INSTRUMENTOS PARA PREVENIR A OPRESSÃO E A TIRANIA RECEPCIONADOS PELO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Paulo Fernando Silveira¹

RESUMO: O presente artigo objetiva descrever os instrumentos para prevenir a opressão e a tirania recepcionados pelo constitucionalismo brasileiro. Essa descrição, feita a partir da análise do constitucionalismo estadunidense, mostra que os citados principais instrumentos são a instituição do Júri, o princípio da separação dos poderes, a república e o federalismo. Por fim, considera-se que o federalismo brasileiro tende à concentração de poderes e que só a busca de limitação de poder pode propiciar a preservação dos direitos individuais e o florescimento da democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Garantias individuais; Instrumentos; Opressão; Tirania; Constitucionalismo Brasileiro.

ABSTRACT: This paper aims to describe the instruments to prevent the oppression and the tyranny received by the Brazilian constitutionalism. This description, made since the analysis of the American constitutionalism, shows that the main quoted instruments are the Jury, the principle of separation of powers, the republic and the federalism. Finally, it considers that the Brazilian federalism tends to the power concentration and only the search for the limitation of power can propitiate the preservation of individual rights and the flourishing of democracy.

KEYWORDS: Fundamental rights; Individual Guarantees; Instruments; Oppression; Tyranny; Brazilian constitutionalism.

¹ Juiz Federal aposentado. Advogado. Membro da Academia de Letras do Triângulo Mineiro-ALTM. Autor de Diversas Obras Jurídicas, das quais se destacam: 500 anos de Servidão (Ed. OAB), Devido Processo Legal, 3ª ed. (Ed. Del Rey); Freios e Contrapesos (Ed. Del Rey); Tribunal Arbitral (Ed. Juruá).

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A fim de se evitar a ditadura e a tirania, o poder político – que antes residia uno, absoluto e intocável nas mãos do rei, imperador, tirano ou ditador – foi dividido de duas formas. Num corte horizontal, foram fixadas as competências legislativas e materiais, privativas ou concorrentes, da União, Estados-Membros e Municípios, com o surgimento do federalismo (CF-Arts.1º, 18, 21/25 e 30). Verticalmente, o fracionamento ocorreu entre os ramos legislativo, executivo e judiciário, gerando o princípio da separação dos poderes (CF-Art.2º). Assim, tendo sido o poder político duplamente dividido, impossibilitou-se a sua concentração nas mãos despóticas de um só homem ou nas de um só grupo de pessoas que esteja chefiando um ente político ou um ramo do governo.

Para completar o controle do poder político, de modo a não permitir que algum ramo do governo, ou mesmo que um ente político, se sobreponha aos outros, aumentando, ilegitimamente, o seu limite de atuação e, com isso, pondo em risco a democracia, surgiu, ancilarmente, a doutrina dos freios e contrapesos (*checks and balances*). Por meio dela, cada detentor do poder deve exercer severa vigilância sobre os demais, a fim de preservar sua competência constitucional e evitar os indevidos avanços, os abusos e as intrusões por parte deles.

A nossa Constituição Federal de 1891 copiou, estruturalmente, a Constituição americana de 1787, no que se refere à divisão e à independência dos poderes da república. Isso foi mantido nas constituições posteriores (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988). Assim, fica claro que a Carta Magna brasileira sempre outorgou ao judiciário o poder final de se pronunciar sobre a validade das leis, podendo, conseqüentemente, anulá-las, sendo que as decisões finais de sua mais alta cúpula só podem ser suplantadas por emendas constitucionais. Nesse particular aspecto, adotou-se a doutrina do *judicial review*, exposta pelo *Chief Justice John Marshall*, quando a *US Supreme Court* julgou o caso *Marbury v. Madison* (1803),

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

segundo a qual ficou estabelecido que “*é, enfaticamente, área e dever do departamento judicial dizer o que a lei é*”.²

2 O TRIBUNAL DO JÚRI

Objetivando alcançar a democratização do judiciário, que é um poder não eleito, portanto sem representatividade e essencialmente antimajoritário, instituiu-se o tribunal do júri a fim de proporcionar a participação popular nele. Desse modo, o júri, num verdadeiro governo do povo para o povo, deveria ser competente para todos os julgamentos criminais (exceto os sujeitos às transações penais e aos acordos celebrados pelos réus com o Ministério Público) e os cíveis de maior vulto financeiro.

Do contrário, tem-se o domínio, sem controle do povo, desse poder pelos seus próprios membros, geralmente valorizando mais a técnica do que a justiça, e, simultaneamente, ensejando excessiva centralização e verticalização, de modo a prevalecer somente as decisões de cúpula, enquanto que o ideal é o contrário: as decisões do júri, na base, devem ser a regra; a cassação das decisões dos tribunais inferiores constituirão a exceção.

É mais sensato supor que a justiça será garantida e plenamente realizada por meio de um julgamento proferido por sete jurados, que se pronunciarão apenas sobre os fatos, valorizando, sobretudo, os indícios e as presunções decorrentes das circunstâncias fáticas, repudiando a mentira ostensiva, do que a manifestada por um magistrado solitário, prisioneiro da técnica legal e atado, de modo irremediável, somente às provas carreadas por outras autoridades para o bojo do processo, os quais elementos probatórios precisam conduzir à uma convicção plena de culpabilidade e que, geralmente, eles são difíceis de obter.

² No original: “It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.” Cf. SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (Due Process of Law)**. Belo Horizonte: Del Rey, 3ª ed., 2001. p.111/114.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Note-se que todo governo autoritário e de exceção tem verdadeira ojeriza pelo tribunal do júri, que, raramente – quando constituído por membros de um povo livre, consciente de seu papel político na sociedade e amante da democracia – pode ser manipulado.

Finalmente, cabe ainda ressaltar que nenhum poder político pode ficar acima da sociedade civil, que o controla principalmente pela imprensa livre, aí compreendidos os modernos veículos de comunicação da mídia (rádio, televisão, internet etc.) e, notadamente, pelo meio exponencial de exercício da cidadania: o voto.

3 SEPARAÇÃO DOS PODERES, REPÚBLICA E FEDERALISMO

Então, debaixo dessas doutrinas e visando dar efetividade plena a esses princípios constitucionais (democracia, federalismo e separação dos poderes), faz-se necessário que cada ente político ou ramo governamental lute para preservar sua competência constitucional. Não se pode permitir, impunemente, que o detentor de uma fatia de poder abocanhe parte atribuída a outro. O agredido, ao ficar inerte, está admitindo e dando legitimidade à intrusão, à invasão e à usurpação indevida e não permitida pela Carta Política. Com isso, o que está em jogo é a própria democracia e, por consequência, a liberdade individual.

Já ensinava James Madison, no *The Federalist Papers*, nº 51, que “a grande segurança contra a gradual concentração de muitos poderes no mesmo departamento consiste em dar àqueles que administram cada departamento os meios constitucionais e motivos pessoais para resistir aos avanços dos outros”.³

Nesse contexto, ao lado da separação dos poderes e a instituição da república, o federalismo constitui a pedra angular em que se assenta a democracia, porque reparte e descentraliza o poder de uma forma equilibrada entre a União e os Estados-Membros. Portanto, o Estado, para melhor preservar a liberdade de seus cidadãos contra o despotismo central do governo, deve ser organizado à luz do

³ No original: “*But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consist in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others.*”. MADISON, James. **The Federalist**, nº 51. USA: The Easton Press, 1979. p.347.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

federalismo: União forte, balanceada com Estados-Membros, também fortes.⁴

A doutrina esteia-se na convicção – comprovada pela história – de que a concentração do poder no governo central, principalmente numa grande república, com variados costumes e distintas necessidades locais, é extremamente perigosa para a liberdade individual e garantia dos direitos fundamentais. Ao lado da separação dos poderes e dos direitos individuais, o federalismo é claramente um dos três pilares da estrutura constitucional americana, ensina Andrzej Rapaczynski.⁵

Alexis de Tocqueville observou, em sua famosa viagem pela América do Norte, que “o amor e a prática pelo governo republicano nasceu nas cidades e nas assembleias provinciais”.⁶

Uma das vantagens que viu no sistema federal americano – diferente do modelo unitário francês – é que

em grandes nações centralizadas, ao legislador é permitido dar às leis um caráter uniforme, que não se adequa às diversidades de lugares e costumes; nunca tendo estudado casos particulares, ele pode apenas proceder por regras gerais; assim, os homens curvam-se aos objetivos das leis, pois a legislação não tem a habilidade de se adaptar às necessidades e costumes dos homens; e daí resulta muitos problemas e infelicidades.⁷

Já o professor Richard Steward tem sugerido uma estreita correlação entre a defesa da autonomia do Estado-Membro, contra a dominação da União, com os direitos individuais, aos quais se acha atada.

⁴ SILVEIRA, Paulo Fernando. **A Justiça Federal**. Brasília: STJ/CJF/CEJ, 1995. p.87.

⁵ John H. Garvey and Alexander T. Aleinikoff. **Modern Constitutional Theory: a Reader**. USA: West Publishing Co, 1991. p.141.

⁶ No original: “*It is indeed incontetable that in the United States the taste for and practice in republican government were born in townships and provincial assemblies*”. Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. USA: The Easton Press, 1991, vol.I, p.147.

⁷ No original: “*In large centralized nations the lawgiver is bound to give the laws a uniform character which does not fit the diversity of places and of mores; having never studied particular cases, he can only proceed by general rules; so men must bend to the needs of legislation, for the legislation has no skill to adapt to the needs and mores of men; and from this, much trouble and unhappiness results*”. *Idem, op.cit.* vol. I, p.146/147.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Ele identifica quatro aspectos da estrutura federal descentralizada que podem ser considerados valores que o indivíduo desejaria implementar: a *grande precisão* com que o tomador de decisão local pode operar como útil calculador dos custos e benefícios; a *maior proteção da liberdade* que a tomada de decisão estadual descentralizada alcança ao dificultar que qualquer grupo de pessoas assenhore-se do poder total nacional; o *maior grau de comunidade*, alavancado pela oportunidade de participação política que a descentralização torna possível; e a *maior diversificação* que a descentralização encoraja.⁸

O federalismo surgiu, pela primeira vez, com a Constituição americana de 1787 que, fazendo renascer a república como forma de governo, inaugurou no mundo uma nova forma de federalismo, consistente num novo tipo de equilíbrio de poder nunca obtido em qualquer outro lugar, consistente na descentralização e repartição do poder entre os Entes que compõem a federação, cada um resguardando sua esfera própria e irrenunciável de atuação. Sugestiva, a propósito, a analogia empregada por Alexander Hamilton, referindo-se ao federalismo como a imagem dos planetas em volta do sol, retendo, cada um, todavia, seu separado *status*.⁹

Os pais da democracia republicana e federalista americana estavam a par das grandes obras políticas de seu tempo, tais como as de Locke, Montesquieu e Rousseau. Mas, também, estavam atentos à advertência feita por Nicolau Machiavel (1469/1527), no tocante ao excesso de centralização do poder político e da necessidade de corpos intermediários, a fim de haver maior interação direta com o povo.

Maquiavel, de modo objetivo e magistral, comparou o governo turco com o francês de seu tempo, não o da monarquia absoluta implantada a partir de Luís XIV. O governo Turco, governado pelo príncipe e seus ministros, de modo centralizado e hierarquizado – ao estilo brasileiro – sendo o povo escravo e, o

⁸ No original: “*He identifies four features of a decentralized federal structure which can be stated as values an individual would wish to further: the greater accuracy with which a local decisionmaker can operate as a utilitarian calculator of costs and benefits; the greater protection of liberty which the state’s decentralized decisionmaking affords by making it harder for any one group to seize total national power; the greater degree of community fostered by the opportunity for political participation that decentralization makes possible; and the greater diversity which decentralization fosters*”. Cf. TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. USA: The Easton Press, Second Edition, 1988. p.385.

⁹ SCHROEDER, Richard and GLICK, Nathan. **American Government: A New Kind of Federalism**. USA, p. 38.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

francês, pelo rei e pela nobreza, como corpo intermediário, mais acessível ao povo, que, por atender seus pleitos de justiça, o estima e respeita. Considerando os diferentes caracteres desses dois governos, afirmou o grande político da renascença italiana:

Aquele, portanto, que considerar o diferente caráter desses dois Estados, perceberá que seria difícil ganhar a posse do governo turco, mas quem o fizesse, facilmente o controlaria. Os obstáculos para sua conquista são que o invasor não será chamado pela nobreza nativa, nem esperará que sua campanha seja ajudada pela defeção daqueles que circundam o soberano. E isso pelas várias razões já dadas, nominalmente, que todos sendo escravos e debaixo de obrigações eles não são facilmente corruptíveis, ou se fossem, poderiam dar pouca assistência, sendo incapazes, como já expliquei, de carregar o povo com eles. Portanto, aquele que ataca o turco deve esperar encontrar um povo unido, e deve acreditar mais na sua força do que na divisão do outro lado. Mas sendo o seu adversário sobrepujado e vencido no campo, de modo que não possa reorganizar seus exércitos, nenhuma causa de ansiedade remanesce, exceto na família do príncipe; a qual, sendo eliminada, não haverá ninguém mais a ser temido; vez que todos que o circundam não têm crédito com o povo, o invasor, como, antes da vitória, nada tinha a esperar deles, assim após, nada tem a recear. Mas o contrário acontece em reinos governados como a França, nas quais, porque homens descontentes e desejosos de mudanças são sempre encontrados, você pode facilmente procurar uma entrada ganhando apoio de um barão do reino. Essas pessoas, pelas razões já dadas, estão aptas a abrirem o caminho para a invasão de seu país e entregá-lo fácil à conquista. Mas, depois, o esforço para mantê-la envolve dificuldades sem fim, tanto em relação aos que o ajudaram, como referentemente àqueles que sucumbiram. Não é suficiente ter a família do príncipe destruída, já que os outros nobres restantes se põem à frente de novos movimentos; aos quais, sendo incapaz ou de agradá-los ou de destruí-los, você perde o Estado sempre que a ocasião lhes for propícia.¹⁰

¹⁰ No original: " He, therefore, who considers the different character of these two States, will perceive that it would be difficult to gain possession of that of the Turk, but that once won it might be easily held. The obstacles to its conquest are that the invader cannot be called in by a native nobility, nor expect his enterprise to be aided by the defection of those whom the sovereign has around him. And this for the various reasons already given, namely, that all being slaves and under obligations they are not easily corrupted, or if corrupted can render little assistance, being unable, as I have already explained, to carry the people with them. Whoever, therefore, attacks the Turk must reckon on finding a united people, and must trust rather to his own strength than to divisions on the other side. But were his adversary once overcome and defeated in the field, so that he could not repair his armies, no cause for anxiety would remain, except in the family of the Prince; which being extirpated, there would be none else to fear; for since all beside are without credit with the people, the invader, as before his victory he had nothing to hope from them, so after it has nothing to dread. But the contrary is the case in kingdoms governed like that of France, into which, because men who are discontented and desirous of change are always to be found, you may readily procure an entrance by gaining over some Baron of the Realm. Such persons, for the reasons already given, are able to open the way to you for the invasion of their country and to render its conquest easy. But afterwards the effort to hold your ground involves you in endless difficulties, as well in respect of those who have helped you, as of those whom you have overthrown. Nor will it be enough to have destroyed the family of the Prince, since all those other Lords remain to put themselves at the head of new movements; whom being

Sua observação sobre a escravidão do povo dominado por regimes ditatoriais ou tirânicos tem se comprovado de maneira acertada no Brasil, onde, efetivamente, por duas vezes – sem falar das inúmeras tentativas – na república, o poder foi tomado pelos militares (ditadura Vargas –1930/45 e ditadura militar – 1964/1985), sem que houvesse resistência por parte do povo, isso porque, embora o país fosse nominalmente uma federação, na realidade continuava unitário como no tempo do império.

Em face disso, não havia corpos políticos intermediários. Derrubada a antiga cabeça, o corpo passa, automaticamente, em virtude do fisiologismo, a seguir a nova. Isso é, e sempre foi, um perigo real e presente tanto para a liberdade do país, em relação ao domínio estrangeiro, como à democracia interna.

A concepção da divisão do poder político foi abraçada pelos elaboradores da Constituição americana, que acreditavam que a liberdade pessoal seria mais efetivamente assegurada pela descentralização do poder do que pelo comando único centralizado. Eles tinham a convicção de que os direitos humanos poderiam ser melhor preservados pela inação do governo e sua ação indireta.

Seriam protegidos ficando atrás de um escudo formado por deliberados centros fragmentados de contrapoder. Para eles, a acumulação centralizada de poder em alguma pessoa, ou grupos singulares de pessoas, significava tirania; a divisão e a separação do poder, tanto horizontalmente (seguindo o eixo da autoridade federal, estadual e local), como verticalmente (considerado o eixo das autoridades do Legislativo, Executivo e Judiciário) queriam dizer liberdade.¹¹

Por sua vez, Jefferson defendia, como característica vital de um bom governo, a gradação da autoridade, com divisão específica das atribuições, de modo que se colocasse “sob cada um o que seus próprios olhos podem dirigir”. Textualmente, disse ele, em correspondência remetida a Joseph C. Cabell, em 02.02.1816:

unable either to content or destroy, you lose the State whenever occasion serves them)” Cf. MACHIAVELLI, Niccolo. **The Prince**. The Easton Press-USA, 1980. p.45/47.

¹¹ Tribe, Laurence . *op.cit.*p.2.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Não, meu amigo, o modo para se ter um bom e seguro governo, não é confiando-o todo a um, mas dividindo-o entre muitos, distribuindo a cada um exatamente as funções que ele for competente para. Deixe o governo nacional ser incumbido da defesa da nação, e suas relações estrangeiras e federais; os governos dos Estados-Membros com os direitos civis, leis, polícia, e administração daquilo que concerne ao Estado genericamente; os condados com seus interesses locais, e cada distrito administra os interesses próprios. É pela divisão e subdivisão destas repúblicas, desde a grande nacional descendo através de toda sua subordinação, até terminar na administração de cada fazenda individual por si próprio; ao colocar sob cada um aquilo que seu próprio olho poder administrar, então tudo será feito para o melhor.¹²

A seguir, indaga e responde ao mesmo tempo: “O que tem destruído a liberdade e os direitos do homem em todo governo que tem existido debaixo do sol? A generalização e a concentração de todo cuidado e poder num só corpo, não interessando se de autocratas da Rússia ou da França, ou dos aristocratas do Senado de Veneza. Arrematou:

Eu acredito...que o segredo será encontrado em se fazer, a si próprio, depositário dos poderes a respeito de si mesmo, desde que seja competente para eles, e delegando somente aquilo que estiver além de sua competência, por um processo sintético, paulatinamente para mais alta ordem de funcionários, de modo a confiar-lhes menos e menos poderes, na proporção em que a confiança se torna mais e mais oligárquica.¹³

Jefferson não cansava de advertir seus compatriotas do risco da concentração de todos os poderes no governo federal. Em correspondência enviada a Benjamim Baneker, em 30.08.1791, já anotava sua preocupação, nos seguintes termos:

¹² No original: “No, my friend, the way to have good and safe government, is not to trust it all to one, but to divide it among the many, distributing to every one exactly the functions he is competent to. Let the national government be entrusted with the defence of the nation, and its foreign and federal relations; the State government with the civil rights, laws, police, and administration of what concerns the State generally; the counties with the local concerns of the counties, and each ward direct the interests within itself. It is by dividing and subdividing these republics from the great national one down through all its subordinations, until it ends in the administration of every man’s farm by himself; by placing under everyone what his own eye may superintend, that all will be done for the best.” Cf. JEFFERSON, Thomas. **Writings**. USA: The Easton Press, Vol.I, 1993. p.1380.

¹³ No original: “And I do believe...that the secret will be found to be in the making himself the depository of the powers respecting himself, so far as he is competent to them, and delegating only what is beyond his competence by a synthetical process, to higher and higher orders of functionaries, so as to trust fewer and fewer powers in proportion as the trustees become more and more oligarchical.”. Thomas Jefferson. *op. cit.* p.1380.

Embora o experimento (federação) não tenha ainda um longo curso suficiente para evidenciar-nos de qual lado a usurpação deve mais ser temida, não obstante é fácil antever pela natureza das coisas, que as violações dos governos estaduais tenderão para um excesso de liberdade a qual se auto corrigirá (como em última instância), enquanto aqueles do governo geral tenderão para a monarquia, a qual se fortificará de dia em dia, em vez de trabalhar para sua própria cura, como toda experiência demonstra. Eu preferiria ficar exposto às inconveniências relacionadas com muita liberdade do que aquelas concernentes a muito pequeno grau dela.¹⁴

À evidência, que com a repartição do poder, aproximando-se a tomada de decisão do lugar onde será executada, evita-se, naturalmente, com a fiscalização direta, a malversação do dinheiro público, a corrupção e a tirania. Como é óbvio, ante a manifestação de Jefferson, pai da república, “os americanos historicamente têm desconfiado da concentração do poder num governo central.”¹⁵

Por isso, mesmo sendo a Constituição assinada em 17/9/1787 por 39 dos 55 delegados, ela só foi ratificada pelos Estados e aceita, após muito debate, em 1788. Em razão disso, os americanos, tendo à frente Thomas Jefferson, fizeram aditar à Constituição, em 1791, suas dez primeiras emendas, conhecidas como Bill of Rights, cuja função primordial era de contenção do governo central, já que o indivíduo, até então, só estava garantido pelos Bill of Rights estaduais.

Da conceituação do federalismo, três princípios se erigem como seus pilares: a) desconcentração do poder entre os entes políticos; b) intervenção mínima do governo central, como exceção (poderes enunciados) competindo ao Estado-Membro todos os demais restantes (poderes remanescentes); c) equilíbrio de poderes entre o ente central e os periféricos.

Foi considerando tudo isso que o Justice Black da Suprema Corte americana, citado por Tony Freyer, asseverou: “Nosso conceito de federalismo assenta-se na política básica de evitar concentração excessiva de poder no governo,

¹⁴ No original: “*Tho’ the experiment has not yet had a long enough course to show us from which quarter encroachments are most to be feared, yet it is easy to foresee from the nature of things that the encroachments of the state governments will tend to an excess of liberty which will correct itself (as in the late instance) while those of the general government will tend to monarchy, which will fortify itself day to day, instead of working its own cure, as all experience shows. I would rather be exposed to the inconveniencies attending too much liberty than those attending too small degree of it*”. Cf. Thomas Jefferson – *op. cit.* p. 983/984.

¹⁵ No original: “*americans have historically been distrustful of the concentration of power in a central government*”. Cf. MARKS and COOPER. **State Constitutional Law**. USA: West Publishing Co. 1988, p.2/3.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

federal ou estadual.”¹⁶

Maeva Marcus fornece a marcante visão do Justice Brandeis sobre o federalismo, que ressalta o aspecto laboratorial de cada estado, onde cada experimento (leis locais) pode ser conduzido e testado, sem comprometer o país como um todo. Com isso, as inteligências e as habilidades locais para superar dificuldades são não só aproveitadas pelos outros Estados, mas estimuladas, como meio de participação do povo no exercício da cidadania. Com isso, evita-se que o povo fique omissos, ou inteiramente dependente de decisões da cúpula do governo federal:

Unidade é, certamente, essencial para nosso sucesso. Mas as essencialidades da unidade variam de acordo com o tempo, o lugar e o objetivo do nosso esforço. A unidade não implica necessariamente uniformidade, como também não implica necessariamente concentração de poder. Os fins pelos quais nos unimos, às vezes são melhores obtidos pela diversidade de meios e métodos do que pela uniformidade. Eles podem ser algumas vezes melhor obtidos pela distribuição do poder do que por sua concentração.¹⁷

Salientou ela, a seguir, a preocupação de Brandeis, no sentido de que “a presente tendência centralizadora deve ser sobrestada, se quisermos alcançar os ideais americanos, devendo ser substituída pelo inteiro desenvolvimento da vida através de atividades em diversos Estados e localidades”.¹⁸

Concluiu, então, Brandeis seu pensamento sobre o federalismo, preconizando o sistema laboratorial: “A América tem a grande fortuna de o seu sistema federal fornecer aos 48 Estados laboratórios sociais e políticos nos quais essas invenções podem ser trabalhadas e testadas separadamente, assim multiplicando as oportunidades para os inventores e minimizando os perigos de

¹⁶ No original: “*Our concepts of federalism rested on the basic policy of avoiding excess concentration of power in government, federal or state.*” Cf. SCHEIBER, Harry N. **Federalism and the judicial mind**. USA: University of California, 1992. p.104.

¹⁷ No original: “*Unity is, of course, essential to our success. But the essentials of unity vary according to the time, the place and the subject matter of our effort. Unity does not necessarily imply uniformity. Nor does it necessarily imply concentration of power. Ends for which we unite may sometimes be attained better by diversity in means and methods than by uniformity; they may sometimes be attained better by distribution of power than by its concentration.*”

¹⁸ No original: “*The present tendency toward centralization must be arrested, if we are to attain the American ideals, and that for it must be substituted intense development of life through activities in the several States and localities.*” Cf. SCHEIBER, Harry N. *Op.cit.*p.77.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

fracassos.”¹⁹

A própria força da lei reside basicamente no epicentro do federalismo, que é o ente local, como asseverou o Chief Justice Taft (1921/30), já que leis genéricas, em um país continental, têm pouco grau de adequação à realidade vivenciada e, portanto, pouca eficácia e quase que nenhuma executividade:

A experiência tem demonstrado que a lei desse tipo, de aspecto oneroso, só pode ser propriamente executada nos distritos nos quais a maioria do povo é a seu favor e, portanto, a favor de sua execução. Mas nos distritos onde a maioria do povo se opõe a ela, e não simpatiza com suas provisões, a lei onerosa se transformará, por certo, em letra morta. Todos devem reconhecer o demoralizante efeito da edição de leis e sua tentativa de execução e seu fracasso por falta de opinião pública para suportar os agentes da lei na tentativa de sua execução.²⁰

Recordando o valor do federalismo no campo político, função indispensável para a democratização do poder central, pelo alavancamento das lideranças locais que, gradativamente, à medida que vão escalando o poder, em níveis local e regional, substituem aquelas, antigas, do poder central, de visão política já superada no tempo, com agudeza observou que:

A preservação da autonomia estadual – ou soberania ou integridade – numa extensão suficiente para providenciar poder de base insular e alternativo, é importante mesmo no curso regular dos negócios. Ele supre os meios pelos quais as idéias, programas e candidatos diferentes daqueles dominantes em nível nacional, podem emergir, desenvolver e adquirir força.²¹

¹⁹ No original: “It is America’s good fortune that her federal system furnishes in the forty-eight states political and social laboratories in which these inventions may be separately worked out and tested, thus multiplying the opportunities for inventors and minimizing the dangers of failure.” Cf. SCHEIBER, Harry N. *Op.cit.*p.78.

²⁰ No original: “Experience has shown that a law of this kind, sumptuary in character, can only be properly enforced in districts in which a majority of the people favor the law, and, therefore, favor its enforcement; but in a district where the majority of the people are opposed to the law, and do not sympathize with its provisions a sumptuary law is almost certain to become a dead letter. Now everyone must recognize the demoralizing effect of the enactment of laws and their attempted enforcement and their failure because of the lack of public opinion to support the officers of the law in attempting such enforcement.” *Idem. Op.cit. p.56.*

²¹ No original: “The preservation o state autonomy – or sovereignty or integrity – to an extent sufficient to provide insulated, alternative power bases is important even in the regular course of affairs. It provides the means by which ideas, programs, and candidates different from those dominant at the national level, can emerge, develop, and acquire strength.”. *Idem. Op.cit.p. 157.*

No Brasil, ao se instituir a República, através da Constituição de 1891, surgiu, pela primeira vez, a forma federalista de Estado, já que antes, no tempo do Império, adotava-se a forma unitária. Apesar de ter como modelo a Constituição dos Estados Unidos da América, como confessou Prudente de Moraes, o federalismo aqui, na realidade, “nunca vingou de todo, diante da dispersão do poder num país continental e das tendências unitaristas”²², que remontam aos Governos Gerais, a começar de Tomé de Souza.

Como no Brasil a federação se formou pela desagregação do Estado Unitário – diferentemente de seu modelo americano, onde se iniciou pela união das 13 Colônias, cada uma independente politicamente da outra –, nosso federalismo ainda falta se consolidar. Isso porque, na fase colonial houve a dispersão do poder político, com concentração no poder local, oligárquico.

Já no Império aconteceu descomunal centralização do poder nas mãos do imperador, que exercia o poder moderador, que era a chave de toda a organização política estatal (CF/1824, art. 98). Aliás, essa centralização havia começado na própria fase colonial, seja com a instituição dos governadores-gerais, quer pela Corte portuguesa, que garroteava a economia brasileira, inclusive pela proibição de indústria manufatureira e pela cobrança excessiva de imposto – um quinto do outro extraído nas minas –, que levou à Inconfidência Mineira de 1789.

Portanto, por mais de um século, antes da República (1889), a centralização sempre foi asfixiante. Porém, a só descentralização formal preconizada na carta política de 1891 não foi suficiente para superar o forte apelo monárquico e oligárquico cultural.

²² BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1989. p.225.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face desse descompasso histórico, a Constituição republicana de 1891, na realidade, não instituiu no Brasil o federalismo em uma de suas formas clássicas: centrípeta (transferência do poder dos Estados para a União, como no modelo americano), ou centrífuga (da União, originária do Estado Unitário para os Estados-Membros federados), mas um arremedo, pois, perplexo, o governo central não estava preparado para a democracia republicana federalista, que impunha a desconcentração dos poderes.

Formalmente, apenas, essa forma de Estado, adotada no Brasil desde a Constituição de 1891 (art. 1º), foi mantida em todas as demais (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988). Na atual Constituição, o federalismo constitui cláusula pétrea, significando dizer que não se admitirá emenda à Constituição tendente a aboli-lo (CF, art. 60, § 4º, inciso I).

Agora, compete aos poderes instituídos ajudarem – e a sociedade civil exigir deles – a construir um governo com poderes limitados, divididos e descentralizados, de modo que cada ente político ou cada ramo governamental não se sobreponha aos demais.

Deve-se refrear a histórica ânsia de dominação do executivo central (excesso de medidas-provisórias; controle exagerado sobre as agências reguladoras etc), bem como evitar-se o apequenamento do Congresso Nacional (fisiologismo crônico; excesso de leis federais uniformes para todo o país em desrespeito às distintas culturas regionais e locais), e, ainda, retirar o judiciário do seu isolamento (diminuta ou quase inexistente participação popular nesse poder não eleito, em virtude de excessiva restrição dos casos a ser julgados pelo júri).

Com a adoção dessas medidas de contenção do poder, os direitos individuais serão melhor preservados e a democracia florescerá e se consolidará nesse nosso maravilhoso país.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1989.

JEFFERSON, Thomas. **Writings**. USA: The Easton Press, Vol.I, 1993.

MACHIAVELLI, Niccolo. **The Prince**. The Easton Press-USA, 1980.

MADISON, James. **The Federalist**, nº 51. USA: The Easton Press, 1979.

SCHEIBER, Harry N. **Federalism and the judicial mind**. USA: University of California, 1992.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **A Justiça Federal**. Brasília: STJ/CJF/CEJ, 1995.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (Due Process of Law)**. Belo Horizonte: Del Rey, 3ª ed., 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. USA: The Easton Press, 1991.
 BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1989.

JEFFERSON, Thomas. **Writings**. USA: The Easton Press, Vol.I, 1993.

GARVEY, John H. and ALEINIKOFF, Alexander T. **Modern Constitutional Theory: a Reader**. USA: West Publishing Co, 1991.

MACHIAVELLI, Niccolo. **The Prince**. The Easton Press-USA, 1980.

MADISON, James. **The Federalist**, nº 51. USA: The Easton Press, 1979.

MARKS and COOPER. **State Constitutional Law**. USA: West Publishing Co. 1988.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

SILVEIRA, Paulo Fernando. Instrumentos para prevenir a opressão e a tirania recepcionados pelo constitucionalismo brasileiro.

SCHEIBER, Harry N. **Federalism and the judicial mind.** USA: University of California, 1992.

SCHROEDER, Richard and GLICK, Nathan. **American Government: A New Kind of Federalism.** USIA.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **A Justiça Federal.** Brasília: STJ/CJF/CEJ, 1995.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (*Due Process of Law*).** Belo Horizonte: Del Rey, 3ª ed., 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America.** vol.I. USA: The Easton Press, 1991.

TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law.** USA: The Easton Press, Second Edition, 1988.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 04 Páginas 65-80
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com