



Revista de Investigações Constitucionais

ISSN: 2359-5639

Universidade Federal do Paraná

OAKES, ANNE RICHARDSON; DI-GIOIA, ILARIA
Obamacare e a linguagem dos “direitos dos estados”:
federalismo não cooperativo ou constitucionalismo “dinossauro”*

Revista de Investigações Constitucionais, vol. 4,
núm. 3, 2017, Setembro-Dezembro, pp. 119-143
Universidade Federal do Paraná

DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i3.54376>

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534057808007>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais informações do artigo
- ▶ Site da revista em redalyc.org

LUZEM redalyc.org

Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

vol. 4 | n. 3 | setembro/dezembro 2017 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral

Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | www.ninc.com.br



Obamacare e a linguagem dos “direitos dos estados”: federalismo não cooperativo ou constitucionalismo “dinossauro”*

Obamacare and the language of the “states’ rights”: uncooperative federalism or “dinosaur” constitutionalism

ANNE RICHARDSON OAKES**

Birmingham Law School (Reino Unido)
anne.oakes@bcu.ac.uk

ILARIA DI-GIOIA***

Birmingham Law School (Reino Unido)
ilaria.di-gioia@bcu.ac.uk

Recebido/Received: 07.08.2017 / August 07th, 2017

Aprovado/Approved: 23.08.2017 / August 23th, 2017

Resumo

A oposição legislativa dos estados às reformas do sistema de saúde do Presidente Obama nos convida para uma atenção renovada sobre a dinâmica da partição de Poder e sobre a distribuição da soberania na Constituição Federal dos Estados Unidos. Entre 2010 e o início de 2016, 22 legislaturas de estados promulgarão leis e medidas desafiando ou excluindo-se das amplas reformas de saúde relacionadas com as disposições obrigatórias da Patient Protection and Affordable Care Act (Lei de Proteção

Abstract

State legislative opposition to President Obama’s health-care reforms invites renewed attention to the dynamics of power sharing and the allocation of sovereignty in the U.S. federal constitution. Between 2010 and early 2016, 22 state legislatures enacted laws and measures challenging or opting out of broad health reforms related to mandatory provisions of the Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA). Some scholars have seen in these bills a resurgence of the doctrine of nullification, discredited

Como citar esse artigo/*How to cite this article*: OAKES, Anne Richardson; DI-GIOIA, Iliaria. Obamacare e a linguagem dos “direitos dos estados”: federalismo não cooperativo ou constitucionalismo “dinossauro”. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 3, p. 119-143, set./dez. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i3.54376.

* Texto originariamente publicado sob o título *Uncooperative Federalism or Dinosaur Constitutionalism: The Affordable Care Act and the Language of States Rights* na *Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”*, Roma, n. 1, p. 1-20, 2017. Tradução por Carolina de Freitas Chehab, graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), e revisão por Ricardo Perlingeiro, Doutor em Direito, Professor da Faculdade de Direito da UFF e Desembargador Federal do TRF2; Alexandre Arruda, Doutorando do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da UFF e Juiz Federal no Rio de Janeiro; e Renato Pessanha, Juiz Federal no Rio de Janeiro. E-mail: anne.oakes@bcu.ac.uk.

** Diretora do Center for American Legal Studies da Birmingham City University Law School (Birmingham, Reino Unido). Doutora em Direito pela Birmingham City University Law School.

*** Professora e Doutoranda em Direito no Center for American Legal Studies da Birmingham City University Law School (Birmingham, Reino Unido). E-mail: ilaria.di-gioia@bcu.ac.uk.

ao Paciente e Cuidados Acessíveis - PPACA). Alguns acadêmicos têm visto esses projetos de lei como uma ressurgência da 'doctrine of nullification', desacreditada em razão de conexões históricas, especificamente com aquelas da secessão, Jim Crow e Resistência Massiva. Outros têm uma visão mais matizada e argumentam que as chamadas "Leis de Liberdade aos Cuidados de Saúde" foram pragmaticamente concebidas para desencadear desafios à PPACA que podem funcionar dentro da estrutura contemporânea da ortodoxia constitucional. O presente artigo analisa a linguagem das Leis de Liberdade aos Cuidados de Saúde e as compara com as resoluções da Resistência Massiva para inquirir se os estados assimilaram, a partir das lições do passado, o desenvolvimento de estratégias mais bem-sucedidas para desafiar o escopo indesejado da lei e regulamentação federal.

Palavras-chave: direito à saúde; federalismo; Obamacare; cooperação; Estados Unidos.

because of its historical associations, specifically with those of secession, Jim Crow and Massive Resistance. Others take a more nuanced view and argue that the so called "Health Care Freedom Acts" were pragmatically designed to trigger challenges to the PPACA that can work within the contemporary framework of constitutional orthodoxy. This paper analyses the language of the Health Care Freedom Acts and compares them with the Massive Resistance resolutions to enquire whether states have learned from the lessons of the past to develop more successful strategies for challenging the unwanted reach of federal law and regulation.

Keywords: right to health; federalism; Obamacare; cooperative; United States.

O presente artigo é uma reflexão sobre a natureza da oposição dos estados à Lei PPACA (2010), popularmente conhecida como *Lei de Cuidados Acessíveis* ou simplesmente *Obamacare*. A Lei, sancionada pelo Presidente Obama em 23 de março de 2010, representou a revisão regulatória mais significativa do sistema de saúde americano desde a aprovação do *Medicare e do Medicaid* em 1965, mas uma impugnação constitucional multiestadual ao *individual mandate*¹ e a expansão do *medicaid* começaram apenas alguns minutos após o Presidente ter sancionado a Lei. No momento em que o caso chegou à Suprema Corte dos EUA, vinte e seis estados e seus Procuradores e/ou Governadores se uniram a dois cidadãos particulares, além do *National Federation of Independent Business* (NFIB), em uma ação judicial que, de acordo com o Juiz Distrital Sênior da Flórida, Vinson, foi "não exatamente sobre o sistema de saúde como um todo. [Foi] principalmente sobre o nosso sistema federalista, e isso levanta questões muito importantes com relação ao papel constitucional do governo federal."²

Na ocasião, a decisão da Suprema Corte americana no caso *NFIB versus Sebelius*³ manteve a previsão legal do *individual mandate*. No entanto, a Corte derrubou as disposições legais complementares que requeriam dos estados a expansão da cobertura

¹ Nota dos tradutores: *individual mandate* refere-se à obrigatoriedade imposta pela lei à maioria dos americanos de contratar um seguro saúde, sob pena de sanção pecuniária.

² Ver ESTADOS UNIDOS. United States District Court. N.D. Miami. **Florida ex rel. Bondi v. U.S. Dept of Health & Human Services**, 780 F. Supp. 2d, 1256, 1263. Miami, 31 janeiro 2011 (ajuizada pelo Procurador Geral da Flórida, Bill McCollum, no Distrito do Norte da Flórida, e chamados ao processo inicialmente o Procurador Geral de Idaho, Lawrence Wasden, e o Procurador Geral de Utah, Shurtleff, mais onze outros procuradores gerais. No mesmo dia, o Procurador Geral da Virgínia, Kenneth Cuccinelli, ajuizou ação no Distrito Leste da Virgínia, desafiando a constitucionalidade das previsões legais do *individual mandate* da ACA: United States District Court, Eastern District of Virginia. **Commonwealth v. Sebelius**. No. 3:10-CV-00188-HEH, Virgínia, 23 de março de 2010.

³ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **National Federation of Independent Business v. Sebelius**. 567 U.S. _____. 132 S. Ct. 2566, Washington, 28 junho 2012.

do *Medicaid* até 133% (efetivamente 138%) do nível de pobreza federal com os fundamentos de que eram inconstitucionalmente coercitivas. A Lei impunha uma sanção aos estados que se recusassem a expandir o *Medicaid* sob a forma de confisco da totalidade dos fundos existentes do *Medicaid*, mas, conforme escreveu o Presidente da Suprema Corte, Roberts, o Congresso “não tem autoridade para ordenar que os estados criem normas de acordo com suas instruções. O Congresso pode oferecer concessões aos estados e exigir que os mesmos cumpram com suas condições complementares, mas estados devem ter uma escolha genuína sobre o aceite da oferta.”⁴

As decisões da Suprema Corte americana, no caso *NFIB versus Sebelius*⁵ e nos casos que o acompanharam⁶, receberam uma considerável atenção: menos amplamente percebidas são a extensão e a natureza da atividade legislativa estadual pela qual as legislaturas estaduais têm procurado fazer oposição à lei e proteger seus cidadãos e funcionários públicos de serem forçados ao cumprimento de suas disposições. Entre os anos de 2010 e o início de 2016, 22 legislaturas estaduais haviam promulgado leis e medidas que desafiavam ou excluíaam os estados das amplas reformas de saúde referentes às *disposições obrigatórias da Lei de Proteção ao Paciente e Cuidados Acessíveis (ACA)*.⁷ Nesse período, um número expressivamente maior de medidas foi considerado, mas a maioria foi deixada de lado, principalmente porque usavam terminologia associada às doutrinas de nulificação, intercessão e secessão dos direitos dos estados, as quais não eram ouvidas desde a resistência massiva dos estados sulistas que se seguiu à ordem de não segregação da Suprema Corte americana no caso *Brown versus Board of Education*.⁸

As legislaturas estaduais se inspiraram em projetos de lei modelos a partir de duas fontes principais: o *American Legislative Exchange Council* (Conselho de Intercâmbio Legislativo Americano - ALEC)⁹ e o *Tenth Amendment Center* (Centro da Décima

⁴ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **National Federation of Independent Business v. Sebelius**. 567 U.S. _____. 132 S. Ct. 2566, Washington, 28 junho 2012, p. 2608. A decisão foi altamente fracionada; deixando escopo para a questão se na visão de Roberts aqueles estados devem ter o direito de autoexclusão sem perderem seus fundos pré-existentes do *Medicaid* constitui uma posição (*holding*) da corte; uma vez que esta atraiu apenas três juizes (Roberts, C.J., Breyer & Kagan, J.J.). Quatro outros juizes (Scalia, Kennedy, Thomas, e Alito, J.J.) objetivaram a disposição total do *Medicaid* em dissidência, mas não se uniram à opinião de Roberts). Para uma discussão sobre o desdobramento do voto, ver: SOLUM, L. B. How NFIB v. Sebelius Affects the Constitutional Gestalt. **Washington University Law Review**. Washington, v. 91, n.1, 2013, p. 1 - 58.

⁵ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **National Federation of Independent Business (NFIB) v. Sebelius**. 567 U.S. _____. 132 S. Ct. 2566, Washington, 28 de junho de 2012.

⁶ Em 25 de junho de 2015 a Suprema Corte dos EUA votou 6-3 para manter os subsídios do seguro de saúde para as pessoas que adquiriram seus seguros por meio de um *exchange* de seguro de saúde federal. A decisão judicial em *King v. Burwell* significa que entre 6 e 7 milhões de pessoas continuarão a receber seus subsídios securitários.

⁷ MT, ID, WY, ND UT AZ KS OK TX, MO, AR. LA, IN, TN, AL, OH, VA, NC, SC, GA, FL, NH. Ver figuras e mapas disponíveis em NCSL: CAUCHI, Richard. State Laws and actions challenging certain health reforms. **National Conference of State Legislatures**. Washington, 12 abr. 2016.

⁸ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown v. Board of Education of Topeka**, 347 U.S. 483. Washington, 17 maio 1954 (*Brown I*) sustentou que a própria segregação violava a Cláusula de Proteção da Igualdade da Décima Quarta Emenda; o *desegregation mandate* veio um ano depois no caso **Brown v. Board of Education of Topeka**, 349 U.S. 294, Washington, 31 maio 1955 (*Brown II*).

⁹ ALEC [é uma organização] sem fins lucrativos com financiamento amplamente oriundo de empresas como Exxon Mobil, fun-

Emenda - TAC). Ambas as organizações promovem a oposição dos estados à ACA com argumentos justificativos que fazem referência à *Décima* Emenda e às doutrinas dos direitos dos estados (*doctrines of states' rights*), mas suas retóricas, bem como a linguagem destes projetos de lei, são *significativamente diferentes e, além disso*, mudaram de modo significativo ao longo de um período de seis anos. Em parte, isso ocorre devido aos resultados dos desafios jurídicos à ACA cuja base e forma elas ajudaram a criar. Ambas agora advogam a não cooperação estadual com o governo federal, mas a TAC continua a utilizar a linguagem de nulificação, e são as sutilezas da filosofia subjacente que este artigo busca, neste ponto, abordar.¹⁰

Os comentários acadêmicos sobre o fenômeno têm se dividido. Alguns acadêmicos descrevem um renascimento de argumentos constitucionais que pareciam estar mortos há muito tempo, como, por exemplo, o constitucionalismo “zumbi” ou “dinossauro”, que de fato já eram inoperáveis mesmo antes de serem arguidos.¹¹ Outros, como é o caso do comentarista constitucional notavelmente respeitado, Sanford Levinson, têm uma visão mais pragmática ou, como Levinson a denomina, funcionalista; a linguagem utilizada pode ser antiga, mas os problemas políticos com os quais se confrontam são diretamente concernentes aos trabalhos do séc. XXI do federalismo norte-americano, e, nessa medida, são contemporâneos e novos.¹² No entanto, a questão permanece: podem os argumentos políticos expressos em termos de direitos dos estados, particularmente aqueles que invocam a retórica de Calhoun e a história da Resistência Massiva, suprimir a conexão com a história de raça nos Estados Unidos?

No outono de 2014, o Presidente Obama foi entrevistado pelo jornalista e comentarista político David Remnick, e fez essa observação. Alguns conservadores, admitiu, poderiam genuinamente considerar que o governo federal fosse muito poderoso, muito distante e demasiadamente burocrático e que, como consequência, deveria haver um reequilíbrio de poder em favor dos estados. Todavia, observou, há uma “filosofia devotada na história dos direitos dos estados no contexto do movimento dos direitos

dações empresariais como a Charles G. Koch Charitable Foundation, ou associações de comércio como a PhRMA da indústria farmacêutica. Ver: GRAVES, Lisa. A CMD report on Alec's funding and spending. **The Center for Media and democracy's PR Watch**. Wisconsin, 13 Jul. 2011. “Uma vez que o TAC não está registrado como organização sem fins lucrativos, há pouca informação disponível sobre suas finanças, mas parece funcionar principalmente como uma organização baseada em internet com afiliados na maioria dos estados” – Ver: TABACHNICK, Rachel. Nullification, Neo-Confederates, and the Revenge of the Old Right. **Political Research Associates**, 22 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.politicalresearch.org/tag/tenth-amendment-center/#sthash.vqbYH2bs.dpuf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

¹⁰ **Tenth Amendment Center**. Disponível em: <<http://tenthamendmentcenter.com/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

¹¹ Ver: WILENTZ, Sean. States of Anarchy: America's Long, Sordid Affair with Nullification. **New Republic**, 30 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.tnr.com/article/politics/the-essence-anarchy>>. Acesso em: 25 abr. 2017. Ver ainda: JOST, Timothy S. Can the States Nullify Health Care Reform? **New England Journal of Medicine**, Boston, v. 362. 2010. p. 869. (afirmando que as medidas estaduais recentes que desafiam a legislação federal sobre cuidados de saúde “são puro teatro político” em busca de um objetivo que “é constitucionalmente impossível”).

¹² LEVINSON, Sanford. The 21st Century Rediscovery of Nullification and Secession. In: _____ (Ed.) **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**. Kansas: University Press of Kansas, 2016. p. 10-52. Ver ainda: DINAN, John. Contemporary Assertions of State Sovereignty and the Safeguards of American Federalism. **Albany Law Review**, New York, v. 74, n. 4, p. 1635-1667, sept. 2011. p. 1637.

civis, a Guerra Civil e Calhoun.” Pode-se dizer que aqui *há* uma história consideravelmente longa... Penso que *é* importante para os conservadores reconhecerem e responderem a alguns dos problemas que são apresentados por aquela história...¹³

Considerando tal observação como um ponto de partida, este artigo compara a linguagem de projetos de lei contrários à PPACA em face das resoluções da Resistência Massiva para, primeiramente, considerar até que ponto os estados aprenderam, a partir daquelas lições do passado, a desenvolver estratégias mais bem sucedidas para desafiar o alcance indesejado da regulamentação federal e, em segundo lugar, como devemos avaliar essas estratégias em termos de suas contribuições para a dinâmica do federalismo norte-americano contemporâneo.

Começamos com uma breve visão geral das medidas de oposição do legislativo estadual. De acordo com a Base de Dados Legislativa de Cuidados Acessíveis (*Affordable Care Act Legislative Database*) da Conferência Nacional das Legislaturas Estaduais (National Conference of State Legislatures) NCSL, as 22 leis e medidas estaduais se referem aos desafios ou à autoexclusão dos estados quanto à ampla reforma de saúde, inclusive a PPACA, seguindo um número de abordagens gerais, embora com uma linguagem jurídica variando de estado para estado e incluindo, ainda, leis e emendas constitucionais, bem como resoluções estaduais vinculantes e não vinculantes.¹⁴ O *site* identifica propostas amplas com medidas estaduais individuais tipicamente incorporando pelo menos três. Dessa forma, nove legislaturas estaduais adotaram resoluções não vinculantes ou memoriais ao governo federal. Arizona, Arkansas, Georgia, Missouri, Montana, New Hampshire, Carolina do Norte, Utah e Wyoming *têm leis que restringem ainda mais o cumprimento da PPACA sem uma aprovação do legislativo estadual*. Dezoito estados estabelecem que o governo estadual não implementará ou não aplicará deveres que requeiram a aquisição de seguro pelos indivíduos ou pagamentos pelos empregadores e impedem que as agências estaduais e seus funcionários imponham multas e sanções. Alabama, Georgia, Indiana, Kansas Missouri, Oklahoma, Carolina do Sul, Utah e Texas promulgaram leis autorizando a adesão a convenções de saúde interestaduais, com o objetivo de conferir a um grupo de estados a responsabilidade primária para a regulação de produtos e serviços de saúde dentro de suas fronteiras (exceto militares). A maioria das medidas também incluiu esta disposição: “Cada estado-membro (...) pode suspender, pela legislação, a obrigatoriedade de todas as leis, normas, regulamentos e decisões federais relacionados aos Cuidados de Saúde que sejam incompatíveis com as

¹³ Barack Obama, citado por David Remnick em *Going the Distance: On and Off the Road with Barack Obama*. **The New Yorker**, New York, 27 jan. 2014.

¹⁴ A base de dados para projetos de leis considerados entre 2011-2013 está disponível em *Health Reform: 2011-2013 State Legislative Tracking Database*, **NCSL**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/health/health-reform-database-2011-2013-state-legislation.aspx>>. Acesso em: 30 maio 2017. A base de dados para projetos de leis considerados em 2014 está disponível em *Healthcare Reform - 2014 Legislative Database*, **NCSL**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/health/new-health-reform-database.aspx>>. Acesso em: 30 maio 2017.

leis” adotadas pelo estado-membro como parte de uma convenção. A criação de qualquer convenção interestadual não é vinculante sem a aprovação do Congresso, até o momento não experimentada em relação à saúde, e, por si só, não obrigará o bloqueio à implementação da PPACA;¹⁵ o objetivo, sobretudo, é a afirmação expressiva acerca da responsabilidade primária para uma importante área de regulamentação tradicionalmente considerada como encontrando-se dentro da competência do estado.

Medidas legislativas estaduais adicionais de oposição incluem a não expansão do *Medicaid*, a não participação nas disposições de *health exchange* ou de mercado, incluindo regulamentação e/ou restrição das funções de corretores e outros que auxiliam os consumidores na seleção de seguro de saúde em *exchanges* ou mercados (mais de uma dúzia de Estados têm leis desta natureza promulgadas) e bloqueando os benefícios de saúde individuais, principalmente com relação à contracepção. No entanto, a opção nuclear e o foco deste artigo são o projeto de lei de nulificação.

Contextualizemos. Os projetos de lei de nulificação, assim propriamente chamados, partem da alegada inconstitucionalidade de uma medida ou lei federal; a legislatura estadual acredita que uma medida é inconstitucional e aprova um projeto de lei para nulificar seus efeitos dentro de suas fronteiras. O termo é geralmente combinado com a palavra interposição (*interposition*) e ambos reivindicam suas origens nas Resoluções da Virginia e de Kentucky de 1798 e de 1799 esboçadas por James Madison e Thomas Jefferson, respectivamente, em resposta às Leis do Estrangeiro e Sedição promulgadas como uma medida de “tempo de guerra” por um Congresso Federalista e sancionadas pelo Presidente Adams.¹⁶

Uma discussão pormenorizada dos detalhes daquilo que o Centro da Décima Emenda e o proponente da nulificação Thomas W. Wood chamam de ‘os Princípios de 98’ vai além do escopo do presente artigo.¹⁷ Em resumo, podemos observar que a nulificação e a interposição, embora geralmente combinadas, são, de fato, diferentes. A nulificação representa a ideia de que um estado pode declarar uma lei federal, que considere inconstitucional, nula e sem efeito dentro de suas fronteiras. A interposição afirma o direito dos estados de interpor sua própria autoridade entre seus cidadãos e

¹⁵ Utah revogou a maior parte de sua convenção estadual em 2014.

¹⁶ Thomas Jefferson, *Kentucky Resolutions* (10 Nov. 1798 e 14 Nov. 1799), reimpresso o volume 5 (KURLAND, Phillip B.; LERNER, Ralph (Eds). **The Founders’ Constitution**. Indianapolis: Liberty Fund, 1987. p. 131-135.) [doravante Jefferson, *Kentucky Resolutions*]; James Madison, *Virginia Resolutions Against the Alien and Sedition Acts* (21 Dec. 1798), reimpresso em RAKOVE, Jack N. (Ed.). **James Madison, Writings**. New York: Literary Classics of the United States, 1999. p. 589-591 [doravante Madison, *Virginia Resolutions*].

¹⁷ Ver: WOODS Jr. Thomas E. **Nullification: How to Resist Federal Tyranny in the 21st Century**. Washington: Regnery, 2010. p. 15; ver ainda: DI-GIOIA, Iliaria. When Liberty Subverts Federalism: Is Nullification of Federal Law Legitimate? **Edinburgh Student Law Review**, Edinburgh, v.4, p. 155-168, 2015; READ, James H.; ALLEN, Neal. Living, Dead, and Undead: Nullification Past and Present. In: LEVINSON (Ed.) **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**. Kansas: University Press of Kansas, 2016. p. 91, nota 12; CLAIBORNE Jr. Robert S. Why Virginia’s Challenges to the Patient Protection and Affordable Care Act Did Not Invoke Nullification. **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 46, n. 3, p. 917, 2012.

as leis inconstitucionais, e buscar o apoio de outros estados para fazerem o mesmo.¹⁸ No entanto, típico do discurso de Calhoun e dos defensores contemporâneos, o termo “interposição” é usado de modo intercambiável com “nulificação”.¹⁹ Apoiar ambos é uma teoria de soberania de estado como um contrapeso ao poder do governo federal e uma explicação da estrutura constitucional americana que enxerga a relação entre os estados e o governo federal em termos de um pacto ou contrato. A teoria do pacto oferece mais do que um entendimento histórico sobre o que a união é e de onde esta se originou; pactos têm termos de compromissos, provendo parâmetros pelos quais as reclamações do estado podem ser deduzidas e, de modo correspondente, solucionadas. O significado foi assimilado por John Calhoun e implantada inicialmente em oposição aos estatutos tarifários de 1828 que ameaçavam ruir a economia do Sul, baseada no algodão, e, subsequentemente, em justificativa da secessão plena (*full-blown*).²⁰ O regulamento de nulificação da Carolina do Sul foi transformado em lei em 24 de novembro de 1832, mas, apesar do amplo apoio à *intenção*, nenhuma outra legislatura estadual acompanhou tal liderança. Outra tentativa de anular a lei federal ocorreu em 1855, quando a Suprema Corte de Wisconsin decidiu que a Lei federal de Escravo Fugitivo (*Fugitive Slave*) era inconstitucional. Em apelação à Suprema Corte dos Estados Unidos, a decisão foi revertida²¹ e a linguagem de nulificação, interposição e direitos dos estados não foi novamente ouvida até voltar à tona após a decisão de 1954 da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education*, e a chamada Resistência Massiva (*Massive Resistance*) que se seguiu.²² Liderados pela Virginia, oito estados adotaram resoluções de nulificação e interposição que tomaram emprestadas diretamente de Calhoun.²³ Arkansas chegou a emendar a sua Constituição. No Texas, um referendo “para invocar alguma forma de interposição para travar a invasão federal sobre os direitos

¹⁸ HAGLEY, Judith A. *Massive Resistance; The Rhetoric and the Reality*. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, v. 27, n. 167, p. 167-221, 1997; DRAHOZAL, Christopher R. **The Supremacy Clause**, Westport: Greenwood, 2004. p. 46 (Nulificação é a ideia de que os estados podem declarar leis federais como inconstitucionais, enquanto que a interposição “é um conceito mais variável, eventualmente sinônimo de nulificação, em outras situações, algo menos do que a nulificação, mas mais do que um mero protesto”). A interposição não é um “desafio categórico por um estado individual,” mas a interposição permite que os estados “busquem apoio de outros membros do pacto [ou outros estados]”. MCKAY, Robert B. *With All Deliberate Speed: A Study of School Desegregation*. **New York University Law Review**, New York, v. 31, n. 991, 1956. p. 1038.

¹⁹ Ver: READ, James H.; ALLEN, Neal. *Living, Dead, and Undead: Nullification Past and Present*. In: LEVINSON (Ed.). **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**. Kansas: University Press of Kansas, 2016. p. 104-106 (fazendo referência a John Calhoun, James Kilpatrick, o estrategista da oposição sulista à decisão *Brown* e Thomas E Woods Jr. do TAC).

²⁰ A legislatura da Carolina do Sul usou a argumentação de Calhoun para anular a Tarifa de 1832, que tinha, anteriormente, substituído a Tarifa de Abominações (*Tariff of Abominations*).

²¹ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court, **Ableman v. Booth**, 62 U.S. 506, Washington, 1858.

²² Ver: HAGLEY, Judith A. *Massive Resistance; The Rhetoric and the Reality*. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, v. 27, n. 167, p. 167-221, 1997.

²³ A cronologia foi a seguinte: 1º de fevereiro de 1956: resolução colegiada de Virginia; 2 de fevereiro de 1956: resolução colegiada do Parlamento do Alabama; 14 de fevereiro de 1956: resolução colegiada da Carolina do Sul; 29 de fevereiro de 1956: resolução concorrente do Senado do Mississippi nº 125, adotada; 18 de abril de 1956; Emenda Constitucional de interposição do Arkansas adotada em 29 de maio de 1956; resolução de interposição da Louisiana, 2 de maio de 1957; resolução de interposição da Flórida.

dos Estados” recebeu um voto afirmativo.²⁴ A legislatura da Carolina do Norte aprovou uma “resolução de protesto” contra a decisão que impedia a segregação no caso *Brown*, tendo “derrotado os esforços para fortalecer a resolução em uma [decisão] de interposição e recusou um plano para suavizar suas palavras”.²⁵ A Câmara dos Deputados do Tennessee adotou uma resolução de interposição, mas o Senado não a ratificou.²⁶ Consideraremos os textos destas resoluções/emendas constitucionais com mais detalhes logo abaixo. Nesta fase, simplesmente notamos que, em termos constitucionais, eles não poderiam sobreviver à decisão da Suprema Corte no caso *Cooper v. Aaron*²⁷, como foi amplamente explicado por um tribunal federal de três membros em *Bush v. Orleans Parish Sch. Bd.*: “interposição não é uma doutrina constitucional. Se levada a sério, é um desafio ilegal à autoridade constitucional”.²⁸ A Corte abordou diretamente a teoria do pacto:

A interposição é um conceito amorfo baseado na proposição de que os Estados Unidos são um pacto de estados, em que qualquer um destes pode interpor sua soberania contra a execução, dentro de suas fronteiras, de qualquer decisão da Suprema Corte ou lei do Congresso, independentemente do fato de a constitucionalidade da lei ter sido estabelecida por decisão da Suprema Corte. Diante de uma interposição, a lei ou decisão teria, então, que esperar a aprovação por Emenda Constitucional antes da aplicação dentro do estado que procede a tal interposição. Na essência, a doutrina nega a obrigação constitucional do estado em respeitar as decisões da Suprema Corte das quais discorde. A doutrina pode ter tido alguma eficácia sob os artigos da Confederação. No fracasso deles, entretanto, “com o objetivo de formar uma União mais perfeita”, o povo e não os estados, deste país ordenou e estabeleceu a Constituição. Assim, a pedra fundamental

²⁴ DEALEY, J.B. Texas Almanac: 1958-1959. **Texas**: Dallas Morning News, 1958. p. 451-455. Disponível em: <<https://texashistory.unt.edu/ark:/67531/metapth117139/m1/453/?q=interposition>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁵ Ver: **Southern School News**, v. 3, n. 2, Tennessee, ago. 1956.

²⁶ VANDERBILT UNIVERSITY. **Race Relations Law Reporter**. v. 2. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 228-282; p. 481-483.

²⁷ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Cooper v. Aaron**, 358 U.S. 1, 17-18, Washington, 12 Setembro 1958: devemos responder a premissa das ações do Governador e da Legislatura que não estão vinculadas pela nossa explanação no caso *Brown*. É necessário apenas recordar alguns princípios constitucionais que são consolidados na doutrina. ‘Artigo VI da Constituição torna a Constituição a ‘Lei máxima da Terra: Em 1803, o Presidente da Suprema Corte, Marshall, falando em nome de uma Corte unânime, se referindo à Constituição como ‘a lei fundamental e suprema da nação, declarou no notável caso de *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 177 (2 L. Ed. 60), que ‘Enfaticamente é da alçada, bem como uma obrigação, do poder judiciário dizer o que é a lei!’ Esta decisão declarou o princípio básico que a justiça federal é suprema na interpretação da norma constitucional, e este princípio, desde então, vem sendo respeitado por esta Corte e pelo País como um aspecto permanente e indispensável do nosso sistema constitucional. Segue que a interpretação da Décima Quarta Emenda, enunciada por esta Corte no caso *Brown* é a lei suprema do país, e o Art. VI da Constituição confere efeito vinculante sobre os estados ‘ ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos estados: Cada legislador estadual e cada funcionário público são solenemente obrigados, por juramento conforme o Art. VI, cl. 3, ‘a defender esta Constituição.’ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Cooper v. Aaron**, 358 U.S. 1, 17-18, Washington, 12 de Setembro de 1958.

²⁸ ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, Louisiana, 30 de novembro de 1960.

*da tese de interposição, de que os Estados Unidos são um pacto de estados, foi rejeitada no preâmbulo da Constituição.*²⁹

Em última instância, a questão era de autoridade, ou seja, sobre quem, segundo a Constituição, deveria ter a palavra final sobre questões de constitucionalidade. Para isso, haveria apenas uma resposta: a Suprema Corte dos Estados Unidos, em vez de qualquer autoridade legal, é o último juiz da inconstitucionalidade.³⁰ A Lei de Interposição da Louisiana (*Louisiana's Interposition Act*), que pretendia interpor a soberania do estado contra a execução da decisão de *Brown*, enquanto pendente uma alteração na legislação local por uma Emenda Constitucional, era inválida, e o pacote de medidas de segregação relacionado com esta lei deveria cair.³¹

Como observou o Tribunal de Bush, “ao longo da história recente deste país, o modelo da interposição foi levantado sempre que um estado desaprovava fortemente alguma ação do governo central”.³² É reivindicável, como o estatuto da Louisiana e os defensores contemporâneos da tensão de nulificação observaram, que as doutrinas têm antecedentes que são benignos.³³ Essas reivindicações, entretanto, são as resoluções da Massive Resistance que seguiram a decisão de *Brown II*, em maio de 1955³⁴, decisão que lançou a sombra de Jim Crow, e é para seus textos que agora nos voltamos.

A Resolução de Interposição e Nulificação do estado da Virginia era típica daquelas que a seguiram. Começou com uma “resolução firme de manter e defender a Constituição dos Estados Unidos e a Constituição deste estado contra todas as tentativas,

²⁹ ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, Louisiana, 30 de novembro de 1960, p. 922–923 (citando ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Martin v. Hunter's Lessee**, 1 Wheat. 304, 324, 14 U.S. 304, 324, 4 L.Ed. 97, Washington, 20 de março de 1816).

³⁰ ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, Louisiana, 30 de novembro de 1960, p. 925.

³¹ ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, Louisiana, 30 de novembro de 1960, p. 925.

³² ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, Louisiana, 30 de novembro de 1960, p. 923.

³³ Notadamente por Thomas E. Woods, Jr. do Centro da Décima Emenda: Ver WOODS Jr., Thomas E. **Nullification: How to Resist Federal Tyranny in the 21st Century**. Washington: Regnery 2010. p. 78-81. Woods se refere ao caso de Sherman Booth, considerado culpado por um tribunal federal sobre a violação da Lei do Escravo Fugitivo. A Corte Suprema do estado do Wisconsin sentenciou sua soltura, declarando inconstitucional a Lei do Escravo Fugitivo, mas foi veementemente repreendido pela Suprema Corte dos EUA. Ver ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court, **Ableman v. Booth**, 62 U.S. 506, 526. Washington, 1858: “Nenhum juiz ou tribunal estadual, depois de ser judicialmente notificado de que a parte foi recolhida à prisão sob a autoridade dos Estados Unidos, tem o direito de intervir com esta, ou requerer que esta seja trazida perante eles.” Woods cita a resolução da legislatura do estado do Wisconsin no sentido de que a ação da Suprema Corte dos EUA era “sem autoridade, nula e sem efeito”. WOODS Jr. Thomas E. **Nullification: How to Resist Federal Tyranny in the 21st Century**. Washington: Regnery, 2010. p. 8. Embora a Suprema Corte do Wisconsin tenha sido a única corte suprema estadual a declarar inconstitucional a Lei do Escravo Fugitivo, a anulação do júri ocorreu quando os jurados se recusaram a condenar as pessoas que ajudaram o escravo fugitivo, ver *COLLISON*, Gary. *This Flagitious Offense: Daniel Webster and the Shadrach Rescue Cases, 1851-1852*. **New England Quarterly**, Cambridge, v. 68, p. 609-625, 1995. A nulificação legislativa ocorreu em Vermont, em novembro de 1850, quando a legislatura estadual aprovou uma “Lei de Habeas,” determinando que funcionários do judiciário e das forças policiais de Vermont ajudassem os escravos fugitivos capturados, tornando, de fato, a Lei do Escravo Fugitivo, inaplicável em Vermont.

³⁴ Determinando que diretorias de escolas estaduais com a supervisão do tribunal federal desmontassem seus duplos sistemas “o mais rápido possível”.

externas ou internas, de minar a dupla estrutura da União e de destruir esses princípios fundamentais incorporados em nossa lei básica, pelos quais os poderes delegados do governo federal e os poderes reservados dos respectivos estados têm sido protegidos e assegurados há muito tempo”. Seguiram-se então as exposições que se tornaram os princípios básicos dos argumentos dos direitos dos estados; ou seja, que os poderes do Governo Federal resultam unicamente do pacto no qual os estados são partes; que seus poderes são limitados por esse pacto aos poderes enumerados; que todos os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por esta aos estados, são reservados aos estados, respectivamente, ou ao povo; e que a Suprema Corte não tem poder para emendar a Constituição.³⁵ Então chegamos ao ponto que é o mais importante da questão. O poder de operar escolas separadas sendo um poder reservado aos estados exercitável “sem interposição dos tribunais federais nos termos da Constituição Federal”, de modo que a decisão de Brown de 17 de maio de 1954 “impôs à Constituição uma interpretação, com efeito de uma Emenda a esta, cuja interpretação o estado da Virgínia enfaticamente reprova”, a Assembleia Geral da Virgínia, “consciente da resolução que adotou em 21 de dezembro de 1798, [...] novamente afirma este princípio fundamental: Que sempre que o Governo Federal tentar o exercício *deliberado, palpável e perigoso* de poderes que não lhe foram conferidos, os estados-parte do pacto têm o direito e estão obrigados a interpor...”³⁶

De modo presciente para *Sebelius* e para nossos propósitos, Virgínia, então, expressa preocupação sobre a invasão federal:

*assistimos, com crescente preocupação, já que o poder delegado ao Congresso para regular o comércio entre os vários estados foi estendido a um poder para controlar as empresas locais distantes do comércio interestadual; temos testemunhado (...) a crescente tendência de ler, em um poder de estabelecer impostos para o bem-estar geral, um poder de confiscar os ganhos do nosso povo para fins não relacionados com o bem-estar geral como o concebemos; temos ficado consternados com os decretos judiciais que permitem que a propriedade privada seja tomada para usos que claramente não são usos públicos; estamos perturbados com o esforço, agora em curso, para distorcer o poder de prover a defesa comum, por alguma alquimia Fabiana, no poder de construir escolas locais.*³⁷

³⁵ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 445-447.

³⁶ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 445-447. Colocamos em itálico as palavras “*deliberado, palpável e perigoso*” para enfatizar o empréstimo destes termos da Resolução da Virgínia de 1798. A mesma linguagem está presente nas resoluções que vieram posteriormente.

³⁷ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 447.

Finalmente, espelhando a Resolução Kentucky de 1798, o estado da Virgínia apela a seus estados irmãos e solicita, respeitosamente, que se juntem a ele para tomar as medidas apropriadas, conforme ajustado, (por Emenda Constitucional) [acerca d]“a questão do poder contestado aqui afirmado”, enquanto pendente, ele resolve, “tomar todas as medidas apropriadas honrosa, legal e constitucionalmente disponíveis, para resistir a esta invasão ilegal sobre os nossos poderes soberanos”;³⁸

Virgínia usou a linguagem da interposição; outros estados tomaram-na emprestado da oposição de Calhoun aos estatutos tarifários de 1828 para declarar a decisão de Brown “nula, inválida e sem efeito” (Alabama); “inconstitucional, inválida e sem nenhum efeito legal dentro do (...) Mississippi.” (Mississippi); “Nula, inválida e sem efeito” (Geórgia³⁹, Flórida⁴⁰, Alabama⁴¹) ou usou a linguagem de ambos; por exemplo, o Arkansas (“... o estado de Arkansas tomará as medidas apropriadas e aprovará leis opondo-se de todas as maneiras admitidas pela Constituição às decisões inconstitucionais de dessegregação (...) da Suprema Corte dos Estados Unidos, incluindo a interposição da soberania do estado de Arkansas até o fim da nulificação destas e de todas as invasões deliberadas, palpáveis e perigosas ou a invasão sobre os direitos e poderes não delegados aos Estados Unidos nem proibidos aos estados pela Constituição dos Estados Unidos (...):⁴² A legislatura da Louisiana recuou de “seus golpes”; sua resolução “declara(ou) solenemente a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos (...) de estar violando a Constituição dos Estados Unidos e o estado da Louisiana; e, declaramos, ainda, nossa forte intenção de realizar todas as medidas apropriadas, honrosa e constitucionalmente, disponíveis a nós, para anular essa invasão ilegal sobre os direitos dos vários estados (...)”⁴³

Ao contrário de Calhoun e da Carolina do Sul, em 1828, as legislaturas pararam repentinamente de ameaçar a secessão, mas sustentaram todas as suas reivindicações sob as premissas dos direitos soberanos do estado e da invasão federal ilegal, que *Brown* era uma “tentativa deliberada, palpável e perigosa”⁴⁴ de mudar a verdadeira intenção e o significado” da Constituição, e um estado tinha tanto o direito quanto o dever de resistir à emenda ilegal da Corte até que a questão fosse resolvida por uma Emenda Constitucional válida. Voltamos agora à atividade legislativa estadual do século XXI

³⁸ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 447.

³⁹ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 438.

⁴⁰ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 2. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 707.

⁴¹ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 2. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 437.

⁴² Emenda Constitucional do Arkansas – texto disponível em *Race Relations Law Reporter*, Nashville: Vanderbilt University, v. 1, p. 116, 1956. Ver ainda: p. 707-708: uma resolução para declarar [a decisão Brown] “nula, inválida e sem efeito; declarar que uma disputa de poderes surgiu entre o estado da Flórida e a Suprema Corte dos Estados Unidos; invocar a doutrina de interposição; e para outras finalidades.”

⁴³ VANDERBILT UNIVERSITY. *Race Relations Law Reporter*. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 755.

⁴⁴ Lei da Carolina do Sul de 14 de fevereiro de 1956, *ibid.*, p.443; Resolução do Parlamento da Geórgia nº. 185 1956 Sessão Legislativa da Assembleia Geral da Geórgia; *ibid.*, p. 438; Alabama, *ibid.*, p. 437; Arkansas; Florida, *ibid.*, p. 708.

que não se limita a PPACA, mas se estende para um espectro de questões que incluiu a descriminalização do uso da maconha medicinal e a oposição à implementação da Lei REAL ID de 2005 e às leis federais de controle de armas,⁴⁵ mas agora se espalha ainda mais para assumir questões como o estado de vigilância, a “militarização” da polícia e as restrições à produção comercial de cânhamo. Consideramos essas questões brevemente. Por agora, consideramos especificamente o ponto de vista do estudioso do federalismo, John Dinan, que critica aqueles que vinculam tais práticas àquelas dos estados do sul nos anos de 1830 e 1950, confundindo a natureza contemporânea das afirmações sobre a soberania do estado e seu potencial como respostas legítimas aos excessos do governo federal.⁴⁶

Acadêmicos, pede ele,

*não apreciaram plenamente a vitalidade continuada desses tipos de afirmações da soberania do estado, em parte, porque eles muitas vezes não entenderam os recentes desafios estaduais à lei federal e o que pretendem alcançar. Os partidários e críticos acadêmicos de modo idêntico têm sido cúmplices nesse mal-entendido, com os críticos buscando compreensivelmente deslegitimar as medidas estaduais recentes, associando-as à repudiada doutrina da nulificação, especialmente como praticada pelos estados sulistas nos anos de 1830 e 1950 e alguns partidários igualmente dispostos a abraçarem o rótulo da nulificação de um desejo de associá-lo com a doutrina jeffersoniana de nulificação invocada na década de 1790. No entanto, quando examinamos atentamente estas recentes medidas de soberania dos estados, é evidente que elas participam de algo que não é, sobretudo, a nulificação.*⁴⁷

Abordamos essa reivindicação com referência específica à oposição à PPACA em 2014, ano em que as legislaturas de 26 estados consideraram em torno de 120 projetos de lei de oposição e 37 projetos de lei foram promulgados em lei em 10 estados. A análise do conteúdo dos projetos de lei sugere uma classificação em três grupos da seguinte forma:

⁴⁵ Ver, por exemplo: TENTH AMENDMENT CENTER. **State of the Nullification Movement**: Report on the Growth of State-Level Resistance to Federal Power, 2015.

⁴⁶ DINAN, John. Contemporary Assertions of State Sovereignty and the Safeguards of American Federalism. **Albany Law Review**, New York, v. 74, n. 4, p. 1635-1667, sept. 2011. p. 1666-1667.

⁴⁷ DINAN, John. Contemporary Assertions of State Sovereignty and the Safeguards of American Federalism. **Albany Law Review**, New York, v. 74, n. 4, p. 1635-1667, sept. 2011. p. 1666-1667.

1. *Os projetos de lei que declaram inconstitucional a PPACA e sua disposição central “o individual mandate” e, portanto, inaplicável dentro do estado. Esses projetos de lei usam a linguagem de nulificação e nós os denominamos “projetos de lei de nulificação propriamente ditos”.*

2. *Projetos de lei que estabelecem medidas para proibir as agências estaduais ou empregados de implementarem o individual mandate dentro do estado. Esses projetos de lei pressupõem a constitucionalmente respeitável anti-commandeering doctrine, segundo a qual o governo federal não pode impor obrigações direcionadas, afirmativas ou coercitivas aos legisladores estaduais ou aos funcionários públicos.⁴⁸ Eles não usam a linguagem de nulificação, mas fazem declarações de soberania estatal e afirmações de direitos, liberdades e responsabilidades dos cidadãos dentro do estado, em grande parte com o objetivo de estabelecer as bases para os desafios dos tribunais federais para a PPACA por motivos constitucionais.*

3. *Projetos de lei que estabelecem autoridade para aderir a um pacto interestadual para vários estados que se opõem à regulamentação federal sobre assuntos de saúde que são propriamente de competência dos estados. Salvo na medida em que esses projetos de lei geralmente incluem declarações de oposição ou incompatibilidade da lei estadual com a lei federal, como mencionado acima, esses projetos de lei não são relevantes para a presente discussão e são incluídos aqui apenas para completude.⁴⁹*

O projeto de lei do Senado da Carolina do Sul nº 147/2013 é um retrato dos projetos de lei do primeiro grupo, que declara que a ACA “não é autorizada pela Constituição dos Estados Unidos e viola o seu verdadeiro significado e intenção, como foi determinado pelos Fundadores e Ratificadores e é inválida neste estado, não é reconhecida por este estado, é especificamente rejeitada por este estado, e é nula e sem efeito neste estado”.⁵⁰ A maioria dos projetos de lei de nulificação foi proposta pelos estados do Sul, com Tennessee, Oklahoma e Geórgia na linha de frente (respectivamente, 14, 12 e 10 projetos de lei). Apesar do número considerável de projetos de lei de nulificação da ACA, nenhum destes foi promulgado na sua forma original. Em muitos

⁴⁸ Ver: BALLOTPEdia. **Rejection of Unconstitutional Federal Actions Amendment**. Proposition 122, Wisconsin, 2014. Disponível em: <[https://ballotpedia.org/Arizona_Rejection_of_Unconstitutional_Federal_Actions_Amendment,_Proposition_122_\(2014\)](https://ballotpedia.org/Arizona_Rejection_of_Unconstitutional_Federal_Actions_Amendment,_Proposition_122_(2014))>. Acesso em: 8 maio 2017.; Ver ainda: ADLER, Matthew D. The Supreme Court’s Federalism: Real or Imagined. **Annals of American Academy of Political & Social Science**, Thousand Oaks, v. 574, 2001. p. 158.

⁴⁹ Utah revogou a maior parte de sua convenção estadual em 2014.

⁵⁰ Seção 38-71-2120. Os projetos de lei como muitos outros projetos de lei de nulificação em outros estados morreram nas comissões.

casos, os projetos de lei nem sequer chegaram à fase de discussão, em outros a linguagem foi moderada e o projeto de lei de nulificação foi transformado em uma declaração de soberania. As ausências notáveis são do Texas e da Flórida. Cinco dos estados que propõem projetos de lei de nulificação costumavam fazer parte da Confederação, e todos os estados que propõem projetos de lei de nulificação são “vermelhos”, ou seja, republicanos.

A Proposta 122 do Arizona é ilustrativa do segundo grupo, aprovada na eleição geral de 4 de novembro de 2014. A proposta emendou o art. 2o, Seção 3o da Constituição do Arizona para declarar a capacidade do estado de “exercer sua autoridade soberana para restringir as ações de seus recursos humanos e o uso de seus recursos financeiros para propósitos que são consistentes com a Constituição” e que “este estado e todas as subdivisões políticas deste estado estão proibidos de usar qualquer recurso humano ou financeiro para executar, administrar ou cooperar com a ação ou programa federal designado”.

Os projetos de lei tipo 3 são incluídos apenas para fins de classificação. Nosso foco será agora, especificamente, nos tipos 1 e 2, e, observamos em relação ao primeiro que, embora 23 estados tenham considerado projetos de lei que busquem anular a validade legal da PPACA, nenhum dos projetos de lei se tornou lei na sua forma original. A experiência de Dakota do Norte é didática aqui. S. 2309 S. na sua forma original previa que:

1. (...) as leis federais conhecidas como (PPACA) (...)

Não são autorizadas pela Constituição dos Estados Unidos e violam o seu verdadeiro significado e intenção como foi determinado pelos fundadores e ratificadores e são declaradas inválidas neste estado, não podem ser reconhecidas por este estado, são especificamente rejeitadas por este estado e são consideradas como sendo nulas neste estado.

2. A Assembleia Legislativa deve aprovar todas as medidas necessárias para impedir a aplicação da Lei de Proteção ao Paciente e Assistência aos Cuidados Acessíveis e da Lei de Reconciliação de Cuidados de Saúde e Educação de 2010 neste estado.

3. Qualquer funcionário público, agente ou funcionário do governo dos Estados Unidos ou qualquer empregado de uma empresa que preste serviços ao governo dos Estados Unidos que executar ou tentar executar um ato, uma decisão, uma lei, um estatuto, uma norma ou regulamentação do governo dos Estados Unidos em violação a esta Lei será considerado culpado em um crime de classe C.

4. Qualquer funcionário ou empregado público deste Estado que executar ou tentar executar um ato, uma decisão, uma lei, um estatuto, uma norma ou regulamentação do governo dos Estados Unidos em violação a esta Lei será culpado de um delito de classe A.⁵¹

No momento em que a disposição legal chegou ao ‘livro de estatutos’, a linguagem foi significativamente atenuada e a penalidade criminal fora removida. A versão atual agora afirma mais moderadamente:

1. (...) As leis federais conhecidas como (PPACA) (...) provavelmente não são autorizadas pela Constituição dos Estados Unidos e podem violar seu verdadeiro significado e intenção, como foi determinado pelos fundadores e ratificadores.

2. A Assembleia Legislativa considerará a promulgação de qualquer medida necessária para impedir a execução da (PPCA).

3. Nenhuma disposição legal da (PPCA) pode interferir na escolha individual de um médico ou seguradora, salvo disposição em contrário previstas nas leis deste estado.⁵²

O primeiro esboço reproduziu o primeiro modelo de projeto de lei de nulificação publicado pelo Centro da Décima Emenda (TAC), mencionado anteriormente, mas foi atenuado em um comitê para responder às objeções de que a linguagem de nulificação estava constitucionalmente desacreditada.⁵³ Por razões semelhantes, os projetos de lei do tipo 2, moldados de acordo com o modelo do Conselho de Intercâmbio Legislativo Americano (*American Legislative Exchange Council's*) (ALEC), “liberdade de escolha na Lei de Cuidados à Saúde”, são os que, em geral, obtiveram apoio parlamentar. Promovido pelo ALEC como “De que modo o seu estado pode bloquear o pagador único e proteger os direitos dos pacientes”, estes agora chamados de projetos de leis sobre a liberdade de cuidados à saúde reuniram considerável interesse legislativo estadual durante o período de 2009 a 2012, e a linguagem destes projetos reflete a Proposição 101 do Arizona, que, por pouco, foi derrotada em 2008, mas foi aprovada na votação de novembro de 2010. A

⁵¹ NORTH DAKOTA. Senate Bill 2309, 62d Legislative Session, 2011.

⁵² NORTH DAKOTA. Senate Bill 2309, 62d Legislative Session, 2011 (ênfase adicionada). Disponível em: <www.legis.nd.gov/assembly/62-2011/documents/11-0742-02000.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁵³ Ver Minutas da comissão permanente do Senado, **Conference Committee** 18 de abril de 2011. Em 4/18/2011 Rep. Kasper explicou que, embora em sua opinião pessoal a ACA não fora autorizada pela Constituição dos EUA, as palavras “provável” e “pode” seriam necessárias para a sobrevivência do projeto de lei: “[Eu] concordaria, mas, de vez em quando fazer estas declarações ousadas em um momento como este pode não ser a coisa certa a ser dita para a sobrevivência do projeto de lei”. Rep. Ruby destacou que uma linguagem mais sutil teria deixado espaço para algum tipo de resultado na esfera da corte superior.

redação da Lei da liberdade à saúde de Idaho (*Idaho Health Freedom Act*), promulgada em 17 de março de 2010 (antes de a PPACA ser transformada em lei) é típica:

(1) O poder de exigir ou regulamentar a escolha de uma pessoa no modo de garantir os serviços de saúde, ou de impor uma penalidade relacionada a isso, não está na Constituição dos Estados Unidos da América e, portanto, é um poder reservado às pessoas de acordo com a Nona Emenda, e aos vários estados de acordo com a Décima Emenda. O estado de Idaho exerce o seu poder soberano para determinar a política pública do estado de Idaho com relação ao direito de todas as pessoas que residem no estado de Idaho em escolher o modo de garantir serviços de saúde, livre de imposição de penalidades ou de ameaça pelo Governo Federal dos Estados Unidos da América a esse respeito.

(2) Declara-se, com isto, que (...) cada pessoa dentro do estado de Idaho é e será livre para escolher ou recusar escolher qualquer modo de garantir serviços de saúde sem penalidade ou ameaça de penalidade pelo governo federal dos Estados Unidos da América.⁵⁴

O TAC, que se autoproclama como “a fonte principal da nação para a educação constitucional e o ativismo de nulificação”, já não promove mais os projetos de lei que confrontam diretamente a cláusula da supremacia. Em vez disso, seu modelo de “projeto de lei de nulificação” é chamado de “projeto de lei *anti-commandeering*” e, depois de mencionar a reserva da Décima Emenda de poderes estaduais e o “excesso” da PPACA federal que “ridiculariza a garantia de James Madison no ‘*Federalist*’ #45 de que os “poderes delegados” ao Governo Federal são “poucos e definidos”, enquanto que os dos estados são “numerosos e indefinidos”, proíbe os funcionários ou contratados das agências estatais, sujeitos às sanções civis, de

1. Executar qualquer ato federal, lei, decisão, norma ou regulamentação do governo federal dos Estados Unidos concebido para conferir efeito à Lei de Proteção do Paciente e Cuidados Acessíveis, assinado pelo Presidente Barack Obama em 23 de março de 2010.

2. Prover apoio material, participação ou assistência em qualquer forma, com qualquer agência federal ou empregado envolvido na execução de qualquer ato federal, lei, decisão, norma ou regulamentação do governo federal dos Estados Unidos, concebido para conferir efeito à Lei de Proteção do Paciente e Cuidados Acessíveis.

⁵⁴ IDAHO STATUTES. **Title Health and Safety**, § 39-9003 (adicionado em 2010).

3. Utilizar quaisquer ativos, fundos estatais ou fundos alocados pelo estado para as entidades locais em ou após (DATE), no todo ou em parte, para aplicar em qualquer atividade que auxilie uma agência federal, agente federal ou órgão de prestação de serviços ao governo federal na execução de qualquer ato, lei, decisão, norma ou regulamentação federal do governo federal dos Estados Unidos concebido para conferir efeito à Lei de Proteção ao Paciente e Cuidados Acessíveis.⁵⁵

O que devemos fazer em relação a isto e, especificamente, ao argumento de John Dinan de que o que vemos aqui representa a mecânica do federalismo em trabalho? O primeiro ponto é este. A alegação de Dinan foi feita especificamente em relação aos projetos de lei das legislaturas estaduais que legalizam a maconha medicinal e se opõem à implementação da Lei do REAL ID (exigindo que as licenças de condução emitidas pelo estado estejam conforme os padrões federais uniformes).⁵⁶ Estes projetos de lei, argumenta ele, *não invocam a nulificação que ele descreve como uma “doutrina desacreditada incompatível com os princípios constitucionais subjacentes ao sistema federal americano”*.⁵⁷ Em vez disso, deveriam ser devidamente considerados como mecanismos pelos quais os estados podem “conversar” com Washington quando o governo federal implementa regulamentos e diretrizes que determinam encargos fiscais ou administrativos aos estados sem prestar atenção ou prover respeito suficientes às reservas ou preocupações dos mesmos.⁵⁸ Em outras palavras, são uma ferramenta legítima da resposta efetiva do estado às percepções da invasão federal.

Embora este artigo tenha tido como objetivo a oposição legislativa estadual à PPACA, certamente estamos diante de um caso que se encaixa em um padrão de áreas em expansão sobre a preocupação estadual que agora encontra expressão usando táticas semelhantes.⁵⁹ O TAC agora lista como alvos para seus autodesignados “projetos de lei de nulificação” as seguintes áreas de interesse do estado em ordem decrescente de prioridade: a Lei Federal de Alimentos, Medicamentos e Cosméticos (que controla o acesso aos medicamentos experimentais),⁶⁰ os mecanismos do “estado de vigilância”, (especificamente o uso de drones, ALPRs e *stingrays*), restrições federais sobre a produção comercial de cânhamo, regulamentações federais de controle de armas, fi-

⁵⁵ TENTH AMENDMENT CENTER. **Model Legislation:** Nullify Obamacare in 4 steps. Disponível em: <<http://tenthamendment-center.com/legislation/obamacare/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁵⁶ Ver ainda: DINAN, John. How States Talk Back to Washington and Strengthen American Federalism. **Policy Analysis**, Washington, n. 744, n. 3, dec. 2013.

⁵⁷ DINAN, John. How States Talk Back to Washington and Strengthen American Federalism. **Policy Analysis**, Washington, n. 744, n. 3, dec. 2013.

⁵⁸ DINAN, John. How States Talk Back to Washington and Strengthen American Federalism. **Policy Analysis**, Washington, n. 744, n. 3, dec. 2013.

⁵⁹ VANDERBILT UNIVERSITY. **Race Relations Law Reporter**. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956. p. 755.

⁶⁰ TENTH AMENDMENT CENTER. **State of the Nullification Movement**, 2015.

nanciamento federal de armamento de grau militar para a polícia local e a legalização da maconha para uso pessoal. A oposição ao “Obamacare” agora ocupa o sétimo lugar com “outras questões”, incluindo “Sound Money” - ou seja, a concorrência da moeda apoiada por ouro e prata do estado com notas e oposição do *Federal Reserve* aos padrões educacionais de *Common Core*. O ALEC, que anteriormente promoveu “Projetos de Lei de Liberdade aos Cuidados em Saúde” e agora antecipa a sua anulação sob um regime *Trump*, removeu estes [assuntos] de sua página na Internet.

O segundo ponto diz respeito à doutrina *anti-commandeering* anunciada pela Suprema Corte no caso *Printz v. United States* para o caso de o Congresso não poder obrigar os estados a promulgarem ou imporem um programa regulatório federal.⁶¹ É claro, como vimos anteriormente, que os projetos de lei de nulificação propriamente ditos não terão sucesso nas legislaturas estaduais. O TAC agora chama seus projetos de lei de *anti-commandeering* e os equipara a “nulificação” baseado no fato de que, em termos práticos, o que é importante é o efeito real.⁶² Uma vez que, como afirmam, a maioria dos atos federais ou programas exige uma parceria federal/estadual para realmente levá-los adiante, os projetos de lei que proíbem a participação do estado podem tornar esses atos ou programas “quase impossíveis” de serem impostos; de fato, se não [estiver] na lei, o resultado é a nulificação.⁶³ A nulificação, nesse sentido, se torna uma prática, *não uma ideologia, de modo que, como afirmam Dinan e o TAC, a ligação com a Massive Resistance e o legado de Calhoun estão fora de lugar.*

O terceiro ponto é o seguinte: o próprio caso *Printz* envolveu um desafio às disposições legais da Lei Federal de Prevenção da Violência com Revólver (*Brady Handgun Violence Prevention Act*) (Lei Brady), exigindo que os funcionários públicos responsáveis pela aplicação da lei local verificassem os antecedentes dos potenciais compradores de revólveres, a depender do estabelecimento de um sistema nacional. Ao considerar esta cláusula inconstitucional, o juiz Scalia, por maioria, escreveu:

hoje afirmamos que o Congresso não pode lograr essa proibição recrutando diretamente os funcionários públicos dos estados. O Governo Federal não pode emitir diretivas que exijam que os estados tratem de problemas específicos, nem mandar que os funcionários públicos dos estados, ou aqueles de suas subdivisões políticas, administrem ou façam cumprir um programa federal regulatório. Não importa se a criação de políticas está envolvida, e não é necessária uma ponderação caso a caso dos encargos ou

⁶¹ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Printz v. United States**. 521 U.S. 898, Washington, 27 de junho de 1997.

⁶² TENTH AMENDMENT. **Model Legislation**: Nullify Obamacare in 4 steps. Disponível em: <<http://tenthamendmentcenter.com/legislation/obamacare/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁶³ TENTH AMENDMENT CENTER. **State of the Nullification Movement**, 2015

*benefícios; tais comandos são fundamentalmente incompatíveis com o nosso sistema constitucional de dupla soberania.*⁶⁴

Aqui, argumentamos, está o conflito. O juiz Scalia afirma que um sistema de “soberania dupla” nas disposições constitucionais é “incontestável”,⁶⁵ mas, como sugerem os professores Read e Allen, a ausência das palavras “soberano” e “soberania” do texto da Constituição confere apoio a uma forte inferência de que “aqueles que formularam, ratificaram e emendaram o documento não concordaram entre si sobre o que seria a soberania e onde ela estaria na Constituição”.⁶⁶ O juiz Scalia procurou pela resposta “na compreensão histórica e na prática da estrutura constitucional e na jurisprudência desta Corte”.⁶⁷ Em termos do primeiro [ponto/argumento], de acordo com este artigo e com o entendimento do Presidente Obama, a linguagem da soberania do estado é manchada pelas práticas do passado e isso, provavelmente, pode ser irremediável.⁶⁸ Um estudo do último está além do escopo atual deste artigo. Isso deixa a estrutura da Constituição e a afirmação do Professor Dinan de que os estados estão trabalhando dentro da separação vertical de poderes para explorar as opções constitucionais abertas a estes para combater os excessos do governo federal.

Em um artigo recente na *Prospect*, Adam Tomkins argumentou que o estilo de federalismo americano está “sucumbindo”⁶⁹, distorcido por um desequilíbrio de poder do século XXI em favor do governo federal que agora deixa pouco a fazer para os estados:

O alcance do governo americano não apenas na economia, mas na política social, continuou a crescer, não encolher. Do aborto ao casamento gay, do Obamacare ao controverso “nenhuma criança deixada para trás” do governo americano às políticas de educação “cada aluno é capaz”, há cada vez menos para os estados fazerem. O Arizona não consegue controlar sua longa fronteira com o México, mesmo quando os controles de imigração que ele determina estão em conformidade com a lei federal: está impedido de executá-los pelo fato de que o Congresso “tomou conta”.⁷⁰

⁶⁴ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Printz v. United States**. 521 U.S. 935, Washington, 27 de junho de 1997 (grifo nosso).

⁶⁵ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Printz v. United States**. 521 U.S. 935, Washington, 27 de junho de 1997.

⁶⁶ READ, James H.; ALLEN, Neal. Living, Dead, and Undead: Nullification Past and Present. In: LEVINSON (Ed.). **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**. Kansas: University Press of Kansas. 2016. p. 99.

⁶⁷ ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Printz v. United States**, 521 U.S. 905, Washington, 27 de junho de 1997.

⁶⁸ Barack Obama, citado por David Remnick em *Going the Distance: On and Off the Road with Barack Obama*. The New Yorker, 27 jan. 2014.

⁶⁹ TOMKINS, Adam. British, American and European Politics: Federal Flaw. **Prospect Magazine**, n. 247, out. 2016. Disponível em: <<https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/federal-flaw-federalism-constitution-europe>>.

⁷⁰ TOMKINS, Adam. British, American and European Politics: Federal Flaw. **Prospect Magazine**, n. 247, out. 2016. Disponível em:

Nessa perspectiva, não é apenas a linguagem da soberania do estado, mas o seu próprio conceito que está desatualizado a ponto de ter se tornado irrelevante. Quando, como ele sugere, “atualmente, alguns legisladores norte-americanos influentes pensam que os estados são pouco mais do que uma relíquia do passado, e que são aglomerados de cidades e cidades-regiões que são as potências econômicas”, as “questões vivas na política americana” agora são: “os estados podem sobreviver? E eles podem sobreviver tendo algo significativo para fazer?”⁷¹

Esta é, por si só, uma visão ideológica. Os “professores de direito liberais de Yale”, aos quais Tomkins se refere, compartilham, com o declaradamente ideológico TAC, o entendimento de que, como explica o Professor Heather Gerken:

*[o] governo federal não tem recursos suficientes para lidar com a imigração, fazer cumprir suas próprias leis de drogas, implementar suas políticas ambientais, construir sua própria infraestrutura ou administrar seu sistema de saúde. Pelo contrário, confia nos estados para fazerem grande parte deste trabalho. Chamamos esses acordos entre os estados e o governo federal de “federalismo cooperativo”. Mas esquecemos que eles criam muitas oportunidades para o que Jessica Bulman-Pozen e eu chamamos de “federalismo não cooperativo”.*⁷²

Desse ponto de vista, os recursos e os mecanismos de fiscalização do aparelho regulatório estadual estão longe de serem irrelevantes, mas, como observa o colega do professor Gerken, num contexto de partidarismo político polarizado, o federalismo e os direitos dos estados, por si só, não têm validade. *É uma questão profundamente ideológica se a oposição estadual à PPACA tem um lugar legítimo como uma tática apropriada do federalismo contemporâneo: “sem uma apreciação da influência partidária, as dinâmicas consideradas fundamentais para o nosso sistema federal são obscuras.”*⁷³ A PPACA foi conquista da assinatura (*signature achievement*) de um presidente democrata e a oposição do estado foi partidária desde o primeiro dia; nenhum republicano apoiou sua aprovação e nenhum funcionário estadual democrata se uniu ao desafio legal multiestadual. Como estamos no início do mandato do presidente Trump e progressistas temem o pior para o futuro, não apenas sobre a PPACA, mas, ainda mais

<<https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/federal-flaw-federalism-constitution-europe>>.

⁷¹ TOMKINS, Adam. British, American and European Politics: Federal Flaw. **Prospect Magazine**, n. 247, out. 2016. Disponível em: <<https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/federal-flaw-federalism-constitution-europe>>.

⁷² GERKEN, Heather. We’re About to See States’ Rights Used Aggressively Against Trump. **Vox**, New York, 20 jan. 2017 (referindo-se a Jessica BULMAN-POZEN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative Federalism. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 118, n. 7, p. 1256-1310, may 2009).

⁷³ BULMAN-POZEN, Jessica. Partisan Federalism. **Harvard Law Review**. Cambridge, v. 127, n. 4, p. 1077-1079, 2014.

profundamente, ao que poderia ser chamado de uma agenda de igualdade, podemos esperar que a linguagem dos direitos dos estados com suas táticas associadas de nulificação e interposição sejam implementadas para uma agenda liberal?

A teoria da nulificação, escrevem os Professores Read e Allen, ganha força:

[...] não por ser uma boa teoria constitucional, mas pelo simples fato de que é uma teoria constitucional – direcionada para atores não jurídicos, usando uma linguagem que eles entendem, dentro de uma comunidade política fundada na premissa de que a Constituição expressa, em última análise, a vontade do povo. Aqueles que usam argumentos constitucionais, mesmo os fracos, têm uma vantagem sobre os que completamente negligenciam os argumentos constitucionais. A teoria da nulificação contemporânea prospera neste vácuo.⁷⁴

Como os professores Bulman-Pozen e Gerken ressaltam, os argumentos tradicionais dos direitos dos estados se encaixam em um modelo de federalismo em que estados autônomos rivalizam com o governo federal a partir de uma posição de *outsider*.⁷⁵ O modelo alternativo de “federalismo cooperativo” atribui aos estados apenas um papel subserviente como “*insiders* de apoio - servos e aliados do governo federal”, como Bulman-Pozen e Gerken colocam, sem nenhuma “razão totalmente desenvolvida das maneiras em que os estados, no papel de ‘servos federais’, podem ainda resistir às obrigações federais, as maneiras nas quais a integração – e não apenas a autonomia – pode autorizar os estados a desafiar a autoridade federal.”⁷⁶ Se as conotações negativas dos desafios estaduais à autoridade federal devem ser descartadas, é necessária uma nova teorização constitucional com uma estrutura conceitual e vocabulário novos que não podem apenas acomodar, mas conferir valor ao desafio, dissidência e até mesmo à resistência em nível estadual. O “federalismo não cooperativo” de Bulman-Pozen e Gerken, que celebra a força do estado no coração do Estado regulador federal, oferece justamente esse modelo, não apenas por causa de suas conclusões “contraintuitivas” sobre a atual doutrina do federalismo do Suprema Corte:

Em nossa opinião, um forte compromisso com o federalismo não cooperativo levá-lo-ia a concluir que a Suprema Corte tem duas doutrinas centrais de federalismo opostas.

⁷⁴ READ, James H. & ALLEN, Neal. Living, Dead, and Undead: Nullification Past and Present. In: LEVINSON (Ed.). **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**, Kansas: University Press of Kansas. 2016. p. 124.

⁷⁵ BULMAN-POZEN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative Federalism. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 118, n. 7, p. 1256-1310, may 2009. p. 1258.

⁷⁶ BULMAN-POZEN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative Federalism. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 118, n. 7, p. 1256-1310, may 2009. p. 1264.

Em vez de proibir o commandeering e interpretar expansivamente a preemption como faz agora, uma Corte atenta ao federalismo não cooperativo deve permitir o commandeering e limitar a preemption.⁷⁷ Ao promover a integração e sobreposição nas esferas regulatórias, essa doutrinação 180 facilitaria a dissidência estatal ao mesmo tempo em que estimula o compromisso federal com os desafios estatais.⁷⁸

Dado o atual equilíbrio político na Suprema Corte e o provável impacto dos futuros candidatos presidenciais, estamos tentados a dizer que, atualmente, isso é para “inglês ver”. Retornamos, portanto, ao ponto em que começamos este artigo e as observações do presidente Obama sobre a história negativa dos argumentos dos direitos dos estados. Essa história precisava ser resolvida, continuou ele, “para que [os oponentes] entendam se estou preocupado em deixar para os estados [a responsabilidade de] expandir o *Medicaid*, o que pode simplesmente não ser, porque eu sou esse cara com fome de poder em Washington que quer esmagar os direitos dos estados, mas, por outro lado, porque somos um país e eu acho que será importante para todo o país ter a certeza de que as pessoas pobres no Mississippi, e não apenas em Massachusetts, estejam saudáveis”.⁷⁹

É exatamente este o ponto. A atual atividade legislativa estadual de oposição pode ser, em termos constitucionais, não mais do que “um protesto, uma válvula de escape através da qual os legisladores explodiram para aliviar suas tensões”⁸⁰, mas política, embora essas estratégias possam ser, como diz o Professor Jost: “a reforma de cuidados à saúde diz respeito apenas à política, exceto na medida em que se trata ainda da moralidade da igualdade de tratamento para todos”.⁸¹ A responsabilidade recai sobre aqueles que agora se encontram em oposição para enfrentar esse caso.

REFERÊNCIAS

ADLER, Matthew D. The Supreme Court’s Federalism: Real or Imagined. **Annals of American Academy of Political & Social Science**, Thousand Oaks, v. 574, 2001.

⁷⁷ Nota dos tradutores: *preemption* é a invalidação da lei do estado em conflito com a lei federal (VERCHICK, Robert R. M.; MENDELSON, Nina A. Preemption and theories of federalism. In: BUZBEE, W. (Ed.). **Preemption choice: The theory, Law, and Reality of Federalism’s Core question**. Cambridge: Cambridge University Press. 2009. p. 13-32). É através do *Commandeering* que o Congresso compele os governos do estados a promulgar, aplicar ou administrar políticas federais. (COAN, Andrew B. *Commandeering, Coercion, and the deep structure of American Federalism*. **Boston University Law Review**, Boston, v. 95, n. 1, p. 2-34, 2015).

⁷⁸ BULMAN-POZEN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative Federalism. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 118, n. 7, p. 1256-1310, may 2009. p. 1295.

⁷⁹ Barack Obama, citado por David Remnick em *Going the Distance: On and Off the Road with Barack Obama*. **The New Yorker**, 27 jan. 2014.

⁸⁰ ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, **Bush v. Orleans Parish School Board**, 188 F.Supp. 916, 926, Louisiana, 30 de novembro de 1960 (citando ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court N. D. Alabama, **Shuttlesworth v. Birmingham Board Education**, 162 F. Supp. 372, 381, Alabama, 9 de maio de 1958).

⁸¹ JOST, Timothy S. Can the States Nullify Health Care Reform? **The New England Journal of Medicine**, Boston, v. 362, p. 869-871, 2010.

BALLOTPEDIA. **Rejection of Unconstitutional Federal Actions Amendment**. Proposition 122, Wisconsin, 2014. Disponível em: <[https://ballotpedia.org/Arizona_Rejection_of_Unconstitutional_Federal_Actions_Amendment,_Proposition_122_\(2014\)](https://ballotpedia.org/Arizona_Rejection_of_Unconstitutional_Federal_Actions_Amendment,_Proposition_122_(2014))>. Acesso em: 8 maio 2017.

BULMAN-POZEN, Jessica; GERKEN, Heather K. Uncooperative Federalism. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 118, n. 7, p. 1256-1310, may 2009.

BULMAN-POZEN, Jessica. Partisan Federalism. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 127, n. 4, p. 1077-1079, 2014.

CAUCHI, Richard. State Laws and actions challenging certain health reforms. **National Conference of State Legislatures**. Washington, 12 abr. 2016. Disponível em: <http://www.ncsl.org/research/health/state-laws-and-actions-challenging-ppaca.aspx#ND_2011law> . Acesso em: 25 abr. 2017.

CLAIBORNE JR., Robert S. Why Virginia’s Challenges to the Patient Protection and Affordable Care Act Did Not Invoke Nullification. **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 46, n. 3, p. 917-957, 2012.

COAN, Andrew B. Commandeering, Coercion, and the deep structure of American Federalism. **Boston University Law Review**, Boston, v. 95, n. 1, p. 2-34, 2015. Disponível em: <<http://www.bu.edu/bulawreview/files/2015/02/COAN.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017.

COLLISON, Gary. This Flagitious Offense: Daniel Webster and the Shadrach Rescue Cases, 1851-1852. **New England Quarterly**, Cambridge, v. 68, p. 609-625, 1995.

DEALEY, J.B. Texas Almanac: 1958-1959. **Texas: Dallas Morning News**, 1958. p. 451-455. Disponível em: <<https://texashistory.unt.edu/ark:/67531/metaph117139/m1/453/?q=interposition>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

DI-GIOIA, Ilaria. When Liberty Subverts Federalism: Is Nullification of Federal Law Legitimate? **Edinburgh Student Law Review**, Edinburgh, v. 4, p. 155-168, 2015.

DINAN, John. Contemporary Assertions of State Sovereignty and the Safeguards of American Federalism. **Albany Law Review**, New York, v. 74, n. 4, p. 1635-1667, sept. 2011.

DINAN, John. How States Talk Back to Washington and Strengthen American Federalism. **Policy Analysis**, Washington, n. 744, n. 3, dec. 2013.

DRAHOZAL, Christopher R. **The Supremacy Clause**. Westport: Greenwood, 2004.

GRAVES, Lisa. A CMD report on Alec’s funding and spending. **The Center for Media and democracy’s PRWatch, Wisconsin**, 13 Jul. 2011. Disponível em: <<http://www.prwatch.org/news/2011/07/10887/cmd-special-report-alecs-funding-and-spending>>. Acesso em: 30 maio 2017.

GERKEN, Heather. We’re About to See States’ Rights Used Aggressively Against Trump. **Vox**, New York, 20 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.vox.com/the-big-idea/2016/12/12/13915990/federalism-trump-progressive-uncooperative>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

HAGLEY, Judith A. Massive Resistance; The Rhetoric and the Reality. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, v. 27, n. 167, p. 167-221, 1997.

IDAHO STATUTES. **Title Health and Safety**, §39-9003. Disponível em: <<https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/Title39/T39CH90/SECT39-9003/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

JOST, Timothy S. Can the States Nullify Health Care Reform? **The New England Journal of Medicine**, Boston, v. 362, p. 869-871, 2010.

KURLAND, Phillip B. & LERNER, Ralph eds. **The Founders' Constitution**. Indianápolis: Liberty Fund, 1987.

LEVINSON, Sandford. The 21st Century Rediscovery of Nullification and Secession. In: _____ (Ed.) **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**. Kansas: University Press of Kansas, 2016. p. 10-52.

MCKAY, Robert B. With All Deliberate Speed: A Study of School Desegregation. **New York University Law Review**, New York, v. 31, n. 991, 1956.

NORTH DAKOTA. Senate Bill 2309, 62d Legislative Session, 2011. Disponível em: <www.legis.nd.gov/assembly/62-2011/documents/11-0742-02000.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

RAKOVE, Jack N. (Ed.). **James Madison, Writings**. New York: Literary Classics of the United States, 1999.

READ, James H. & ALLEN, Neal. Living, Dead, and Undead: Nullification Past and Present. In: LEVINSON (Ed.). **Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought**, Kansas: University Press of Kansas, 2016.

REMNICK, David. Going the Distance: On and Off the Road with Barack Obama. **The New Yorker**, 27 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/magazine/2014/01/27/going-the-distance-david-remnick>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

SOLUM, Lawrence B. How NFIB v. Sebelius Affects the Constitutional Gestalt. **Washington University Law Review**, Washington, v. 91, n. 1, p. 1-58, 2013.

TABACHNICK, Rachel. Nullification, Neo-Confederates, and the Revenge of the Old Right. **Political Research Associates**, 22 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.politicalresearch.org/tag/tenth-amendment-center/#sthash.vqbYH2bs.dpuf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

TENTH AMENDMENT CENTER. **Model Legislation: Nullify Obamacare in 4 steps**. Disponível em: <<http://tenthamendmentcenter.com/legislation/obamacare/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

TENTH AMENDMENT CENTER. **State of the Nullification Movement: Report on the Growth of State-Level Resistance to Federal Power**, 2016. Disponível em: <<http://tenthamendmentcenter.com/report/>>. Acesso em: 8 maio 2017.

TOMKINS, Adam. British, American and European Politics: Federal Flaw. **Prospect Magazine**, n. 247, out. 2016. Disponível em: <<https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/federal-flaw-federalism-constitution-europe>>.

VANDERBILT UNIVERSITY. **Race Relations Law Reporter**. v. 1. Nashville: Vanderbilt University, 1956.

VANDERBILT UNIVERSITY. **Race Relations Law Reporter**. v. 2. Nashville: Vanderbilt University, 1957.

VERCHICK, Robert R. M.; MENDELSON, Nina A. Preemption and theories of federalism. In: BUZBEE, W. (Ed.). **Preemption choice**: The theory, Law, and reality of federalism’s Core question. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 13-32. Disponível em: <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=book_chapters>. Acesso em: 30 maio 2017.

WILENTZ, Sean. States of Anarchy: America’s Long, Sordid Affair with Nullification. **New Republic**, 30 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.tnr.com/article/politics/the-essence-anarchy>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

WOODS Jr., Thomas E. **Nullification**: How to Resist Federal Tyranny in the 21st Century. Washington: Regnery, 2010.