rígidos, de maneira que em um período de cinquenta anos houve mais de cem intervenções.⁶⁸ Desta forma, nota-se mais uma vez o uso indevido e à margem da ordem constitucional para finalidades contrárias inclusive ao princípio federativo.

2.4 A evolução histórica do instituto da intervenção federal no direito brasileiro

2.4.1 Constituição de 1891

A primeira Constituição republicana do Brasil, de 1891, adotou o instituto da intervenção como corolário da forma federativa de Estado, por se tratar de instrumento de

⁶⁵ BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1954. p.659.

⁶⁶ CAMPOS, Bidart. *Manual de derecho constitucional argentino*. Op. cit., p. 143.

⁶⁷ Idem, ibdem.

⁶⁸ TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Op. Cit., p. 106.

garantia da Federação, capaz de repelir ameaças capazes de fragilizar a unidade político-estatal. Não obstante, visou-se sua utilização também com a finalidade de ser instrumento apto a neutralizar as forças políticas inconformadas com a queda do Império, garantindo, por conseguinte, a forma de governo escolhida pela Constituição de 1891: a república. Ademais, o texto constituinte inaugurou uma tradição de intervenção como uma medida de caráter sempre excepcional – tradição esta que apenas não se manteve na Constituição de 1937 -, sendo regra que a União deveria se abster de intervir nos assuntos e atribuições de competência das pessoas políticas que a integram.⁶⁹

Já nessa época parte da doutrina demonstrava certa preocupação com o possível abuso do instituto, advertindo que para que se decretasse intervenção seria preciso que o desvirtuamento fosse visceral e não encontrasse remédio no aparelho governamental do Estado.⁷⁰ Assevera Lewandowski que à época da vigência da Constituição de 1891, a mais comum das hipóteses de intervenção se dava nos casos de dualidade de governadores ou de assembleias.⁷¹ Daí a crítica de Carlos Maximiliano que isso configurava recurso de política intencionalmente preparado para disfarçar e legitimar, no caso, o apelo aos poderes nacionais.⁷² Ou seja, desde então já se levantava a preocupação com o desvirtuamento de um instituto constitucional de *ultima ratio* para fins eminentemente políticos, para além das razões de ser e das finalidades do instituto. Assim, a forma genérica em que esse se encontrava posto deu ensejo a diversos abusos por parte das autoridades políticas da época, de maneira que qualquer divergência entre poderes locais poderia fazer incidir intervenção.⁷³

É oportuno dizer, conforme rememora Lewandowski, que embora apontassem a doutrina e a jurisprudência que à Justiça não era dado apreciar a intervenção, por se tratar de ato eminentemente político, o Supremo Tribunal Federal não se furtou de seu exame caso dela decorresse eventual lesão a direito, a afirmar que o Judiciário não conheceria dos casos políticos senão quando estes estivessem tão intimamente entrelaçados com os direitos

⁶⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 67.

⁷⁰ LEAL, Aurelino. *Theoria e prática da Constituição Federal brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguet, 1925. V. 1, p. 63.

⁷¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 73.

⁷² MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918, p. 174.

⁷³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 73.

individuais a ponto de se tornar impossível decidir um pleito sem entrar na apreciação de tais casos.⁷⁴

2.4.2 Reforma Constitucional de 1926

Nesta linha, a reforma constitucional de 1926 alterou o art. 6º, III da Lei Fundamental de 1891 para tornar mais restrita a hipótese configuradora da desordem apta a atrair a medida interventiva do Governo Federal, de maneira que se tornou necessária a ocorrência de uma guerra civil, restringindo sobremaneira o poder discricionário da União.⁷⁵ Em contrapartida, a reforma, em patente tentativa de afastar a intervenção federal da apreciação jurisdicional, evidenciou expressamente em seu art. 60, §5º que nenhum recurso seria permitido ao Judiciário contra a medida de intervenção, a fim de espantar qualquer dúvida quanto à possibilidade de discussão judicial da questão.

De toda forma, em razão da curta duração da vigência da Constituição reformada, não houve oportunidade para testar na prática o instituto da intervenção federal em sua nova formatação. Com a Revolução de 1930, os Estados sofreram demorada intervenção, ao arrepio das normas constitucionais até então vigentes, a qual durou até a promulgação da Constituição de 1934.⁷⁶

2.4.3 Constituição de 1934

Quanto à Constituição de 1934, pode-se dizer que adotou preponderantemente o tratamento da intervenção federal aparado pela Reforma de 1926, inclusive reservando ao Congresso Nacional a competência para decretá-la com fundamento no desrespeito aos princípios constitucionais de observância obrigatória e nos assuntos de reorganização de finanças do Estado-membro, remanescendo ao Presidente da República o poder para acionar de ofício a intervenção apenas nas hipóteses de defesa da integridade nacional e de invasão estrangeira ou de um Estado em outro.⁷⁷ É de se ressaltar que a ordem constitucional que sobreveio, de cunho democrático, suprimiu a possibilidade de intervenção federal para reestabelecer a ordem pública – hipótese por demais genérica, apta a dar azo a diversos

⁷⁴ AZEVEDO, José Affonso Mendonça de. *A Constituição federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal 1821-1924*. Rio de Janeiro: Typ. Da Revista do Supremo Tribunal, 1925, p. 12.

⁷⁵ Apesar disso, a referida reforma teve seus pontos negativos, porque ampliara sobremaneira as possibilidades de intervenção da União nos Estados, em manifesto prejuízo para a autonomia dos entes federados.

⁷⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 81.

⁷⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 84.

abusos. Pode-se inferir que a referida hipótese fora substituída pela possibilidade de decretação de intervenção em razão de ocorrência de guerra civil (art. 12, III).

Outrossim, se é verdade que a Constituição de 1934 ampliou as hipóteses de intervenção federal, é verdade também que o constituinte procurou restringir suas hipóteses de incidência ao longo dos parágrafos do artigo 12.⁷⁸ Nesse sentido, para evitar eventuais abusos, o constituinte usou como técnica a substituição de certos conceitos jurídicos indeterminados por uma maior determinação das hipóteses de intervenção.

Contudo, em razão da incipiente democracia brasileira, o regime de cunho democrático consagrado pela Constituição de 1934 durou apenas três anos, tendo sido desmantelado pelo golpe de Estado de 1937, de maneira que novamente não se pôde testar na prática o instituto da intervenção federal com feições mais restritas e democráticas. Inaugurou-se a ditadura getulista e a longa usurpação da autonomia dos entes federados, decretando-se intervenção federal em todos os Estados.

2.4.4 Constituição de 1937

A Carta de 1937, por sua vez, regulou a intervenção de modo conciso e parcimonioso, mas também vago e impreciso, em desfavor da autonomia dos Estados, conferindo poderes quase ilimitados à União, instituindo uma Federação de caráter tão somente nominal. Grande novidade foi a substituição da clássica regra segundo a qual a União não interviria nos Estados pelo mandado afirmativo de que a intervenção se daria nos casos especificados.⁷⁹ Resgatando o caráter maleável e indeterminado das palavras utilizadas pelo

⁷⁸ Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:

- I - para manter a integridade nacional;
- II - para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;
- III - para pôr termo à guerra civil;
- IV - para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes Públicos estaduais;
- V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais;
- VI - para reorganizar as finanças do Estado que, sem motivo de força maior, suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço da sua dívida fundada;
- VII - para a execução de ordens e decisões dos Juízes e Tribunais federais.

⁷⁹ Art 9º - O Governo federal intervirá nos Estados, mediante a nomeação pelo Presidente da República de um interventor, que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República: (...)

Redação posteriormente alterada pela Emenda nº9 de 1945 com a seguinte redação:

Art. 9º - O Governo federal intervirá nos Estados mediante a nomeação, pelo Presidente da República, de um interventor que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República: (...)

constituinte originário de 1891, retomou a conformação de perturbação da ordem e tranquilidade públicas como hipótese passível de intervenção federal.

Enfim, conforme leciona Lewandowski, o espírito antifederativo e autoritário do texto era nítido e evidente, sendo que a intervenção não dependia mais, nos casos de distúrbios internos, de requisição do Estado afetado, ficando a ação corretiva ao inteiro arbítrio da União.⁸⁰ Ademais, equiparou-se pela primeira vez, em termos constitucionais, o interventor a chefe do poder executivo estadual.⁸¹ Enfim, como bem ressalta Oswaldo Trigueiro, na ordem jurídica de 1937, a intervenção não era um corretivo para eventuais distúrbios da normalidade constitucional, mas um processo de total e permanente supressão da autonomia dos Estados,⁸² em verdadeira suspensão constante de sua autonomia.

2.4.5 Constituição de 1946

A queda do Estado Novo culminou em um período de redemocratização do Brasil que, seguindo as influências do constitucionalismo do pós-guerra, promulgou a Constituição de 1946, a responsável pela transição de um Estado autoritário e centralizador para um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a nova ordem constitucional buscou reestabelecer a autonomia dos Estados-membros, sobretudo a partir de seu artigo 18, ao dispor que os Estados seriam regidos pelas Constituições e leis que adotassem, observados os princípios fixados na Lei Maior. Foi restabelecida a regra segundo a qual a União não interviria nos Estados, sendo a hipótese excepcional.

Ademais, houve um retorno à disciplina de 1937, discriminando-se taxativamente as hipóteses de intervenção federal, no art. 7º da Constituição. Buscando compatibilizar o instituto com o espírito democrático da Constituição de 1946, Brandão Cavalcanti asseverou que na hipótese de intervenção para assegurar a observância de certos princípios constitucionais⁸³, os mesmos deveriam ser interpretados restritiva e taxativamente, inobstante

⁸⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 86.

⁸¹ Idem, ibidem.

⁸² TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Op. cit., p. 114.

⁸³ a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

devessem os Estados observar também outros, que, porém, apenas poderiam ser exigidos judicialmente.⁸⁴

Houve o abandono da redação vaga e imprecisa da expressão “perturbação da ordem”, e, assim como a Constituição de 1891 reformada pela Emenda de 1926 e a Carta de 1934, a afetação da ordem pública passível de intervenção federal se configurava tão somente em razão guerra civil. Ademais, a fim de melhor proteger os Estados, o processo de intervenção foi regulado com mais detalhes e o Presidente da República somente poderia intervir por iniciativa própria para manter a integridade nacional, repelir invasão ou pôr termo à guerra civil.⁸⁵ As demais hipóteses ficaram condicionadas à prévia deliberação do Congresso Nacional e à requisição pelo Supremo Tribunal Federal.

De toda forma, durante os dezessete anos de vigência da Constituição de 1946 não houve nenhuma hipótese de intervenção, em razão tanto do bom funcionamento democrático das instituições republicanas, quanto de um federalismo cooperativo que começava a manifestar-se no país.

2.4.6 *Constituições de 1967 e 1969*

Com a intervenção militar de 1964, houve nova derrocada do regime constitucional democrático e novo movimento de centralização e fortalecimento da esfera de poderes da União, em prejuízo à autonomia dos entes federados. Já no segundo ato de exceção do regime militar, o Ato Institucional nº 2, ampliou sobremaneira os poderes da União quanto à intervenção federal, alargando intensamente as hipóteses de intervenção previstos na Constituição de 1946 – ainda formalmente vigente, outorgando ao Presidente da República a faculdade de intervir nos Estados para assegurar a execução de lei federal e para prevenir ou reprimir a subversão da ordem, de maneira imensamente genérica, dando intencionalmente azo a abusos autoritários e antidemocráticos.

Posteriormente, o Ato Institucional nº 5 franqueou ao Presidente da República o poder de decretar a intervenção federal nos Estados e Municípios sem observância dos limites impostos pela Constituição de 1967, estabelecendo que os interventores nomeados poderiam exercer todas as atribuições inerentes a governadores e prefeitos.

⁸⁴ CAVALCANTE, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v.1, p. 192;

⁸⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 88.

Ato contínuo, a Emenda nº 1 de 1969 alterou profundamente a Carta de 1967, razão pela qual pode-se afirmar que se tratou, em verdade, de nova Carta Política.⁸⁶ Quanto à intervenção, a Carta de 1969 inaugurou a hipótese de execução da medida a fim de pôr termo à corrupção no poder público estadual. Porém, como bem observa Enrique Ricardo Lewandowski, durante todo o período de vigência das Constituições de 1967 e 1969, o instituto da intervenção federal jamais foi colocado em prática – pelo menos não direta e oficialmente, em razão da absoluta desnecessidade da medida⁸⁷, já que o próprio Estado era, em si mesmo, verdadeiro Estado de exceção.

A partir do histórico do instituto da intervenção federal no Brasil até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nota-se que as Constituições em cuja redação possibilitaram a hipótese de intervenção para garantir a ordem pública de maneira mais genérica foram exatamente as constituições mais centralizadoras e menos democráticas.

2.4.7 Constituição de 1988

Seguindo a tradição republicana, a Constituição de 1988 conferiu à intervenção federal o caráter de excepcionalidade, podendo ser autorizada somente nas hipóteses taxativamente arroladas em seu texto. Consoante o artigo 34, a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I - manter a integridade nacional; II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Os constituintes buscaram reduzir a margem de discricionariedade das autoridades interventoras, em comparação ao tratamento conferido ao instituto em Constituições

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 89.

⁸⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 94.

anteriores. Por exemplo, no caso de intervenção para restaurar a ordem pública, passou-se a exigir hipótese de *grave* comprometimento da mesma, a fim de afastar a possibilidade de incidência do instituto em qualquer hipótese de abalo da ordem pública, ressaltando a excepcionalidade do instituto. É de se salientar, entretanto, que o constituinte deixou passar a oportunidade de suprimir – assim como o fez a Constituição de 1934 - a possibilidade de intervenção federal para reestabelecer a ordem pública, hipótese por demais genérica que ao longo da história brasileira veio para dar azo a diversos abusos.

Nesse sentido, o constituinte, também a exemplo da Constituição de 1934, poderia ter ido além a fim de salvaguardar as garantias democráticas, restringindo ainda mais a possibilidade de decretação de intervenção, permitindo-a em razão de ocorrência de guerra civil, por exemplo. De outra banda, em sintonia com o espírito da Constituição de 1988 e com seus fundamentos, em consonância com a preocupação constituinte ao longo de todo o texto – fruto de mais de duas décadas de regime autoritário -, incluiu-se a possibilidade de intervenção federal para assegurar o respeito aos direitos da pessoa humana.

Na vigência da Constituição de 1988, pôde-se verificar a ocorrência de ingerências do Governo Central na esfera de autonomia das unidades federadas, ainda que por vezes a intervenção tenha sido realizada de maneira informal. Como exemplo, cita-se a medida implementada em 1997, pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no Estado de Alagoas, para intervir nas finanças do Estado. Apesar de não haver formalmente decretado intervenção federal, o presidente nomeou um interventor para administrar o setor financeiro do Estado de Alagoas. Situação semelhante ocorreu no Estado do Espírito Santo em 2001, ocasião em que o Governo Federal também interviu na área econômica.

Posteriormente e sobretudo sob o pretexto do combate à criminalidade, as interferências nos Estados se tornaram mais explícitas, com fundamento na garantia da lei e da ordem, como forma de viabilizar o emprego ostensivo das Forças Armadas em determinadas situações, como é o exemplo da medida decretada durante a realização da Copa do Mundo e das Olimpíadas no Brasil. Por último, em 18 de fevereiro de 2018, o Governo Federal decretou intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 9.288, restrita ao âmbito da segurança pública, com fundamento na genérica necessidade de pôr termo a grave comprometimento da ordem pública – intervenção objeto do presente trabalho.

Por fim, também em 2018, no mês de dezembro, houve intervenção federal sob o fundamento de pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública em Roraima, também

sob o mote de grave crise na segurança pública e no sistema carcerário do Estado, bem como do risco de rebeliões. Nomeou-se ao cargo de interventor Antonio Denarium, governador eleito que deveria assumir o mandato em primeiro de janeiro do ano seguinte. Dessa forma, o governador eleito, por meio do decreto de intervenção federal, assumiu todas as atribuições da então governadora, antes da data constitucionalmente prevista para tomada de posse no cargo para o qual foi eleito (art. 28, *caput*, da CRFB).

III. INTERVENÇÃO FEDERAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1 Hipóteses de decretação

3.1.1 Intervenção nos Estados e no Distrito Federal

As hipóteses de intervenção correspondem aos pressupostos materiais necessários para a incidência da norma permissiva de decretação, sendo que esses, conforme magistério de José Afonso da Silva, constituem situações críticas que colocam em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais ou a estabilidade constitucional.⁸⁸

Nesse sentido, as hipóteses de intervenção⁸⁹ têm como finalidade:⁹⁰ 1) a defesa do Estado, nos casos dos incisos I e II do art. 34 da CRFB, em que a intervenção é autorizada

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2019, p. 489.

⁸⁹ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 489-490.

para manter a integridade nacional ou repelir invasão estrangeira; 2) defesa do princípio federativo, nas hipóteses dos incisos II, III e IV do art. 34 da CRFB, em que cabe intervenção para repelir invasão de uma unidade da Federação em outra, para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública ou para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; 3) a defesa das finanças estaduais, na hipótese do art. 34, V da CRFB, em que a intervenção é permitida para reorganização das finanças de unidade da Federação que tenha suspenso o pagamento de dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo força maior ou deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias constitucionalmente estabelecidas, dentro dos prazos fixados em lei; 4) defesa da ordem constitucional, nos casos dos incisos VI e VII, para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial ou para exigir a observância dos princípios constitucionais sensíveis (forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde).

3.1.1.1 Manutenção da integridade nacional

Nos termos do art. 34, I da Constituição da República, a ruptura da integridade nacional é o primeiro dos pressupostos materiais autorizadores da medida interventiva. Isso porque é pressuposto de existência de uma Federação a impossibilidade de secessão de seus membros, de modo que a cláusula de vedação de secessão é de presença constitucional obrigatória, implícita ou explicitamente. No caso da Constituição de 1988, a proibição de secessão é explícita em seu art. 1º, ao dispor que a União é indissolúvel, sendo que o art. 34, I, por sua vez, contém mecanismo de garantia da referida cláusula de vedação de separação. Em tal hipótese, a intervenção deve ser decretada pelo Presidente da República de forma eficaz e sem demora, sendo que uma vez configurados os pressupostos de hipótese de incidência, caso o chefe do poder executivo federal quede-se inerte, poderá responder por crime de responsabilidade,⁹¹ nos termos do art. 85, I, da Constituição da República.

Conforme magistério de Pinto Ferreira, não é apenas a secessão propriamente dita que configura violação à integridade nacional, mas também a autorização de ingresso ou

⁹¹ LEWANDOWSKI, Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 101.

permanência de forças estrangeiras por parte de entidade federativa em seu território, sem autorização do Congresso Nacional, bem como o estabelecimento de entendimento direto com outros países.⁹² Nesse sentido, pode-se inferir que tais atos configuram atos que podem colocar em considerável risco a integridade nacional, de modo a culminar em pressuposto material ensejador de intervenção federal.

3.1.1.2 Repulsa à invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra

Na lição de Rothenburg, enquanto nas hipóteses de manutenção da integridade nacional (art. 34 da CRFB) e de repulsa à invasão estrangeira o que está em risco é a soberania nacional - pois que a defesa do território nacional é de interesse da União, na hipótese de repulsa à invasão de uma unidade da Federação em outra o que se pretende preservar é a harmonia federativa.⁹³

A invasão estrangeira representa afronta à soberania do país, de modo que a intervenção deve se dar para repeli-la a partir da expulsão das tropas estrangeiras ainda que à força, em último caso. Por outro lado, a invasão de uma unidade da Federação em outra ofende a autonomia dos entes e o equilíbrio federativo, pautado pela igualdade entre as entidades federadas, cabendo a intervenção para retomada da autonomia da unidade invadida. Nesse sentido, a intervenção federal se dá como instrumento de retomada da soberania e autonomia, respectivamente. Ademais, intervenção não é cabível somente para repelir invasão já concretizada, mas também para reprimir ameaça iminente.

3.1.1.3 Pôr termo a grave comprometimento da ordem pública

Como se verá a seguir, por se tratar de hipótese objeto do presente trabalho – e que por isso demanda maior análise - não é qualquer desordem que comprometa a ordem pública aquela apta a ensejar hipótese de decretação de medida interventiva, mas tão somente aquela que cumulativamente atente contra o Estado federal e não consiga ser debelada pelas autoridades locais ou se estas não queiram fazê-lo.

Conforme alerta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não se pode banalizar o instituto da intervenção federal para pôr termo a grave cometimento da ordem pública, sob pena de esvaziar a autonomia estadual, deixando-a frágil e vulnerável.⁹⁴ Desta forma, o

⁹² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva: 1990. V.2. p. 347.

⁹³ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010, p.168.

⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*. Op. cit, p. 232.

comprometimento da ordem pública deve ser sobremaneira grave, incapaz de ser sanado por instrumento menos drástico.

3.1.1.4 Garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação

O art. 2º da Constituição da República consagra o sistema de tripartição de funções, dispondo que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A separação de funções cumpre papel central no constitucionalismo brasileiro, de modo que possui status inclusive de cláusula pétrea (art. 60, §4º, II). Nesse sentido, atos que impeçam ou perturbem o livre exercício de qualquer dos poderes, devem ser repelidos como forma de proteção ao próprio pacto federativo. Assim, na presente hipótese a intervenção federal é instrumento para o restabelecimento da independência dos poderes.

Nessa toada, pode-se admitir, por exemplo, que a falta de repasse, por parte do Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário, das verbas orçamentárias necessárias ao seu regular funcionamento destes constitui hipótese de intervenção. Ou, ainda, verifica-se hipótese de incidência de intervenção que o Legislativo se veja impedido de reunir-se ou deliberar sobre assuntos de sua competência livremente.

Por fim, consoante art. 36, I da CRFB, na presente hipótese, a iniciativa não pode partir do Presidente da República, tendo em vista que a decretação de intervenção é condicionada à solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário. Contudo, importa asseverar que o Presidente da República não deve decretar a referida medida caso não verificados no caso concreto os pressupostos materiais para tanto.

3.1.1.5 Reorganizar as finanças de unidade da Federação

Nos termos do art. 34, V da CRFB, é cabível intervenção para reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior ou deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei.

Em razão da interdependência econômica entre as unidades da Federação no atual estágio do federalismo, a desorganização financeira de qualquer dos entes afeta, inda que

indiretamente, o pacto federativo. Nesta hipótese, como se trata tão somente de reorganizar as finanças, a intervenção deve se dar de forma meramente reconstitutiva.⁹⁵

Quanto à hipótese relativa ao pagamento de dívida fundada, tal possibilidade encontra-se estampada ao longo da história constitucional brasileira desde a Reforma Constitucional de 1926 à Constituição de 1891.⁹⁶ O conceito de dívida fundada é controverso. Para Pontes de Miranda, dívida fundada é aquela resultante da vinculação da entidade estatal, regularmente inscrita nos livros fazendários, tal como os títulos, empréstimos e adicionais restituíveis.⁹⁷ Para a Lei 4.320/1964, dívida fundada compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financiamento de obras e serviços públicos. Ataliba, porém, critica o referido conceito legal sob o argumento que não é o prazo de doze meses que qualifica uma dívida como fundada, sendo que a diferença entre dívida fundada e flutuante se encontra nos objetivos perseguidos pelo governo ao realizar um empréstimo.⁹⁸

De mais a mais, a Lei Complementar n 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), buscou em seu Art. 29, § 3º, ampliar tal conceito, incluindo as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento, e os precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos. De toda forma, só se permite intervenção caso a falta de pagamento seja injustificada, ou seja, inevitável e imprevisível.

De outra banda, quanto à intervenção pela falta de repasse de receitas tributárias devidas aos Municípios, verifica-se que tal conduta atenta à autonomia das comunas, tendo em vista que não há como se falar em capacidade de autoadministração e autogoverno sem recursos financeiros para lastreá-los. Desta forma, a retenção de repasses constitucionalmente obrigatórios aos Municípios é uma forma de ceifar sua autonomia. Por fim, enseja possibilidade de intervenção não apenas a retenção pura e simples dos referidos recursos tributários, mas também na hipótese de o Estado condicionar os repasses a quaisquer condições.⁹⁹

⁹⁵ LEWANDOWSKI, Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 101.

⁹⁶ Idem, p. 110.

⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 2, p. 225.

⁹⁸ ATALIBA, Geraldo. *Regime jurídico do critério público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 98.

⁹⁹ LEWANDOWSKI, Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 114.

Por óbvio, em tais casos a intervenção, que deve ser empreendida pelo Executivo Federal, deve se dar de forma pontual, breve e cirúrgica, com o único fito de garantir o pagamento da dívida fundada ou o repasse obrigatório de verbas aos Municípios.

3.1.1.6 Prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial

Nesta hipótese, a intervenção se dá com o fito de providenciar execução de lei federal, ordem ou decisão judicial que fora descumprida pela autoridade local. Isso porque, em razão da repartição de competências constitucionalmente consagrada, cabe aos membros do pacto federativo o cumprimento das leis federais emanadas dentro âmbito de seu âmbito competência, sob pena de se colocar em risco o próprio sistema federal.

A Constituição de 1988 fala em “ordem ou decisão judicial”, de modo que por escolha expressa do constituinte originário, em tal hipótese compreende-se tão somente órgãos do Poder Judiciário, isto é, ordens emanadas por seus membros. Ademais, as ordens ou decisões judiciais podem emanar de qualquer órgão do judiciário, seja da justiça comum ou justiça especial. Na lição de Lewandowski, uma ordem consiste em determinação exarada por uma corte ou por um magistrado, dentro ou fora de uma demanda, para que se faça ou se deixe de fazer algo, enquanto decisão corresponde a um ato processual terminativo ou interlocutório, de observância coercitiva pelas partes ou por terceiros, envolvendo todas as espécies de pronunciamentos judiciais de caráter mandatório.¹⁰⁰

Outrossim, a possibilidade de intervenção nesses casos também se justifica pois que é a inafastabilidade do controle jurisdicional se trata de direito fundamental (art. 5º, XXXV da CRFB), de modo que o pronunciamento judicial deve ser cumprido sob pena de ofensa a tal direito e conseqüentemente desrespeito ao Estado de Direito. Nesse sentido, o dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário se fundamenta na separação dos poderes e na própria concepção de Estado Democrático de Direito, especialmente nos casos em que a determinação tem por destinatário o poder público¹⁰¹ - o que representa verdadeira obrigação institucional a ser cumprida, sob pena de grave comprometimento da ordem constitucional.

Por fim, nos termos do art. 36, II da Constituição da República, em tais hipóteses a intervenção federal só pode ser decretada por requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Superior Tribunal Eleitoral, a depender da natureza da

¹⁰⁰ LEWANDOWSKI, Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 118.

¹⁰¹ STF, Intervenção Federal 700, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CELSO DE MELLO, julgado em 22/02/1999, publicado em DJ 11/03/1999, p. 1.

ordem ou decisão descumprida. Nesse sentido, cabe ao Presidente da República executar a intervenção, sem possibilidade de se analisar o mérito da mesma, de modo que se trata de ato vinculado.

3.1.1.7 Assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis

O termo “princípios constitucionais sensíveis”, cunhado por Pontes de Miranda, diz respeito àqueles princípios que uma vez infringidos ensejam a mais grave sanção que se pode impor a um Estado Membro da Federação: a intervenção federal, retirando-lhe a autonomia organizacional, que caracteriza a estrutura federativa.¹⁰² Neste sentido, tais princípios são sensíveis porque declaram normas fundamentais do Estado Democrático de Direito e do Pacto Federativo.

3.1.1.7.1 Forma republicana, sistema representativo e regime democrático

No contexto da elaboração da primeira Constituição da República, de 1891, os constituintes inseriram no texto constitucional como pressuposto para decretação de intervenção federal o desrespeito à forma republicana federativa, a fim de evitar o restabelecimento da Monarquia.¹⁰³ Desde então, ainda que com construções textuais distintas, tal hipótese se encontra positivada ao longo das constituições brasileiras.

Deve-se indagar em que consiste o princípio republicano. Para Geraldo Ataliba, a república é o regime político em que os exercentes das funções políticas representam o povo e decidem em seu nome, de maneira responsável e por meio de mandatos periodicamente renováveis.¹⁰⁴ Desta forma, depreende-se que são características dessa forma de governo a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. A eletividade é instrumento de representação. Quanto à periodicidade de mandato e periodicidade dos governantes, observa-se que conceito clássico de república se caracteriza justamente por ser uma antítese do conceito de monarquia, na qual os governantes são vitalícios e hereditários.

A responsabilidade consiste na confiança na idoneidade da representação popular,¹⁰⁵ isto é, na obrigação de responder pelas condutas praticadas em razão do cargo. Enquanto na monarquia vigorava a teoria da irresponsabilidade, consagrado pelo brocardo *the king can do*

¹⁰² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo 2, p.286.

¹⁰³ LEWANDOWSKI, Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 121.

¹⁰⁴ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 9.

¹⁰⁵ Idem, ibidem.

no wrong, o princípio republicano tem como premissa que os agentes públicos que detém temporariamente o poder administram a coisa pública que não lhes pertence, de modo a ensejar possível responsabilização por suas condutas.

Quanto ao sistema representativo e ao regime democrático, conforme dispõe o o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. Nesta linha, tão importante quanto a existência de mecanismos que estabeleçam o predomínio da vontade da maioria, é fundamental a garantia que as minorias encontrem expressão no plano político, de modo que não sejam sufocadas pelos ideais das majorias.

Nesta seara, a intervenção federal por desrespeito à forma republicana, ao sistema representativo e ao regime democrático, pode ser desencadeada se um Estado ou o Distrito Federal impedir ou dificultar, por qualquer modo, a participação do povo na gestão e participação da coisa pública, quer embaraçando o voto direto, quer obstando o funcionamento dos partidos políticos, quer ainda restringindo as liberdades fundamentais, quer violando suas responsabilidades políticas ou negando o devido acesso à informação aos atos governamentais.

3.1.1.7.2 *Direitos da pessoa humana*

Após décadas de regime autoritário, o constituinte optou por dar especial ênfase ao tema dos direitos da pessoa humana, alçando o desrespeito a tais normas à hipótese de decretação de intervenção federal. A Constituição proclama como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e rege-se nas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), bem como possui amplo rol de direitos fundamentais consagrados no art. 5º e seus incisos, além de outros direitos fundamentais previstos ao longo de todo o texto constitucional. Ademais, conforme dispõe o art. 5º, §2º, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte.

Contudo, por óbvio que não será toda e qualquer violação a tais direitos apta a ensejar hipótese de incidência de intervenção, mas tão somente no caso de violações maciças, recorrentes e sistemáticas, por se tratar o instituto de medida de *ultima ratio*. Nesse sentido, importa lembrar que há meios menos traumáticos a serem utilizados antes de se recorrer à decretação de intervenção federal, como por exemplo o incidente de deslocamento de

competência, instituto positivado na Constituição da República por meio da Emenda Constitucional nº 45, segundo o qual em hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, a fim de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (art. 109, §5º da CRFB).

Nesta toada, o referido instrumento guarda pertinência com o pacto federativo, pois visa a possibilitar à União assegurar em âmbito nacional o respeito aos direitos humanos, de acordo com o pactuado por ela nos tratados internacionais, sem que se necessite da medida drástica da intervenção federal.

3.1.1.7.3 Autonomia municipal

Os Municípios, nos termos dos arts. 1º e 18 da Constituição da República, integram a federação brasileira na condição de entidades federativas, sendo dotados de autonomia, a qual implica na capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação. No plano constitucional, buscando preservar a autonomia de tais entes, a competência dos Municípios encontra-se regradada nos arts. 29, 30 e 31. Em última instância, a afronta à autonomia municipal caracteriza ofensa à própria Federação, pois se configura ingerência indevida de uma entidade federativa (Estado) na autonomia de outra (Município), ensejando assim hipótese de incidência de intervenção federal para manutenção do pacto federativo.

3.1.1.7.4 Prestação de contas da administração pública, direta e indireta

A prestação de contas é dever inerente a quem administra coisa alheia. Nesse sentido, o administrador público, por gerenciar a *res publica*, deve prestar contas ao povo – verdadeiro titular da coisa administrada. Indo além, Hely Lopes Meirelles assevera que a prestação de contas não diz respeito apenas aos dinheiros públicos, à gestão financeira, mas a todos os atos de governo e de administração, de modo que compete ao administrador, em razão dos princípios democrático e republicano, prestar contas de todo o seu agir enquanto gestor da coisa pública, ainda que tais atos não se refiram a questões orçamentárias.

Nos termos do art. 70 da Constituição de 1988, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, é exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo com auxílio do Tribunal de Contas, bem como pelo sistema de controle interno de cada Poder. Por

paralelismo, tais disposições se aplicam aos Estados Federados, consoante depreende-se do art. 25, caput,¹⁰⁶ do texto constitucional. Desta feita, na hipótese de um Estado frustrar injustificada e reiteradamente a prestação de contas, surge a possibilidade de intervenção por parte da União, a fim de se regularizar a devida prestação de contas.

3.1.1.7.5 Aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde

A manutenção e desenvolvimento do ensino e as ações de serviços públicos de saúde são direito fundamentais sociais, de segunda dimensão, nos termos do art. 6º da Constituição, estando compreendidos no âmbito do chamado mínimo existencial, que corresponde ao conjunto de prestações materiais necessária à garantia de um padrão mínimo de vida digna ao indivíduo, de maneira a assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência que satisfaça as exigências do princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, a referida hipótese de intervenção federal foi criada como instrumento para assegurar o direito ao mínimo existencial dos direitos sociais à educação e saúde. Assim, para que tais direitos tenham real efetividade, o constituinte previu como hipótese de intervenção o desrespeito à aplicação de percentual mínimo das referidas receitas na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, a fim de que os recursos arrecadados não sejam alocados em despesas estrategicamente menos importantes.

3.1.2 Intervenção nos Municípios

Tal qual ocorre na intervenção por parte da União nos Estados, como regra os Estados não intervirão em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, salvo se: 1) deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; 2) não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; 3) não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; 4) o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

¹⁰⁶ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

De plano observa-se que as hipóteses de intervenção dos Estados em seus Municípios são mais restritas. Ainda, a Constituição da República esgota as hipóteses de incidência de medida interventiva,¹⁰⁷ não deixando margem para que as Constituições Estaduais ampliem as hipóteses de intervenção. Isso a fim de evitar qualquer tipo de abuso ou intromissão indevida dos Estados nas comunas, a fim de que não se viole o pacto federativo.

3.2 Espécies de intervenção

A partir das formalidades ou condições necessárias para a decretação de intervenção federal, é possível identificar diferentes espécies do instituto: espontânea; provocada por solicitação; provocada por requisição; provocada dependente de provimento de representação. Na intervenção espontânea, a medida excepcional decretada de ofício pelo Presidente da República nas hipóteses do art. 34, incisos I, II, III e V da Lei Maior. Nesses casos, a ação presidencial não é condicionada à provocação de terceiros, tendo em vista que situações de emergência tendem a reclamar pronta atuação do Poder Executivo, o qual possui os meios materiais e humanos para atuar com a necessária presteza e eficácia na defesa das instituições em conjunturas críticas.¹⁰⁸

Na intervenção provocada por solicitação, hipótese do art. 34, IV, combinado com o art. 36, I, primeira parte, a medida extrema é cabível quando coação ou impedimento incidam sobre o Poder Legislativo ou o Poder Executivo, seu livre exercício nas unidades da Federação. Neste caso, a decretação da intervenção federal por parte do Presidente da República depende de ser provocada por solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido.

Na intervenção provocada por requisição do Supremo Tribunal Federal, hipótese do art. 34, IV, combinado com o art. 36, I, segunda parte, é caso de coação exercida contra o Judiciário, sendo que sua decretação depende de *requisição* da Suprema Corte. Já na hipótese do art. 34, VI, segunda parte, combinado com o art. 36, II, trata-se de caso de desobediência específica à certa ordem ou decisão judicial, situação e que a decretação depende de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral, a depender da matéria.

Por fim, na intervenção federal provocada dependente de provimento de representação (representação interventiva), na hipótese do art. 34, VII, combinado com o art.

¹⁰⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 134.

¹⁰⁸ Idem, p. 146.

36, III, primeira parte, trata-se de ofensa aos princípios constitucionais sensíveis, previstos no art. 34, VII, da CRFB/88. Nesse caso, a intervenção federal depende de provimento do Supremo Tribunal de Justiça, após ser provocado por representação do Procurador-Geral da República. Já no art. 34, VI, primeira parte, combinado com o art. 36, III, segunda parte, trata-se de intervenção para prover a execução de lei federal, a partir de recusa à execução da mesma, a depender de provimento de representação do procurador-Geral da República pelo STF. Nesta última, visa-se a garantir que, caso ocorra recusa por parte de Estado ou do Distrito Federal e seja julgada procedente a pretensão pela Excelsa Corte, a execução de lei federal se dê pela prática interventiva. Ademais, só é lícita se executada quando não existir nenhuma outra medida menos gravosa apta a solucionar o impasse.

Vê-se que na hipótese de *solicitação* do Poder Executivo estadual ou Legislativo, o Presidente da República não é obrigado a intervir – por se tratar justamente de solicitação, esta não é vinculada, possuindo o chefe do Executivo federal discricionariedade para convencer-se quanto à conveniência e oportunidade da medida. Por outro lado, havendo requisição do Judiciário, o Presidente da República possui competência vinculada, devendo decretar a intervenção federal (ou apenas suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade, conforme art. 36, § 3.º), sob pena de responsabilidade.

Ademais, conforme destaca Lewandowski, convivem na doutrina brasileira dois tipos de intervenção:¹⁰⁹ 1. de caráter reconstitutivo, que tem por escopo o restabelecimento da normalidade das instituições locais subvertidas; 2. de caráter conservador, que visa à preservação do *status quo* na unidade federada.

¹⁰⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 41.

IV. INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR TERMO AO GRAVE COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA

4.1 Pressupostos materiais e formais

4.1.1 Pressupostos materiais

Os pressupostos materiais se fundam em situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional.¹ Quanto à intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública, hipótese objeto do presente trabalho, leciona o ilustre professor Ricardo Lewandowski que é tradicional ao direito constitucional brasileiro exigir que a perturbação da ordem pública seja de excepcional gravidade para que a intervenção se configure lícita.² Nesse sentido, as Constituições de 1891 - com a redação dada pela Emenda de 1926, de 1934 e de 1946 falavam inclusive em guerra civil, a demonstrar a excepcionalidade da medida e a necessidade de abalo do pacto federativo como pressuposto material ínsito e implícito para instauração de intervenção federal, em razão da própria razão de ser da medida. Ademais, conforme nota Ferreira Filho, embora a Constituição de 1891 admitisse a medida de intervenção “para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados”, tal hipótese estava condicionada à requisição dos governos estaduais.³ Esta foi a lógica adotada pelas demais constituições brasileiras - embora evidente que tal preceito não foi por muitas vezes observado. De todo modo, somente após a promulgação da Emenda nº 1 de 1969, com o agravamento do estado de exceção e da centralização do sistema federativo, a intervenção

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. cit, p. 418.

² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 105.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 232.

passou a ser admitida na hipótese de mera “perturbação da ordem” ou mera “ameaça de sua irrupção”.

Com a Constituição democrática de 1988, a intervenção pode ser desencadeada na hipótese de *grave* comprometimento da ordem pública. Reitera-se que se desperdiçou a oportunidade de suprimir, como o fez a Constituição de 1934, a possibilidade de intervenção federal para reestabelecer a ordem pública, considerando que historicamente tal hipótese, por demais genérica, foi instrumento a dar azo a diversos abusos. Ainda assim, não é qualquer perturbação da ordem que torna lícita e possível a decretação de intervenção – ela precisa ser *grave*, fora do comum. Isto é, em razão da gravidade das consequências que carrega, somente se justifica caso esteja em risco o pacto federativo, por desordem que não possa debelada pelas autoridades locais ou caso essas, por qualquer motivo, não queiram fazê-lo

Consoante ensinamento de José Cretella Júnior, ordem é o contrário de caos, podendo existir vários graus de perturbação da ordem e da normalidade, contudo, esta deve configurar-se de veras grave para cancelar a ação federal.⁴ Isso porque uma intervenção precoce ou desnecessária ao invés de restabelecer a normalidade, pode aprofundar e perpetuar a anormalidade. Para Gonet Branco, a intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública não se legitima diante de mera ameaça de irrupção da ordem, devendo o problema estar configurado para que tão somente depois a intervenção venha a ocorrer.⁵

Neste ponto, cabe indagar o que é, afinal, ordem pública – especificamente seu conceito jurídico-constitucional no que diz respeito à intervenção federal. Primeiramente, não se pode perder de vista como premissa que o termo “ordem pública” tem significado constitucionalizado quanto à intervenção federal, tendo assim um significado próprio. Isto porque quando o constituinte utiliza um termo, constitucionaliza o significado que o utilizou, de maneira que a partir de então não se pode atribuir a tal vocábulo qualquer significado que não aquele constitucionalizado. Como se não bastasse, o termo em questão é um dos mais polivalentes do Direito e, por isso, a noção de ordem pública vem a se especificar em cada ramo do direito em que é utilizada.⁶ Nesse sentido, não se pode atribuir o mesmo significado a “ordem pública” nos diversos ramos do Direito, por exemplo, dar-lhe o mesmo sentido ao que toca ao direito constitucional, ao direito processual penal e ao direito internacional.

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, v.4, p. 2071.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 856.

⁶ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. Rogério E. Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 480.

A expressão ordem pública tem definição comumente ampla e vaga. Para Plácido e Silva, ordem pública é a situação e o estado de legalidade em que as autoridades exercem suas atribuições precípua e os cidadãos a respeitam e acatam sem constrangimento e protesto,⁷ um estado de paz e tranquilidade usufruídas sob o manto da ordem jurídica.⁸ Genericamente pode-se dizer que ordem pública se caracteriza pelo convívio social pacífico e harmônico, fundado no interesse público, na estabilidade das instituições, bem como na observância dos direitos individuais e coletivos. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, a ordem pública deve realizar-se na moldura do ordenamento jurídico e pelos Poderes de Estado, de forma integrada e harmoniosa, a fim de garantir os direitos e interesses de uma nação livre e soberana.

Para desvendar o significado jurídico-constitucional da expressão, quando localizada no art. 34, III da CRFB, é preciso levar em consideração, onto e teologicamente, o próprio instituto da intervenção federal. Este, como já mencionado, tem como finalidade precípua a manutenção do pacto federativo. Assim, a ordem pública a qual uma das hipóteses de intervenção faz referência deve ser apta a abalar o pacto federativo. Destarte, entendemos ser o seguinte significado para a expressão “ordem pública” topologicamente inserta no art. 34, III da CRFB: situação e estado de paz e tranquilidade, sob o manto da ordem jurídica, que possibilita o convívio pacífico e harmônico do pacto federativo, bem como da estabilidade das instituições, além da observância dos direitos individuais e coletivos.

Ademais, a medida somente se justifica caso as autoridades locais não possam ou não queiram fazer cessar a desordem. Sob esta lógica, entendemos que é possível traçar um paralelo com outro instituto constitucional que também guarda relação com o pacto federativo: o incidente de deslocamento de competência. Nesta linha, é requisito para a instauração do incidente de deslocamento de competência, justamente a fim de não abalar o pacto federativo, a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer resposta efetiva à situação de grave violação de direitos humanos.⁹ Assim, sustenta-se que, *mutatis mutandi*, a fim de restringir a hipótese de incidência da intervenção federal para pôr termo a grave cometimento da ordem pública, preservando o pacto federativo, deve restar configurada a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer resposta efetiva à desordem.

⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulo Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v.4, p. 291.

⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 107.

⁹ STJ, IDC: 2 DF 2009/0121262-6. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data de julgamento: 27/10/2010. Terceira Seção. Data de publicação: DJe 22/11/2010), p. 1.

Por fim, na hipótese de grave perturbação da ordem, a intervenção é decretada pelo Presidente da República, independentemente de apreciação *prévia* do Congresso Nacional, mas posterior, sendo submetida a seu exame no prazo de vinte e quatro horas. Ademais, se o Chefe do Poder Executivo exorbitar dos poderes que lhe são constitucionalmente outorgados, decidindo pela intervenção sem que pressuposto da medida esteja configurado, este comete crime de responsabilidade.

4.1.2 Pressupostos formais

A intervenção nos Estados efetiva-se por *decreto presidencial de intervenção*, emanado pelo Presidente da República, nos termos do art. 86, X, da CRFB, sendo que nele devem especificar a amplitude, o prazo e as condições de execução da medida, nomeando o interventor. Posteriormente, o ato de intervenção deve ser submetido à apreciação, que tem natureza de controle político, do Congresso Nacional no prazo de vinte e quatro horas a contar do ato de decretação. Se o Congresso não estiver em funcionamento far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas. Nesta linha, o Congresso Nacional não se limitará a conhecer do ato interventivo, posto que o decreto de intervenção é objeto de apreciação e deliberação, isto é, julgamento de aprovação e rejeição, nos termos do art. 49, IV da CRFB.¹⁰

4.1.2.1 Oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional

Ademais, deve o Presidente da República convocar o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional (arts. 90, I, e 91, § 1º, II, da CRFB), para ouvi-los quanto à medida (art. 84, XVIII da CRFB). Compete ao Conselho da República *pronunciar-se* sobre a intervenção (art. 90, I) e ao Conselho de Defesa Nacional *opinar* sobre a sua decretação (art. 91, § 1º, II). O Presidente não é vinculado a tais pareceres, que são meramente opinativos. Embora não haja expressa previsão constitucional ou legal sobre o momento de tais consultas, entende a melhor doutrina que estas devem ser prévias,¹¹ pois do contrário não haveria razão de existirem.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. cit., p. 492.

¹¹ Nesta linha, José Afonso da Silva vai além e defende que a intervenção federal *depende* do pronunciamento dos Conselhos. (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 333).

Em reforço, observa Lenza que em relação ao estado de defesa e ao estado de sítio, a Constituição é expressa ao estabelecer que a oitiva dos Conselhos será *prévia* (arts. 136, caput, e 137, caput). Assim, tendo em conta que o constituinte originário logrou aproximar os três institutos (intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio), tanto que o art. 60, § 1º, identifica-os como limitações circunstanciais ao poder de reforma, é razoável

Na hipótese de ser demais urgente a decretação, em situações intensamente excepcionais, a fim de se obedecer ao comando constitucional de indispensabilidade da oitiva dos Conselhos, tal medida poderá ser posterior, contanto que realizada no menor prazo possível. Isso porque os pareceres dos referidos conselhos - que têm como razão de ser a democratização e garantia de participação popular, além da possibilidade de trazer novos argumentos e pontos de vista à decisão - poderão reorientar o decreto interventivo e até mesmo permitir a sustação da medida em nova apreciação política, a fim de se garantir um contínuo controle político, tendo em vista a excepcionalidade do instituto. A renúncia à oitiva dos conselhos, por sua vez, implica em banalização da ordem constitucional, pois não se trata de mera recomendação constitucional que os conselhos sejam ouvidos – trata-se de regra constitucional específica imposta nas situações de grave crise constitucional.

Por se tratar de tema novo na esfera prática, afinal a primeira intervenção federal ocorreu depois de quase trinta anos de vigência da atual Constituição, há escassa jurisprudência sobre o tema. No julgamento da medida cautelar em mandado de segurança nº 35.537, a respeito da falta de oitiva prévia dos conselhos na intervenção federal no Rio de Janeiro, o relator indeferiu o pedido cautelar sob o argumento que nem a Constituição, nem a legislação regulamentadora da organização e funcionamento do Conselho da República (Lei nº 8.041/90, art. 2º, I) e do Conselho de Defesa Nacional (Lei nº 8.183/91, art. 1º, parágrafo único, “b”) impõem prévia audiência de referidos Conselhos quanto à decretação, pelo Presidente da República, de intervenção federal em Estado-membro.¹² A ADI 5.915, também acerca da intervenção federal no Rio de Janeiro, por sua vez restou prejudicada em razão da superveniente perda de objeto, pois julgada somente depois de finda a referida intervenção.

Assim, apesar da escassa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ir no sentido que a oitiva dos conselhos pode ser posterior à decretação da intervenção federal, defendemos o entendimento onto e teleologicamente mais alinhado com os ditames constitucionais é que tal oitiva deve ser prévia. Se, em último caso, a urgência for grave o bastante a ponto de restar inviável oitiva preliminar, esta deve ocorrer o mais rápido possível e o ônus argumentativo de evidenciar o perigo na demora pertence ao Presidente da República.

aplicar por analogia referida regra de oitiva *prévia* dos Conselhos também às hipóteses de decretação de intervenção federal. (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Op. cit., p. 560)

¹² STF. MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA: MS 35.537. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Conjur. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-celso-mello-intervencao.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

4.1.2.2 Controle político exercido pelo Congresso Nacional

O Congresso Nacional deve realizar controle político sobre o decreto de intervenção no prazo de 24 horas (§§ 1º e 2º do art. 36 da CRFB), devendo ser feita pelo Presidente do Senado Federal (art. 57, § 6º, I) a convocação extraordinária, também no prazo de 24 horas, caso a Casa Legislativa estiver em recesso parlamentar. Isto posto, o Congresso aprovará ou rejeitará a intervenção por meio de decreto legislativo, suspendendo a execução do decreto interventivo nesta última circunstância. Ainda, é possível também a hipótese de suspensão parcial de alguma das medidas tomada pelo Presidente da República no decreto de intervenção.

Ademais, diferentemente da regra de controle político exercido pelo Parlamento nas hipóteses de decretação de estado de defesa e de estado de sítio, que exigem aprovação pelo quórum de maioria absoluta, no tocante à intervenção federal, por não haver disposição específica, prevalece a regra geral do quórum de aprovação por maioria simples, nos termos do art. 47 da CRFB.

Por fim, caso o parlamento rejeite a intervenção federal, o Presidente da República deverá cessá-la imediatamente, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade, na hipótese de incidência do art. 85, II - atentado contra os Poderes constitucionais do Estado – da CRFB, passando o ato a ser inconstitucional pela falta de satisfação do requisito formal de aprovação congressional. Ademais, dada a aproximação com os institutos do estado de defesa e do estado de sítio, nada impede – ao contrário, recomenda-se - que o Parlamento, realizando aplicação analógica do art. 140 da Constituição, estabeleça o controle político não apenas imediato, a fim de avaliar a medida, mas também concomitante, designando comissão para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas interventivas.

4.2 Amplitude, prazo e condições da intervenção

Compreende-se por amplitude a abrangência da intervenção, ou seja, o território que atinge, bem como o Poder ou os Poderes sobre os quais incide. O decreto de intervenção deve especificar os termos e a abrangência de execução e deve adotar somente as medidas necessárias para reestabelecer a normalidade institucional. Nesta toada, o Decreto nº 9.288/2018, que instaurou a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, restringiu a medida ao âmbito da segurança pública.¹³

¹³ Art. 1º Fica decretada intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro até 31 de dezembro de 2018.

§ 1º A intervenção de que trata o caput se limita à área de segurança pública, conforme o disposto no Capítulo III do Título V da Constituição e no Título V da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Quanto ao prazo, o qual consiste na duração da medida, este poderá ser determinado ou indeterminado.¹⁴ Nesse sentido, é possível determinar desde a edição do ato o termo final da intervenção ou ainda condicioná-lo ao êxito dos objetivos que se pretende lograr com a medida. Contudo, não se admite que a intervenção seja decretada com prazo ilimitado e fixada em termos genéricos, sob pena de violação do pacto federativo e do princípio da proporcionalidade em flagrante abuso na utilização de instrumento de *ultima ratio*.

Quanto às condições, estas correspondem ao detalhamento da medida,¹⁵ que compreende os meios pelos quais a intervenção deve se concretizar, ou seja, o planejamento e pormenorização das medidas a serem tomadas a fim de que seja sanada a crise constitucional. Nesse sentido, as medidas deverão observar a máxima da proporcionalidade em seus três desdobramentos (adequação, necessidade e proporcionalidade). Cumpre ressaltar que todos esses aspectos devem ser obrigatoriamente explicitados e fundamentados no decreto submetido ao Parlamento, sob pena de carecer de pressuposto formal para apreciação da medida, com a conseqüente desaprovação sumária, sem apreciação do mérito.

Ademais, nem sempre é necessária a nomeação de interventor, como, por exemplo, na hipótese em que o Chefe do Executivo se limita a suspender a execução de ato indevidamente praticado, caso a suspensão baste para se reestabelecer a normalidade. Em tal hipótese, também é dispensada a avaliação do decreto interventivo por parte do Congresso Nacional (art. 36, §3º da CRFB). Contudo, se a suspensão de execução do ato inadequado não for suficiente, a intervenção pode ser executada in concreto, devendo então ser submetida ao crivo do parlamento.¹⁶

As hipóteses constitucionais nas quais a suspensão do ato impugnado é suficiente para cessar a anormalidade, dispensando-se a oitiva do Parlamento, são as seguintes: 1) Prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial (art. 34, VI); 2) Assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); 3) O Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial (art. 34, IV), tudo nos termos do art. 36, §3º da CRFB.

Mesmo nas hipóteses em que a intervenção deve ser apreciada pelo Legislativo, o decreto interventivo não depende de aprovação parlamentar para ter eficácia, produzindo efeitos desde a sua edição, em decorrência da urgência que é própria das medidas

¹⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Capítulo VI: Da intervenção*. Op. cit., p. 882.

¹⁵ Idem, ibdem.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*. Op. cit., p. 242.

interventivas. Contudo, não pode o Parlamento se furtar de sua competência de apreciar o ato, devendo fazê-lo no prazo de vinte e quatro horas (art. 36, §1º). Nesse sentido, pode o Poder Legislativo: 1) Aprovar o decreto de intervenção, autorizando a continuidade da medida até a consecução de seus fins; 2) Aprovar o decreto, mas com a suspensão imediata da medida, a produzir efeitos *ex nunc*; 3) Rejeitar o decreto integralmente, suspendendo a medida e declarando ilegais desde o início (*ex tunc*), os atos de intervenção.

Nesta linha, não caberia falar em modulação de efeitos, porque a apreciação parlamentar se trata de verdadeira condição de prosseguibilidade da intervenção, competindo ao Legislativo necessariamente apreciar sua constitucionalidade e proporcionalidade, em verdadeiro exercício de discricionariedade legislativa. Ademais, considerando que tal apreciação deve ser feita no prazo exíguo de vinte e quatro horas, não há que se falar em necessidade de modulação de efeitos para se resguardar o princípio da segurança jurídica. É esse o mesmo raciocínio de Pontes de Miranda, para quem o Legislativo não pode, sob pena de contradição, desaprovar e suspender, somente tornando ilegais de maneira *ex nunc* os atos interventivos.¹⁷ Assim, rejeitado o decreto, a intervenção passa a ser inconstitucional, de maneira que se ainda assim o Chefe do Executivo prosseguir na execução dos atos interventivos, incorre em crime de responsabilidade.

Ainda, a intervenção não é apta a destituir as autoridades da unidade federada coagida, de modo que caso tenham cometido falta grave ou praticado algum ilícito, devem ser destituídas a partir do devido processo legal para tanto. Nesse sentido, consagra o art. 36, §4º da CRFB que cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal. Isso porque, conforme ensina Lewandowski, a intervenção não constitui instrumento para punir agentes políticos faltosos, tipificando-se tão somente como instrumento constitucional para manter a integridade da Federação.¹⁸

É de se observar que em nosso ordenamento jurídico a destituição de autoridades eleitas se dá, dentre outras hipóteses, por processo de *impeachment* ou mediante pena acessória declarada por sentença judicial. Por tal razão, as autoridades afastadas do exercício de suas funções somente deixarão de retornar a seus cargos se por fundamento legal se encontrarem impedidas de fazê-lo. Isto é, caso, dentre outras razões, tenham completado seu

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, s/d. 1970, t. II, p. 218.

¹⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Capítulo VI: Da intervenção*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Op. cit, p. 882.

mandato, sofrido processo de *impeachment* ou se os seus direitos políticos tiverem sido suspensos.

4.3 A figura do interventor: atribuições e responsabilidades

A nomeação de um interventor nem sempre é necessária, como nos casos em que a ação interventiva se limita a suspender ato de autoridade local.¹⁹ Embora a primeira Constituição da República, de 1891, não tenha previsto a figura do interventor, a doutrina majoritária da época já reconhecia sua existência,²⁰ por força da *teoria dos poderes implícitos*, pela qual a Constituição, sempre que atribui um poder expresso para determinado fim, confere ainda que de maneira implícita, os meios necessários para alcançá-lo.²¹ A Constituição de 1934, por sua vez, contemplou a figura do interventor, a qual passou a marcar presença em todas as Constituições ulteriores.

Atualmente entende-se que as atribuições do interventor variam de acordo com a amplitude, o prazo e as condições da intervenção, as quais devem ser explicitadas no decreto interventivo e complementadas por instruções recebidas da autoridade responsável pela decretação da medida.²² Compete ao interventor praticar todos os atos necessários à restauração da ordem jurídica ou material vulnerada, desde que respeitando os limites de suas atribuições e as normas constitucionais. Nesse sentido, como observa Lewandowski, o interventor não é investido de poderes excepcionais, competindo-lhe apenas desempenhar as funções regularmente exercidas pelas autoridades que em caráter temporário é chamado a substituir.²³ Isso porque na intervenção, diferentemente do estado de defesa e do estado de sítio (arts. 136 e 137 da CRFB), não há possibilidade de restrição ao exercício de direitos fundamentais, como direito de reunião, sigilo de correspondência, comunicação telegráfica e telefônica, nem a suspensão de garantias constitucionais.²⁴

O interventor atuará ao mesmo tempo como autoridade federal substituinte e como autoridade estadual substituída, porque a intervenção caracteriza-se por afastar e substituir episodicamente a autonomia estadual, devendo assim o interventor assumir as funções

¹⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 158.

²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários: Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 193.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. cit., p. 201.

²² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 158.

²³ Idem, p. 160.

²⁴ Idem, ibidem.

estaduais que estão a ser substituídas. Por conseguinte, o interventor é autoridade federal, sob a perspectiva do Governo Federal que intervém, mas também é autoridade estadual, sob a perspectiva do Estado que sofre a medida, porque a atua, por substituição, no desempenho de uma competência estadual e não federal. Assim, o interventor está sujeito à obediência não só das normas federais, mas também das normas estaduais. Nesse sentido, caso as medidas necessárias à execução da intervenção disserem respeito a competências - materiais ou legislativas - federais, o interventor se encontra sujeito à legislação federal. Por outro lado, se as competências forem estaduais e o interventor atuar na qualidade de autoridade estadual substituída, o mesmo deve respeito às normas estaduais, sob pena de invasão de competência federativa, a violar o próprio princípio federativo, culminando em hipótese de crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, I da CRFB.

Ademais, o cargo de interventor possui natureza civil, assim como a própria intervenção. Assim, mesmo que seja nomeado como interventor um membro das forças armadas, este atuará na condição de civil, de acordo com a natureza da função a ser desempenhada, devendo obediência e respeito à legalidade e às normas constitucionais. Logo, ainda que a pessoa do interventor seja agente militar, desempenhará suas atribuições interventivas enquanto civil, podendo adotar tão somente atos de governo, se submetendo às regras e à jurisdição civil, porque a ocupar temporariamente cargo dessa natureza. Nessa toada, a intervenção federal permite a substituição da autoridade *política* estadual pela federal, mas jamais a substituição da autoridade política civil por uma autoridade militar, sendo que o interventor poderá adotar tão somente atos de governo.

Além de essa ser a única interpretação que se coaduna com as normas constitucionais sobre o instituto, deixar que todas as atuações e decisões do interventor sejam submetidas à jurisdição militar fere de morte a Constituição, sobretudo quanto ao regime democrático, ao princípio republicano e ao poder civil.

Quanto à possibilidade de responsabilização do interventor, é verdade que seus atos e decisões podem prejudicar a terceiros, desencadeando em possível hipótese responsabilidade civil. Em regra, responde por perdas e danos a unidade que promove a intervenção. Contudo, se o interventor age no exercício regular da Administração local, a obrigação de indenizar é do ente que sofre a medida.²⁵ Além do mais, o interventor, como qualquer agente público, responde regressivamente pelos atos que praticar com dolo ou culpa, nos termos do art. 37,

²⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit., p. 161.

§6º da CRFB.²⁶ O interventor não pode figurar como sujeito ativo de crimes de responsabilidade ou de infrações político-administrativas, mas responde por seus atos na qualidade de funcionário público.²⁷ Nesse sentido, a depender do caso concreto, pode o interventor responder inclusive por improbidade administrativa, nos termos da lei 8.429/1992.

4.4 Da possibilidade de controle jurisdicional da intervenção federal para pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública

Primeiramente, Ruy Barbosa, muito antes do advento do neoconstitucionalismo e do reconhecimento da força normativa da constituição, apesar de admitir a existência de atos políticos – com o que não concordamos -, já admitia o controle jurisdicional de questões políticas desde que o ato de governo contrariasse frontalmente a constituição por exorbitar sua esfera competência constitucional ou por afetar direitos expressamente reconhecidos,²⁸ pois que a Constituição da República é parâmetro inafastável para aferição da validade de todos os atos estatais, revestidos ou não de matizes políticas.

Ademais, embora por certo a maior parte da doutrina afirme não haver possibilidade de controle jurisdicional sobre o ato que decreta a intervenção federal espontânea, sobretudo para fazer cessar grave comprometimento da ordem pública, por se tratar de ato estritamente político, insuscetível apreciação jurisdicional,²⁹ conforme já aludido neste trabalho, se é verdade que no caso em apreço a decretação da medida é reservada ao âmbito do juízo de discricionariedade do Presidente da República, também é verdade que tal competência discricionária não corresponde a uma espécie de *liberdade* que o possibilitaria atuar às margens do poder normativo da Constituição da República.³⁰ Desta forma, em razão da

²⁶ Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Op. cit., p. 263.

²⁸ “Uma questão pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política fora dos domínios da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo ou legislativo, contra o qual se demanda, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado.” (BARBOSA, Ruy. *O direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. In: *Jornal do comércio*, ed. Da Tip., vols. I e II, 1910; apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. rev. atual. amp., São Paulo: Malheiros, 2004. p.33.)

²⁹ Por todos, SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39ª ed. Op. cit., p. 492.

³⁰ Neste ponto, cabe comparar que mesmo no caso dos particulares, que possuem verdadeira *liberdade* de decidir a respeito de sua esfera jurídica, de fazer tudo que não seja proibido pelo ordenamento, lhes sendo garantida verdadeira autonomia (art. 5º, II da CRFB), estes devem respeitar não só as leis, mas também a Constituição, em razão da eficácia direta e horizontal e/ou diagonal dos direitos fundamentais, bem como dos deveres constitucionais. Assim, com muito mais razão, as decisões do Chefe do Poder Executivo, ocupante de *função*

inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV da CRFB) e também da função de guardião da Constituição conferida ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da CRFB), ao Tribunal Constitucional compete – uma vez provocado – analisar a verificação ou não de hipótese de incidência a ensejar a medida extrema para pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública.

A discricionariedade é prerrogativa que nasce para o seu titular somente após a satisfação de todos os elementos do suporte fático exigidos no texto normativo. Portanto, na hipótese da intervenção federal espontânea pelo Presidente da República, a discricionariedade surge tão somente após a satisfação integral do suporte fático-normativo descrito no texto constitucional, isto é, após a verificação do pressuposto material necessário no mundo fenomênico. Pensar o contrário, ou seja, que o Chefe do Poder Executivo Federal é juiz dos seus próprios poderes, podendo decidir, sem limites pautados na proporcionalidade e razoabilidade, sobre a existência de pressupostos materiais aptos a ensejar a intervenção – desde que politicamente autorizado pelo Congresso Nacional, sem possibilidade de apreciação jurisdicional, seria oferecer licença a possíveis arbítrios, situação intolerável em um Estado Democrático de Direito. Como visto acima, “ordem pública” se trata de conceito jurídico, sendo passível de densificação perante a realidade fática, de modo que seu significado não está à disposição da criatividade do intérprete, sob pena de se violar a legítima finalidade e razão de ser do instituto da intervenção federal.

Desta feita, não pode o Presidente da República dispor dos interesses constitucionais federativos e coletivos como se estivesse dispondo dos seus próprios interesses particulares, de modo que sua discricionariedade é limitada pelo ordenamento jurídico-constitucional. Caso a autoridade, embora competente para praticar decretar a intervenção, ultrapasse os limites de suas atribuições ou se desvie das finalidades constitucionais, incorrerá em abuso de poder.³¹

pública, nos casos em que há âmbito de competência discricionária – ainda que se trate de intervenção federal, na qual o Presidente da República encontra-se limitado tão somente pela Constituição, estas devem ser limitadas pelo sistema constitucional.

³¹ Nesse sentido, cita-se como exemplo situações de desvio do instituto durante o regime militar. Em 1964, o General Castelo Branco solicitou intervenção federal em Goiás sob o argumento de haver indícios fortes de ligações do governador Mauro Borges (PSD) e de autoridades estaduais com a rede de organizações internacionais interessadas na subversão de ordem constitucional e social do Brasil. O decreto, aprovado pelo Congresso Nacional, nomeou o coronel Carlos de Meira Mattos como interventor. Em 1966, o colégio eleitoral de Alagoas não conseguiu eleger um governador e novamente Castelo Branco considerou necessária uma intervenção, nomeando general João José Baptista Tubino como interventor, também com aval do Poder Legislativo.

4.4.1 Neoconstitucionalismo

O neoconstitucionalismo é um movimento teórico do campo da teoria constitucional que pretende conferir uma nova abordagem ao papel da Constituição no ordenamento jurídico a partir da eficácia e máxima efetividade da Constituição, concretizando direitos fundamentais. A construção da teoria neoconstitucional surge a partir da segunda década do século XX e, conforme ensinamento de Luís Roberto Barroso, possui três marcos fundamentais: o histórico, o teórico e o filosófico.³² Neles se encontram as ideias e fundamentos que possibilitaram o surgimento de uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação e aplicação jurídica em geral.

O marco histórico do neoconstitucionalismo na Europa continental é o constitucionalismo do pós-guerra. Já no Brasil o marco histórico do começo da discussão neoconstitucional foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela auxiliou a protagonizar. A aproximação das ideias constitucionalistas e ideais democráticos produziu uma nova forma de organização política que resulta no Estado democrático de direito³³. Assim, a partir da Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao seu clímax.³⁴

O marco filosófico do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo, surgido de diversas tentativas de convergência e consenso entre o jusnaturalismo e o positivismo, as duas grandes correntes de pensamento com paradigmas opostos – ainda que por vezes complementares - para o Direito. O jusnaturalismo moderno, fundado no século XVI com a crença de princípios de justiça universalmente válidos foi superado pelo positivismo jurídico tecnicista, embasado no discurso de teoria pura do Direito³⁵, da primeira metade do século XX, segundo a qual o Direito deveria ser fundado em juízos de fato, e não de valor. Porém, com fim da II Guerra – período em que a Lei foi usada para legitimar todo o tipo de atrocidades e violações de Direitos Humanos - e suas desastrosas consequências, a ética e os

³² BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. , p. 51-91, p. 52.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Op. cit., p. 52.

³⁴ Nas palavras dos autores: “A Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista. No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social.” BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 54.

³⁵ Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins fontes, 2000.

valores voltaram a fazer parte do Direito. Destarte, da busca pelo consenso entre as duas teorias surge o pós-positivismo, que procura ir além da mera e estrita legalidade, ainda que sem desprezar o direito posto. Empenha-se em realizar uma leitura ética e moral do Direito sem recorrer a categorias metafísicas: a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico devem ser guiadas por uma *teoria de justiça*. Assim, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. Constituições contemporâneas são documentos dialéticos, que promovem bens jurídicos colidentes e diante das colisões de normas constitucionais se faz necessária a ponderação jurídica.

A teoria dos princípios constitucionais logra no neoconstitucionalismo grande espaço no discurso jurídico contemporâneo, aliada à teoria da argumentação jurídica. A força jurídica vinculante das constituições contemporâneas encontra respaldo na positivação dos princípios constitucionais. As Constituições não são mais meras cartas de aspirações de uma sociedade, mas leis fundamentais que regem e conservam todo o ordenamento jurídico que sustentam.³⁶

A concepção estrutural dos princípios constitucionais e a distinção entre regras e princípios é caracterizada por Robert Alexy como “o marco de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para responder à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais”.³⁷

Conforme esclarece Ricardo Marcondes Martins, muitos juristas voltam-se contra o uso do termo “neoconstitucionalismo”, ainda que não propriamente contra o movimento, sob o fundamento que a palavra “neoconstitucional” refere-se a algo novo em relação ao constitucionalismo, mas que, apesar disso, a História não acaba.³⁸ O desenvolvimento científico continuará e dele surgirão novas propostas, que não poderão ser denominadas de “(neo)neoconstitucionalistas”. Porém, o termo é usado também em outras ciências, como a literatura dá o nome de “modernismo” para se referir a determinado movimento artístico do

³⁶ Sobre o tema: BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 9: “Gradativamente, diversas formulações antes dispersas ganham unidade e consistência, ao mesmo tempo em que se desenvolve o esforço teórico que procura transformar o avanço filosófico em instrumental técnico-jurídico aplicável aos problemas concretos. O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética – ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.”

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, p.81.

³⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Por que neoconstitucionalismo?* 2015. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-neoconstitucionalismo>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

século XX. Tratam-se de denominações, rótulos consagrados pelo uso, que buscam evidenciar uma nova concepção quanto a um termo, mas jamais que impediriam novos movimentos.³⁹

Ademais, apesar de, como todo e qualquer movimento intelectual, os autores divergirem em certos pontos – e as diferenças substanciais entre as propostas teóricas dos chamados neoconstitucionalistas são inegáveis –, nenhum movimento é formado por autores que concordam em tudo. O que caracteriza um movimento é a presença de determinadas afinidades, tendo em vista, principalmente, o movimento anterior.⁴⁰ A palavra “neoconstitucionalismo” se consagrou como identificadora de um movimento jurídico de revisão do constitucionalismo estritamente positivista, no contexto do pós segunda-guerra.

Apesar de, como em qualquer movimento, seus teóricos não convergirem em todas as ideias e conclusões, há alguns pontos nos quais concordam de modo uníssono os integrantes do movimento neoconstitucionalista. Nesse sentido, todos os expoentes reconhecem que os valores constitucionais geram direitos, mesmo sem lei que lhes ampare, ou seja, valores asseguram direitos mesmo na falta da lei. Todos consideram existir vinculação conceitual entre Direito e Moral.⁴¹ A Constituição pressupõe uma pretensão de Justiça, de correção - constituinte originário está longe de ser “ilimitado”, ao contrário do que se supunha no constitucionalismo. Ele é limitado por pressupostos necessários à edição de uma Constituição, tais como a pretensão de realização da justiça (Robert Alexy), ou o dever de coerência com a justiça e com a equidade (Ronald Dworkin).⁴² Apesar das palavras mudarem de acordo com o autor, a premissa é sempre a mesma: a vinculação do Direito e Moral. Praticamente todos os seus adeptos rejeitam a aplicação do Direito exclusivamente por subsunção, reconhecendo a necessidade da aplicação da ponderação para a solução dos chamados *hard cases*.

O neoconstitucionalismo surge das diversas tentativas de convergência e consenso entre o jusnaturalismo e o positivismo, duas grandes correntes do pensamento jurídico-filosófico, de paradigmas totalmente opostos – ainda que por vezes complementares⁴³. O jusnaturalismo moderno, fundado no século XVII⁴⁴ com base na crença de princípios de

³⁹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Por que neoconstitucionalismo?. Op. cit.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Op. cit., p. 55.

⁴⁴ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Tradução de Claudia Berliner, p. 42-43.

justiça universalmente válidos, foi superado pelo positivismo jurídico tecnicista, embasado no discurso da teoria pura do Direito,⁴⁵ em voga na primeira metade do século XX, segundo a qual o Direito deveria ser fundado em juízos de fato, e não de valor. Para a teoria, o Direito deve ser aplicado tão somente pela subsunção de *regras*⁴⁶ e se restringe ao que está positivado, àquilo que foi estabelecido pelo agente competente. Para o positivismo, há nítida separação entre o ser e o dever-ser, bem como entre o Direito e a Moral.⁴⁷ Neste sentido, as questões morais só seriam juridicamente relevantes ao passo que fossem incorporadas nas normas editadas pelo agente competente.

Porém, em face das desastrosas consequências da Segunda Guerra, se constatou o equívoco em que consiste a dissociação entre o Direito e a Moral, tendo em vista que a lei, a escolha do agente competente, foi usada diversas vezes para legitimar todo o tipo de atrocidades e violações de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Diante disso, reconheceu-se a necessidade de repensar o Direito e, a partir de então, ganharam forças as teorias que sustentam haver uma relação *necessária* entre Direito, Ética e Moral. Não se poderia, contudo, reduzir o Direito a meros pontos de vista, desprezando o texto. Então, da busca pela justa medida entre o jusnaturalismo e o positivismo, surgem as teorias concretistas, que procuram ir além da mera e estrita legalidade, embora sem desprezar o direito posto.⁴⁸

Nesse contexto, e baseado na superação dos dogmas que marcam o positivismo jurídico, o neconstitucionalismo⁴⁹ propõe uma diferenciação que representou verdadeiro

⁴⁵ A teoria pura do direito foi desenvolvida por KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins fontes, 2000.

⁴⁶ O positivismo admite a utilização de princípios gerais do direito para solucionar casos em que entendem haver ausência de regras capazes de serem subsumidas. Ou seja, o conceito de princípio adotado pelo positivismo é totalmente diverso, no qual não compreendem princípio como norma autônoma, capaz de ser aplicada no caso concreto, mas como uma forma de resolver o problema de ausência de normas. Nas palavras de Maria Helena Diniz: “Quando a analogia e o costume falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais do direito, que, às vezes, são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.” (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 458.)

⁴⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Neoconstitucionalismo*. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>, p. 11-12.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁹ A expressão “neoconstitucionalismo” é objeto de controversa na ciência do Direito. Acolhemos o termo, porque agrupa diversas teorias que, apesar de possuírem entre si uma série de divergências, possuem em comum três teses: 1. a vinculação necessária entre direito e moral; 2. a divisão entre regras e princípios; 3. a aplicação do direito por ponderação.

Sobre a discussão em torno da palavra "neoconstitucionalismo", ver MARTINS, Ricardo Marcondes. *Neoconstitucionalismo*. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr.,

divisor de águas na história do Direito⁵⁰ ao afirmar que não há somente um tipo de normas, as regras. Em verdade, há dois tipos de normas: as *regras*, aplicáveis por subsunção, e os *princípios*, “mandados de otimização”, aplicados por *ponderação*. Assim, o neoconstitucionalismo revoluciona a teoria do direito ao afirmar que tanto regras, quanto princípios são considerados normas jurídicas autônomas, capazes de serem diretamente aplicadas em casos jurídicos fáticos, reais.

Diferentemente das regras, que desde que adequadas ao caso fático são aplicadas (porque vigentes e válidas) ou não aplicadas (porque revogadas ou inválidas), os princípios devem ser sopesados à luz do caso fático e aplicados de acordo com o peso de sua incidência perante a questão peculiar. Nesse sentido, para Robert Alexy os princípios são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, sendo mandados de otimização realizáveis conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas.⁵¹

O ponto preciso que distingue as regras dos princípios é que os princípios são normas que determinam que algo seja realizado *na maior medida possível* dentro das possibilidades jurídicas e circunstâncias fáticas existentes.⁵² Princípios são, assim, mandamentos de otimização que podem ser satisfeitos em diversos graus e sua medida necessária de satisfação não está sujeita apenas às possibilidades fáticas, mas também jurídicas – este último âmbito é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁵³

Os princípios não contêm um mandamento definitivo, mas somente *prima facie*⁵⁴. Isto significa que o valor que determinado princípio terá perante o caso fático dependerá das peculiaridades daquele caso e só poderá ser mensurado depois da análise realizada a partir da ponderação. Quando um princípio colide com outro, um deles deverá se sobrepor, com base nas circunstâncias do caso concreto. Isto não significa que um deles será considerado inválido ou que haverá uma cláusula de exceção – como é o caso das regras⁵⁵. O mesmo princípio pode apresentar diversos pesos de incidência distintos a depender de cada caso prático.

Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>.

⁵⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. Neoconstitucionalismo, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹ Trata-se da teoria de Robert Alexy. Ver: ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. *Revista Internacional de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, vol. 3, p. 155-167, jan/jun, 2005, p. 156.

⁵² ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos, *op. cit.*, p. 90.

Robert Alexy, “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, *Rechtstheorie*, Beih. 1 (1979), PP. 79 e SS; Robert Alexy, “Rechtsregeln und Rechtsprinzipien”, *ARSP*, Beiheft 25 (1985), PP. 13 ss, citados por ALEXY (2008), p.90.

⁵³ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. *Op. cit.*, p. 90.

⁵⁴ *Idem*, p.104.

⁵⁵ O conflito entre regras ocorre na dimensão da validade, enquanto a colisão entre princípios ocorre na dimensão de grau, uma vez que o princípio seja aplicável ao caso.

As regras, por outro lado, são normas que exigem pleno cumprimento, podendo ser apenas cumpridas ou não cumpridas, pois são determinações definitivas no campo das possibilidades fáticas e jurídicas.⁵⁶⁻⁵⁷ Em resumo, princípios são normas que determinam um fim a ser alcançado, mas sem estabelecer o meio pelo qual este fim será satisfeito, enquanto as regras são normas que estabelecem meio.⁵⁸

A concepção estrutural dos princípios constitucionais e a distinção entre regras e princípios é caracterizada por Robert Alexy como “o marco de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para responder à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais”.⁵⁹

Primeiramente se faz necessário conceituar o que é norma. Norma é a padronização, por meio da abstração, da ocorrência de certo fenômeno. A norma há de sempre cumprir o seguinte esquema lógico: o conseqüente é condicionado a um antecedente. Se houver a hipótese, haverá a consequência a ela condicionada.⁶⁰ Marcondes Martins ensina que o antecedente contém a descrição da ocorrência hipotética de determinado fato ou conjunto de fatos e o conseqüente contém a descrição de duas situações jurídicas e uma relação entre elas.⁶¹ Toda norma jurídica possui dois tipos de efeitos: 1) efeitos unilaterais, constituindo duas situações jurídicas; 2) efeito bilateral, constituindo uma relação jurídica entre duas situações jurídicas⁶² constituídas.

⁵⁶ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 37.

⁵⁷ Para Ricardo Marcondes Martins, regras também são passíveis de ponderação e princípios passíveis de ponderação (MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35). Para esta autora, contudo, regras não são, *em si*, passíveis de ponderação. Quando uma regra é afastada por outra, na verdade o que ocorre é a ponderação entre o princípio que fundamenta a regra afastada e um princípio oposto a ele, sendo que este último possui peso maior perante o caso concreto, o que leva ao afastamento da regra primeira e a incidência de outra regra, coerente com o resultado da ponderação de princípios. Quando uma regra é afastada por um princípio, não significa que ela *em si* foi ponderada, mas que houve uma ponderação entre o (s) princípio (s) que a fundamenta e princípio (s) oposto (s) a ele (s), de maneira que o resultado dessa ponderação obriga que a regra seja afastada e que seja incidente, no lugar dela, o resultado da referida ponderação *entre princípios*. Concorde-se com o jurista que a aplicação de regras pressupõe uma ponderação (para a criação da regra) e que a aplicação dos princípios pressupõe a subsunção (considerando que do resultado de toda ponderação entre princípios surge uma regra), mas isso não quer dizer que princípios sejam aplicados por subsunção e que regras são aplicadas por ponderação, pois tratam-se de metodologias diferentes a serem aplicadas em fases diferentes para tipos de normas diferentes.

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 90-92.

⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, op. cit., p.81.

⁶⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 13.

⁶¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. Op. cit, p. 13.

⁶² Adota-se aqui o conceito de situação jurídica de PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 105.

Possuir normatividade significa, conforme a lógica do funcionamento do Estado de direito, que a partir do momento em que uma norma se torna jurídica, qualquer que seja a sua origem anterior (moral, econômica) seu cumprimento passa a ser obrigatório para todos, inclusive para o Poder Público.⁶³ Para que isto ocorra, se faz necessária a existência de um aparelho estatal capaz de impor obediência, direta ou indiretamente, caso ela não seja cumprida voluntariamente. Portanto, os princípios devem ser respeitados de igual modo que as regras, tendo em vista que sendo também normas, têm, inerente em si, a obrigatoriedade de seu cumprimento.

A normatividade possui capacidade de impor pela força a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou, ainda, de associar algum tipo de resultado ao seu descumprimento, capaz de provocar, ainda que substitutivamente, a satisfação do efeito normativo inicialmente previsto ou algum que lhe seja equivalente.⁶⁴ A norma prevê que as consequências por ela impostas devam surgir no mundo dos fenômenos.⁶⁵ Ou seja, é característica própria de todas as normas de comportamento a imposição da obrigatoriedade de determinadas condutas por meio da ocorrência de eventos com determinados atributos. O que difere as normas jurídicas das demais normas de comportamento é que elas possuem autorizamento.⁶⁶ Só elas autorizam aqueles que foram ofendidos pelo descumprimento dos mandados normativamente expressos requerer que os violadores cumpram esses mandados. Destarte, somente as normas jurídicas são *imperativos autorizantes*,⁶⁷ imperativo por ser mandamento e autorizante por autorizar que o lesado reaja juridicamente contra quem comete ação que viola a norma. Neste sentido, o autorizamento à obtenção de coação – e não a coação, porque esta pode não vir a ocorrer – é o elemento fundamental da norma.⁶⁸

Ao longo do século XX foi atribuída à norma constitucional o status de norma jurídica. Logo, a Constituição deixou de ser vista como mera carta de intenções, um documento essencialmente político que convidava aos Poderes Públicos a atuarem a partir dela. As normas constitucionais possuem *imperatividade*, atributo de todas as normas jurídicas, e sua não observância deflagra mecanismos próprios de coação. Isto posto, tanto as

⁶³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 33.

⁶⁴ Idem, ibidem.

⁶⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. *A natureza normativa dos princípios*. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC, São Paulo, v. 6, p.225-257, 2005, p.228.

⁶⁶ TELLES JR., Goffredo da Silva. *O direito quântico*. 6. ed., São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 341.

⁶⁷ Idem, ibidem.

⁶⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. *A natureza normativa dos princípios*. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC, São Paulo, v. 6, p.225-257, 2005, p.232.

regras como os princípios podem ser elaborados por intermédio das expressões jurídicas fundamentais do dever, da permissão e proibição.⁶⁹ A natureza normativa dos princípios *garante* a eles a exigibilidade de seu efetivo cumprimento. Seu respeito é obrigatório, podendo haver intervenção estatal caso determinado princípio seja violado. O que se fará aqui, portanto, é uma distinção entre duas espécies de normas.

Joseph Raz defende que normas são razões para ações.⁷⁰ já Alexy defende que regras e princípios devem ser considerados razões para normas – regras e princípios.⁷¹ Mas o próprio autor entende que, uma vez que são razões para normas, indiretamente são razões para ações.⁷² Para Alexy, princípios nunca são em si mesmos uma razão definitiva, porque para serem razões necessitam de ponderação.⁷³ Não são em si diretivas, mas fundamentos, critérios e justificação da norma de procedimento. Neste estudo entendemos que o fato de princípios em si mesmos não serem razões definitivas, por necessitarem de ponderação, não significa que não existam deveres decorrentes de princípios, mas somente de regras.

Tanto regras quanto princípios são *normas*.⁷⁴ Ambos se constituem pelas expressões deônticas fundamentais: mandamento, permissão e proibição. Isto posto, regras e princípios jurídicos são classes de normas que se estabelecem em fundamentos para juízos concretos de “dever-ser”, podendo ambos serem apoiados por um modal deôntico.⁷⁵ Ocorre que quando uma regra é fundamento para um juízo *concreto* de dever-ser (norma individual e concreta), aplicável ao caso concreto, pois não admitindo nenhuma exceção, é uma razão definitiva. Se

⁶⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.87.

⁷⁰ RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms*, London: Oxford University Press, 1975, p. 15 e 58.

⁷¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 107.

⁷² Idem, ibidem.

⁷³ Idem, ibidem.

⁷⁴ BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 12: “o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.”

Ainda Ana Paula Barcellos, no mesmo texto, sobre a ponderação de normas: “É possível identificar uma relação entre a segurança, a estabilidade e a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque, na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinados, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo mais direto à ideia de justiça. Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada”

⁷⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 83.

esse juízo concreto atribuir a alguém um direito, trata-se de um direito definitivo.⁷⁶ Já com os princípios, por serem razões *prima facie*, estabelecem apenas direitos *prima facie*, que necessitam da adequada ponderação perante o caso concreto. Assim, as decisões sobre direitos (e a edição de normas individuais e concretas), apesar disso, pressupõem direitos definitivos. Princípios e regras podem se diferenciar em função de serem razões, fundamentos para regras ou serem propriamente as diretivas.⁷⁷ Podem ainda se diferenciar por serem normas de argumentação ou de comportamento.⁷⁸

As três fases que se propuseram a conceituar princípios expõem de maneiras diferentes a distinção entre regras e princípios. Para a primeira, toda tentativa de diferenciação entre regras e princípios seria inútil, tendo em vista a enorme diversidade existente.⁷⁹ Assim, melhor seria se atentar para as convergências e diferenças, similaridades e distinções dentro das classes normativas que a diferenciação em duas classes.⁸⁰

A segunda fase defende que a diferenciação se dá apenas no grau de generalidade das regras e dos princípios. Sobre isso, Robert Alexy muito bem argumenta que a existência de regras de alto grau de generalidade demonstra que o critério da generalidade é apenas relativamente correto⁸¹. A terceira fase defende que entre princípios e regras não há apenas uma diferença gradual, mas também qualitativa tanto no modo de posituação – princípios exigem que seja atingido um fim, mas sem fixar o comportamento a ser adotado para o cumprimento de tal fim, ao contrário das regras, que fixam comportamento -, quanto no modo de aplicação – ao menos no primeiro momento os princípios são aplicáveis pela ponderação e as regras por subsunção⁸². Robert Alex é adepto desta tese, a única que permite distinguir de forma precisa regras e princípios.⁸³

⁷⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.98-101.

⁷⁷ Idem, p. 88.

⁷⁸ GROSS, Hyman, *Standards as Law*, Annual Survey of American Law 1968/69, p. 578.

Conforme a explicação de Norberto Bobbio, normas de comportamento ordenam de maneira final a conduta, são voltadas imediatamente para regular o comportamento humano enquanto as normas de estrutura podem ser consideradas como normas para a produção jurídica: normas que regulam os procedimentos de regulamentação jurídica. Não regulam o comportamento, mas o modo de regular um comportamento. Ou ainda: o comportamento que elas regulam é o de produzir regras. BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernanda Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001, p.45.

⁷⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.89.

⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit, p. 89-90.

⁸¹ Idem, p. 109.

⁸² MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 16.

⁸³ Idem, p. 90.

Para Dworkin a diferença entre princípios e regras possui natureza lógica. Ambas espécies de normas são padrões que apontam para decisões particulares, diferenciando-se, contudo, pela *natureza da orientação* que oferecem.⁸⁴ Às regras, diferentemente dos princípios, é aplicada a regra do tudo-ou-nada: dados os fatos que uma regra estabelece, a regra é válida, e assim a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida para o caso concreto, e neste caso é afastada, em nada contribuindo para a decisão. Nada obsta que a regra tenha exceções.

No caso dos princípios não se aplica a regra do tudo-ou-nada, porque as consequências jurídicas imputadas por esta espécie normativa não se seguem automaticamente à ocorrência das condições previstas. Neste sentido, o ponto *preciso* que distingue as regras dos princípios é que os princípios são normas que determinam que algo seja realizado *na maior medida possível* dentro das possibilidades jurídicas e circunstâncias fáticas existentes.⁸⁵ Princípios são, assim, mandamentos de otimização, que podem ser satisfeitos em diversos graus e sua medida necessária de satisfação não está sujeita apenas às possibilidades fáticas, mas também jurídicas – este último âmbito é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁸⁶ Os princípios não contêm um mandamento definitivo, mas somente *prima facie*.⁸⁷ Já as regras são normas que devem ser cumpridas ou não cumpridas, que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Caso a regra seja válida para o caso concreto, deve-se executar exatamente o que ela exige, na intensidade definida por ela: nem mais, nem menos. Regras possuem, desta maneira, determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível.⁸⁸ Desta explicação resta provado que, para a terceira teoria, a distinção entre regras e princípios é qualitativa, e não de grau.

Os princípios não descrevem eventos que, caso ocorridos no mundo fenomênico, impliquem na necessária aplicação do que é exigido pelo princípio.⁸⁹ Apenas enunciam razões que conduzem o argumento em uma certa direção⁹⁰ precisando de uma decisão particular. Perante caso o fático pode haver outro princípio ou política que conduza o argumento em direção oposta. Neste raciocínio, se um princípio for relevante para determinado caso, o

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

⁸⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.90.

Robert Alexy, “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, *Rechtstheorie, Beih.* 1 (1979), PP. 79 e SS; Robert Alexy, “Rechtsregeln und Rechtsprinzipien”, *ARSP, Beiheft* 25 (1985), PP. 13 ss, citados por ALEXY (2008), p.90.

⁸⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p. 90.

⁸⁷ Idem, p.104.

⁸⁸ Idem, p. 91.

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit., p. 41.

⁹⁰ Idem, ibidem.

resultado da ponderação não será aquilo que o princípio exigir, porque esta espécie de norma apresenta razões que podem ser afastadas por razões contrárias. A maneira pela qual as razões e contra-razões devem ser sopesadas é determinada pela ponderação, e não pelo próprio princípio.⁹¹ Na colisão entre princípios, nenhum deles perde sua validade. O que ocorre é que um dos princípios tem prioridade condicionada⁹² em relação ao outro, e por isto se sobrepõe diante do caso concreto, mas não exclui o princípio a ele contrário. As possibilidades vêm determinadas no caso concreto e dependem dos princípios nela envolvidos.

Acerca da estrutura normativa, no caso das regras, se ocorrer o fato previsto em abstrato – e caso a norma não seja afastada diante do caso concreto, desencadeia o efeito concreto prescrito – realiza-se a chamada subsunção. Já os princípios, por indicarem fins, estados ideais a serem alcançados, não detalham a conduta a ser seguida para sua realização, sendo assim a atividade do intérprete mais complexa, pois a ele caberá deliberar sobre o meio a seguir para realizar o efeito previsto no plano abstrato.

Portanto, no caso dos princípios, tudo depende do caso concreto. O princípio orienta, indica um caminho, porém diante das circunstâncias outros princípios indicativos de orientações opostas podem surgir e até mesmo prevalecer. Daí surge a segunda diferença proposta por Dworkin entre regras e princípios:⁹³ os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm. Enquanto todas as regras têm o mesmo peso ou a mesma importância, os princípios apresentam pesos ou importâncias diferenciadas, auferíveis perante o caso concreto. Justamente por isto a solução de um conflito entre regras é diferente da solução de um conflito entre princípios. Num conflito entre regras, como elas não possuem pesos diferentes, uma regra, só por si, jamais pode afastar a outra sob o fundamento de ter *uma maior importância* - são regras do próprio sistema que determinam qual das regras preponderará⁹⁴. Por conseguinte, uma das regras conflitantes deverá ser considerada inválida e removida do sistema ou tomada como ação e afastada para todos os casos referentes ao conflito. As regras por exigirem que se cumpra exatamente aquilo que determinam, têm uma

⁹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.104.

⁹² CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 25.

⁹³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit., p. 42-43.

⁹⁴ Os três critérios para definir qual regra triunfará são: 1. a regra mais recente sobrepõe-se à anterior; 2. a regra de maior hierarquia sobrepõe-se a de menor e 3. a regra mais específica sobrepõe-se a mais geral. Nos dois primeiros os casos uma das normas é invalidada, assim, das duas regras em conflito subsiste apenas uma no sistema. Já no terceiro, uma das regras é considerada exceção, subsistindo ambas no sistema com hipóteses diferenciadas. Sobre metacritérios para solução de antinomias aparentes ver: BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Unb, 1995, p. 91-97. Para Dworkin (2002, p. 59-61): o sistema jurídico pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes.

determinação da extensão do seu conteúdo na seara das possibilidades jurídicas e fáticas. Se a determinação valer diante das possibilidades fáticas e jurídicas, vale definitivamente o que a prescreve.

Para ter permissão de não aplicar uma regra em vigor é necessário, embora não suficiente, que o juiz considere que a não aplicação favoreça determinado princípio. Assim, o princípio justificaria a modificação. Porém, não é qualquer princípio que pode ser alegado para justificar a referida mudança, senão nenhuma regra estaria a salvo, perderiam absolutamente sua obrigatoriedade. Justamente por isto que alguns princípios necessitam ser mais importantes que outros⁹⁵ e estes critérios não podem depender das preferências pessoais de quem realiza a ponderação.

Já os princípios, por possuírem diferentes pesos, se conflitantes devem ser contrapostos e, diante das circunstâncias fáticas, um deles obrigatoriamente apresentará maior peso. O de menor peso será afastado, sem ter seu valor invalidado. Em outro caso concreto, frente a circunstâncias diversas, efetuada novamente a contraposição entre os mesmos princípios, a situação pode inverter-se e o princípio de menor peso ter, então, maior peso.

É importante lembrar que o conflito entre princípios ocorre porque em uma ordem pluralista há outros princípios que protegem decisões, valores ou fundamentos diversos, que às vezes naturalmente se contrapõem. A colisão de princípios, destarte, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético⁹⁶. É justamente por este motivo que sua aplicação não pode ser posta nos marcos do tudo ou nada, de validade ou invalidade: os princípios possuem dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá realizar a aplicação dos princípios mediante à ponderação, sopesamento de princípios opostos para chegar a um resultado justo em face do caso concreto.

Reconhece-se neste trabalho que como toda regra é a concretização de um princípio, regras podem ser afastadas em razão do peso do princípio oposto ao princípio por ela concretizado. Assim, a aplicação de uma regra pressupõe o exercício da ponderação.⁹⁷ Isso não significa que as regras sejam *aplicadas* por ponderação: apenas significa que em primeiro momento determinada regra pode ser afastada, diante do caso concreto, pela ponderação. Porém, depois de realizado o exercício da ponderação, independente de qual seja seu

⁹⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit., p. 60.

⁹⁶ BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 14-15.

⁹⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. Op. cit., p. 46-47.

resultado, no caso das regras, *a regra triunfante será aplicada à maneira tudo ou nada*. O mesmo não acontece com os princípios: ainda que no caso fático, entre dois ou mais princípios colidentes um deles tenha mais peso e deva ser *mais* realizado, a ordem é que *todos* os princípios concernentes ao caso concreto devam ser aplicados *na maior medida possível*.

A ponderação jurídica consiste em uma técnica de decisão jurídica utilizável em casos difíceis que envolvem princípios colidentes apontando soluções diversas e contraditórias para o caso fático. O raciocínio ponderativo leva em conta a seleção das normas e fatos relevantes, atribuindo pesos aos diversos elementos conflitantes, em um mecanismo de concessões mútuas que busca preservar tanto quanto possível os valores contrapostos.

Para Robert Alexy não há princípios absolutos em um ordenamento jurídicos que inclua direitos fundamentais, porque caso existisse, as normas de direitos coletivos não poderiam impor limites jurídicos a ele.⁹⁸ Neste sentido, o jurista alemão defende que nem sequer o princípio da dignidade humana seria absoluto.⁹⁹ Temos esta sensação porque pode a norma da dignidade humana ser tratada por um lado como regra e por outro como princípio, além de existir uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade humana prevalece contra os princípios a ele contrários. A natureza de regra dessa norma fica claramente visível pela constatação que não se indaga sequer se ela prevalece sobre outras normas, mas apenas se foi ou não violada. A relação de preponderância do princípio da dignidade humana em face de outros princípios estabelece o conteúdo da regra da dignidade humana.¹⁰⁰ Ou seja, absoluta, para Alexy é a regra, mas não o princípio da dignidade humana. Este depende da ponderação diante do caso concreto¹⁰¹. Para o jurista alemão, o Estado deve garantir o mínimo necessário¹⁰² para a satisfatória tutela da dignidade humana¹⁰³. Para Laura Clérico, no que tange ao mínimo existencial não há ponderação, tendo em vista que a autora o enxerga como regra que deve ser definitivamente cumprida, justamente em razão da sua

⁹⁸ BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 111.

⁹⁹ Idem, 111-114.

Ingo Sarlet preceitua sobre a questão que: “(...)o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. ”. Vide: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 124.

¹⁰⁰ Idem, p. 113.

¹⁰¹ Idem, ibidem.

¹⁰² Mínimo necessário corresponde a mínimo necessário para a adequada realização da dignidade humana.

¹⁰³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p. 512.

essência¹⁰⁴. Ou seja, obrigatoriamente cabe ao Estado garantir ao cidadão uma parcela mínima imprescindível à existência do indivíduo.

Nesse sentido, o núcleo duro da dignidade humana que é devida a cada indivíduo não se submete à discricionariedade de nenhum agente estatal, sendo sua observância e respeito de competência vinculada e não discricionária. Há o dever jurídico de realizar a garantia de um patamar básico de direitos fundamentais e os indivíduos têm direito de exigir seu cumprimento perante o Estado. Assim, os direitos fundamentais não vinculam somente o legislador,¹⁰⁵ mas também o chefe do poder executivo, subtraindo dele uma parcela considerável dos poderes de decisão. O Presidente da República deve cumprir a Constituição e por isso não possui *liberdade*, mas sim *discricionariedade* dentro do que a Constituição lhe permitir e lhe ordenar.

Apesar dos princípios, diferentemente das regras, não ditarem diretamente resultados – apenas inclinarem a decisão para uma direção, de forma não conclusiva, podem sim ditar deveres. Explica-se: Um *conjunto de princípios* pode ditar um resultado. O resultado da ponderação realizada no caso concreto prescreve um resultado assim como uma regra.¹⁰⁶

Dois ou mais princípios colidem quando em determinada situação e ao mesmo tempo não podem se realizar de forma plena. Assim, a predominância da realização de um deles (ou de um grupo deles) implica a diminuição da realização de outro princípio (ou grupo de princípios). A teoria da ponderação tem a finalidade de descobrir o peso de cada princípio perante o caso concreto, qual será seu grau de realização e como deverá ser aplicado, a fim de descobrir qual decisão deontica deve ser executada, bem como sua justa medida. Ou seja, por meio da ponderação se apura o peso de cada princípio incidente no caso fático e se descobre em que medida cada um deles será concretizado, além de qual meio se dará a realização. Em suma, o exame da ponderação supõe o questionamento sobre a importância da realização de um certo fim e sobre a intensidade da limitação do direito fundamental por ela afetado.¹⁰⁷

A *primeira lei da ponderação*, elaborada por Robert Alexy, consagra que quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deverá ser o grau de importância de satisfação do outro.¹⁰⁸ Ou seja, só se justifica a não satisfação ou afetação de determinado princípio na medida em que ela seja motivada pela maior importância da

¹⁰⁴ CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Op. cit., p. 363.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático*. RDA 217/55-66.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit., p. 57.

¹⁰⁷ Cf. CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidade en el derecho constitucional*. Op. cit., p. 163.

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1 ed., 2 reimpr., 2001, p. 161.

satisfação do princípio oposto àquele menos satisfeito ou mais afetado. Assim, uma intensa não satisfação ou afetação de determinado princípio só se justificaria se o grau de importância da satisfação do princípio oposto fosse intensamente maior. Por isso, a restrição a um valor jurídico só é aceitável na medida exigida para a realização de outro valor jurídico.¹⁰⁹ Em raríssimos casos se justifica o afastamento total de um dos princípios, sendo que se deve buscar apenas o afastamento *parcial*, no menor grau de afetação possível.

A *segunda lei da ponderação* diz respeito aos diferentes graus de certeza das intervenções em direitos fundamentais: quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se fundamenta.¹¹⁰ Essa lei diz respeito à qualidade epistêmica dos fundamentos, dos motivos nos quais se baseiam a intervenção. Conforme Alexy, excluídos os extremos, a solução intermediária que deve ser levada em consideração é aquela que exige diferentes graus de certeza a depender das diferentes intervenções,¹¹¹ porque é a única compatível com a compreensão de direitos fundamentais enquanto princípios - que exigem que a certeza das premissas empíricas que fundamentam a intervenção sejam tão maiores quanto mais intensa for a intervenção.¹¹²

A segunda lei também se refere à incerteza normativa, que se relaciona à incerteza sobre a melhor quantificação dos direitos fundamentais incidentes e ao reconhecimento em favor do legislador em uma área em que, para Alexy, pode tomar decisões baseadas em suas próprias valorações.¹¹³ Nesses casos, o jurista alemão defende soluções intermediárias que levem em consideração os diferentes graus de certeza das diferentes intervenções. Tais soluções também consistem na segunda lei da ponderação, aqui já referida, que dispõe que quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior deverá ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia. Essa lei está associada à *qualidade epistêmica* das razões que *sustentam* a intervenção, e não à importância material das razões, que diz respeito à primeira lei.

Ademais, os princípios jurídicos sempre se apresentam como normas de estruturas, porque disciplinam a edição de normas jurídicas. Porém, apresentam estrutura normativa dicotômica, porque sua incidência se dá de duas maneiras:¹¹⁴ 1. Pela edição de uma norma,

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Op. cit., p. 161.

¹¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 617.

¹¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 617.

¹¹² Idem, ibdem.

¹¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. op. cit, p. 612.

¹¹⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 31.

sendo que a hipótese prevê a edição de uma norma jurídica (abstrata ou concreta, geral ou individual) e a consequência impõe ao editor da norma o dever de realizar a ponderação, apurando o peso do princípio perante o caso concreto. Assim, sempre que uma norma jurídica é editada, incide o princípio jurídico determinando ao editor que realize uma ponderação entre os princípios pertinentes, apurando-os e considerando o peso de cada um deles no conteúdo da norma editada; 2. A depender do peso dos princípios perante as circunstâncias fáticas, estes podem incidir independentemente da edição de normas, de maneira que não é a edição de norma que determina a incidência do princípio, mas a incidência do princípio é que exige a edição de uma norma. Assim, os princípios também incidem quando as circunstâncias fáticas lhe atribuem certa importância, de maneira a exigir a edição de norma jurídica que concretize o valor neles positivado.

4.4.2 A ponderação na função executiva por parte do chefe do Poder Executivo

A ponderação na função executiva comumente realiza sopesamento no plano concreto. Toda ordenação administrativa pressupõe prévia ponderação constitucional e legislativa, sendo que sempre diz respeito a uma aplicação de regras abstratas pela Administração.¹¹⁵ Portanto, é desdobramento do exercício das funções constituinte e legislativa. As ordenações administrativas são o cumprimento de restrições aos direitos fundamentais positivadas em regras constitucionais, princípios constitucionais e regra infralegais.¹¹⁶ Neste sentido, a partir da teoria neoconstitucionalista, a Administração pode, em casos excepcionais, editar atos normativos não baseados em uma lei enquanto regra infraconstitucional, desde que baseados *diretamente na Constituição*.¹¹⁷

Quanto à prerrogativa do Chefe do Poder Executivo (Federal e Estadual) para decretar intervenção federal em determinadas hipóteses, como se verá a seguir, o presente trabalho entende que a medida não possui natureza estritamente política, mas político-administrativa, de modo que não deixa de ser um ato administrativo. Assim, não há que se falar em *liberdade* do chefe do Poder Executivo, mas sim em uma ampla discricionariedade, a qual é, obviamente, conformada pelas normas e preceitos constitucionais.

A função administrativa representa a apuração da medida constitucional da exigência de cumprimento de certos fins, em função das circunstâncias fáticas e da atividade legislativa

¹¹⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 478.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹¹⁷ Idem, p. 480.

(princípio formal que privilegia as ponderações realizadas pelo legislador) e a fixação dos meios adequados à realização dos fins.¹¹⁸ A observância das normas constitucionais, quanto à possibilidade de intervenção federal, restringe a atuação do chefe do Poder Executivo, ainda que não a sufoque.

4.4.3 Limites a serem observados na intervenção federal em razão do núcleo essencial dos direitos fundamentais

De fato, o chefe do Poder Executivo possui alargada discricionariedade para decidir sobre a decretação de intervenção federal. Contudo, tal discricionariedade não significa *liberdade*: primeiramente, deve-se ter ocorrido no mundo fático a hipótese de incidência a possibilitar a medida extrema, de modo que um *suposto* motivo não possibilitaria a decretação da medida. Ainda que a análise quanto à hipótese de incidência da intervenção federal incumba ao Presidente da República, tal verificação é passível de verificação externa, como o é a partir da análise política do Congresso Nacional. Da mesma forma, a fim de se evitar abusos e riscos ao pacto federativo, ao regime democrático e aos direitos fundamentais, é possível conceber a apreciação da possibilidade da medida por parte do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quanto aos aspectos da proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, todo e qualquer campo discricionário é limitado pelas regras e princípios constitucionais implícitos e expressos – inclusive por aqueles que dizem respeito aos direitos fundamentais, bem como pelos postulados normativos. Isso significa que tal abertura quanto à possibilidade de escolha não se confunde com arbitrariedade, isto é, não se trata de uma carta branca que permite ao Chefe do Poder Executivo desconsiderar o imperativo de obediência à Constituição que lhe outorgou o dever-poder de sua função. Justamente por essa razão, seu campo de discricionariedade não lhe permite violar as normas constitucionais, sobretudo o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, sob pena de incidir em inconstitucionalidade, porque a função presidencial deve *necessariamente* obedecer à vontade maior constitucional, que é a proteção do núcleo essencial dos direitos e do pacto federativo. Assim, nenhuma intervenção federal espúria, violadora de tais princípios deve prevalecer, porque inconstitucional.

É inegável que a decisão sobre decretação ou não de intervenção federal para pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública compete ao chefe do Poder Executivo Federal, e que o controle essencial e político da medida compete ao Congresso Nacional. Contudo, não se exclui a apreciação do Poder Judiciário em caso de violação de direitos

¹¹⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit., p. 481.

fundamentais, bem como de medida interventiva sem a verificação de seus pressupostos, de maneira desarrazoada e desvirtuada. É nítido que os limites impostos ao exercício da função executiva pelos direitos fundamentais são perfeitamente compatíveis com o sistema democrático, sendo que tais limites são inclusive pressupostos para a existência da democracia. É o que Dworkin chama de *democracia constitucional*, conceito que defende que os poderes da maioria devem ser limitados para que se protejam os direitos individuais.¹¹⁹

Nesse sentido, o peso de decisão de um agente democraticamente eleito não é ilimitado, se encontrando circunscrito dentro dos limites da Constituição e dos direitos fundamentais. Assim, uma visão desenvolvida de democracia requer obrigatoriamente que o poder decisório dos agentes democraticamente eleitos seja combinado com a tutela dos direitos fundamentais, bem como da preservação da república e do pacto federativo.

Robert Alexy resolve o aparente conflito entre direitos fundamentais e democracia a partir da distinção entre a representação política e a argumentativa do cidadão.¹²⁰ O autor usa do argumento que se o princípio fundamental diz que todo o poder estatal se origina do povo, deve-se compreender como poder estatal não só o parlamento ou o executivo, mas também o tribunal constitucional como representação do povo.¹²¹ Obviamente a representação do parlamento e do executivo ocorrem de maneira diferente da representação do tribunal constitucional, mas todas existem, sendo que o parlamento e poder executivo representam o cidadão *politicamente*, enquanto o tribunal constitucional o faz *argumentativamente*.¹²² Neste sentido, quando no poder executivo ou no parlamento majorias se impõem desproporcionalmente, atuando à margem da Constituição, o tribunal constitucional deve se invocar contra tais práticas, realizando o controle jurídico dos atos e atuando enquanto guardião da Constituição, como forma de atuar *em nome do povo*, ainda que contra certas decisões seus representantes políticos.¹²³ Portanto, para Alexy, a partir deste raciocínio, os direitos fundamentais e democracia se reconciliam.¹²⁴ Assim, o neoconstitucionalismo busca solucionar teoricamente o conflito aparente entre democracia e direitos fundamentais.

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit., p. 222.

¹²⁰ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático*: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 217, p.55-66, 1999, p. 66.

¹²¹ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático*: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Op. cit., p. 66.

¹²² Idem, ibdem.

¹²³ ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático*: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Op. cit. 66.

¹²⁴ Idem, ibdem.

No caso da intervenção para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública, o juízo de discricionariedade do Presidente da República não tem o condão de considerar como grave o que pela percepção ordinária e comum se mostra afora da hipótese de incidência da medida de *ultima ratio*, bem como não tem o condão de classificar como atentatória ao equilíbrio da federação situação que não o é.

Ademais, caso certas medidas de execução de intervenção federal estejam restringindo indevidamente direitos fundamentais, desde que provocado, o Poder Judiciário deve intervir a fim de frear a lesão ou ameaça de lesão a tais direitos. Nesse sentido, apesar de a medida interventiva para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública ser decretada pelo chefe do Poder Executivo Federal, agente político democraticamente eleito, isso não faz com que suas decisões estejam imunes à observância e deferência às normas constitucionais. Nesse sentido, conforme lição de Luís Roberto Barroso, entre democracia e constitucionalismo, entre vontade e razão, entre direitos fundamentais e governo da maioria, podem surgir conjunturas de tensão e de conflitos aparentes.¹²⁵ Em tais hipóteses, a Constituição deve desempenhar dois grandes papéis:¹²⁶ 1) estabelecer as regras do jogo democrático, garantindo a participação política ampla, as escolhas democraticamente tomadas e a alternância no poder; 2) proteger os valores constitucionais e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem obteve a maioria de votos. Nesse sentido, o papel do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, é velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais. Isso porque a democracia não se resume ao princípio majoritário. Eis a lição do constitucionalista brasileiro: se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não pode o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número,¹²⁷ a invocar o princípio democrático. Portanto, a jurisdição constitucional protetora dos valores constitucionais é antes uma garantia para a democracia que um risco.

4.4.4 *Proporcionalidade, razoabilidade e teoria da ponderação de princípios (proporcionalidade em sentido estrito)*

Dois ou mais princípios constitucionais colidem quando em uma determinada situação não podem ao mesmo tempo serem realizados de forma plena. Assim, a prevalência da realização de um deles (ou de um grupo deles) implica na diminuição da realização de

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009, p. 17.

¹²⁶ Idem, ibidem.

¹²⁷ Idem, ibidem.

outro princípio (ou grupo de princípios). Portanto, para descobrir o peso de cada princípio e como deve ser aplicado a determinado caso concreto, qual decisão deôntica deve ser executada, a ciência do Direito possui duas ferramentas iniciais: os postulados¹²⁸ da proporcionalidade e da razoabilidade.¹²⁹ O sopesamento deve ser racional, ou seja, a relação de precedência¹³⁰ a qual ele conduz deve ser fundamentado de forma racional. A proporcionalidade em sentido amplo engloba a razoabilidade e é dividida em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – a ponderação propriamente dita.¹³¹ Cada fase é subsidiária em relação à outra, de maneira que a seguinte só ocorre se realizada a sua precedente. O exame da necessidade só se realiza se a medida for considerada adequada e, por sua vez, o exame da proporcionalidade em sentido estrito, bem como o exame da razoabilidade que nele está incluído, só se realizam se a medida for considerada necessária.¹³²

A realização de princípios sempre está relacionada a uma forma, um determinado meio de realizar determinado *fim* constitucionalmente previsto. Portanto, a primeira fase do procedimento de verificação da proporcionalidade e da razoabilidade reside na averiguação de constitucionalidade do fim escolhido.¹³³ Caso este fim seja constitucional, em seguida se inicia a primeira parte do postulado da proporcionalidade, que consiste em averiguar se a medida pretendida é adequada à realização do fim considerado. Neste sentido, o meio só será proporcional se adequado a fomentar daquele fim.

A determinação do grau de realização dos princípios colidentes desempenha importante papel nos resultados concretos no exame de adequação. Caso o meio seja por demais restritivo, deve-se buscar um meio alternativo.¹³⁴ O exame do meio alternativo menos lesivo cumpre a importante função de pré-estruturação da ponderação na medida em que determina o grau de limitação concreta do princípio afetado em comparação com os meios

¹²⁸Note-se que são postulados e não princípios, porque são pressupostos epistemológicos do sistema jurídico, independentes de posituação e que devem obrigatoriamente serem considerados pelo jurista independentemente dela. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997, p. 95-107).

¹²⁹MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 166.

¹³⁰Robert Alexy chama de relação de precedência condicionada aquela na qual conflito seria resolvido pelo sopesamento dos princípios em choque, de modo a definir qual deles, ainda que os respectivos valores abstratos estejam no mesmo nível, apresentará um peso maior em razão das circunstâncias do caso fático. (ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 92-96)

¹³¹ALEXY, ROBERT. *La Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Ano 22, nº 66, p. 26, set/dez 2002, p. 26.

¹³²MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 167.

¹³³Idem, ibidem.

¹³⁴MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 229.

alternativos. Caso haja um outro meio que satisfaça da mesma forma o princípio de maior peso ao passo que restrinja menos o princípio de menor peso, se deve optar por este meio alternativo.¹³⁵ Portanto, a escolha do meio não depende apenas do grau de satisfação de um princípio que ele irá realizar, mas também do grau de restrição que este meio irá causar no direito relativo ao princípio oposto, incidente no caso concreto, que deve ser o menor grau de restrição possível.

Se adequado o meio, passa-se para a segunda parte do postulado da proporcionalidade, que consiste em averiguar a necessidade deste meio. Ele só será necessário se não existir outro que, de maneira tão eficaz quanto, cause menor limitação aos princípios incidentes no caso concreto que de alguma maneira sejam conflitantes com a execução deste meio. A proporcionalidade versa sobre a proibição do excesso.

Se a medida é adequada e exigível, tem início a terceira etapa da proporcionalidade em sentido amplo, que consiste em verificar se a medida é *proporcional em sentido estrito*. Tal etapa corresponde à ponderação de princípios propriamente dita. Por meio dela se apura o peso de cada princípio incidente no caso concreto e se descobre em que medida cada um deles será concretizado, bem como por qual meio se dará a realização. Como afirma Laura Clérico, o exame de proporcionalidade em sentido estrito supõe o questionamento de importância da realização do fim e da intensidade da limitação do direito fundamental por ela afetado.¹³⁶

A *primeira lei da ponderação*, elaborada por Robert Alexy, consagra que quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação¹³⁷ de um princípio, tanto maior o grau tem que ser a importância da satisfação do outro.¹³⁸ Em raros casos se justifica o afastamento total de um dos princípios, sendo que se deve buscar apenas o afastamento *parcial*, no menor grau de afetação possível. Os argumentos a favor do meio a ser empregado devem ser considerados em face dos argumentos contrários à sua execução.¹³⁹

Para descobrir qual princípio tem mais peso diante do caso fático e por que é necessário o postulado da razoabilidade, Chaim Perelman afirma que o razoável é mais facilmente entendido por uma forma negativa, de maneira que o acordo sobre o que não é

¹³⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 229.

¹³⁶ Idem, p. 163.

¹³⁷ Para Laura Clérico, as restrições podem ser insignificantes, intensas, muito intensas ou extremamente intensas. Já a satisfação de um princípio pode ser baixa, média ou alta. (CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidade en el derecho constitucional*. Op. cit., p. 227-228).

¹³⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Op. cit., p. 161.

¹³⁹ CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidade en el derecho constitucional*. Op. cit., p. 163.

razoável possibilita, por exclusão, se aproximar do que é razoável.¹⁴⁰ Desarrazoado é aquilo que é inadmissível em uma comunidade em dado momento histórico¹⁴¹ e, portanto, razoável é aquilo que supõe um consenso suficiente sobre um conjunto de valores comumente admitidos por uma sociedade.¹⁴² Aquilo que não atenta contra o bom senso.¹⁴³ Importante referir, porém, que este conceito não basta. Afirma-se neste trabalho que além do requisito referido, o razoável deve estar de acordo com a *justiça*. Enfim, deve o realizador da ponderação se atentar não para seus próprios valores, mas para os valores vigentes na sociedade em que está inserido, porque a solução obtida pela ponderação busca o convencimento a partir do consenso, busca a adesão social— e não uma imposição,¹⁴⁴ além de buscar a justiça.

Um princípio pode ter maior peso em determinada circunstância frente outro, mas isto não significa uma preferência absoluta por tal princípio: caso as circunstâncias fáticas se alterem, pode ocorrer outra relação de prioridade condicionada.¹⁴⁵ Isto significa que o peso de um princípio depende das circunstâncias do caso fático, por isso a proporcionalidade obriga ao exercício de uma ponderação de *todas* as circunstâncias do caso concreto. Neste sentido, há o que Laura Clérico chama de proibição de exigência do insuportável: tal proibição se refere à proibição de *total* supressão do princípio de menor peso na ponderação, a fim de que ele não seja completamente suprimido.¹⁴⁶

Apenas para sintetizar, as duas leis da teoria da ponderação, propostas por Robert Alexy, são: A restrição a um valor jurídico só é aceitável na medida exigida para a realização de outro valor jurídico;¹⁴⁷ Quanto maior for a restrição a um valor jurídico, maior deve ser a certeza sobre as premissas que fundamentam a restrição.¹⁴⁸

Efetuada as considerações acerca da teoria da ponderação, passa-se a examinar as teorias interna e externa das restrições aos direitos fundamentais. De acordo com a teoria interna, não são possíveis de dissociação o Direito e suas restrições, sendo duas faces da

¹⁴⁰ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira, 2005, p. 463.

¹⁴¹ Idem, p. 432.

¹⁴² Idem, 463.

¹⁴³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 172.

¹⁴⁴ Idem, p. 173.

¹⁴⁵ CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidade en el derecho constitucional. Op.cit., p. 177.

¹⁴⁶ Idem, p. 278.

¹⁴⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Op. cit., p. 161.

¹⁴⁸ Idem, p. 93.

mesma realidade. O conceito de restrição é substituído pelo conceito de limites¹⁴⁹ imanes dos direitos fundamentais. A teoria interna entende que as normas jurídicas são sempre razões definitivas, e não *prima facie*, como se as normas jurídicas *abstractas* fossem absolutas. Ocorre, porém, que na verdade todas as normas *abstractas* são *relativas*, porque são passíveis de serem afastadas diante do peso dos princípios opostos, diante das circunstâncias do caso concreto.¹⁵⁰

Neste sentido se fundamenta a teoria externa. Considera-se contemporaneamente os valores fundamentais como princípios jurídicos.¹⁵¹ Conforme já abordado neste trabalho, os valores se diferenciam dos princípios apenas em um aspecto: enquanto os valores possuem caráter axiológico, os princípios possuem caráter deôntico. Portanto, existem direitos *prima facie* – e não definitivos – àqueles valores que foram *positivados* e, portanto, se tornaram princípios jurídicos. Depois há também a *restrição* a estes direitos, que será mensurada diante do caso fático, por meio da ponderação. Ricardo Marcondes Martins cita o exemplo que a Constituição impõe ao Estado o dever de respeitar *na maior medida possível*, portanto um mandado de otimização, a autonomia dos indivíduos, a chamada auto-administração da esfera jurídica dos particulares. Ou seja, se este direito deve ser respeitado *na maior medida possível*, significa que este direito *prima facie* é restringido em decorrência da ponderação¹⁵² com os demais princípios positivados que também incidirem perante o caso concreto.

Os direitos fundamentais só podem ser restringidos na medida exigida pelo peso dos princípios opostos, nunca mais que o necessário. Conclui o douto jurista que o sistema no plano abstrato é formado por razões *prima facie*, enquanto as razões definitivas surgem apenas com o resultado da ponderação realizada perante o caso fático.¹⁵³ Não há unicamente uma limitação, mas sim restrição das razões *prima facie* positivadas constitucionalmente e tais restrições não são imanes, não se encontram desde o início no sistema¹⁵⁴, mas são fruto do exercício de sopesamento.

¹⁴⁹HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley, traducción de Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, p. 56-57.

¹⁵⁰MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit., p. 459.

¹⁵¹ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 153.

¹⁵²MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit, p. 459.

¹⁵³Idem, p. 459-460.

¹⁵⁴ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 280.

As restrições podem decorrer tanto regras constitucionais, como de princípios constitucionais e de regras infraconstitucionais.¹⁵⁵ Conforme afirma Ricardo Marcondes Martins, o próprio constituinte estabelece regras que restringem os princípios constitucionais¹⁵⁶: são as restrições diretamente impostas pela Constituição.¹⁵⁷ Um exemplo é o inciso XVI do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que todos podem se reunir, *desde que pacificamente, sem armas*. Para concretizar determinado princípio constitucional, deve o legislador examinar todos os princípios constitucionais envolvidos no meio escolhido para concretização de determinado princípio e analisar o peso das razões *prima facie* de cada um destes princípios, para então realizar a ponderação. Tal ponderação pode resultar na determinação de uma restrição infraconstitucional aos princípios opostos àquele escolhido pelo legislador.¹⁵⁸ As regras que possuem restrições infraconstitucionais podem ser editadas com base em uma expressa autorização constitucional, a cláusula de reserva, uma norma de competência para o estabelecimento de restrições ou em uma autorização implícita, decorrente dos postulados da proporcionalidade, da concordância prática e da unidade da Constituição.¹⁵⁹ Por fim, a ponderação no caso concreto também pode restringir diretamente determinados direitos fundamentais em razão de princípios a eles opostos. Em todos os casos o fundamento da restrição é constitucional, sendo que tais restrições aos direitos fundamentais são determinadas pelo constituinte na função constituinte, pelo legislador na função legislativa e pela Administração na função administrativa.¹⁶⁰

Nesse sentido, restrições aos direitos fundamentais devem respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais.¹⁶¹⁻¹⁶² Porém, a definição de núcleo essencial também é fruto da ponderação, ditada pelo postulado da proporcionalidade.

¹⁵⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 283.

¹⁵⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit., p. 460.

¹⁵⁷ Idem, ibidem.

¹⁵⁸ Idem, ibidem.

¹⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 290.

¹⁶⁰ Idem, ibidem.

¹⁶¹ Sobre o tema do núcleo essencial dos direitos fundamentais, é imperioso ver a definição de Canotilho: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, p. 449-450. Para Ricardo Marcondes Martins, os contornos do núcleo essencial dos direitos fundamentais são fixados a partir da ponderação das circunstâncias fáticas e jurídicas. (MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit., p. 464).

¹⁶² Há também o sacrifício de direitos, que são restrições de maior intensidade, que atingem o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Sobre o tema, ver: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. Op. cit., p. 475-477.

4.4.5 Supremacia e força normativa da Constituição

O poder constituinte, a partir da elaboração de uma Constituição, cria ou refunda o Estado, de modo que com a promulgação da Constituição, a soberania popular se converte em supremacia constitucional.¹⁶³ No aspecto jurídico, o principal traço distintivo da Constituição é sua posição hierárquica superior às demais normas do ordenamento. A Constituição, por ser dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário, sobre a vontade do poder constituído, sobre as leis em geral e sobre as decisões dos agentes políticos, os quais devem agir dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos. Em razão da supremacia da Constituição, nenhuma lei ou ato normativo, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for incompatível com ela incompatível. Isto é, as normas constitucionais condicionam a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico.

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas no século XX foi a elevação das normas constitucionais ao status de norma jurídica, a superar o modelo que vigorava na Europa até então, segundo o qual a Constituição era vista como um documento essencial e fundamentalmente político, como mero convite à atuação e obediência dos Poderes Públicos.¹⁶⁴ A partir do novo paradigma fundado pelo constitucionalismo do pós-guerra, as constituições deixaram de ser meras folhas de papel para se tornarem o fundamento de validade de toda a ordem jurídica e parâmetro de controle de todos os atos estatais. Deste modo, a partir do reconhecimento do status normativo das normas constitucionais, bem como de sua elevação ao topo da hierarquia normativa do sistema jurídico, fundam-se as bases para sua supremacia.

A fim de garantir e proteger tal superioridade, a ordem jurídica deve engendrar mecanismos destinados a invalidar e extirpar do sistema os atos contrários à ordem constitucional, recursos estes conhecidos como controle de constitucionalidade. Tal controle pode ser conceituado como a verificação da compatibilidade vertical entre um ato e a Constituição.

Nesse sentido, são pressupostos do controle de constitucionalidade a supremacia material da Constituição, a rigidez constitucional e a existência de órgão competente para realizar tal controle. Quanto à supremacia material, como visto, é a referência quanto ao conteúdo das normas constitucionais, o qual é superior ao conteúdo de qualquer outro ato ou

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 287.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Op. cit., p. 255.

norma. Ou seja, trata-se de supremacia de conteúdo normativo. Quanto ao pressuposto formal, que corresponde à rigidez da Constituição, este diz respeito ao procedimento mais complexo e rigoroso de alteração de alteração das normas constitucionais quando comparado aos requisitos para elaboração das leis. A consequência da rigidez é que a Constituição não pode ser alterada por uma lei qualquer, podendo ser alterada tão somente por procedimento próprio. Nesta linha, não há que se falar em controle de constitucionalidade em constituições flexíveis, visto que podem ser alteradas pelo mesmo procedimento de alteração das leis, de modo que não há hierarquia formal entre tais espécies de normas. Por fim, é necessária a previsão de um órgão competente para a realização do controle. Tendo em vista que a Constituição possui fortes reflexos políticos, mas que suas normas também são de caráter jurídico, o Tribunal Constitucional deve ser um órgão jurisdicional, porque em sua atividade deve utilizar métodos e técnicas *jurídicas*.

Quanto à força normativa da Constituição, fenômeno analisado por Konrad Hesse, esta é entendida como o poder que possui o diploma constitucional de se impor e produzir seus comandos normativos. Nesse sentido, os textos constitucionais têm sua densidade normativa reconhecida, superando-se a ideia que seriam meros protocolo de intenções ou simples cartas de princípios. A ideia surge em contraposição ao conceito sociológico de Constituição de Lassalle, para quem a ordem constitucional corresponderia à soma dos *fatores reais de poder* que regem determinada sociedade.¹⁶⁵⁻¹⁶⁶

Em contraposição, Hesse assevera que a concepção de força determinante das relações fáticas significa que a condição de eficácia da constituição – isto é, a coincidência entre realidade e norma - constitui apenas um limite hipotético extremo.¹⁶⁷ A Constituição jurídica sucumbiria cotidianamente em face da “Constituição real”. Assim, a ideia de um efeito determinante exclusivo da constituição real significa a própria negação da constituição jurídica, a negação do direito constitucional importa na negação do seu valor enquanto ciência jurídica.¹⁶⁸ Como toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é uma ciência normativa. Diferencia-se, assim, da Sociologia e da Ciência Política, que são ciências da realidade ôntica. Se as normas constitucionais nada mais expressassem que relações fáticas extremamente

¹⁶⁵ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2000, p. 11.

¹⁶⁶ Nessa linha, o autor aponta que: “Juntam-se esses fatores reais do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e por conseguinte é punido.” (LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Op. cit., p. 17-18)

¹⁶⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 10.

¹⁶⁸ Idem, *ibidem*.

mutáveis, não haveria como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica seria uma *ciência jurídica na ausência do direito*, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*.¹⁶⁹ Assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão somente a miserável função — e indigna de qualquer ciência — de justificar e manter as relações de poder dominantes. Se a Ciência da Constituição ampara essa tese e passa a admitir a “Constituição real” como fatalmente decisiva, tem-se a sua descaracterização como ciência normativa, operando-se a sua conversão em uma ciência do ser, de modo a não ser mais possível diferenciá-la da Sociologia ou da Ciência Política, fadada à extinção. Conceber a Constituição como mera soma dos fatores reais de poder que imperam em determinada sociedade é negar o Direito Constitucional e negar o próprio valor da Teoria Geral do Estado enquanto ciência.¹⁷⁰

Por isso, é imperioso admitir que ao lado do poder determinante das relações do mundo fenomênico, expressas pelas forças políticas e sociais, também há a força jurídica determinante que emana das normas constitucionais, voltadas a conformar a sociedade em que está posta, havendo um condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social. Assim, é necessário encontrar uma justaposição entre a renúncia da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, e a normatividade alheia a qualquer elemento de realidade. Para isto, deve-se ter em mente que a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização.¹⁷¹ Ou seja, a Constituição não é somente expressão de um ser, *mas também de um dever ser*. De maneira que não reconhecer sua força normativa, considerando-a como simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, é negar a sua própria natureza e razão de ser.

Graças à sua pretensão de eficácia, a Constituição busca imprimir ordem e conformação à realidade política e social, sendo ao mesmo tempo determinada pela realidade social e determinante em relação a ela. A Constituição jurídica tem significado próprio e sua pretensão de eficácia é elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado.¹⁷² A Constituição possui força normativa porque embora não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor, permitir ou proibir tarefas, ações, condutas e destinos.

¹⁶⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991 p. 11.

¹⁷⁰ Idem p. 11.

¹⁷¹ Idem, p. 11.

¹⁷² Idem, ibidem.

Contudo, a Constituição só se transforma em força ativa se tais comandos forem efetivamente realizados e obedecidos, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida e, se a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de vê-la concretizada. Nesse sentido, Hesse conclui que só se pode afirmar que a Constituição possui força ativa se se fizerem presentes na consciência geral — especialmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional — não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).¹⁷³

Essa vontade de constituição, segundo Hesse, origina-se de três vertentes:¹⁷⁴ 1) compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio; 2) compreensão de que a ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos; 3) consciência de que essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana, pois que sua aplicação depende de atos de vontade e todos estão permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado e da sociedade, assumindo e realizando as tarefas pela Constituição impostas.

Para isso, Hesse aponta certos pressupostos que permitem à constituição desenvolver-se de forma ótima.¹⁷⁵ Primeiramente, quanto mais o conteúdo de uma Constituição corresponder às relações sociais e políticas do presente, mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Em segundo, o ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis, de modo que é exigido todos os partícipes da vida constitucional que partilhem da vontade de Constituição, com a consciência que todos os interesses momentâneos à margem constitucional não compensam o incalculável ganho resultante de seu respeito, sobretudo nas situações em que a sua observância revela-se incômoda, - o que fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático. Finalmente, a Interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição, estando submetida ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. A interpretação adequada deve ter como norte que a Constituição não configura apenas a expressão de uma dada realidade, porque, em razão de seu caráter normativo, ordena e conforma a realidade política e social.

¹⁷³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Op. cit, p. 12.

¹⁷⁴ Idem, ibdem.

¹⁷⁵ Idem, p. 13.

Porém, tudo depende que a Constituição, pelo cumprimento dos referidos pressupostos, seja capaz de conformar a realidade política e social. Se tais forças se mostrarem dispostas a render-lhe homenagem também em tempos difíceis, a Constituição tem preservada a sua força normativa, a configurar instrumento capaz de proteger a sociedade e o Estado contra eventuais arbítrios e abusos de poder. Isto é, conforme observa Hesse, não é, em tempos tranquilos que é testada a força normativa da Constituição, mas em tempos turbulentos e instáveis.¹⁷⁶ Justamente por isso, deve-se ter em mente que não se pode conceber total liberdade para nenhum agente político decidir sobre a existência da configuração dos pressupostos materiais e formais para decretação de intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública, sob pena de se permitir eventuais abusos de poder e desvio de finalidade do instituto.

Conforme ensina Hesse, a íntima conexão constitucional entre a normatividade e a vinculação do direito com a realidade obriga que o Direito Constitucional se conscientize do potencial de condicionamento da força normativa, remanescendo para o direito a missão de defesa da constituição. A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional, sendo que ela cumpre sua finalidade não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões do poder, mas quando se empenha para evitar que questões jurídicas se convertam em questões de poder.¹⁷⁷

4.4.6 A inafastabilidade do controle jurisdicional

A inafastabilidade do controle jurisdicional trata-se de garantia fundamental estampado no art. 5º, XXXV da CRFB, segundo não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Tal norma tem como missão a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Conforme leciona a doutrina Marshall, um Estado cujas normas não outorgam remédio para violação de direitos não pode ser qualificado como um Estado de Direito.¹⁷⁸

¹⁷⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Op. cit., p. 14.

¹⁷⁷ Idem, p. 15.

¹⁷⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S (1Cranch) 137 (1803) (Marshall, C.J) *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito fundamental de ação*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Op. cit., p. 385.

A referida garantia tem origem na Constituição de Weimar e na Constituição de Württemberg,¹⁷⁹ embora contemporaneamente seus contornos sejam mais amplos. No direito brasileiro, a inafastabilidade da jurisdição foi constitucionalizada somente com a Constituição de 1946, que em sua declaração de direitos e garantias individuais, mais precisamente no art. 141, §4º consagrava que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. O comando foi repetido na Constituição de 1967 (art. 150, §4º), bem como na Emenda n. 1, de 1969 (art. 153, §4º). A Constituição de 1988, por sua vez, acrescentou a expressão “ameaça a direito”, além de ter suprimido a alusão a “direito individual”, a fim de ressaltar que os direitos difusos e coletivos também se encontram protegidos pela garantia de tutela jurisdicional. À função jurisdicional¹⁸⁰ cabe o importante papel de fazer valer o ordenamento jurídico, de maneira coativa, sempre que seu cumprimento não se dê voluntariamente.

O direito brasileiro adota o sistema uno (sistema inglês), de jurisdição única, que tem como principal característica que todos os litígios são sujeitos à apreciação e à decisão do Poder Judiciário, titular da função jurisdicional e único detentor de função capaz de produzir decisões definitivas, com força de coisa julgada. Nesse sentido, cabe somente ao Judiciário decidir *jurisdicionalmente* e com definitividade questões sobre interpretação da Constituição, das leis e de atos normativos, de modo que a função jurisdicional exercida tipicamente pelo Poder Judiciário pode conhecer de qualquer espécie de questão jurídica. Assim, os atos administrativos sempre podem ser analisados em sua conformidade com o Direito pelo Poder Judiciário.

O art. 5º, XXXV, o qual atribui ao Poder Judiciário o monopólio da função jurisdicional, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A partir de uma interpretação literal, se poderia concluir que a solução sobre uma controvérsia sobre o Direito aplicável não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário pelo Poder Legislativo. Contudo, uma análise mais detalhada do texto constitucional e de seu sentido revela a inexistência de exclusões, isto é, o constituinte não subtraiu da apreciação jurisdicional caso algum de controvérsia sobre o Direito aplicável.¹⁸¹

¹⁷⁹ Conforme GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973, p. 133.

¹⁸⁰ Para Celso Antônio Bandeira de Mello, função jurisdicional é a função que o Estado exerce por meio de decisões que resolvem controvérsias com força de “coisa julgada” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Op. cit., p. 36)

¹⁸¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*. Op. cit., p. 96.

Conforme irretocável magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, se, por exemplo, o Legislativo fundar-se na ocorrência de algo que não existiu para condenar autoridade por ele processada e “julgada” por crime de responsabilidade, ou imputar-lhe comportamento que existiu, mas que não se subsume a qualquer das figuras constitucional e legalmente qualificadas como crime de responsabilidade, haverá lesão de direito e, conseqüentemente será possível recorrer ao Poder Judiciário¹⁸² para que *diga o direito*. Nesse sentido, os “julgamentos” efetuados pelo Congresso Nacional (inciso IX do art. 49 da CRFB), pelo Senado Federal (incisos I e II do art. 52) pelo Tribunal de Contas (inciso II do art. 71) e, da mesma forma, a decretação de intervenção federal, bem como sua aprovação pelo Congresso Nacional (art. 48, IV e art. 35, §1º) são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário quanto à sua conformidade com o direito, porque tais atos emanam de função administrativa e não jurisdicional, por isso não produzindo coisa julgada. O que o Poder Judiciário obviamente não pode é reexaminar a esfera de decisão em que de fato esteja dentro do âmbito da competência discricionária do agente, o que difere de verificar a compatibilidade do ato e de seu respectivo procedimento perante o direito. Por outro lado, sustentar que os atos políticos ou de governo são infensos a controle jurisdicional é, conforme alerta Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, incompatível com o Estado de Direito, constituindo-se em lamentável resquíio do absolutismo monárquico.¹⁸³ Isto é, em um regime constitucional não-autoritário, é inadmissível a teoria dos “atos políticos” ou “atos de governo” como forma de afastar a apreciação jurisdicional dos atos administrativos, de modo que em nosso sistema constitucional não se pode em caso algum excluir a possibilidade de apreciação jurisdicional de qualquer ato estatal.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵

¹⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Op. cit., capítulo I – rodapé 5, p.33.

¹⁸³ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I – introdução. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 61 a 63.

¹⁸⁴ GORDILLO, Augustin. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976, p. 18-45.

¹⁸⁵ Lembre-se o famoso caso sobre a intervenção do Reich na Prússia, em 1932, questionada perante o Tribunal do Reich. O presidente Hindenburg havia decretado a intervenção de maneira discricionária e cingiu-se o debate jurídico sobre a possibilidade de controle judicial do ato. Do lado do Reich, Carl Schmitt defendia que o presidente seria soberano, por deter o poder de decretar o estado de exceção, tratando-se, portanto, de um juízo político não passível de controle por tribunais. De outro lado, Hermann Heller, defendia que embora a competência do presidente para instaurar intervenção envolvesse questões políticas e jurídicas, era passível de controle judicial, de acordo com os princípios da democracia social e do federalismo, sendo, portanto, uma intervenção federal sujeita ao controle da proporcionalidade. Ou seja, Heller defende, com amparo no caráter normativo da Constituição, que é preciso analisar *juridicamente* se uma intervenção federal e suas ações se justificam, sob o prisma do federalismo e dos direitos e garantias fundamentais. Enfim, o argumento de Schmitt se logrou vitorioso, de maneira que o judiciário se recusou a analisar que medidas o Reich poderia tomar ou não, o que contribuiu para o avanço do totalitarismo que culminou nas mazelas da Segunda Guerra Mundial. Sobre o tema, ver: VITA, Leticia. *Prusia contra el Reich ante el Tribunal Estatal*. Bogotá: Editora Kobo Editions, 2015.

Assim o é, pois, conforme acima referido, no direito positivo brasileiro não há exceções: a função jurisdicional é privativa do Poder Judiciário, de maneira que este deve atuar sempre que houver uma controvérsia sobre o direito aplicável. E, diferentemente do que afirma parte da doutrina, tal possibilidade de reapreciação não viola o princípio da separação de poderes, porque decorre do sistema de freios e contrapesos, pelo qual as distintas funções de Estado controlam os atos emanados pelas outras, a fim de evitar abuso no exercício do poder por qualquer uma delas.¹⁸⁶

Nesse sentido, apesar de inegavelmente competir ao Congresso Nacional o importantíssimo controle político da intervenção federal, isso não significa retirar do Poder Judiciário sua *juris dictio* ou desconsiderar a existência de um órgão constitucional a quem compete ser guardião das normas constitucionais, que no caso brasileiro é o Supremo Tribunal Federal. Assim, competindo à função jurisdicional o poder de interpretar em caráter final e definitivo as questões constitucionais, somente ao Poder Judiciário compete a decisão apta a se tornar indiscutível e imutável.

Nessa linha, se a interpretação do art. 49 da CRFB implicasse na impossibilidade de fiscalização jurisdicional do decreto interventivo, pelo mesmo raciocínio o ato do Presidente da República que exorbita dos limites da delegação legislativa também não poderia ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, considerando que compete exclusivamente ao Congresso Nacional sustá-lo por tal motivo. Contudo, conforme indica a melhor doutrina, não se ajustando a lei delegada às diretrizes constitucionais, ela fatalmente se sujeitará à fiscalização abstrata de constitucionalidade, bem como se sujeitará a resolução delegante do Congresso Nacional.¹⁸⁷ Assim, pode-se concluir que o controle político do direito brasileiro não se confunde com o modelo de jurisdição dual - no qual outro órgão, que não vinculado ao Judiciário, possui competência para proferir decisões com força de coisa julgada - pois que, conforme supramencionado, o Brasil adotou o sistema de jurisdição una.

Por fim, entregar exclusivamente ao acaso das maiorias a fiscalização e apreciação jurídica sobre uma questão tão delicada relacionada ao federalismo, democracia e direitos fundamentais significaria compactuar com possíveis arbítrios inaceitáveis perante a ordem constitucional. Por isso, não cabe a nenhum representante do povo ser juiz de seus próprios

¹⁸⁶ Nesse sentido, conforme Araújo Castro, a divisão de poderes não importa e estanque separação, mas apenas quer dizer que cada poder deve agir em sua esfera de ação, de modo que tal sistemática é fundamental e necessária para o perfeito funcionamento do sistema. (CASTRO, Araújo. *Manual da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Leite Ribeiro & Maurílio, 1918, p. 64.)

¹⁸⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 320.

poderes, sob pena de tornar o mandatário superior ao seu constituinte¹⁸⁸ Conforme lição de James Madison, a Constituição – tal qual o modelo de constituição norte-americano - busca colocar os tribunais judiciais entre o povo e a legislatura, sobretudo para conter essa última nos limites das suas atribuições, pois pela própria índole do regime democrático, é contra a arrojada ambição dos corpos representativos que o povo munir-se de precauções.¹⁸⁹ Assim, o constituinte norte-americano, ao prever tais riscos e a fim de evita-los, submeteu os direitos individuais à proteção jurisdicional não só em face do governo da nação, mas também dos representantes do povo.¹⁹⁰

4.4.3 O papel do Poder Judiciário no Estado democrático de direito

Os princípios jurídicos, para a doutrina neoconstitucional, não são somente critérios norteadores do Direito, mas também fatores de explicação e justificação do discurso jurídico e da decisão judicial. Explicativa porque dotam o ordenamento de sentido e coerência sistemática. Justificativa porque aplicados como ferramentas de ponderação e conformação da argumentação jurídica.

A consolidação de um modelo de sistema normativo formado por regras e princípios jurídicos representa um avanço do pós-positivismo, tendo em vista que a positivação dos princípios coopera para a estruturação de um conceito de sistema jurídico caracterizado pela inter-relação axiológica e teleológica de princípios constitucionais e valores fundamentais. Os princípios constitucionais revestem o ordenamento de adequação valorativa, axiológica e unidade interior. São linhas norteadoras e estruturas, de onde emanam os atributos de abertura e dinamicidade do sistema, vias pelas quais os valores constitucionais se propagam para todo o ordenamento jurídico.

Para Barroso, a argumentação é o exercício de fornecer razões para a defesa de um ponto de vista, a atividade de justificação, fundamentação de certa tese ou conclusão.¹⁹¹ Trata-se de um processo racional e discursivo de manifestação, demonstração da correção e da justiça da solução proposta, tendo como elementos fundamentais: a linguagem, as premissas que funcionam como ponto de partida e as regras norteadoras da passagem das premissas à

¹⁸⁸ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Op. cit., p. 158.

¹⁸⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Op. cit., p. 158.

¹⁹⁰ BARBOSA, Ruy. *A constituição e os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Atlantida, 1893, p. 293.

¹⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 340.

conclusão. A necessidade da argumentação se intensifica com a substituição da lógica formal ou dedutiva pela razão prática, e tem como finalidade propiciar, assegurar o controle da racionalidade das decisões judiciais.

As teorias da argumentação jurídica são arquitetadas em balizas orientadas pela análise da escolha e valoração no caso fático, para direcionar a solução dos conflitos jurídicos. Nenhum legislativo é capaz criar um sistema de normas tão perfeito e acabado onde apenas a subsunção seja capaz de solucionar o caso fático.¹⁹² Isso ocorre por várias razões, fundamentalmente pela vagueza inerente à linguagem do direito, pela possibilidade de contradições normativas, a falta de normas e a possibilidade de, em casos especiais, também decidir contra o texto de uma norma.¹⁹³ A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy possui como proposta o fornecimento de fundamentos à decisão pela primazia de determinado valor que se sobreponha diante de choque com outros, legitimando, por isto, a atuação judicial.¹⁹⁴

Para Alexy, a decisão emitida por um magistrado não se constitui em uma manifestação lógica das formulações a respeito de normas jurídicas, em decorrência da vagueza da linguagem normativa, da possibilidade de conflito entre normas, bem como dos casos de lacuna e da existência de decisões *contra legem*.¹⁹⁵

As operações lógico-discursivas não podem em nenhum momento dissociar-se do entendimento e da construção da racionalidade como elemento justificador do alcance da resposta judicial livre de valorações intersubjetivas em excesso. A atividade jurisdicional deve se aproximar do ideal de justiça, sendo que tal aproximação se dá quanto maior for a performance vinculada à racionalidade, verificando-se justamente o sopesamento das medidas a serem adotadas na construção da decisão.

Portanto, a argumentação jurídica¹⁹⁶ busca a efetiva promoção de um juízo de correção em consonância com o próprio ordenamento jurídico, de forma que ocorrendo

¹⁹² ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Op. cit., 2008, p.36.

¹⁹³ Idem, ibdem.

¹⁹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2008, p. 212.

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Op. cit., p. 212.

¹⁹⁶ Sobre a argumentação jurídica, Perelman ressalta alguns pontos de suma importância para a compreensão dessa nova retórica. O discurso é encarado como argumentação. Orador e auditório são, respectivamente, quem apresenta o discurso e a quem o discurso é dirigido. Dessa maneira o autor promove interessante construção ao estabelecer discurso, auditório e orador como elementos da própria argumentação, entendida em sentido amplo, como método para provocar ou aumentar a adesão às teses propostas. Isto porque o auditório e orador são elementos em profunda e constante ligação. O auditório estabelece a maneira de proceder do orador, enquanto o orador deve se adaptar às características e peculiaridades do auditório a fim de alcançar melhores resultados de

ausência de determinação prévia no sistema normativo, a resposta judicial a ser emanada seja integral e racionalmente fundamentada.

A teoria da argumentação jurídica é elemento decisivo para a interpretação constitucional nos casos em que a solução de determinado conflito não se encontra previamente dada pelo ordenamento jurídico, a depender de valorações a serem feitas à vista do caso concreto. Nestas situações o fundamento de legitimidade da atuação judicial transfere-se para o processo argumentativo: a demonstração racional que a solução proposta é racionalmente a que mais adequadamente realiza a vontade constitucional.¹⁹⁷

4.4.4 Possibilidade e competência para o controle jurisdicional da intervenção federal para fazer cessar grave comprometimento da ordem pública

A Constituição, estatuto fundamental e supremo que é, fruto do poder constituinte originário, detém status hierárquico superior às demais espécies normativas do ordenamento jurídico, caracterizando fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Em consequência, há uma relação de subordinação entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, de modo que essas devem adequar-se aos comandos daquela. Da inadequação das normas infraconstitucionais aos ditames da Constituição surge o conflito normativo chamado de inconstitucionalidade, que se resolve em favor das normas constitucionais, em razão de sua superior hierarquia.

Em razão da supremacia da Constituição, todo e qualquer ato editado pelos agentes e órgãos do Estado deve obediência às normas constitucionais – e, por se tratar o decreto interventivo de ato que tem fundamento direto na Constituição, a ela deve guardar deferência. O mecanismo assecuratório para garantir a supremacia constitucional é o controle de constitucionalidade, por meio do qual leis e atos normativos formal ou materialmente contrários às normas constitucionais são extirpados do ordenamento. Portanto, todo e qualquer ato estatal, de competência vinculada ou discricionária (seja qual for a amplitude da discricionariedade) ou ainda que se trate de “ato político” - para aqueles que reconhecem sua existência – se submetem à Constituição, devendo estar formal e materialmente de acordo

convencimento. Ver: PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 4-7.

Ver também: RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Argumentação Jurídica: Técnicas de persuasão e lógica informal*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 27-30.

¹⁹⁷ BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003, p. 44.

com ela. Em consequência disso, como cabe ao Poder Judiciário velar pela constitucionalidade das normas e ações estatais, nenhuma questão, ainda que discricionária ou política, pode ser subtraída da apreciação jurisdicional.¹⁹⁸ Portanto, pode-se afirmar que não há ato estatal insindicável pelo Poder Judiciário.

A intervenção federal, por se tratar de medida extraordinária que consiste na ingerência do ente interventor nos assuntos de competência de outra entidade federativa, pode representar sérias consequências no âmbito da entidade que a suporta, sobretudo para o exercício livre da sua autonomia política e expressão do princípio democrático. Assim, e por todo o exposto no presente trabalho, muito embora a possibilidade de decretação da medida interventiva conceda certa margem de discricionariedade ao Presidente da República nos casos de grave comprometimento da ordem pública, tal discricionariedade não corresponde a eventual liberdade, sendo conformada pelas demais normas constitucionais, bem como pela razão de ser e pela finalidade do instituto. Ainda, há que se observar que a discricionariedade para instauração da medida só surge *após* a verificação de incidência do pressuposto material perante o caso fático.

É bem verdade que a Constituição prevê em seu art. 36, §1º a realização de controle a ser realizado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, IV. Trata-se de controle de caráter político, o qual não impede a possibilidade de controle *jurídico* por parte do Poder Judiciário para conhecer da medida, como forma de zelar pelo ordenamento constitucional. Assim, a violação da autonomia dos entes federativos em razão do desvio ou desproporcionalidade na utilização da intervenção, bem como a inobservância dos pressupostos formais ou materiais para decretação da medida, além das violações de direitos fundamentais dela decorrentes, ensejam a necessidade de controle jurisdicional da decretação, sobretudo se o Congresso Nacional não atuar no sentido de coibir as inconstitucionalidades no exercício de seu controle político, pois incumbe ao Poder Judiciário o dever de zelar pela proteção e concretização da Constituição da República.

Quanto a competência para realizar o referido controle, falando-se de controle concentrado¹⁹⁹ e considerando que o decreto que instaurador de intervenção federal decorre diretamente da Constituição, pode ser manejada ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) perante o Supremo Tribunal Federal por qualquer um dos legitimados para tanto, nos termos

¹⁹⁸ SILVA FILHO, Derly Barreto. *Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo*. Op. cit., p. 19.

¹⁹⁹ Não será objeto do presente trabalho a discussão das hipóteses de controle difuso da medida, pois que do controle difuso de constitucionalidade a declaração da inconstitucionalidade ocorre *incidenter tantum*, ou seja, a questão constitucional é uma prejudicial de mérito do caso concreto analisado, sendo a análise da questão constitucional não o pedido da ação, mas sim a sua causa de pedir.

do art. 103 da CRFB, tais como como partidos políticos com representação no Congresso Nacional, a Procuradoria-Geral da República, a Ordem dos Advogados do Brasil, o governador do Estado ou a Mesa da Assembleia Legislativa do Estado afetado. A possibilidade de enfrentamento das inconstitucionalidades por meio de ação direta de inconstitucionalidade se justifica por se tratar o decreto de intervenção de ato normativo primário, isto é, que encontra seu fundamento de validade diretamente na Constituição.

Quanto à necessidade de generalidade e abstração do decreto para que possa ser objeto de ADIN, o decreto que instaura medida interventiva costuma ser norma de conteúdo genérico, pois que não é possível identificar um destinatário certo, isto é, os afetados pela norma comumente são todos os cidadãos do Estado e até mesmo pessoas em trânsito que atravessarem o território durante a vigência da medida. Em última instância, o próprio pacto federativo se vê abalado. Ademais, o decreto interventivo costuma ser ato normativo abstrato, de modo que desde que cumpridos tais requisitos, é possível manejar controle de constitucionalidade através de ação direta de inconstitucionalidade na hipótese de o ato normativo ter nascido eivado por vícios formais e materiais de constitucionalidade. Assim, caso se verifique o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade, restaria prejudicado o cabimento de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), pois que essa é ação subsidiária àquela (artigo 4º, §1º, da Lei 9.882/99). Contudo, se o decreto não cumprir os requisitos de generalidade e abstração, caberá ADPF para impugnar a medida.

Assim, no caso de intervenção federal espontânea decretada para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública, uma vez provocado, pode o Supremo Tribunal Federal, na tarefa de guardião da Constituição, verificar a satisfação dos pressupostos materiais e formais para decretação da medida, bem como aferir objetivamente a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da medida,²⁰⁰ bem como averiguar se o instituto não está sendo aplicado para fins escusos e outros que não a manutenção do pacto federativo.

²⁰⁰ A proporcionalidade conforma a discricionariedade de todos os poderes públicos, vedando que seus agentes ajam com excesso, impondo-lhes, no desempenho da sua atividade, a adoção de meios que se mostrem adequados, necessários e proporcionais para para a realização dos seus fins, sempre pautados no interesse público e social.

V. O CASO DA INTERVENÇÃO FEDERAL PARA PÔR TERMO AO GRAVE COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO (2018)

5.1 Introito

Durante a vigência da atual Constituição, de 1988, houve somente duas situações de efetiva decretação de intervenção federal, implementadas pelo Decreto n.º 9.288/2018 no Estado do Rio de Janeiro e pelo Decreto n.º 9.602/2018 no Estado de Roraima, ambas levadas a cabo em 2018 e com fundamento no art. 34, II da CRFB – intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública. Trata-se de atos inéditos, pela primeira vez decretados por um Presidente desde a redemocratização do país, além de intensamente controversos. De início e a fim de delimitar o tema do presente capítulo, cabe dizer que o presente trabalho pretende estudar o decreto de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, como se verá a seguir.

Antes, porém, vale a pena mencionar o até então pouco debatido caso da intervenção federal em Roraima, consubstanciado pelo Decreto n.º 9.602, de 08 de dezembro de 2018. Sob o fundamento da grave crise na segurança pública e no sistema carcerário do Estado, bem como do risco de rebeliões, o então Presidente da República, Michel Temer, com a anuência da Governadora, decretou a intervenção federal no Estado de Roraima até 31 de dezembro 2018 para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. Conforme declarado pelo próprio Presidente, tratou-se de “intervenção negociada”.¹ Diferentemente do caso Rio de Janeiro, cuja intervenção se limitou à área de segurança pública, a intervenção no Estado de

¹ TEMER ANUNCIA INTERVENÇÃO FEDERAL EM RORAIMA ATÉ O FIM DO ANO. EBC, 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-12/temer-anuncia-intervencao-federal-em-roraima-ate-o-fim-do-ano>>.

Roraima abrangeu todo o Poder Executivo, afastando-se a então governadora para nomear ao cargo de interventor Antonio Denarium, governador eleito que deveria assumir o mandato em primeiro de janeiro do ano seguinte. Dessa forma, o governador eleito, por meio do decreto de intervenção federal, assumiu todas as atribuições da então governadora, antes da data constitucionalmente prevista para tomada de posse no cargo para o qual foi eleito (art. 28, *caput*, da CRFB).

Nesse segundo caso, o procedimento formal para decretação da medida foi observado, sendo que ocorreu oitiva dos Conselhos, que opinaram pela decretação da intervenção; oficialização da intervenção, com publicação do decreto no Diário Oficial; e controle político pelo Congresso Nacional, avalizando-a. Contudo, nota-se clara ausência de pressuposto material a incidir no caso fático, isto é, a ausência de hipótese de incidência, no mundo fenomênico, a caracterizar comprometimento da ordem pública que coloque em risco o pacto federativo, apto a ensejar hipotética intervenção federal.

Em verdade, com fundamento no grave caos no sistema carcerário e no risco de risco de rebeliões, se poderia pensar em hipótese de intervenção federal com fundamento no art. 34, VII, “b”, da CRFB – intervenção federal para assegurar a observância do princípio constitucional dos direitos da pessoa humana, o qual possui trâmite e razão de ser bastantes distintos. Contudo, o que se observou foi um flagrante subterfúgio para se colocar em exercício da função – antes do tempo – o então governador eleito, inclusive a violar a regra constitucional do art. 28, *caput*, da Constituição. Portanto, não resta outra conclusão, senão que o instituto da intervenção federal foi utilizado com evidente de desvio de poder, sendo, por isso, inconstitucional.

Agora, passa-se a estudar o caso envolvendo a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, o primeiro sob a égide da Constituição Cidadã. O presidente Michel Temer assinou, no dia 16 de fevereiro de 2018, o decreto de intervenção federal direcionado à área de segurança pública no Rio de Janeiro, com duração prevista até 31 de dezembro de 2018, último dia de seu mandato na Presidência da República. O interventor designado foi general do Exército Walter Souza Braga Netto, chefe do Comando Militar do Leste.

A intervenção, decretada a pedido do então governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão, se limitou à área de segurança pública e, nos termos do decreto, teve como finalidade pôr termo a suposto *grave comprometimento* da ordem pública no Estado, causado pelos elevados índices de criminalidade. Contudo, questionado por jornalistas, o interventor, general Braga Netto disse que “a situação do Rio é grave, mas não está fora de controle” e a

mídia teria influência sobre a percepção de insegurança.² Ainda, pedidos anteriores foram feitos por Estados em situações semelhantes, mas acabaram não se concretizando.

A intervenção federal no Rio de Janeiro tratou-se medida mais radical e abrangente que o uso de militares das Forças Armadas em operações de Garantia da Lei e da Ordem, como vinha ocorrendo até então no Rio de Janeiro e em outros Estados da Federação,³ porque o governo federal, por meio do general interventor, tomou para si todo o setor de Segurança Pública fluminense - indo muito além do fornecimento de tropas militares para serem utilizadas nas referidas operações. Na intervenção, interventor responsável presta contas de seus atos diretamente ao Presidente da República e possui discricionariedade para admitir, demitir, reestruturar órgãos públicos, efetuar gastos, contratar serviços e dar ordens a funcionários civis e militares, tudo sem prestar contas ao governador ou a qualquer outra autoridade estadual. Ademais, o decreto afirma que o cargo de interventor possuiria natureza militar e que seu exercício não estaria sujeito às normas estaduais (art. 2º, parágrafo único e art. 3º, §1º, respectivamente, do Decreto n.º 9.288/2018), dispositivos estes de constitucionalidade bastante duvidosa, como se verá a seguir.

Além do mais, a decretação da medida se deu sem a observância da formalidade constitucional de prévia oitiva do Conselho da República (art. 90, I da CRFB) e do Conselho de Defesa Nacional (art. 91, § 1.º, II da CRFB), sem que houvesse justificativa alguma para tanto. Nesse sentido, somente *a posteriori*, após críticas da comunidade jurídica, foram ouvidos tais conselhos.

Também cabe observar que o Decreto não especificou qual é o grave comprometimento à ordem pública que ocorria no Estado do Rio de Janeiro e que se pretendia combater. Se o caso fosse o problema da violência, conforme declarado pelo então Presidente da República, para legitimidade da medida de *ultima ratio* seria necessário especificar quais foram os parâmetros levados em consideração para constatar situação de desordem apta a abalar o pacto federativo, bem como quais seriam os indicadores a orientar seu encerramento. Nesse sentido, nota-se que apesar de inegavelmente grave o problema da violência no Rio de Janeiro, por suas causas e consequências, muito dificilmente seria apta a abalar o pacto federativo, a justificar medida como decretação de intervenção federal – embora o caso indubitavelmente necessite de outras medidas mais efetivas, porém menos drásticas ao pacto

² "A SITUAÇÃO É GRAVE, MAS NÃO ESTÁ FORA DE CONTROLE". Estadão, 2018. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,a-situacao-e-grave-mas-nao-esta-fora-de-controle,70002192911>>. Acesso em: 22 de setembro de 2019.

³ Tais operações encontram fundamento no artigo 142 da Constituição da República e na Lei Complementar 97/1999.

federativo e às garantias constitucionais. Isto é, se o problema for de outra ordem, como falta recursos, má-gestão financeira estatal, falta de estrutura, o caso seria de auxílio ou outro instrumento semelhante, mas não de intervenção, posto que esta tem a finalidade precípua de restaurar um problema que se reflete na estrutura do pacto federativo.

É inegável que o Estado do Rio de Janeiro tem presenciado o agravamento dos conflitos de segurança pública – o que, contudo, infelizmente é uma realidade que assola todo o país, ainda que em intensidades diversas -, sobretudo à medida em que a crise econômica no Estado também se intensifica. Os territórios de comunidades e periferias, que possuem maior concentração de indivíduos para os quais são negados os mais básicos direitos fundamentais e até mesmo o mínimo existencial, vêm sofrendo direta e acentuadamente o impacto da crise estrutural da Segurança Pública. As disputas entre facções, aliadas à violência não raro perpetrada pelos pelo Estado, produzem sérios resultados ao país. Nesse sentido, em 2016, ocorreram de 61 mil mortes violentas intencionais no país, o que corresponde a uma taxa de 29,7 por 100 mil habitantes. No Estado do Rio de Janeiro, a taxa foi de 37,6, abaixo de outros Estados, como Alagoas, Pará e Rio Grande do Norte, nos quais o percentual ultrapassa 50 mortes por 100 mil habitantes.⁴ Contudo, a resposta estatal à crise da segurança pública não pode ser, como vem ocorrendo no Estado do Rio de Janeiro, fundada em medidas típicas de guerra, o que conseqüentemente leva à gradual e perigosa militarização do Estado, típica de regimes autoritários, a substituir as necessárias políticas públicas fundadas no Estado Democrático de Direito.

Ainda, apesar de expressa previsão constitucional que a Constituição não pode ser emendada na vigência de intervenção federal (art. 60, §1º da CRFB), o então presidente da República afirmou a referida intervenção não seria impedimento para a votação da reforma da Previdência, pois caso o governo tivesse votos suficientes para aprová-la, suspenderia temporariamente a intervenção federal para que a reforma fosse votada no Congresso Nacional.⁵ Tal declaração, vinda do agente competente para decretação da medida, por si só torna a medida ainda mais questionável, pois cabe indagar se os requisitos da intervenção estariam presentes. Isto é, se se trata de situação desordenada a ponto de necessitar medida excepcional ou extrema, a mesma não poderia ser suspensa até cessação do contexto de

⁴ Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://public.tableau.com/profile/fbsp#!/vizhome/ocorrencias_letais_novo_03/Dadosemtabelas>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

⁵ TEMER ADMITE SUSPENDER INTERVENÇÃO NA SEGURANÇA DO RIO PARA VOTAR PREVIDÊNCIA. O Globo, 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/temer-admite-suspender-intervencao-na-seguranca-do-rio-para-votar-previdencia-23101053>> Acesso em: 22 de setembro de 2019.

desordem pública. Cessá-la para uma finalidade diversa, não relacionada aos motivos que ensejaram a intervenção, caracterizaria inequívoco desvio de finalidade e, portanto, verdadeira fraude constitucional. Demonstrado que as razões da decretação foram outras que não o grave comprometimento da ordem pública, tal fato enseja crime de responsabilidade, conforme supramencionado.

Enfim, para além dos efeitos práticos na segurança pública estadual e na vida dos particulares, diversas questões jurídicas e institucionais adquirem novos contornos diante da medida. Assim, cabe questionar o significado e impacto da medida, inédita no período pós-redemocratização, também a partir do histórico de arbitrariedades cometidas pelo Estado no Brasil entre 1964 e 1985, um tempo no qual as intervenções de toda sorte eram regra. Desse modo, é natural e evidente a preocupação com os excessos e abusos na decretação e execução do instituto, em razão de estarem em risco garantias constitucionais e o pacto federativo.

Nesse sentido, foi impetrado por parlamentares, perante o Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 35.535, em 19/02/2018, com o fito de proibir qualquer tramitação da PEC 287/2016 (Reforma da Previdência) e demais propostas de emenda constitucional, bem como para impedir que a intervenção federal fosse suspensa com a finalidade específica de se votar a reforma da previdência e posteriormente fosse outra vez decretada ou instituído o emprego das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem (art. 142, § 1º da CRFB). Em decisão monocrática, o Ministro Dias Toffoli entendeu não se tratar de situação viável de ser enfrentada por mandado de segurança e, no mérito, entendeu que o art. 60, §1º da Constituição impediria tão somente a aprovação de emenda na vigência de intervenção federal, não proibido expressamente a tramitação de proposta de emenda no mesmo período – tema controvertido na doutrina.

Foi também impetrado por parlamentar o Mandado de Segurança nº 35.537, o qual discute o cumprimento de requisitos formais e materiais da intervenção, a questionar também a motivação do decreto interventivo. O pedido liminar foi monocraticamente negado pelo Ministro Celso de Mello, a partir dos seguintes fundamentos: 1. No entender do magistrado, a decisão sobre decretação da medida interventiva é de exclusivo juízo político do Presidente da República, revelando-se, por tal razão, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário a oportunidade, a necessidade, a utilidade e a conveniência da extraordinária medida; 2. Para o Ministro, não haveria exigência constitucional de que a oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional se realize previamente à instauração da intervenção federal, de maneira que em caso de evidente urgência tais oitivas podem se dar posteriormente.

Contudo, conforme supramencionado, discorda-se da impossibilidade de apreciação do ato que decreta intervenção federal sob o fundamento de que se trataria de ato *estritamente* político, sobretudo quanto à verificação da existência de seus pressupostos formais e materiais, os quais inclusive devem ser examinados em etapa à avaliação de conveniência e oportunidade da medida. Ademais, como se verá a seguir, ainda que se reconheça a possibilidade de oitiva posterior dos Conselhos da República e de Defesa Nacional em caso de urgência da decretação da medida, não se vislumbrou no caso concreto, nem tampouco restou evidenciada na decisão do magistrado a suposta urgência a autorizar que o ato fosse realizado posteriormente.

Por fim, em março de 2018 foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5.915 pelo partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a sustentar a inconstitucionalidade do decreto interventivo em razão do suposto caráter eleitoral da medida, a desviar as finalidades constitucionalmente previstas da providência, além de alegar o caráter desproporcional e dispendioso da intervenção. Alegou-se, ainda, vícios de formalidades essenciais, uma vez que, ante o princípio constitucional da não intervenção da União nos Estados (art. 4º, IV da CRFB), o decreto interventivo foi editado sem justificativas e fundamentação suficientes, bem como sem a prévia consulta aos Conselhos da República e de Defesa Nacional e sem especificar as medidas interventivas. Ainda, alegou-se a suposta natureza de intervenção militar, por delegar atribuições de poderes civis a General do Exército. O Ministro relator Lewandowski adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99, a fim de garantir a apreciação de mérito da ação de forma mais célere pelo Tribunal. Contudo, a referida ação restou prejudicada em razão da superveniente perda de objeto pelo termo prefixado da intervenção federal, ocorrido em 31 de dezembro de 2018.

5.2 Inconstitucionalidade formal: da não observância do rito procedimental quanto à oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional

A oitiva do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, nos termos dos arts. 90, I e 91, §1º, II da CRFB, trata-se de poder-dever do Presidente da República. Dessa forma, como se verá, sua oitiva não é mera faculdade, mas ato obrigatório a ser cumprido no rito procedimental para instaurar intervenção federal decretada pelo chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, apesar de seus pareceres não serem vinculantes, suas

manifestações são essenciais. Colher a opinião de tais conselhos é uma exigência democrática, que envolve o direito de participação popular.

O Conselho da República, por sua composição, é órgão de extrema pluralidade, posto que não é adstrito apenas ao Poder Executivo, mas composto também por membros do Poder Legislativo (Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como os líderes da maioria e da minoria dessas casas legislativas), além de contar com a participação da sociedade civil (seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados). Assim, considerando a posição institucional de órgão superior de consulta do Presidente da República e sua composição pluralista, a manifestação do Conselho da República sobre matérias de grande relevância para o Estado Democrático de Direito, tal como a instauração de intervenção federal, e a normalidade da ordem constitucional, mostra-se necessária sua oitiva. Isto porque, com a efetiva participação do Conselho da República, o governante estará mais bem assessorado e informado para decidir sobre matérias tão relevantes, evitando, assim, uma decisão unipessoal do Chefe do Poder Executivo sobre questões de tão magna importância.⁶

O conselho de Defesa Nacional, diferentemente do Conselho da República, é classificado como órgão de consulta do Presidente da República, não se alçando à hierarquia de órgão *superior* de consulta. Contudo, conforme observa Anna Cândida Ferraz, na prática não parece existir diferença marcante entre os dois Conselhos em razão de tal característica.⁷ Inclusive, é o que se deduz da legislação infraconstitucional que regulamenta esses órgãos. Tal qual ocorre com o Conselho da República, apesar de a deliberação do Conselho de Defesa Nacional não vincular eventual decisão presidencial sobre intervenção federal, sua oitiva é um poder-dever do Presidente da República.

Tendo em vista que a função de tais conselhos é ser órgão de consulta, bem como considerando que geralmente a consulta se faz *previamente* a realização de um ato, até mesmo em deferência ao Estado democrático a fim de se levar em conta uma maior pluralidade de ideias, entende-se que a oitiva de tais conselhos deve ser realizada de forma prévia ao ato de decretação de intervenção federal.⁸ Conforme supramencionado, não se nega que em casos de

⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Comentários aos arts. 89 a 91*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Op. cit., p. 1406.

⁷ *Idem*, p. 1409.

⁸ Nesse sentido, é o entendimento de: MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 345; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Comentários aos arts. 89 a 91*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al];

extrema urgência a oitiva de tais órgãos possa se realizar após a decretação da medida interventiva, contudo, tal hipótese trata-se de exceção – fundada em razões de extrema urgência – e não regra. Isto é, a regra é a oitiva prévia, que somente pode ser afastada, a incidir a excepcional oitiva posterior, em casos de grave urgência da instauração da medida.

No caso da intervenção federal no Rio de Janeiro, o então Presidente da República assinou o Decreto Presidencial nº 9.288/18, decretando a medida interventiva sem a devida oitiva prévia dos Conselhos da República e da Defesa Nacional e sem nenhuma justificativa para a ausência de tal formalidade. Diante das críticas da comunidade jurídica, bem como de setores do Congresso Nacional, o então Presidente em exercício convocou, na data de 19 de fevereiro de 2018, reunião com os conselhos para colher sua oitiva.⁹ Porém, a manifestação posterior de tais conselhos tem o mesmo efeito que nenhuma oitiva, isto é, torna-se inócuo, eis que a influência a ser exercida sobre ato que já está materializado é praticamente nula, tratando-se de mera formalidade inapta a alcançar a finalidade pretendida pela Constituição.

Dessa forma, vislumbra-se a inconstitucionalidade formal do Decreto nº 9.288, tendo em vista que não foi observado o rito regular para a utilização do instituto da intervenção federal quanto à oitiva dos Conselhos da República e da Defesa Nacional, que muito além de consistir em mera formalidade, é ferramenta apta a assegurar a observância dos princípios da soberania popular e da democracia participativa, em deferência ao Estado Democrático de Direito.

Assim, não resta outra alternativa a não ser discordar da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello no referido Mandado de Segurança nº 35.537, na qual entendeu não haver exigência constitucional de que a oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional se realize previamente à instauração da intervenção federal, de maneira que em caso de evidente urgência tais oitivas podem se dar posteriormente, posto que, no caso concreto, não houve nenhuma situação de urgência a justificar a manifestação ulterior de tais órgãos, tampouco se verificou tentativa de justificar tal quadro de emergência por parte do Presidente da República ou na decisão judicial mencionada. Portanto, sem hipótese concreta de urgência a justificar a excepcional oitiva posterior dos conselhos, tal consulta feita posteriormente gera

outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Op. cit., p. 1406 a 1409; TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 758.

Apesar de haver opinião em sentido contrário na doutrina, tal entendimento não deve prevalecer, até mesmo em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, considerando que o poder de influência da de oitiva posterior à realização de um ato é praticamente inexistente.

⁹ Como se não bastasse, a própria instalação do Conselho da República foi feita posteriormente à edição do Decreto e sem ter em sua composição representantes da sociedade civil.

vício de inconstitucionalidade formal por violação ao rito procedimental regular para decretação de intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública.

5.3 Inconstitucionalidades materiais

5.3.1 Da inconstitucionalidade pela falta de pressuposto material para decretação de intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública

Quanto à necessária verificação de pressuposto material apto a ensejar a medida interventiva, conforme supra referido, esses se fundam em situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional.¹⁰ No que diz respeito à intervenção federal para pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública, faz-se necessário que a perturbação da ordem pública seja de excepcional gravidade para que a intervenção se configure lícita,¹¹ bem como que a situação de desordem seja apta a abalar o pacto federativo – pela própria razão de ser da intervenção federada, conforme já analisado.

Contudo, no dia seguinte à instauração do decreto, fez-se na cidade do Rio de Janeiro o desfile das campeãs do carnaval de 2018, além haver milhares de pessoas comemorando o tradicional carnaval carioca sem maiores entraves. Ora, um Estado sob intervenção para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública pressupõe verdadeiro estado de desordem. Conforme supramencionado, ordem pública é um conceito *jurídico*, não é fruto de escolha ou de pura discricionariedade, isto é, não exsurge de um “ato de vontade”.

De fato, no caso em tela a decretação da medida é reservada ao âmbito do juízo de discricionariedade do Presidente da República, mas tal competência discricionária não corresponde a uma espécie de *liberdade* que o possibilitaria atuar às margens do poder normativo da Constituição da República.¹² Desta forma, *antes* de incidir o juízo discricionário do Presidente da República sobre a conveniência e oportunidade da intervenção federal, deve-se verificar a existência de hipótese de incidência a ensejar a medida extrema para pôr termo

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. cit, p. 418.

¹¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. Op. cit, p. 105.

¹² Neste ponto, cabe comparar que mesmo no caso dos particulares, que possuem verdadeira *liberdade* de decidir a respeito de sua esfera jurídica, de fazer tudo que não seja proibido pelo ordenamento, lhes sendo garantida verdadeira autonomia (art. 5º, II da CRFB), estes devem respeitar não só as leis, mas também a Constituição, em razão da eficácia direta e horizontal e/ou diagonal dos direitos fundamentais, bem como dos deveres constitucionais. Assim, com muito mais razão, as decisões do Chefe do Poder Executivo, ocupante de *função* pública, nos casos em que há âmbito de competência discricionária – ainda que se trate de intervenção federal, na qual o Presidente da República encontra-se limitado tão somente pela Constituição, estas devem ser limitadas pelo sistema constitucional.

ao grave comprometimento da ordem pública. Isto é, apenas se verificado no mundo fenomênico hipótese de pressuposto material relacionado ao grave comprometimento da ordem pública apto a abalar o pacto federativo é que juridicamente surge a possibilidade discricionária do Chefe do Poder Executivo Federal de decretar ou não a medida interventiva.

Ou seja, a verificação da existência de pressuposto material trata-se de etapa anterior ao exercício de competência discricionária do Presidente da República, de modo que, caso não haja pressuposto material, não há que se falar em juízo de conveniência e oportunidade por parte do agente político. Ainda, tal verificação se trata de análise jurídica e vinculada sobre a existência ou não do referido pressuposto material. Isto é: ou o pressuposto material existe e há situação apta a decretação de intervenção ou o pressuposto material não existe e não há possibilidade de instauração da medida interventiva. Não há que se falar em conveniência e oportunidade ao se analisar a existência de um fato gerador a incidir em uma norma jurídica: o pressuposto material existe ou não existe.

É bem verdade que não se pode existir um consenso absoluto quanto à existência de pressuposto material, sob pena de inviabilizar a aplicação prática do instituto da intervenção federal. Contudo, por se tratar de medida de *ultima ratio* e da análise quanto à sua possibilidade ser eminentemente jurídica e vinculada, o resultado da referida verificação certamente passa por uma fundamentação racional, a exigir o ônus argumentativo por parte do agente político competente para sua decretação, de modo que a existência de pressuposto material deve passar pelo crivo de um consenso fundado e razoável.¹³

Desta feita, não pode o Presidente da República dispor dos interesses constitucionais federativos e coletivos como se estivesse dispondo dos seus próprios interesses particulares, de modo que sua discricionariedade é limitada pelo ordenamento jurídico-constitucional. Caso a autoridade, embora competente para praticar decretar a intervenção, ultrapasse os limites de suas atribuições ou se desvie das finalidades constitucionais, incorrerá em abuso de poder.

Quanto à intervenção federal no Rio de Janeiro, cabe notar que altos índices de violência não estão presentes somente nesse Estado e que, conforme supra referido, há outros Estados com índices de violência urbana ainda maiores, mas que, nem por isso sofreram medidas interventivas. Ademais, ainda que a situação de violência seja grave, não é qualquer situação crítica capaz de ensejar intervenção federal, mas tão somente aquelas que colocuem

¹³ Nesse sentido, o consenso sobre a racionalidade de uma solução no enquadramento de certas normas jurídicas constitui o verdadeiro processo de persuasão deontica. A objetivação de consensos se constrói por meio de argumentos, os quais são verdadeiros ou corretos porque foram racionalmente fundamentados, tornando-se discursivamente racionais. Nenhum agente público, de cargo político ou não, está livre do dever de fundamentar suas decisões jurídicas, tampouco o Presidente da República.

em risco o pacto federativo. Nesse sentido, não se viu qualquer argumentação a aduzir que a crise de segurança pública no Rio de Janeiro pudesse colocar em risco o pacto federativo nacional. Assim, outros meios – bastantes necessários, inclusive – seriam cabíveis para solucionar o problema, mas não o instituto da intervenção federal.

5.3.2 da inconstitucionalidade pela violação do princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade, conforme supramencionado, é composta de três elementos: 1) adequação; 2) necessidade; 3) proporcionalidade em sentido estrito. Esses três elementos da proporcionalidade pressupõem uma análise estruturada, devendo seguir uma ordem obrigatória, isto é: a análise da adequação obrigatoriamente antecede a verificação da necessidade, que, por sua vez, precede a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Ainda, pode estabelecer entre os três elementos uma relação de subsidiariedade,¹⁴ de modo que caso a medida em análise não subsista ao exame de um dos elementos da proporcionalidade, pode-se concluir que providência é desproporcional.

A proporcionalidade, conforme leciona Humberto Ávila, exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham meios adequados, necessários e proporcionais para a realização dos fins por ele pretendidos.¹⁵ Nesse sentido, um meio é adequado se promove o fim perseguido. Um meio é necessário se, dentre todos os meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo quanto aos direitos fundamentais. E, por fim, um meio é proporcional em sentido estrito se as vantagens por ele promovidas superam as desvantagens, isto é, quanto mais intensa for a intervenção em um dado direito fundamental, maiores devem ser os fundamentos justificadores de tal intervenção.

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito utilizada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais.¹⁶ Ou seja, o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade é justamente fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.

Nesse sentido, e para além de não haver pressuposto fático para decretação de intervenção federal, cabe analisar o referido decreto sob o crivo do exame da

¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. RT, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. p. 34.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 159.

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Op. Cit., p. 24.

proporcionalidade. Quanto à adequação, deve-se se indagar se se a medida concreta (decretação de intervenção federal) conduz à realização da finalidade pretendida (reduzir os índices de criminalidade e violência no Estado do Rio de Janeiro), isto é, se a intervenção federal “militarizada” de fato promoveria o restabelecimento da segurança pública.

Como era de se esperar, em razão da finalidade do instituto, bem como pela forma que se deu a medida, a resposta é negativa. O teor do decreto caracterizou a intervenção como ação de caráter essencialmente militar, inclusive a prever que o cargo do Interventor seria militar (previsão inconstitucional, como se verá a seguir), além do discurso do então Ministro da Justiça, que afirmou se tratar sim de “guerra” e que “não há guerra que não seja letal”,¹⁷ a tratar o problema da segurança pública interna como verdadeira questão de guerra.¹⁸

A ação levou ao extremo práticas já aplicadas ao Estado do Rio de Janeiro, as quais corroboram a afirmação que é medida interventiva foi completamente inadequada ao fim de solucionar a “crise” de segurança. Nesse sentido, entre 2006 e 2018, ocorreram doze operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) no Rio de Janeiro, contando com um período de quinze meses de ocupação militar no conjunto de favelas da Maré (de abril 2014 a junho de 2015). Em alguns casos, os indicadores de violência até mesmo pioraram,¹⁹ o que coloca em sérias dúvidas o efeito de atuações militares para solucionar problemas civis.

O Gabinete da Intervenção Federal aplicou, dos cerca de R\$ 72 milhões gastos na operação interventiva, somente R\$ 9,5 milhões nos órgãos de segurança pública.²⁰ Durante a intervenção, 6.041 pessoas morreram de forma violenta no Estado, o que corresponde a uma redução de -1,7% em relação aos registros de 2017. Das mortes violentas ocorridas no Rio de Janeiro durante a medida, 22,7% foram cometidas por policiais e militares. No período,

¹⁷ *'Não há guerra que não seja letal', diz Torquato Jardim ao Correio*. CORREIO BRAZILIENSE. 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/02/20/interna_politica,660876/correio-entrevista-o-ministro-da-justica-torquato-jardim.shtml?utm_campaign=anexo&utm_source=anexo>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

¹⁸ Declarações como essa são um tanto quanto preocupantes, considerando que guerra se declara ao inimigo externo - no âmbito interno, o Estado não tem amigos ou inimigos, devendo combater o crime dentro dos marcos constitucionais e legais que lhe são impostos pelo Estado Democrático de Direito. Por isso, as autoridades que assim se manifestam em relação a uma intervenção federal não deixam de colocar sob suspeita os propósitos do ato.

¹⁹ Informações coletadas pela sociedade civil e apresentadas ao Estado brasileiro em audiência na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.global.org.br/blog/estado-precisara-responder-oea-sobre-violencia-institucional-nas-favelas-cariocas/>> Acesso em: 24 de setembro de 2019.

²⁰ A INTERVENÇÃO ACABOU. QUANTO CUSTOU?. Observatório da Intervenção. Disponível em: <http://observatoriodaintervencao.com.br/wp-content/uploads/2018/12/Infografico09_observatorio_ARTEFINAL_isp.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

ocorreram 4.127 homicídios dolosos, a significar uma redução de 6,7% em relação ao mesmo período de 2017. Contudo, houve um aumento de 56% de tiroteios e disparos em relação ao mesmo período de 2017 e um total de 1.287 mortos pela polícia, a significar um assustador aumento de 36,3% em relação ao mesmo período de 2017. A título de comparação, dados publicados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018 mostram que a proporção de mortes decorrentes de intervenções policiais em relação às mortes violentas intencionais no Brasil foi de 8,1% em 2017.²¹

Dessa forma, pode-se concluir que a ação interventiva não produziu mudanças significativas na segurança pública do Rio de Janeiro, sendo que alguns marcadores sofreram piora significativa, levando ao extremo políticas que o Estado já bem conhecia: a abordagem dos problemas de violência e criminalidade a partir de uma lógica de guerra, fundada no uso de tropas de combate e ocupação de comunidades marginalizadas. Tal modelo havia demonstrado ser incapaz de produzir resultados efetivos e as poucas melhoras logradas são revertidas logo após o fim das operações. De fato, o Estado necessita de políticas consistentes e duradouras na área da segurança pública, mas a partir de medidas adequadas para alcançar os fins pretendidos e deferência às garantias constitucionais.

Apesar de se ter demonstrado que a intervenção federal no caso em tela não foi medida *adequada*, o que por si só seria suficiente para demonstrar sua desproporcionalidade, passa-se a analisá-la sob o exame da necessidade. Sob esse prisma, cabe indagar se, supondo que a intervenção federal fosse meio adequado – *o que já se viu que não é*, dentre todos os meios possíveis, essa seria a melhor opção, sem restringir os direitos fundamentais por ela afetados. Isto é, ainda que se pudesse considerar a intervenção como meio adequado ao fim de solucionar a crise de segurança pública do Rio de Janeiro, sob o exame da necessidade, deve-se aferir, dentre meios igualmente adequados, se a medida seria o menos restritivo a direitos fundamentais consequentemente atingidos. Mais uma vez a resposta é claramente negativa. É notório que a crise na segurança pública do Estado do Rio de Janeiro já existe há bastante tempo e não houve nenhum agravamento substancial ou mesmo episódio significativo de distúrbio ou desordem que ensejasse uma ação de tal magnitude.

Ademais, o histórico das ocupações militares no Estado do Rio de Janeiro já demonstrou as sérias restrições de direitos impostas à população mais carente, tais como a

²¹ A INTERVENÇÃO ACABOU. QUANTO CUSTOU?. Observatório da Intervenção. Disponível em: <http://observatoriodaintervencao.com.br/wp-content/uploads/2018/12/Infografico09_observatorio_ARTEFINAL_isp.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

revista de crianças em operações questionáveis,²² militares utilizando balaclavas com símbolos de caveiras a fim de intimidar civis,²³ além de operações desproporcionais e sem transparência em áreas de comunidades que deixam mortos e feridos.²⁴ No contexto da intervenção federal, registrou-se fichamentos em massa, revistas arbitrárias, dentre outras práticas duvidosas, a concluir que, na prática, o simples fato de pessoas residirem em comunidades as coloca como suspeitas de cometerem crimes, a violar as garantias constitucionais mais básicas e em movimento de verdadeira criminalização da pobreza.

Como se não bastasse, foi cogitada a execução de mandados de busca e apreensão coletivos.²⁵⁻²⁶ Nos termos do artigo 5º, inciso XI da Constituição, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Nesse sentido, a casa é considerada uma extensão da própria pessoa e sua inviolabilidade está diretamente relacionada com o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, inciso X da CRFB), tanto que na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ela é tratada no dispositivo que versa acerca da proteção da honra e da dignidade (art. 11.2). Apesar de a inviolabilidade não ser direito absoluto, a própria Constituição tratou de fixar as exceções: flagrante delito, desastre, prestação de socorro e determinação judicial.

De fato, se há um mandado judicial, a inviolabilidade de domicílio é flexibilizada, todavia, tal medida deve ser proporcional e razoável. Assim, nos termos do art. 243, inciso I do Código de Processo Penal, o mandado de busca deverá indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador. Desse modo, não se pode admitir mandados de busca coletivos. Um dos argumentos utilizados em defesa dos mandados coletivos é a urbanização precária das favelas, que dificultaria a localização dos endereços. Todavia, isso é penalizar duplamente a população

²² MILITARES REVISTARAM MOCHILAS DE CRIANÇAS SEM PRESENÇA DE CONSELHO TUTELAR. Ponte jornalismo. Disponível em: <<https://ponte.org/militares-revistaram-mochilas-de-criancas-sem-presenca-de-conselho-tutelar/>>. Acesso em: 25 de setembro de 2019.

²³ MILITARES QUE USAM BALACLAVAS DE CAVEIRA DURANTE OPERAÇÕES NO RJ PODERÃO SER PUNIDOS. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/militares-que-usam-balaclavas-de-caveira-durante-operacoes-no-rj-poderao-ser-punidos.ghtml>> Acesso em: 25 de setembro de 2019.

²⁴ DE CAPACETE E MIRAS LASER, A NOVA FORMA DE MATAR IMPUNEMENTE NO RIO. El País. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/21/politica/1511289685_933810.html>

²⁵ Ou “mandados com múltiplos alvos”, como o governo federal decidiu chamá-los após severas críticas. Contudo, na prática, trata-se exatamente a mesma coisa, pois é mandado que permite a busca baseada em posições de GPS com descrição de áreas da comunidade, sem a individualização exigida pela lei.

²⁶ EXÉRCITO PREPARA ORDENS DE BUSCA E APREENSÃO EM BAIRROS INTEIROS DO RIO. El País. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/19/politica/1519078828_906789.html>. Acesso em: 25 de setembro de 2019.

pobre, a violar duplamente seus direitos: além de ser negligenciada pelas políticas públicas e de não ter acesso aos direitos sociais mais básicos, seria justamente a ausência de condições dignas de moradia que cancelaria a violação de seu domicílio.

Os mandados coletivos permitiriam que pessoas que não têm absolutamente nenhum envolvimento com a criminalidade tivessem a sua intimidade vulnerada pelo simples fato de morarem em comunidades carentes, ferindo em absoluto a sua dignidade humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CRFB) e vetor axiológico do nosso Estado Democrático de Direito. A presunção de inocência, o devido processo legal e as demais garantias processuais-constitucionais, bem como o respeito aos demais direitos fundamentais não podem variar conforme o status social ou de acordo com o endereço dos indivíduos.²⁷ Não é valioso, nem digno, punir a qualquer preço. A insegurança das pessoas que moram em comunidades não pode decorrer também das forças do Estado, sob pena de se agravar a insegurança causada pela criminalidade a partir da insegurança decorrente das devassas de um Estado autoritário.

Ainda, verifica-se a desnecessidade da medida a partir da declaração do então Presidente da República que, conforme supramencionado, afirmou que a intervenção poderia ser suspensa a qualquer momento caso o governo obtivesse suficiente número de votos no Congresso Nacional para aprovar reforma da previdência (pois emendas constitucionais não podem ser votadas na vigência de intervenção federal). Nesse sentido, confissão que a revogação da medida seria uma possibilidade para votação da agenda fiscal reforça a constatação que o decreto não subsiste ao exame da necessidade. Ora, se a intervenção federal tem como finalidade restaurar a ordem pública, como poderia o presidente da República saber de antemão que quando da votação da proposta de emenda constitucional a desordem já estaria solucionada, ou ainda que poderia suspendê-la e depois retomá-la?! Nos termos do artigo 36, §4º da CRFB, a intervenção federal só deve terminar quando cessam os seus

²⁷ Sobre o tema dos mandados de busca e apreensão coletivos, A Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou o *habeas corpus* coletivo, por conta de mandados desse tipo expedidos ainda antes da intervenção federal, em benefício dos moradores de comunidades pobres sob o argumento que, além de ofender a garantia constitucional de proteção do domicílio, o ato representou a legitimação de uma série de violações gravíssimas, sistemáticas e generalizadas de direitos humanos. O *habeas corpus* foi julgado procedente pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que o relator da ação, Ministro Sebastião Reis Júnior, ainda pontuou que: “A carta branca à polícia é inadmissível, devendo-se respeitar os direitos individuais. A suspeita de que na comunidade existam criminosos e que crimes estejam sendo praticados diariamente, por si só, não autoriza que toda e qualquer residência do local seja objeto de busca e apreensão.” Em complemento, o Ministro Rogério Schietti Cruz ressaltou que: “sacrificar ainda mais as pessoas que, por exclusão social, moram em comunidades carentes, submissas ao crime organizado, sem serviços públicos minimamente eficientes, sujeitando-as, além de tudo isso, a terem a intimidade de seus lares invadida por forças policiais”. (STJ. HABEAS CORPUS. HC 435.934. Relator: Sebastião Reis Júnior. 2019.)

motivos. Revela-se, assim, que não somente haveria medidas alternativas - e menos agressivas ao pacto federativo e aos direitos fundamentais – aptas a controlar os índices de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, como também que a intervenção não se afigura como necessária.

A situação se agrava ainda mais em razão da Lei 13.491/2017 – de duvidosa constitucionalidade - que fixa a competência da Justiça Militar para julgar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Forças Armadas no contexto de cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, uma excrescência remanescente do regime autoritário. Nesse sentido, o então Comandante do Exército Brasileiro, General Eduardo Villas Bôas, se referindo ao Decreto de Intervenção, afirmou que militares precisariam ter garantia para agir “sem o risco de surgir uma nova Comissão da Verdade”.²⁸ Considerando que a Comissão da Verdade trata-se de colegiado instituído para investigar as graves violações de direitos humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, durante a vigência de regimes autoritários, pode-se concluir que o que se desejava a partir do julgamento de crimes cometidos por militares no contexto da intervenção federal seria justamente atuação sem qualquer tipo de prestação de contas para a sociedade, a gerar evidente impunidade.

Quanto ao tema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de ser a jurisdição militar restritiva e excepcional, sob pena de incompatibilidade com o direito à garantia judicial do julgamento por tribunal independente e imparcial,²⁹ além de entender que a delimitação da competência da Justiça Militar deve se restringir a julgar tão somente militares e em crimes que atentem contra bens jurídicos *próprios* da ordem militar.³⁰ Na mesma linha são as ações diretas de inconstitucionalidade nº 5804 e nº 5901 a buscar a

²⁸ “MILITARES PRECISAM TER GARANTIA PARA AGIR SEM O RISCO DE SURGIR UMA NOVA COMISSÃO DA VERDADE”, DIZ COMANDANTE DO EXÉRCITO. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/general-vilas-boas-militares-precisam-ter-garantia-para-agir-sem-o-risco-de-surgir-uma-nova-comissao-da-verdade.ghtml?utm_source=meio&utm_medium=email>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Arguelles y otros vs. Argentina*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Serie C, no. 288, parágrafo 148. Entendimento reproduzido nos casos: *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 189.

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117.

declaração de inconstitucionalidade da referida Lei nº 13.491/2017, que transfere para a Justiça Militar a competência para julgar crimes contra a vida cometido por oficiais das Forças Armadas contra civis. Por fim, cabe mencionar a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 289, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República no Supremo Tribunal Federal, a reclamar a declaração de inconstitucionalidade da submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar em tempos de paz.

Diante desse cenário, verifica-se que as medidas de repressão e militarização da segurança pública resultam em poucos ou nenhum resultado prático, além das inúmeras violações de direitos fundamentais causadas sobretudo nas comunidades mais carentes. Assim, não pode ser outra a conclusão, senão que a intervenção federal não seria medida adequada, nem sequer necessária, para restaurar a segurança pública necessária ao bem-estar do estado. Ao contrário: a operação intensificou o quadro de violações de direitos, especialmente da população periférica.

Por fim, quanto ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, deve-se se indagar se a intervenção federal militarizada acarretaria mais vantagens que as desvantagens por ela provocadas. Conforme acima evidenciado, a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro não superou nenhuma das duas primeiras fases do teste de proporcionalidade, mostrando-se inadequada e desnecessária. Entretanto, para fins argumentativos, passa-se ao exame da medida sob a ótica da proporcionalidade em sentido estrito, a qual exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais por ele provocados.

Nesse sentido, a análise da proporcionalidade em sentido estrito consiste em uma ponderação entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.³¹ Considerando todo o exposto acima, obviamente os benefícios trazidos pela decretação da medida não superam as restrições aos direitos fundamentais por ela atingidos, pois que a intervenção não logrou alcançar os resultados a que se propôs ao mesmo tempo que suas ações violaram diversos direitos e garantias fundamentais, em especial o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à propriedade privada e também o princípio da igualdade e isonomia, todos positivados no artigo 5º da Constituição da República. Para além da violação de tais princípios, as mazelas oriundas da medida também provocaram desvantagens explícitas ao

³¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Op. cit., p. 40.

erário público, conforme se viu acima, além de ser medida desproporcional ao pacto federativo.

Ademais, pode-se questionar o prazo de duração da medida, que teve termo no dia 31 de dezembro de 2018, isto é, último dia do mandato do então Presidente da República. Se considerarmos que decreto do Estado de defesa ou de sítio não pode ter prazo superior a trinta dias, podendo tal prazo ser prorrogado apenas uma vez, no caso do Estado de defesa, exceto a hipótese de estado de sítio por razões de guerra ou a agressão armada estrangeira, o qual pode ter prazo indeterminado (arts. 136 e 137 da CRFB), comparando-se as situações, não soa lógico ou razoável a União intervir no Estado do Rio de Janeiro durante um ano sem justificativa para tanto. Até porque, conforme já mencionado, a problemática da segurança pública no Rio de Janeiro não se trata de situação excepcional ou imprevisível. Dessa forma, caso o Chefe do Poder Executivo decidisse por decretar intervenção por extenso período como o fez, deveria indicar fundamentação robusta o suficiente para tanto.

Evidencia-se, portanto, que a medida não supera o exame de proporcionalidade, tendo em vista que não é nem adequada, nem necessária e nem proporcional. Pelo contrário, verifica-se que se tratou de medida de caráter muito mais populista que efetiva e sanatória dos problemas de segurança pública do Estado, em flagrante *détournement de pouvoir*.

5.3.3 Da inconstitucionalidade pela suposta natureza militar do cargo de interventor e pela previsão de não sujeição do interventor às normas estaduais do Rio de Janeiro

O art. 2º do decreto, em seu *caput*, nomeia para o cargo de interventor um general do exército e seu parágrafo único busca dar ao cargo natureza militar.³² Primeiramente, até se pode nomear como interventor um indivíduo de carreira militar, contudo, por se tratar de cargo de natureza civil, o futuro interventor deve se afastar de suas funções militares antes de assumir o cargo relacionado à medida interventiva. Nos termos do artigo 142, § 3º, incisos II e III da Constituição da República, militares podem assumir cargos civis mediante *afastamento*.

Ademais, é de flagrante inconstitucionalidade a tentativa de dar ao referido cargo natureza militar. O cargo de Governador de Estado é, por disposição constitucional, cargo de natureza civil - e não de natureza militar. Assim, é inadmissível a atribuição de natureza militar ao cargo de interventor, já que esse assume parte das atribuições de um governador, cargo que só pode – por força constitucional – ter natureza civil. O posto de governador de

³² Art. 2º Fica nomeado para o cargo de Interventor o General de Exército Walter Souza Braga Netto. Parágrafo único. O cargo de Interventor é de natureza militar.

Estado é de natureza civil, ainda que seja exercido por um militar. Ou seja, cargos civis continuam possuindo natureza jurídica de cargos civis, independentemente de quem os ocupa. Além disso, a intervenção federal no Poder Executivo estadual é, também por definição constitucional, de natureza civil e não pode um decreto instituir uma intervenção *militar*, sob pena de responsabilidade do Presidente da República que o emitiu.

Ainda, a atribuição de natureza militar ao cargo do Interventor implica consequentemente a aplicação da referida Lei nº 13.491/2017, que promoveu alterações no Código Penal Militar para deslocar a competência de julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil para a Justiça Militar da União quando ocorridos, dentre outras hipóteses, em contexto de atividade de natureza militar, muito enfraquecendo qualquer tipo de controle social sobre suas ações, como já se viu acima.

Além disso, nos termos do art. 3º, §1º do decreto, o interventor não estaria sujeito às normas estaduais que conflitassem com as medidas necessárias à execução da intervenção. Contudo, justamente por estar exercendo funções de Governador do Estado, deve estar sujeito também à legislação estadual. Ainda que a intervenção seja uma medida excepcional, não há previsão constitucional para que o interventor não se submeta às normas estaduais, nem previsão no sentido de alçar o interventor a posição acima da legislação estadual, autorizando-o a descumpri-la. O interventor é uma autoridade federal, sob o ângulo do Governo Federal que intervém, mas também é uma autoridade estadual, sob o ângulo do Governo estadual sob intervenção, de modo que não lhe é autorizada a desobservância das normas estaduais. Se as competências desempenhadas forem estaduais e o interventor atuar na qualidade de autoridade estadual substituída, ele indubitavelmente estará sujeito a normas estaduais. Dessa forma, o referido dispositivo também se mostra inconstitucional ao conferir poderes ao interventor não previstos constitucionalmente, violando uma das mais importantes cláusulas constitucionais: o princípio federativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto a análise do instituto da intervenção federal no direito brasileiro, sobretudo quanto à hipótese do art. 34, III da Constituição da República: intervenção federal para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. Para tanto, foram realizados estudos prévios de temas correlatos, tais como sobre os tipos de estado, sobre o federalismo, bem como sobre a origem e razão de ser do instituto da intervenção federal, além da análise do instituto no direito estrangeiro e de sua trajetória no direito brasileiro. Posteriormente, o instituto foi analisado tal qual atualmente se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Adiante, estudou-se especificamente sobre a hipótese de intervenção federal para pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública, analisando, por fim, o caso da recente intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. Disso, emergem algumas conclusões, como se verá a seguir.

Uma federação é constituída por uma reunião de entes políticos que, almejando a uma integração harmônica, dispõem de sua soberania para conferi-la ao Estado soberano que surgirá. Todavia, tais entes permanecem com a prerrogativa da autonomia, que se traduz nas capacidades de autogoverno, auto-organização, autoadministração e autolegislação, todas exercidas dentro dos parâmetros estabelecidos por uma constituição da federação. A Constituição confere forma ao Estado e assegura a existência e manutenção da Federação. Enquanto um especial modo de ser estatal, a Federação encontra na Constituição escrita e rígida a condição normativa da sua existência.

A federação brasileira, ao longo de sua história, passou por momentos de maior centralização e por outros de considerável descentralização, fenômeno a partir do qual se observa um movimento pendular. Com a promulgação da Constituição de 1988, o federalismo brasileiro deu aos entes federados uma maior autonomia, em oposição ao modelo de federalismo delineado pelo estado de exceção instaurado a partir do golpe político militar de 1964.

O federalismo repousa sobre um delicado equilíbrio de forças, de modo que a técnica constitucional desenvolveu mecanismos para a manutenção de sua delicada estabilidade, tais como a existência de um tribunal federal e a ferramenta da intervenção federal. Porém, como a federação é pautada no respeito à autonomia de suas entidades federativas, a medida interventiva tem natureza excepcional, devendo ocorrer somente em último caso, isto é, quando não existir nenhum outro remédio apto a manter o equilíbrio federal, além de ser o

mais limitada possível quanto ao seu tempo de duração e rigorosamente restrita ao objetivo de preservar o Estado federal.

Enquanto mecanismo criado pelo direito norte-americano, onde utilizado com a moderação, o instituto da intervenção federal ganhou guarida na maior parte das constituições federais do mundo, assim como no Brasil a partir da Constituição de 1891. Apesar de ser medida de *ultima ratio* e de possíveis gravíssimas consequências políticas e jurídicas, em terras brasileiras a intervenção foi amplamente utilizada como instrumento de ingerências indevidas por parte do Governo Federal em outros entes federativos, a violar a razão de ser do instituto, em flagrante abuso de poder.

A doutrina clássica entende que a intervenção federal se trata de ato político, sendo que há entendimento no sentido que tais atos seriam insuscetíveis de apreciação jurisdicional. Contudo, rejeitamos a classificação de ato político enquanto ato estatal autônomo, optando por classificá-lo como ato administrativo subordinado diretamente à Constituição – e não às leis – e, por isso, dotado de maior discricionariedade. Contudo, essa discricionariedade não se confunde com *liberdade*, de modo que é conformada pelas demais normas constitucionais. Ademais, para decretação de intervenção federal, deve-se averiguar se, no mundo fático, estão presentes os pressupostos materiais que possibilitam a instauração da medida, sendo que tal análise é jurídica e não há que se falar em discricionariedade quanto a existência ou não de tais pressupostos: eles existem ou não existem. Só então, caso haja pressuposto fático-material para incidência da norma que autoriza intervenção federal, há que se falar em discricionariedade do agente competente para autorizar a medida. Quanto a essa discricionariedade, apesar de em tese ser ampla, por decorrer diretamente da Constituição, a medida deve amoldar-se aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, a medida deve sujeitar-se ao controle político do Poder Legislativo, bem como pode sujeitar-se ao controle de constitucionalidade do Poder Judiciário, em razão da força normativa da constituição, de sua supremacia e da inafastabilidade da apreciação jurisdicional (art. 5º, XXX da CRFB).

A hipótese prevista no art. 34, III da Constituição da República como pressuposto material o grave comprometimento da ordem pública, conceitos que devem ser interpretados a partir de seu significado constitucional e que são passíveis de densificação de sentido em cotejo com elementos da realidade fática. Ademais, deve-se levar em consideração o motivo de ser do instituto, de modo que o grave comprometimento da ordem pública deve ser apto a

desestabilizar o pacto federativo. Isto é, não se trata de qualquer comprometimento da ordem pública: ele deve ser grave e apto a desestabilizar a própria federação.

A verificação de incidência do pressuposto material (grave comprometimento da ordem pública) deve advir de uma análise jurídica, de modo que não está na esfera de discricionariedade do agente competente a análise quanto a existência ou não de grave comprometimento da ordem pública. Obviamente não se exige um consenso absoluto sobre sua existência, mas deve haver um consenso razoável para tanto, a fim de que não se utilize da medida para fins sub-reptícios.

A intervenção federal que tem por finalidade pôr termo a grave comprometimento da ordem pública é uma das hipóteses sujeitas à atuação discricionária do Presidente da República, desde que haja razões fáticas para tanto. Uma vez implementada, deve o decreto de intervenção ser submetido ao exame político do Congresso Nacional no prazo de vinte e quatro horas, para aprová-lo, ou aprová-lo e sustar seus efeitos, ou pode rejeitá-lo e suspender a eficácia da medida.

A partir do positivismo jurídico de Hans Kelsen, a constituição foi alçada como o fundamento de validade de toda a ordem jurídica e parâmetro de controle de todos os atos estatais. Com o advento do neoconstitucionalismo, a constituição ganhou status de norma jurídica, de modo que suas regras e princípios adquiriram imperatividade e coercibilidade, a desaguar no fenômeno de constitucionalização do direito.

Em razão da força normativa da constituição, bem como da supremacia de suas normas, não se admite atos judiciais imunes à verificação de compatibilidade com as normas constitucionais. Considerando que o Brasil adota o sistema de jurisdição una, na qual o Poder Judiciário é responsável por apreciar juridicamente as questões de direito com imperatividade e definitividade, compete ao Judiciário o controle de constitucionalidade dos atos estatais. Nesse sentido, o Judiciário está autorizado a intervir sempre que se esteja diante de violação ou abuso de competências constitucionais e de ofensa a direitos e garantias constitucionais. Assim, caso haja alegação de inconstitucionalidade da medida interventiva, a questão deve ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

A intervenção federal espontânea, decretada para pôr fim ao grave comprometimento ordem pública, deve obedecer ao exame da proporcionalidade, sob o crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isto é, a medida deve ser adequada para alcançar o fim atingido, deve também ser necessária para pôr fim ao grave comprometimento

da ordem, sem que haja nenhuma outra medida menos grave apta a realizar tal fim. Ainda, deve respeitar ao máximo os direitos fundamentais com ela colidentes, promovendo jurídico fundamental de forma a resultar em vantagem superior aos prejuízos que traz consigo.

Nesse sentido, como se viu, a recente intervenção federal instaurada no Rio de Janeiro trouxe consigo uma série de inconstitucionalidades, formais e materiais, restando demonstrado que ocorreu em manifesto desvirtuamento do instituto, razão pela qual seria passível de controle pelo Poder Judiciário.

Portanto, o presente trabalho busca propor, sobretudo diante da atual possibilidade de novas intervenções federais com finalidades duvidosas, novas perspectivas para o tema, com o fito de se preservar conquistas seculares como o princípio federativo, o Estado democrático de direito e os direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, César. *Sistema federativo brasileiro: degeneração e reestruturação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2004.
- ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 217, p.55-66.
- _____. *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1995.
- _____. *Constitucionalismo discursivo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- _____. *Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático*. RDA 217/55-66.
- _____. *La Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22, nº 66, p. 26, set/dez 2002.
- _____. *Sobre a estrutura dos princípios jurídicos*. Revista Internacional de Direito Tributário. Belo Horizonte: Del Rey, vol. 3, p. 155-167, jan/jun, 2005.
- _____. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2008.
- _____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- ARAGON, Manuel. *El control como elemento de inseparable del concepto de Consituicion*. Revista Español de Derecho Contitucional, año 7, numero 19, enero-abril, 1987.
- ATALIBA, Geraldo. *Regime jurídico do critério público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- _____. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- AUBERT, Jean-François. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchatel: Ed. Ides Et Calendes, p. 1967. V. 1.
- AUSTIN, John Langshaw. *Cómo hacer cosas com palabras*. Traducción Genaro R. Carrió e Eduardo A. Rabossi. Barcelona, Paidós, 1971.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009.

- AZEVEDO, José Affonso Mendonça de. *A Constituição federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal 1821-1924*. Rio de Janeiro: Typ. Da Revista do Supremo Tribunal, 1925.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I – introdução. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- _____. *Natureza jurídica do estado federal*. São Paulo: Prefeitura Município de São Paulo, 1948.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. , p. 51-91, p. 55.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional brasileiro: o problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- _____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. , p. 51-91.
- _____. *Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.
- _____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1954.

- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernanda Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Unb, 1995.
- BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*, Livro I, Capítulo VIII, Paris, 1576.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *O caminho para um federalismo das regiões*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 17, n. 65, jan/mar 1980, pp. 115-126.
- BRYCE, Viscount James. *The American Commonwealth*. Vol. 1. Indianapolis: Liberty Fund, 1889.
- BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1976.
- CAMPOS, Bidart. *Manual de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1975.
- CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação (Série IDP), 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7ª edição, 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3ª. Ed. Noeses: São Paulo, 2009.
- CASTRO, Araújo. *Manual da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Leite Ribeiro & Maurílio, 1918.
- CAVALCANTE, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v.1.
- CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2018.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2018.

- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DUEZ, Paul. *Les actes de gouvernement*, Paris: Sirey, 1935.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Ed. JusPodivm. 2019.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. I.
- _____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva: 1990. V.2.
- _____. *Curso de direito constitucional*. V.1. São Paulo: Saraiva, 1974.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- GASPARINI, Diógenes. *Poder Regulamentar*. São Paulo: RT, 1982.
- GORDILLO, Augustin. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manoel. *La intervención federal em la desaparición de poderes*. México: UNAM, 1987.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Tradução de Claudia Berliner.
- GROSS, Hyman. *Standards as Law*. Annual Survey of American Law 1968/69.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio da proporcionalidade e a teoria do direito*. In: Guerra Filho, Willis Santiago; Grau, Eros Roberto (orgs.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 269. Em sentido análogo, v. Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.
- HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley, traducción de Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003.
- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck, 20ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

- _____. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Traduzido por Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- _____. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges; São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins fontes, 2000.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2000.
- LEME, Ernesto. *A intervenção federal nos Estados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- LIMONGI, Fernando. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Franciso (Org). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Atica, 1991.
- LOEWNSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo G. Anabidarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio. *La estructura constitucional del Estado mexicano*. México: UNAM, 1975.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *A natureza normativa dos princípios*. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC, São Paulo, v. 6, p.225-257, 2005.
- _____. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- _____. *Estudos de Direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- _____. *Neoconstitucionalismo*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>, p. 11-12.

_____. *Por que neoconstitucionalismo?* 2015. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-neoconstitucionalismo>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

_____. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MATHEWS, John Marbry. *The American constitutional system*. New York: Mc Graw-Hill, 1940.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

_____. *Ato de governo*. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n.191, 1993, p. 67-85.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14^a ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

PELEGRINI, Marcia. *A intervenção estadual nos municípios - cumprimento de ordem ou decisão judicial*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PEREZ, Marcos Augusto. *O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. Tese (Livre docência). Faculdade de Direito - USP. 2018. 359p.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas*. Belo Horizonte.: Fórum, 2017.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com emenda n.º 1, de 1969*. Tomo II. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1970.
- _____. *Comentários à Constituição de 1967, com emenda n.º 1, de 1969*. Tomo III. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1970.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003.
- RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms*. London: Oxford University Press, 1975.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. Rogério E. Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Argumentação Jurídica: Técnicas de persuasão e lógica informal*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.
- ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Drecho Privado, 1932.
- SILVA, De Plácido e. *Vocábulo Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v.4.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.
- _____. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 23-51, 2006.
- _____. *O Proporcional e o Razoável*. In: A Expansão do Direito: Estudos de Direito Constitucional e Filosofia do Direito em homenagem a Willis Santiago Guerra Filho, Organizadores: Haradja Leite Torrens e Mario Sawatani Guedes Alcoforado. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA FILHO, Derly Barreto. *Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo*. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, p. 11-23, 1994.

STF, Intervenção Federal 700, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CELSO DE MELLO, julgado em 22/02/1999, publicado em DJ 11/03/1999.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.537 DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Celso De Mello. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS35537liminar.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018.

TELLES JR., Goffredo da Silva. *O direito quântico*. 6. ed., São Paulo: Max Limonad, 1985.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional*. México: Porrúa, 1944.

TOCQUEVILLE, Alexis Charles Henri Maurice Clérel de. *Democracia na América*. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Itatiaia, 1987.

TORRECILLAS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998.

TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

VITA, Leticia. *Prusia contra el Reich ante el Tribunal Estatal*. Bogotá: Editora Kobo Editions, 2015.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.