

O federalismo assimétrico como instrumento de efetividade do direito social a primeira infância no Brasil*

Asymmetric federalism as an instrument of effectiveness of early childhood social law in Brazil

Newton Cesar Pilau(1); João Martins Bertaso(2)

1 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

Professor da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Itajaí, SC, Brasil.

E-mail: newton@univali.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3516-7623>

2 Pós-Doutor pela UNISINOS (2013). Doutor (2003) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Pesquisador na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo, RS, Brasil.

E-mail: joamartinsbertaso@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5533-2027>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 15, n. 1, p. 61-77, Janeiro-Abril, 2019 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Junho 06, 2019; Accepted/Aceito: Setembro 05, 2019]

[Artigo convidado]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i1.3354>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O Federalismo Assimétrico como Instrumento de Efetividade do Direito Social à Primeira Infância no Brasil infere reflexões que consolidam substratos indispensáveis a condição digna da existência da criança. Ao perpassar análise da construção federativa moderno-contemporânea, são realizados apontamentos acerca do federalismo estadunidense, alemão e brasileiro, que oferecem elementos para nortear a ação em prol do direito infantil. No que se refere ao Brasil, o federalismo se traduz em possibilidade importante para a efetivação de direitos, possuindo sólido vínculo constitucional que conduzem ao federalismo assimétrico, que determinará o dever jurídico e vinculado aos poderes públicos, quando tratado do direito fundamental social à primeira infância. Na esfera federativa interna brasileira, em sua organização, observa-se que o pacto reconhece o Município como ente federado, com responsabilidades e consolidações a serviço da república e da federação, possuindo relevante papel de ator social na tarefa de tornar efetivo o Direito Social à Primeira Infância no Brasil. Ainda, destaca a atuação dos poderes constituídos, que tem por ato vinculado, a implementação de ações que contemplam de efetividade o direito infantil. Assevera o Federalismo Assimétrico, como instrumento pragmático na defesa dos Direitos Sociais, ao afirmar aos poderes públicos o império no atendimento as suas demandas com preferência, prioridade e privilégio na execução das políticas públicas, exigindo-se a Efetividade do Direito Social à Primeira Infância no Brasil. O método utilizado é o indutivo e a pesquisa possui fonte bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos da Criança e do Adolescente. Federalismo Assimétrico. Município.

Abstract

Asymmetric Federalism as an Instrument of Effectiveness of Early Childhood Social Law in Brazil infers reflections that consolidate the substrata indispensable to a condition worthy of the existence of the child. In the course of analysis of modern-contemporary federative construction, related to US federalism, German and Brazilian project, they draw indicators to guide action in favor of children's law. No, which refers to Brazil, which will determine what is fundamental to social law, which will determine what is fundamental to social development. The Brazilian internal federation, in its organization, it is observed who is able to recognize the Municipality as federated, with the responsibilities and consolidations of a service of the republic and the federation, with a social role of actor in the function of becoming effective the First Childhood in Brazil. Also, it indicates an activity of the managers, who has by binding action, an implementation of actions that contemplate the effectiveness of children's law. Assevera Federalism asymmetric, as the pragmatic in the defense of Social Rights, when affirming its public forces, demanding its attention as a priority, priority and privilege in the execution of public policies, demanding an Effectiveness of Early Childhood Social Law in Brazil The method used is the inductive and an advanced research literature source.

Keywords: Rights of the Child and Adolescent. Asymmetric Federalism. Municipality.

1 Introdução

O presente artigo infere reflexões que consolidam substratos indispensáveis a Efetividade do Direito Social à Primeira Infância no Brasil, que perpassa pela análise da construção federativa moderno-contemporânea, em que serão realizados apontamentos acerca do federalismo estadunidense, alemão e brasileiro.

A federação brasileira é analisada como ferramenta inexorável para consolidação e efetividade de direitos, e sua vinculação estrutural no cenário constitucional brasileiro, revelará nuances sólidas que revelam um federalismo assimétrico que impõe o dever jurídico dos poderes públicos na efetivação dos direitos sociais.

Visualiza-se dentro do pacto federativo brasileiro, o Município como ente federado, com responsabilidades e assertivas dirigidas a consolidação republicana e federativa, assumindo importante papel de ato social na efetividade do Direito Social à Primeira Infância no Brasil. No mesmo norte, se faz imprescindível a atuação dos poderes constituídos, na tarefa de implementar ações que culminam na concretude de direitos da criança.

Revela-se um Federalismo Assimétrico, como ferramenta de utilidade pragmática na defesa dos Direitos Sociais, ao direcionar os poderes públicos a necessidade de atendimento as suas demandas com preferência, prioridade e privilégio na formulação e execução de políticas públicas, exigindo-se a Efetividade do Direito Social à Primeira Infância no Brasil.

2 Do Federalismo ao Federalismo Assimétrico como Instrumento de Efetividade de Direitos

Respeitando os preceitos históricos, o marco teórico para o estudo da Federação e o Federalismo Assimétrico assumem seus valores para a construção de um Estado Democrático de Direito em que o Direito Social à Educação na Primeira Infância no Brasil é premissa basilar, passa necessariamente pela Idade Moderna e sua instauração nos Estados Unidos da América.

O Constitucionalismo dos Estados Unidos da América teve como marco referencial de construção federal a obra intitulada de “O Federalista”, que influenciou de forma decisiva, nos processos de ratificação da Constituição por seus Estados. Apesar das primeiras ratificações terem ocorrido em menos de dois meses e com forte maioria, como em Delaware, Pensilvania e New Jersey, vários Estados apresentaram objeções ao novo texto, em razão da ausência de uma carta de direitos. Nova Iorque foi o que apresentou maior objeção e, mesmo que chegasse ao número de nove ratificações, sua adesão a nova forma de governo era fundamental, devido a sua importância econômica, territorial e populacional. Logo após a distribuição do texto constitucional,

foram publicados com pseudônimos de “Cato” e “Brutus”, considerando-a como centralista e absolutista. Como resposta surgiu a ideia de Alexander Hamilton que publicou nos periódicos de New York um artigo intitulado “The Federalist” com o pseudônimo de Publius, prometendo esclarecer as dúvidas advindas da Constituição. Para tal tarefa, Hamilton recebeu a ajuda de James Madison e John Jay, sendo que entre outubro de 1787 e agosto de 1788 publicaram 77 artigos com mesmo título e pseudônimo. Todos estes artigos foram publicizados no final de 1788 em dois volumes com o título “The Federalist”, uma Coleção de Ensaio em favor da nova Constituição¹. E destaca-se que sua proposta era “convencer els antifederalistes que el Gover Federal proposat estará proun constret pel federalism i la distribuci  de poderes per a protegir les competences dels estats i els drets dels individu ”².

Pensavam os antifederalistas que a Constitui o estabeleceria um sistema muito centralizado e poderoso em detrimento de seus Estados, além da falta de uma carta de direitos, que na opinião dos federalistas não era necessário, vez que estavam presentes nas constitui es dos Estados federados, sendo suficiente para a prote o das liberdades individuais. Esse problema era relevante já que um dos motivos para cria o da confedera o era justamente reconhecer um único texto que reconhecesse os direitos, as liberdades naturais e a limita o do poder. No dia 1  de março de 1792, Thomas Jefferson anunciou a aceita o das dez primeiras emendas, completando o caminho constitucional que foi revelado por um processo histórico que se compõe de atos e textos, como o Congresso de Albany (1754), o Congreso de “la Ley del Timbre” (1765), o Primeiro Congresso Continental (1774), o Segundo Congresso Continental (1775), e os “Artículos de Confederación y Unión Perpetua” (1777, con entrada en vigor en 1781)³.

O Federalismo estadunidense fundou-se pela urgência de aprimoramento da na o de forma pragmática e urgente, não se espelhando em teoria política de descentraliza o, passível de aplica o em um sistema de governo republicano. Os ideais, estabelecidos pelos fundadores dos Estados Unidos, foram revelados pela possibilidade de aplica o dos princípios republicanos sem retirar ou suprimir a autodetermina o e autonomia dos entes locais, deixando claro que o aspecto revolucionário de sua Constitui o estava assentado na soma e harmonia do Federalismo e republicanismo. Poderia se imaginar que seus maiores triunfos seriam o republicanismo, a independência ou mesmo a declara o de direitos. Porém, sua maior contribui o se baseou no Federalismo, mesmo que “a los ojos de los europeos del siglo

1 GRAU, Luis. *El Constitucionalismo Americano*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2011. p. 97-98.

2 MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *El Federalista*. Barcelona: Institut d’Estudis Auton mics Generalitat de Catalunya, 2009. p. 41.

3 DE ASÍS ROIG, Rafael e outros in Peces-Barba Martinez, Gregorio; Fernandez García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael (Dirección). Los Textos de la Colonias de Norteamérica y las Enmiendas a la Constitución in *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo II: siglo XVIII, volumen III. Madrid: Dykinson, 2001. p. 54-55.

XVIII, la tentativa de aliar Federalismo y republicanismo en un territorio tan vasto como desconocido, equivalía a una incitación a la peor de las catástrofes”⁴.

Ao se analisar a experiência constitucional que aconteceu nas colônias angloamericanas em razão da declaração de independência e no próprio texto de 1787, revelam três contribuições jurídico-políticas de “singularidad extraordinária e indiscutible trascendencia para o tronco comum do constitucionalismo ocidental: el sistema federal (deferral system), un sistema de distribución y equilibrio de poderes (checks and balances) en el que el ejecutivo se atribuía a un Presidente de carácter electivo, y el control judicial de la constitucionalidad (judicial review of legislation)”⁵.

Notadamente, foram muitas contribuições do Federalismo, e entre elas, destacam-se: a estrutura de controle para concentração dos poderes ou de um governo central; um sistema que garante a autodeterminação e liberdade dos entes locais; uma estrutura constitucional que permite o agregar suas unidades sem destruir a soberania ou identidade nacional; a preservação de pequenas Democracias no seio de Democracias mais importantes; um meio de por fim as burocracias excessivas, com a descentralização e colocação de autoridades próximas ao controle do cidadão; e, como forma de outorgar aos cidadãos, as possibilidades de participar dos processos de decisão em nível local⁶.

Com o devido destaque, o Federalismo estadunidense influencia nos direitos do indivíduo, em face ao princípio da dupla soberania que permite aos Estados federados atuarem com independência em relação aos direitos do indivíduo dentro de seu próprio território. A título de exemplificação,

En general, en los Estados federales hay, o bien unas garantías uniformes relativas a las libertades civiles, protegidas por tribunales constitucionales, como en Alemania; o bien al “reconocimiento de distintos tipos de libertades” em función de cada Estado Federado, como el caso de Suiza. Así, por ejemplo, aunque la Constitución suiza garantiza las libertades fundamentales en materia religiosa, la naturaleza de estas libertades varia de un cantón a outro. En virtud de la Constitución de los Estados Unidos, el Gobierno federal debe garantizar “una forma de gobierno republicano” para todos

- 4 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p. 16-17.
- 5 VALDÉS, Roberto Blanco in Peces-Barba Martínez, Gregorio; Fernandez García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael; Ansuátegui Roig, Fco. Javier (Dirección). *El Constitucionalismo de la Revolución Liberal: las dos orillas in Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: siglo XIX, volumen I, libro I. Madrid: Dykinson, 2007. p. 333.
- 6 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p. 12.

y cada uno de los Estados miembros. Idéntica garantía aparece en las constituciones de Suiza y de la República Federal Alemana. Estas garantías son comparables a las que ofrecen otros sistemas de gobierno democrático, con los que Suiza y la RFA comparten, dicho sea de paso, una visión similar de la cuestión⁷.

O Federalismo americano constitui-se em descoberta única e excepcional, alicerçada nas ideias de seus fundadores que ligaram conceitos teóricos da Democracia e do direito natural às ideias pragmáticas, revelando a diversidade e evitando a unidade, plasmado em uma soberania desdobrada. No século XIX, influenciou a Constituição suíça e o Império Germânico. A partir do século XX, adquiriu maior força servindo de exemplo para confederação, organizações internacionais e também a Estados regionais que possuem território⁸.

No Brasil, a Federação tem relevo e importância desde 1891, modificando a forma de ser do Estado, convertendo-se em Estado Federal. Na época, Jellinek textuou que “se puede transformar un Estado unitario en federal, como lo han mostrado recientemente los Estados Unidos de Brasil. Aquí fueran creados los Estados miembros, mientras que el Estado central ya existia, y mediante la organización federal que recibió, tuvo lugar un cambio constitucional”⁹.

No aspecto conceitual, deve-se observar que para a teoria do Estado Federal, a palavra legitimidade tem força e significa integração¹⁰, possibilitando uma abertura do pacto normativo em favor dos entes de forma que permita distinções e diferenciações na atenção a questões individuais.

Somada a conceituação de integração, verifica-se que na essência do Estado Federal deve haver uma Constituição escrita que expresse a distribuição de competências, vinculando toda autoridade da Federação, lembrando que “si há de garantir la distribución competencial y se la Constitución que expresa la distribución ha de ser vinculante tanto per el gobierno federal con per al dels estats”¹¹. Neste mesmo sentido, “lo que El Federalista describía y sostenía era por ello una Constitución republicana, democrática en lo que atañía su fundamentación, moderada y equilibrada

7 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano* in *El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993.p. 29-30.

8 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano* in *El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993.p. 38-39.

9 JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. Trad. de Fernando de los Ríos Urruti, Peligros (Granada): Editorial Comares, 2000, p. 768.

10 SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.p. 176.

11 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 59.

en lo que atañía a la articulación de los poderes previstos y disciplinados es esa constitución”¹².

Outra conceituação fundamental para o Federalismo é a que esta afirmada pelo Tribunal Constitucional Alemão. Esta reconhece o principio do dever estatal, quando assevera a necessidade de defender a vida do nascituro contra ameaças a este bem jurídico, representadas por um aborto. Tal defesa revela o dever mais amplo do Estado de proibir determinada conduta privada interrompendo a gestação¹³.

Neste prosseguir, denota-se que a Constituição suprema é essencial para o governo federal e a Constituição escrita revela aqueles governos que querem funcionar bem¹⁴. Mais: o Federalismo aparece como solução constitucional para o problema das minorias e como meio para criação inclusive de novas organizações internacionais ou supranacionais. Outra característica para entendimento de sua complexidade e aceitação de um consenso de diversidade reside em sua concepção pragmática e aberta, onde que um Estado apresenta poderes divididos e soberanias compartilhadas, tendo como ponto de partida, depois de Hobbes no Federalismo americano¹⁵.

Importa ainda relatar sobre a jurisdição constitucional que é o meio existente para resolver conflitos federais, sendo que no exemplo alemão, o Tribunal Constitucional é o mais relevante. Em linhas gerais, Grimm diz que

existe una cierta afinidad entre jurisdicción constitucional y Federalismo. En diversos países, el nacimiento de la jurisdicción constitucional se há dado en paralelo al establecimiento de un sistema federal. Em los Estados Unidos, en Suiza, en Alemania, los tribunales constitucionales, o la competencia constitucional de algunos jueces ordinarios, han sido creados en tanto que medios resolan los conflictos entre los miembros del Estado federal. Sólo más tarde estas jurisdicciones han ido adquiriendo otras competencias¹⁶.

No mesmo viés, a multiplicidade e a pluralidade que ocorrem nos pactos federativos, revelam na verdade, sua unidade e respeito pelas peculiaridades

12 FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Dias*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 107.

13 SCHWABE, Jurgen. Trad. Beatriz Hennig e outros. *Cinquenta Anos de Jurisprudencia do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 84.

14 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 164.

15 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La Influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p. 9.

16 GRIMM, Dieter in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Alemán: Desarrollo Histórico y Problemas Actuales in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p. 45.

existentes em cada ente, desejando que sua manutenção seja perpetuada pela realização de seus propósitos e preceitos de forma efetiva. Assim, se revela o Federalismo Assimétrico em que

On la unitat és la característica predominant i la tendència de la vida, on la unitat del món és ferventment desitjada, el federalisme ofereix multiplicitat i pluralitat. A això jo respono que la simple unitat no és una virtut en ella mateixa: que si una economia a gran escala en el món modern fa que tor el poble sigui un, no cal debuir d'això que sigui una tendència bona o una tendència que hagués de ser recolzada pels governs i estesa a totes les esferes de la vida [...] pero el govern federal [...] no representa nomes la multiplicitat, sino que representa la multiplicitat en la unitat¹⁷.

Questão que merece elucidação dentro do Federalismo é a da obrigatoriedade de auxílio mútuo, que seus entes têm que prestar. Em exemplo, no Tribunal Constitucional Federal Alemão foram apresentados deveres jurídicos concretos e, entre eles está a cooperação financeira horizontal, que reparte as receitas tributárias. Neste sentido, “o principio do Estado federal fundamenta segundo sua essência, não apenas direitos, mas também obrigações. Uma dessas obrigações estabelece que os Estados federados financeiramente mais fortes, devem prestar ajuda, dentro de determinados limites, aos Estados federados mais fracos” (BverfGE 1, 117, 131)¹⁸.

Estabelecidos conceitos que estruturam a Federação, se afirma que, em um governo federal se apresenta a distribuição de funções entre autoridades coordenadas, as quais não estejam subordinadas nem no âmbito de suas funções¹⁹.

Num governo federal tem-se a capacidade regular as questões locais e ao mesmo tempo “està disposada a deixar un parlament nacional no solament la facultat de refutar els afers nacionals, sino també la de regular afers locals si ho considera escaient, és a dir, una supremacia potencial sobre totes las matèries, siguin quines, en el territori, llavors n’hi hauria prou amb un sistema de delegació”²⁰.

Importantes noções de Federalismo levam a crença que possa haver sempre uma possibilidade de sistema, em que permita uma centralização institucional em um mundo, que por razões sociais, técnicas e econômicas respeitará a autonomia das

17 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 47.

18 SCHWABE, Jurgen. Trad. Beatriz Hennig e outros. *Cinquenta Anos de Jurisprudencia do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 824.

19 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 56.

20 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 56-57

comunidades locais, favorecendo a diversidade. Sua influência não é reveladora de uma concepção de Estado, mas sim de uma visão mais pragmática de soberania que pode ser partilhada por diversos entes. Esta visão pragmática se ajusta melhor à realidade contemporânea nacional e internacional, que os postulados do contrato social de Hobbes. Assim,

El Federalismo, factor pragmático de reorganización y de reparto del poder estatal, puede representar una ayuda para el constitucionalismo moderno al ofrecer modelos basados en una soberanía divisible y compartida por diferentes entidades. El Federalismo presenta notables puntos de unión con la Democracia. En los países donde los sistemas democráticos locales están bien implantados, las estructuras federales y las fuerzas descentralizadoras tendrán un efecto mayor que en aquellos otros en los cuales es el Parlamento y no el pueblo quien toma las decisiones a nivel local²¹.

Também é necessário fazer uma distinção entre Estado Federal e Confederação. Assim para Pergola “el Estado Federal es un Estado verdadero y propio en el que los miembros integrantes son simplemente autónomos; la confederación es una unión de Estados que mantienen su soberanía”²². Na federação o governo atua diretamente sobre o povo e na confederação o governo atua sobre os governos locais, que atuam sobre o povo, a exemplo dos Estados Unidos da América. No caso, “El govern general establert per la Constitució de 1787 operaria directament sobre el poble tal com feien els governs regionals”²³. Em se tratando da Declaração de Direitos, sempre dirigida pelo governo federal, não incluía nenhuma garantia dos direitos individuais dos Estados federados. Atualmente os direitos dos indivíduos são homogeneizados, fazendo com que os Estados federados tenham as mesmas proteções, que por sua vez, são oferecidas também pelo governo federal, fazendo com que o Federalismo dos Estados Unidos da América possa estabelecer, por seus entes, proteções maiores que as estabelecidas na esfera Federal²⁴.

Num outro olhar, indaga-se sobre o Futuro do Federalismo, com afirmações de superação, propondo a substituição do Federalismo cooperativo por um Federalismo competitivo. Gil textua que “las voces que claman por un modelo de Federalismo

21 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993.p. 38-39.

22 PERGOLA, Antonio La. *Los Nuevos Senderos del Federalismo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 24.

23 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 90-91.

24 WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008, p. 90-91.

competitivo que sustituya al vigente y agonizante modelo de Federalismo cooperativo [...] con su instauración los poderes públicos no sólo se verán obligados a actuar de modo más cercano a los ciudadanos, sino que además se conseguirá un fortalecimiento de la responsabilidad propia de cada uno de ellos u, en consecuencia, una concurrencia de los Lander y de los municipios entre si”²⁵.

Por certo, o Federalismo se constitui em caminho e marco de estruturação dos poderes públicos e tomada de decisões, que estão sempre dispostas a modificações e evolução, adaptando-se ao momento histórico de cada Estado com as melhores ferramentas jurídicas para atender as demandas dos cidadãos que habitam cada parte de seu território. Em definitivo, é um movimento político, disposto normativamente que equilibra competências e funções de seus entes, compreendendo que somente aquelas sociedades que tenham compreendido e estejam dispostas a compreender sua forma poderão organizar-se em um Estado, com a qualidade da federação. Assim, só poderá haver um Estado Federal onde uma Sociedade federal o sustente²⁶.

Outra questão que contribui para o tema do Direito Social à Educação na Primeira Infância diz respeito ao exemplo dos Estados Unidos da América em que o princípio da igualdade em matéria educativa tem consequências distintas nos seus sistemas. Segundo sua Constituição, a Educação não é matéria federal, mas o Senado normatiza fundos especiais, sempre respeitando as assimetrias entre seus Estados, que poderão atuar e normatizar para que a Educação seja plena e com recursos suficientes²⁷.

3 O Federalismo Assimétrico como Ferramenta de Efetivação do Direito Social à Primeira Infância no Brasil

Trazendo a perspectiva do Estado Democrático de Direito e Social do Republicanismo e da Federação, se faz imprescindível visualizar o Estado brasileiro como possível agente de transformação da Sociedade em que crianças possam ser assistidas pelo Direito à Educação com vagas na primeira infância, ao recepcionar as assimetrias federativas.

A CRFB/1988 apresenta, em sua estrutura, os entes federados que são: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Tal afirmação, num primeiro momento, gera críticas em face de que o Federalismo estaria vinculado à reunião de Estados para sua composição, levando-se a conclusão que este tipo de Federação que tem o Município como partícipe seria anômala e diferente dos precursores estadunidenses.

25 GIL, Antonio Arroyo. *El Federalismo Alemán en la Encrucijada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 156-157.

26 GIL, Antonio Arroyo. *El Federalismo Alemán en la encrucijada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 178.

27 FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; Grimm, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p. 32.

Quando depara-se com a presença do Município no pacto federativo, Bonavides²⁸ alerta que “alargaram o raio de autonomia municipal no quadro da organização política brasileira, dando-lhe um alcance e profundidade que o faz indissociável da essência do próprio sistema federativo”, estabelecendo uma dimensão trilateral de um novo modelo de federação, recepcionado em 1988.

Com as assertivas expostas é dever afirmar que a Federação brasileira pode ser anômala, mas os Municípios se constituem em entes federativos na estrutura estatal brasileira, tornando-se por si só um grande agente da consolidação democrática e um centro cívico importante para a realização dos direitos infanto-juvenis.

Inclusive, quando se analisa na esfera do pacto federativo, as Constituições Estaduais, no caso do Estado de Santa Catarina, em seu art. 110²⁹, e no Rio Grande do Sul, em seu art. 8º define o Município, integrante do Estado federado, com autonomia política, administrativa e financeira, ou seja, com características básicas de ente federado.

Passando a análise de uma utilidade prática do pacto federativo na CRFB/1988 em relação aos direitos fundamentais, e, por conseguinte, aos Direitos Sociais, e por conseguinte, o Direito à Educação (na primeira infância), destaca-se a existência de um Federalismo Assimétrico no Brasil que nada mais é do que a busca do equilíbrio, da cooperação, do consenso da divergência e entendimento entre as ordens jurídicas estruturadas, perante o poder central. Por um lado podem não ser tão claras, mas que em muitos casos o interesse de uns sobrepõe-se às necessidades de muitos. Por isso são depositadas nas constituições as normas destinadas a minorar essas diferenças. Se pode afirmar que trata-se de reduzir desigualdades por este caminhar que leva a luta dos direitos de igualdade ao que Fioravanti considera, “la igualdad, más allá de legalidade, se ha convertido en una materia puramente política. La ley infunde la medida y solo esa medida que estará determinada por la concepción de la sociedad que prevalezca en la lucha política³⁰.”

Importa ressaltar que o Federalismo Assimétrico se constitui em verdadeiro instrumento, colocado à mão dos entes federativos e dos poderes públicos para atribuir Efetividade ao direito social à educação na primeira infância no Brasil. Àqueles que compreenderem a utilidade prática do Federalismo proposto pelo texto constitucional

28 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 344.

29 BRASIL. Estado de Santa Catarina. *Constituição do Estado de Santa Catarina*. Art. 110. O Município é parte integrante do Estado, com autonomia política, administrativa e financeira, nos termos da Constituição Federal e desta Constituição. <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>. Acesso em: 27 de janeiro de 2018.

BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Art. 8º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. <http://www2.al.rs.gov.br>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

30 FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucionalismo: Experiências históricas y tendencias actuales*. Madrid: Editorial Trota, 2014, p. 118-119.

vigente, tem em suas mãos verdadeira ferramenta para normatizar causas em prol da sociedade e da Democracia. Federalismo que impõe a produção da norma e outras escolhas “ sobre as quais essa produção é realizada são submetidas a limites preestabelecidos, ou seja, a validade das normas se mensura não apenas no seu caráter formal de produção, mas, acima de tudo, ao seu aspecto de conteúdo material, a validade propriamente dita, devendo ser condizente com os direitos incorporados na base da Constituição, vale dizer, os direitos fundamentais³¹.

Federação esta, que tem na categoria competência, uma das maiores expressões do texto constitucional. Tem ainda, a harmonização dos poderes e de seus entes e pelo caminho da divisão de competências constitucionais legislativas e não legislativas para alcançar os propósitos do Estado Democrático de Direito e social, que permeiam a Efetividade dos direitos fundamentais apregoadas nesta, mas principalmente a responsabilidade dos poderes constituídos no cumprimento obrigatório dos preceitos constitucionais, especialmente no trato dos direitos infanto-juvenis.

Retoma-se agora a outros aspectos relevantes, decorrentes do pacto federativo, merecendo destaque: a) isonomia; e b) simetria. A isonomia tem a possibilidade de enquadramento dos entes federados aos preceitos normativos fixados principalmente no texto constitucional que possuem o condão de fundamentar a validade do ordenamento jurídico nacional, inserindo-os numa perspectiva de igualdade perante e diante da norma jurídica. A simetria traduz a ideia de que há um fator que vincula os poderes constituídos com premissas reais e concretas, e ainda os posicionam para um mesmo ponto, no desejo de tornar aplicável o texto constitucional por todos os entes federativos, enquanto durar a CRFB/1988.

Ainda há que comentar sobre a autonomia constitucional, prevista no artigo 18³² da CRFB/1988 expressando o cerne do Federalismo contemporâneo que consiste na realização plena da independência e harmonia dos poderes constituídos, numa seara interna e relacional dos entes federados, possibilitando o pleno exercício de sua liberdade política, pautada e assentada no respeito à CRFB/1988.

Desta forma pode-se afirmar que o pacto federativo brasileiro permeia-se de integração e respeito entre os seus entes, mas acima de tudo, de harmonia, independência, isonomia, simetria, competência e principalmente autonomia como instrumentos necessários para praticar a Efetividade dos direitos fundamentais, um grande problema contemporâneo que merece destaque e estudo.

31 CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. *A Teoria do Direito entre Neoconstitucionalismos e Garantismo e a Proteção à Democracia*. p.78. <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fab049601bee4ee924a7748c78505570.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

32 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 18 - Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. 49ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 21.

Ainda pode-se destacar a autonomia das entidades que compõe o pacto federativo brasileiro, porque legislam de acordo com suas competências, fazendo o respectivo direito.

Se num primeiro momento essas diretrizes levam para uma possível solução destas demandas concernentes aos direitos fundamentais, contata-se que o Federalismo proposto no texto constitucional infere reflexões ainda mais fortes e vindouras, trilhando agora pela categoria do Federalismo Assimétrico, com o objetivo de tornar efetivo o direito social à educação na primeira infância, com deveres e obrigações constitucionais a serem consideradas como responsabilidade do Estado.

Neste sentido, é dever examinar o preceito constitucional para afirmar e asseverar que a República e a Federação possuem objetivos claros e precisos, como dispõe em seu artigo 3º³³, possibilitando que a norma jurídica seja produzida, reduzindo desigualdades sociais e regionais, bem como promovendo o bem de todos, compreendendo isto, como alicerce para efetivação dos Direitos Sociais e infanto-juvenis, gerando assim o verdadeiro desenvolvimento nacional.

Com isto, se impõe nova conduta aos entes federados que deverão fazer uma nova política pública, assentada na dignificação da criança e adolescente como verdadeiros sujeitos de direitos, fazendo-nos crer que crianças e adolescentes de hoje serão adultos em perspectiva, e possam compreender o significado prático da palavra Democracia, advinda de um pacto social chamado de Constituição de uma República Federativa. Por isso a importância da palavra autonomia destes entes que revelam simplesmente preceito implícito por fazerem parte do norte federativo.

Pode-se então refletir que, se os entes federados possuem competências constitucionais específicas e ordenadas, devem sim atuar no sentido de cumprir os preceitos constitucionais, e com a tarefa de criar mecanismos de dar cumprimento a uma Constituição que não pode mais ser considerada programa ou promessa, e sim realidade imposta depois de mais de um quarto de século de promulgação da CRFB/1988. Para tanto, ao exprimir o princípio republicano e o pacto federativo, deve-se ainda ressaltar que são princípios pétreos, não podendo ser alterados por emendas.

Indispensável afirmar que as estruturas federativas, com seus poderes constituídos precisam se postarem de forma ativa para a concretude dos direitos fundamentais, exigidos pela Sociedade brasileira, e especialmente, quanto ao direito social à creche por crianças que clamam por um olhar obrigatório deste Estado, fundado na República e Federação, com a tarefa de cumprir as obrigações constitucionais decorrentes destes direitos.

A Federação como forma de Estado é destacada como referente institucional que possibilita a inclusão do Município como ente federado, a distribuição de competências

33 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. 49ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 2.

federativas, a descentralização da atuação de seus entes, e, acima de tudo, a existência de um Federalismo Assimétrico que pode sim, ser uma ferramenta de utilidade pragmática na defesa dos Direitos Sociais e infanto-juvenis, contemplados nos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente.

Por certo, a análise da CRFB/1988 evidencia que os Direitos Sociais e infanto-juvenis se constituem em realidade recente, na esfera dos direitos fundamentais, mas que agora são agregados por duas categorias, com o dever político-jurídico de se constituírem em alicerces de sua Efetividade, consagrando a revelação de um Estado que busca ser democrático de direito e social, sendo elas: República e Federação.

No que tange aos Direitos Sociais e infanto-juvenis constata-se que a CRFB/1988 é incisiva ao evidenciar e ressaltar a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, direcionando aos poderes públicos a necessidade de atendimento as suas demandas com preferência e prioridade na execução das políticas públicas, que indubitavelmente passam pelo princípio republicano e federativo, que impõe a Efetividade do Direito Social à Primeira Infância pelo federalismo assimétrico.

4 Conclusão

A guisa de conclusão, em análise de uma utilidade prática do pacto federativo na CRFB/1988 em relação aos direitos fundamentais, e, por conseguinte, aos Direitos Sociais, e por conseguinte, o Direito à Educação na Primeira Infância, destaca-se a existência de um Federalismo Assimétrico no Brasil que nada mais é do que a busca do equilíbrio, da cooperação, do consenso da divergência e entendimento entre as ordens jurídicas estruturadas, perante o poder central.

Importa ressaltar que o Federalismo Assimétrico se constitui em verdadeiro instrumento, colocado à mão dos entes federativos e dos poderes públicos para atribuir Efetividade ao direito social à educação na primeira infância no Brasil. Àqueles que compreenderem a utilidade prática do Federalismo proposto pelo texto constitucional vigente, tem em suas mãos verdadeira ferramenta para normatizar causas em prol da sociedade e da Democracia.

Neste sentido, se vê o preceito constitucional em seu art. 3º, já citada, para afirmar e asseverar que a República e a Federação possuem objetivos claros e precisos, possibilitando que a norma jurídica seja produzida, reduzindo desigualdades sociais e regionais, bem como promovendo o bem de todos, compreendendo isto, como alicerce para efetivação dos Direitos Sociais e infanto-juvenis, gerando assim o verdadeiro desenvolvimento nacional.

Indispensável afirmar que as estruturas federativas, com seus poderes constituídos precisam se postarem de forma ativa para a concretude dos direitos fundamentais, exigidos pela Sociedade brasileira, e especialmente, quanto a Efetividade

Social à Primeira Infância no Brasil que clamam por um olhar obrigatório deste Estado, fundado na República e Federação, com a tarefa de cumprir as obrigações constitucionais decorrentes destes direitos.

A Federação como forma de Estado é destacada como referente institucional que possibilita a inclusão do Município como ente federado, a distribuição de competências federativas, a descentralização da atuação de seus entes, e, acima de tudo, a existência de um Federalismo Assimétrico que pode sim, ser uma ferramenta de utilidade pragmática na defesa dos Direitos Sociais e infante-juvenis, contemplados nos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente. Com isto, direcionam os poderes públicos a necessidade de atendimento as suas demandas com preferência, prioridade e privilégio na execução das políticas públicas.

Enfim, o federalismo assimétrico, recepcionado na CRFB/1988, se constitui em ferramenta indispensável à construção democrática e republicana, devendo ser utilizado pelos poderes públicos, em suas atuações com o intuito claro de atender a doutrina da proteção integral da criança brasileira, vez que sua tarefa é sim atribuir Efetividade ao Direito Social à Educação na Primeira Infância no Brasil.

Nota

* Artigo produzido durante o Estágio de Pós-Doutoramento, bolsa Capes, realizado na URI – Santo Ângelo/RS, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado

Referências

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 49ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 21.
- BRASIL. Estado de Santa Catarina. *Constituição do Estado de Santa Catarina*. Art. 110. O Município é parte integrante do Estado, com autonomia política, administrativa e financeira, nos termos da Constituição Federal e desta Constituição. <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>. Acesso em: 27 janeiro 2018.
- BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Art. 8º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. <http://www2.al.rs.gov.br>. Acesso em: 10 maio 2018.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. *A Teoria do Direito entre Neoconstitucionalismos e Garantismo e a Proteção à Democracia*. p. 78. <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fab049601bee4ee924a7748c78505570.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- DE ASÍS ROIG, Rafael e outros in Peces-Barba Martínez, Gregorio; Fernández García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael (Dirección). Los Textos de la Colonias de Norteamérica y las Enmiendas a la Constitución in *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo II: siglo XVIII, volumen III. Madrid: Dykinson, 2001.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucionalismo: Experiências históricas y tendencias actuales*. Madrid: Editorial Trota, 2014.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Días*. Madrid: Editorial Trota, 2001.
- FLEINER-GERSTER, Thomas in Fleiner-Gerster, Thomas; GRIMM, Dieter; Schaffer; Delpéré, Francis e Tornos, Joaquín. *El Federalismo Suizo: La influencia del Federalismo Americano in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993.
- GIL, Antonio Arroyo. *El Federalismo Alemán en la Encrucijada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006.
- GRAU, Luis. *El Constitucionalismo Americano*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- GRIMM, Dieter in Fleiner-Gerster, et al. *El Federalismo Alemán: Desarrollo Histórico y Problemas Actuales in El Federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993.
- JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. Trad. de Fernando de los Ríos Urruti, Peligros (Granada): Editorial Comares, 2000.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *El Federalista*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2009.

PERGOLA, Antonio La. *Los Nuevos Senderos del Federalismo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

SCHWABE, Jurgen. Trad. Beatriz Hennig e outros. *Cinquenta Anos de Jurisprudencia do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

VALDÉS, Roberto Blanco. El Constitucionalismo de la Revolución Liberal: las dos orillas. In: PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio; ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco; URIBES, J. M. R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: siglo XIX, volumen I, libro I. Madrid: Dykinson, 2007.

WHEARE. Kenneth Clinton. *Govern Federal*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2008.