

A função clássica do federalismo de proteção das liberdades individuais

PAULO JOSÉ LEITE FARIAS

“No one can be more inclined than I am to appreciate the advantages of the federal system, which I hold to be one of the combinations most favourable to the prosperity and freedom of man. I envy the lots of those nations which have been able to adopt it”.

TOCQUEVILLE

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A análise da origem histórica da Federação americana sob a visão nacionalista dos autores da obra The federalist papers. 2.1. Breve exposição das circunstâncias fáticas que precederam ao federalismo americano. 2.2. Os artigos federalistas: razões de seu surgimento e sua estrutura. 2.3. A necessidade de um governo forte que assegurasse a segurança da incipiente nação. 2.4. A necessidade de um poder central corretor das falhas do modelo existente na Confederação Americana. 2.5. A correlação histórica entre a forma de Estado Federado e um sistema de proteção de direitos humanos na visão de Hamilton. 3. Características centrífugas básicas da Federação americana dualista: a autonomia regional e a descentralização administrativa. 3.1. Visão geral das forças centrífugas que levaram à autonomia regional e a descentralização administrativa. 3.2. A evolução da descentralização federativa e a décima emenda. 3.3. A análise do modelo americano sob a visão de Tocqueville na obra “Democracia na América”. 3.4. O governo local – a independência do município como corolário da soberania do povo na visão de Tocqueville. 4. A autonomia regional e a descentralização administrativa como mecanismos clássicos de defesa dos direitos de liberdade. 4.1. Liberdades públicas e Estado Liberal. 4.1.1. Conceito e fundamentos das liberdades públicas como prestação meramente negativa. 4.1.2. Liberdade e organização estatal sob o enfoque de um “status negativus”. 4.2. O núcleo político do Estado liberal na visão de macridis. 4.3. O papel de promoção das liberdades públicas promovido pela autonomia regional e pela descentralização administrativa da Federação americana. 4.3.1. A autonomia regional e a descentralização administrativa nascem junto com o Estado americano. 4.3.2. A autonomia regional como limitação do poder político. 5. Conclusões.

Paulo José Leite Farias é Promotor de Justiça do MPDFT, Diretor de Ensino da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Professor de Direito Tributário da AEUDF, Professor de Direito Previdenciário, Constitucional do Cespe/UnB e mestrando em Direito e Estado na UnB).

1. Introdução

Fixar as determinantes do federalismo compreende o seu conhecimento desde as elaborações mais antigas, apesar de seu debate jurídico ser mais recente, pois teve início a partir do século XVIII, com a Constituição americana de 1787¹.

Consoante preciosos ensinamentos de José Alfredo de Oliveira Baracho,

“No processo de institucionalização, *The Federalist*, que é uma exposição dos princípios do republicanismo constitucional, além de apontar a importância da natureza humana na política e os motivos do comportamento do homem em uma sociedade livre, tem grande significado na teorização sobre o federalismo. Poucos são os comentários sobre a Constituição que se equiparam em importância à série de ensaios feitos por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay”².

A federação moderna é uma invenção dos pais da Constituição americana, que para tanto, evidentemente, também esquadriharam a história. Desde então surgiram regularmente, em outros países de todas as partes do mundo, Constituições federalistas a partir de e em oposição ao modelo federalista clássico americano. Nesse sentido, Michael Bothe ensina:

“Quando, no contexto de sua libertação da Espanha, alguns países da América Latina adotaram estruturas federalistas, o exemplo americano desempenhou um certo papel, embora os constituintes da Venezuela, Grã-Colômbia, México, Argentina – e mais tarde do Brasil – não tenham de modo algum simplesmente copiado a Constituição americana. Também o surgimento de federações na Europa (Suíça, Alemanha) e no âmbito do Império Britânico (Canadá, em 1867, e Austrália, em 1900) foi precedido de uma confrontação com as idéias federalistas americanas. Experiências federalistas no contexto da descolonização, sobretudo no império colonial britânico (Índia, Malásia, Nigéria), puderam recorrer a

esses exemplos já existentes. Com os olhos ainda voltados para os EUA, tentaram-se aproveitar as idéias federalistas para a integração da Europa. Nesse sentido, Walter Hallstein deu à primeira edição de seu livro sobre a Comunidade Européia o título de *A federação inacabada*. Embora a seguir a integração européia não apresentasse mais essa pretensão, a discussão sobre a conformação posterior dessa integração orientouse por conceitos federalistas – e de modo bastante controverso no passado mais recente”³.

Lastreado em autores americanos como Elazar⁴, aderimos ao argumento de que, do ponto de vista histórico, um ordenamento estatal federalista sempre significa equilíbrio num campo de tensão entre forças centrífugas e centrípetas (integrativas e desintegrativas). Sua finalidade é “simultaneously to generate and maintain both unity and diversity”⁵. O peso político dos Estados-membros correlaciona-se à relativa força ou fraqueza dos respectivos fatores desintegrativos e integrativos.

A tarefa de equilibrar as forças presentes num dado contexto não se coloca apenas na criação de uma federação, mas continuará existindo e marcando o seu desenvolvimento. Assim, exemplificando com a análise histórica da Federação americana, verifica-se que as razões para a criação da Federação americana foram uma coisa, a conformação concreta da correlação de forças entre a União e os Estados-membros é outra. Ilustrando, Bernard Schwartz afirma:

“... se tivéssemos de redigir uma versão de 1983 do *The Federalist*, ela conteria uma descrição do sistema americano de hoje que estaria bem distante do conceito clássico de federalismo. Para o purista teórico, na verdade, até mesmo um estado com Imposto de Renda federal não é mais um estado genuinamente federal. Mas o federalismo puro é fundamental-

³ BOTHE, Michael. Federalismo : um conceito em transformação histórica. In: O FEDERALISMO na Alemanha. Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 1995. (Traduções, 7). p. 4. Publicado originalmente em *Föderalism und Demokratie, ein deutsch-sowjetisches Symposium*. Gerhard Stuby, *Schriftenreihe des Zentrums für europäische Rechtspolitik (ZERP)* 16, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1992.

⁴ ELAZAR, Daniel J. *Exploring federalism*. Alabama : University of Alabama, 1987. p. 64.

⁵ *Ibidem*, p. 64.

¹ “A idéia federal é apontada nas sociedades políticas mais antigas, apesar de o Estado federal, como conceito ou forma de organização, no entender de muitos, só ter surgido com a Constituição Americana de 1787” (ANHAIA, José Luiz de, apud BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte : Fumarc, 1982. p. 11).

² *Ibidem*, p. 6.

mente incompatível com as tensões da evolução política do século XX. Procurar recriá-lo em sua imagem clássica do século XVIII é entregar-se à busca de uma quimera. Contudo, ainda hoje existem aqueles que se empenham num empreendimento tão quixotesco⁷⁶.

2. A análise da origem histórica da Federação americana sob a visão nacionalista dos autores da obra "The federalist papers".

2.1. Breve exposição das circunstâncias fáticas que precederam ao Federalismo americano

Já em 1643, quatro das treze colônias britânicas haviam constituído a "Confederação da Nova Inglaterra" sob a inspiração de uma necessária união americana. Entretanto, para as demais colônias, pouco ligadas entre si, foi a luta pela independência que determinou a necessidade e a utilidade da união.

Independentes em 1776, por meio de uma revolução, proclamam-se todas Estados soberanos. Há, subseqüentemente, a elaboração de Constituições individuais; e a, dos "Artigos da Confederação".

Os "Artigos da Confederação" e a política americana durante esses anos tinham duas características dominantes. O poder estava na periferia, nos diversos Estados separados. Nestes, o poder ficava concentrado sobretudo nos legislativos populares, em detrimento de qualquer compromisso com uma separação dos poderes. De 1776 a 1787, a América, sob os Artigos, não passou de uma frouxa aliança de Estados soberanos e independentes. O Artigo II dessa primeira Constituição americana declarava que "cada Estado conserva sua soberania, liberdade e independência". Havia, antes de mais nada, pouca experiência histórica de unidade entre as colônias. Elas tinham histórias diferentes, tradições culturais, religiosas e institucionais diferentes. O que tinham em comum era a dependência para com a Grã-Bretanha, desde seu estabelecimento, e um breve período de dez anos de disputa comum contra os procedimentos comerciais dos ministros de Jorge III. Havia laços muito mais estreitos entre Boston e Londres, por exemplo, ou entre a Carolina do Sul e Londres, do que entre Boston e a Carolina do Sul.

⁷⁶SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1984. p. 64.

Os fundadores conheciam a teoria republicana e concordavam que a liberdade só florescia em Estados pequenos. A monarquia e o despotismo, os patronos do governo enérgico, invasivo e poderoso, eram produtos de Estados de tamanho maior. Supunha-se que os direitos inalienáveis da liberdade e a busca da felicidade, a que se referia a Declaração de Independência, seriam mais bem protegidos por governos estaduais pequenos e locais. Luther Martin, um opositor da Constituição, lembraria à Convenção de 1787 que

"quando da separação do Império Britânico, o povo da América preferiu instituir-se em treze soberanias separadas ao invés de se incorporar em uma única. É com elas que contam para a segurança de suas vidas, liberdades e propriedades. É com elas que devem contar. O governo federal foi formado para defender o conjunto contra nações estrangeiras em caso de guerra e para defender os menores Estados contra as ambições dos maiores"⁷⁷.

Para muitos americanos, a Confederação foi considerada um mero expediente temporário, necessário para fazer guerra contra a Grã-Bretanha. Com a chegada da paz, ela desapareceria. A Confederação fez a guerra e mal conseguiu financiar o exército de Washington. Com a cessação das hostilidades em 1783, o Congresso Continental⁸, o único poder central, tornou-se praticamente impotente, todo o poder efetivo pertencendo aos Estados.

Os Artigos não estabelecem nenhum braço executivo para o Governo central. A Revolução americana, afinal, era contra a autoridade e o

⁷⁷Apud Isaac Kramnick na parte introdutória da obra *Os artigos federalistas* (HAMILTON, MADISON, JAY. *Os artigos federalistas* : 1787 - 1788. Tradução de Maria Luiza X. de A Borges. Rio de Janeiro : Nova fronteira, 1993. p. 9).

⁸Ibidem. p.10, *verbis*: "O Congresso Continental foi a única instituição central, com funções integradoras, criada pelos Artigos. Consistia de apenas uma câmara legislativa, pois nenhuma segunda câmara aristocrática seria tolerada pelo espírito de 1776. No Congresso, cada Estado tinha um voto. Cada legislativo estadual tinha o poder de decidir como designar no mínimo dois e não mais que sete deputados de seu Estado para o Congresso unicameral. Todos os deputados tinham mandatos de um ano. As eleições anuais, tão caras à ideologia republicana na Inglaterra do século XVIII, floresceram sob os Artigos. A remuneração dos deputados, enquanto tinham assento no Congresso, era assegurada pelo Estado que representavam".

poder, contra reis, como Tom Paine⁹ expressou em seu “Common Sense”. O governo central era administrado por um comitê do Congresso. Quando o Congresso não estava reunido, um comitê representativo dos Estados exercia o poder em seu lugar. Um deputado – chamado “presidente”, palavra que iria adquirir uma importância surpreendentemente nova em 1787 – presidia esse comitê, mas por não mais de um ano em cada período de três anos. Na Confederação, toda a política externa, inclusive o poder de declarar guerra, era atribuição do Congresso.

Além da ausência de um braço executivo, não havia sob os Artigos nenhum poder judiciário central. Havia simplesmente o legislativo unicameral, o Congresso Continental¹⁰. Mais relevante ainda era o fato de que os Artigos não davam praticamente nenhum poder a esse legislativo. O Congresso não podia, por exemplo, regular o comércio ou criar impostos, e isso não era em absoluto uma inadvertência por parte dos que formularam os Artigos. Em torno disso, afinal – em torno da resistência do povo a ceder ao governo o poder de regular o comércio e cobrar impostos –, se fizera a Revolução. Foi essa experiência que fortaleceu a tendência colonial de contrapor *governo e liberdade*. Se fora feita uma guerra para impedir que o Parlamento lançasse

tributos sobre colônias distantes e regulasse seu comércio, os Estados recém-independentes dificilmente confeririam tais poderes a um governo central; eles permaneceram reservados aos próprios Estados. Entretanto, a falta de poder no centro seria a principal deficiência dos Artigos e desempenharia um papel decisivo na produção da exigência de reforma em meados da década de 1780.

Cada medida legislativa tomada pelo Congresso precisava ser aprovada por, pelo menos, nove das treze delegações estaduais. Cada Estado tinha um voto, independentemente de sua população – e havia grandes variações, por exemplo, entre a Pensilvânia, *Massachusetts*, Nova York e Virgínia por um lado, e *Rhode Island* e *Delaware* por outro. De singular importância era o dispositivo dos Artigos que exigia que qualquer mudança em seus termos fosse aprovada por todos os treze legislativos estaduais. O Congresso levantava receita de requisições aos Estados. Alguns pagavam; outros não; tornando as finanças da Confederação incertas e precárias.

Após o tratado de paz de 1783, um número ainda menor de Estados cumpria com suas obrigações financeiras para com o Congresso.

Em 1781 o Congresso aprovou emenda aos Artigos que permitia a arrecadação de 5% das taxas alfandegárias sobre produtos importados como forma de estabilizar e regularizar a receita do governo central. O Estado de *Rhode Island*, indisciplinado sob todos os aspectos, nesse período, não tendo enviado delegados para a Convenção Constitucional de 1787, não concordou com a mudança, que nunca foi aprovada. Esse fracasso acabou por revelar-se fatal ao governo¹¹ sob os Artigos. Em 1783 e 1784, fizeram-se novos esforços para impor taxas alfandegárias e exigir dos Estados que cedessem 1,5 milhão de dólares anualmente para o Congresso. Essas reformas foram derrotadas, no primeiro caso, pelo veto de *Delaware*; no segundo, apenas dois Estados ratificaram as emendas.

⁹ PAINE, Tom. Na obra *Senso comum*. São Paulo : Civita, 1973. p. 51.(Os pensadores, v. 29), afirma: “A sociedade em qualquer estado é uma bênção, enquanto o governo, mesmo no seu melhor estado, não passa de mal necessário, sendo, no pior estado, um mal intolerável. Porque, quando sofremos ou ficamos expostos, por um governo, às mesmas misérias que poderíamos esperar em país sem governo, a nossa calamidade aumenta pela reflexão de que nós é que fornecemos os meios pelos quais sofremos. O governo, como a vestimenta, é o emblema da inocência perdida; os palácios dos reis erguem-se sobre as ruínas das choupanas do paraíso. Se obedecêssemos clara, uniforme e irresistivelmente aos impulsos da consciência, não precisaríamos de outro legislador; não sendo esse, todavia, o caso, vemo-nos obrigados a ceder uma parte da nossa propriedade a fim de providenciar meios para a proteção do resto, e somos induzidos a proceder dessa maneira pela mesma prudência que, em qualquer outro caso, nos aconselha a escolher, dentre dois males, o menor. Pelo que, sendo a segurança o verdadeiro propósito e fim do governo, segue-se irretorquivelmente ser preferível às demais qualquer forma que pareça mais capaz de nê-la garantir”.

¹⁰ RANIERI, Nina. No artigo Sobre o federalismo e o Estado Federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 3, n. 9, p. 88, out./dez. 1994, afirma: “O Congresso da federação não dispunha, porém, de qualquer poder governamental. Era pouco mais de uma reunião de embaixadores despreparados para solucionar os conflitos de interesses entre os Estados, o que prejudicava a ação conjunta da Confederação e ameaçava sua própria sobrevivência”.

¹¹ *Ibidem*, p.88: “Nesse contexto, vários líderes da Revolução Americana passaram a defender a criação de um governo central, na tentativa de equacionar os problemas políticos, administrativos e econômicos dos Estados Confederados. Para tanto instala-se, em maio de 1787, a *Convenção da Filadélfia*, que acaba por constitucionalizar um inédito modelo extra-europeu de governo, concebido para minimizar os males do Estado Unitário e, ao mesmo tempo, assegurar força política, perante o cenário internacional, para os Estados autônomos em razão de sua união”.

Consoante ensinamento de Isaac Kramnick:

“Em conseqüência desse vácuo de poder no centro, os treze Estados viviam em meio a rivalidades e confusão. Agiam, em suma, como as entidades soberanas e independentes que supunham ser. Sete dos treze Estados imprimiam seu próprio dinheiro. Muitos passavam leis tarifárias contrárias aos interesses de seus vizinhos. Nove dos treze tinham sua própria marinha, e freqüentemente apreendiam navios de outros Estados. Havia contínua disputa sobre limites, além de reivindicações conflitantes sobre os territórios do Oeste. Afirmava-se que até os termos do tratado de paz com a Grã-Bretanha, de 1783, só seriam válidos para os Estados que fizessem essa opção”¹².

Para George Washington, comandante-em-chefe do exército americano que lutou contra os britânicos de 1776 a 1782, os Artigos tinham produzido “um governo semifaminto, coxo, que parece estar sempre andando de muletas e claudicando a cada passo”¹³. No *Federalista* nº 15 Hamilton reclamava: “Algo precisa ser feito para nos livrar de uma anarquia iminente”¹⁴.

2.2. Os artigos federalistas: razões de seu surgimento e sua estrutura

Assim, no contexto de uma necessária mudança da anarquia existente no modelo confederativo, surge a “Convenção de Filadélfia” que envia ao “Congresso Continental” o projeto da Constituição que havia elaborado, sugerindo que o documento fosse submetido às convenções de cada um dos Estados. A Convenção de 1787 previra no Artigo VII da nova Constituição, que “A ratificação por convenções de nove Estados será suficiente para a entrada em vigor desta Constituição entre os referidos Estados”.

Em conseqüência da necessidade de ratificação do novo modelo veiculado pela Constituição, surge a descrição clássica do sistema federal americano contida nos escritos “*The Federalist Papers*”. Eles foram publicados em jornais, no Estado de Nova York, em 1787 e 1788, e se destinaram a persuadir o povo do Estado de que a Constituição dos Estados Unidos,

elaborada no verão americano anterior, devia ser adotada¹⁵. Os escritos, na forma de artigos de jornais, foram redigidos, sob o pseudônimo *Publius*, por James Madison¹⁶, Alexander Hamilton¹⁷ e John Jay¹⁸ - três dos líderes do movimento para o estabelecimento de uma nova Constituição que oferecesse um governo nacional forte. Esses articulistas utilizaram-se, de forma sagaz, *das condições históricas na formulação de argumentos integrativos* (centrípetos).

Consoante a própria indicação de Hamilton feita no primeiro artigo federalista, abaixo transcrita, seriam discutidos tópicos a serem desenvolvidos nos artigos federalistas subsequentes:

“Proponho-me a discutir, numa série de artigos, os interessantes tópicos que se seguem: A

¹⁵ Segundo Benjamin Fletcher Wright na Introdução da obra *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. p.12-13: “Quando o Congresso, de acordo com as Cláusulas da Confederação aprovou uma resolução a 28 de setembro de 1787, submetendo o projeto da nova Constituição aos Estados, para que fosse votado nas respectivas convenções, realizou-se o primeiro *referendum* nacional na história da América, assim como um de nossos maiores debates... Indiscutivelmente, a obra mais notável, originada pela controvérsia da ratificação, foi a longa série de artigos publicados nos jornais de Nova York, entre 27 de outubro de 1787 e 4 de abril de 1788, e assinados por Publius - pseudônimo coletivo de Alexander Hamilton, John Jay e James Madison”.

¹⁶ James Madison (1751-1836), considerado o “pai” da Constituição dos Estados Unidos, nasceu na Virgínia, em uma antiga e influente família. Completou seus estudos no *College of New Jersey*, atual Universidade de Princeton, sendo eleito para o Congresso em 1780. Escritor infatigável, meticoloso, planejador e estrategista, teve participação decisiva na Convenção Constitucional e em negociações internacionais do novo país, incluindo-se a compra da Louisiana aos franceses e o acordo com a Espanha sobre a livre navegação no Mississippi. Foi secretário de Estado durante o governo de Thomas Jefferson, junto com quem criou o Partido Republicano. Exerceu a Presidência dos EUA por dois mandatos.

¹⁷ Alexander Hamilton (1757-1804) nasceu nas Antilhas e foi para a América com dezesseis anos de idade. Durante a Guerra da Independência, emergiu do anonimato como capitão de artilharia, depois tenente-coronel e, finalmente, ajudante-de-campo de George Washington, comandante-em-chefe do Exército rebelde. Depois da guerra, estudou Direito e exerceu a profissão em Nova York. Em 1782 entrou para o Congresso. Na Convenção Constitucional, liderou a facção favorável a um governo central forte, em detrimento do poder dos Estados. Depois da aprovação da Constituição, foi nomeado para o primeiro gabinete de Washington como secretário do Tesouro, criando então a infraestrutura financeira do Estado americano. Morreu com 47 anos, em conseqüência de ferimentos recebidos em duelo contra Aaron Burr, seu adversário político.

¹⁸ John Jay (1745-1829), filho de um abastado comerciante de Nova York, estudou na Universidade de Columbia. Jurista e diplomata, adquiriu sólida reputação intelectual ainda durante a dominação inglesa. Foi o

¹² Apud KRAMNICK na parte introdutória da obra os artigos federalistas (HAMILTON, MADISON, JAY, op. cit., p. 11 e 12.

¹³ *Ibidem*, p. 11.

¹⁴ HAMILTON, MADISON, JAY. op. cit., p. 90

utilidade da União para vossa prosperidade política – A insuficiência da atual Confederação para preservar essa União – A necessidade, para a consecução dessa meta, de um governo pelo menos tão vigoroso quanto o proposto – A conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano – Sua analogia com vossa própria Constituição estadual – e finalmente, *a segurança adicional que sua adoção proporcionará à preservação dessa espécie de governo, à liberdade e à propriedade*¹⁹ (grifo nosso).

Assim, nota-se que desde os trabalhos desenvolvidos para a ratificação da Constituição americana, *o modelo federativo sempre foi visto como um instrumento de garantia de direitos fundamentais*²⁰.

Nesse diapasão, a análise da obra dos federalistas mostra-se fundamental, pois indica a correlação que os Federalistas pregavam existir entre um governo eficiente e a proteção das liberdades individuais. Ademais, ressalta, também a dialética das forças centrífugas e centrípetas existentes, nos argumentos contrários postos por antifederalistas como Patrick Henry²¹, para o qual “a tirania da Filadélfia” pouco diferia da “tirania de Jorge III”.

Assim, só da análise da estrutura da obra dos federalistas, podemos tirar algumas conclusões iniciais preciosas, a saber:

- a maioria dos artigos foi escrita por Alexander Hamilton, seguido por James Madison, sendo que John Jay escreveu poucos artigos (só cinco)²²;

autor da Constituição de seu Estado natal, promulgada em 1777 e importante fonte de idéias para a Constituição federal. Presidiu o Congresso Continental em 1778. Em 1783, como ministro das Relações Exteriores, foi o principal arquiteto do tratado de paz com a Grã-Bretanha, tornando-se em seguida o primeiro presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos. Depois de dois mandatos como governador de Nova York retirou-se da vida pública.

¹⁹ HAMILTON, MADISON, JAY, op. cit., p. 96.

²⁰ Segundo Benjamin Fletcher Wright na Introdução da obra *O federalista*, op. cit., p. 17: “Nesta altura é suficiente registrar que o plano geral para o Federalista incluía uma análise dos perigos dos desacordos e vantagens de uma união mais forte, a fraqueza das Cláusulas da Confederação, a natureza do governo proposto, seus poderes, suas relações com os Estados e as salvaguardas contra o uso abusivo do poder” (grifo nosso).

²¹ Apud KRAMNICK, op. cit., p. 8.

²² Segundo Benjamin Fletcher Wright na Introdução da obra já citada, p.18: “John Jay não foi um delegado na Convenção e somente tomou conhecimento

- há uma estrutura lógica na seqüência dos temas apresentados pelos artigos, assim sua disposição não foi aleatória e, sim, metodicamente organizada com um claro propósito, consoante ressalta o *Federalista n° 1*, a ratificação da Constituição Americana e do ideal federativo nela proposto, *verbis*:

“Após uma experiência inequívoca da ineficácia do governo federal, estais sendo chamados a deliberar sobre uma nova Constituição para os Estados Unidos da América. A importância do assunto é evidente: suas conseqüências envolvem nada menos que a existência da União, a segurança e a prosperidade das partes que a compõem, o destino de um país que é sob muitos aspectos o mais interessante do mundo”²³.

Tendo em vista o contexto das forças integradoras e desintegradoras existentes à época da ratificação da Constituição Americana, faz-se necessário o detalhamento das forças centrípetas que aprovaram a Constituição Americana de 1787 e o sistema federativo nela instituído.

2.3. A necessidade de um governo forte que assegurasse a segurança da incipiente nação

Uma poderosa força centrípeta que pode ser observada na proposta federalista é o desejo de uma defesa comum, especialmente em face de ameaça externa.

A primeira preocupação dos artigos iniciais (artigos 2 a 5), diretamente relacionada ao momento histórico existente à época, relaciona-se com o temor das forças estrangeiras que poriam em risco a liberdade já alcançada pela nação americana, nesse sentido, traz-se à colação o seguinte trecho:

“Quando o povo da América refletir que está sendo chamado agora a decidir uma questão que se pode revelar, em suas conseqüências, uma das mais importantes que jamais lhe prendeu a atenção, ficará evidente a conveniência de examiná-la de modo tão abrangente quanto sério.

Nada é mais certo que a necessidade indispensável de governo; é igualmente inegável que, não importa quando e como seja ele instituído, o povo deve lhe ceder

da Constituição quando o documento estava pronto. Como já foi mencionado, sua co-autoria dos artigos de Publius se limitou a cinco, justamente os que não foram considerados como os mais notáveis”.

²³ HAMILTON, MADISON, JAY, op. cit., p. 93.

alguns de seus direitos naturais, a fim de dotá-lo dos poderes indispensáveis. Vale a pena considerar, portanto, se o interesse do povo da América será mais bem atendido se ele formar, para todos os propósitos gerais, uma única nação, sob um único governo federal, do que ele se dividir em confederações e der ao chefe de cada uma delas o mesmo tipo de poderes que lhe aconselham atribuir a um governo nacional.

Até recentemente, foi opinião aceita e incontestada que a prosperidade do povo da América dependia da continuidade de sua firme união. Os desejos, preces e esforços de nossos melhores e mais sábios cidadãos estiveram constantemente dirigidos para esse fim. Agora, porém, aparecem políticos que insistem em que essa opinião é errônea e que, em vez de buscar segurança e felicidade na União, deveríamos buscá-la numa separação dos Estados em distintas confederações ou soberanias”²⁴.

2.4. A necessidade de um poder central corretor das falhas do modelo existente na Confederação Americana

Passando à análise da situação fática existente (a Confederação Americana), a argumentação integradora corporificada nos artigos federalistas aponta persuasivamente os defeitos do modelo confederado e a necessidade de um poder central (*Union*). Ilustrativo dessa posição é o trecho abaixo transcrito do *Federalista n.º 15*:

“Houve um tempo em que nos afirmavam que violações das normas da autoridade federal pelos Estados eram improváveis; que um senso de interesse comum presidiria a conduta dos respectivos membros, gerando uma plena aceitação de todos os requisitos constitucionais da União. Hoje, quando devemos ter aprendido outras lições da experiência, o melhor oráculo da sabedoria, tal linguagem pareceria tão absurda quanto grande parte do que ouvimos agora da mesma fonte. Em todos os tempos, ela traiu uma ignorância das verdadeiras fontes que movem a conduta humana e desvirtuou as motivações originais para o estabelecimento de um poder civil. Afinal, por que

se instituiu um governo? Porque as paixões dos homens não se conformam aos ditames da razão e da justiça sem coação. Está provado que corporações de homens atuam com maior retidão ou desinteresse que indivíduos? Todos os observadores precisos da conduta humana concluíram o contrário, e seus motivos são óbvios. O cuidado com a reputação tem menor influência quando a infâmia de uma má ação deve ser distribuída entre muitos do que quando deve incidir sobre um só homem. O espírito faccioso, que é capaz de instilar seu veneno nas deliberações de todas as corporações humanas, muitas vezes precipitará as pessoas que as compõem a impropriedades e excessos de que elas se envergonhariam individualmente.

Além de tudo isto, faz parte da natureza do poder soberano uma avidez de controle que dispõe os que estão investidos de seu exercício a ver com maus olhos todas as tentativas externas de limitar ou dirigir suas ações. Em decorrência desse espírito, em toda associação política fundada no princípio de unir em torno de um interesse comum certo número de soberanias menores, estará presente nas esferas subordinadas ou inferiores uma tendência centrífuga por força da qual cada uma delas se esforçará por escapar ao centro comum. Não é difícil explicar esta tendência. Sua origem é o amor ao poder. *O poder controlado ou restrito é quase sempre rival e inimigo do poder responsável por esse controle ou restrição*. Esta simples proposição nos ensina como se tem pouca razão para esperar que as pessoas incumbidas da administração dos negócios dos membros particulares de uma confederação estejam sempre dispostas, com perfeito bom humor e imperturbada consideração pelo bem público, a pôr em prática as resoluções ou decretos da autoridade geral. É o inverso disto que resulta da natureza humana”²⁵ (grifo nosso).

Esse tema ressurgiu, novamente, de forma direta e explícita, em uma série de artigos subsequentes (artigos 37 a 46) sob a ótica da análise dos debates da Convenção de Filadélfia, após a reapreciação da questão da segurança externa vista sob o prisma da necessidade de um exército permanente para garanti-la.

²⁴ Ibidem, p. 97.

²⁵ Ibidem, p. 162-163.

Nesse sentido, Benjamin Fletcher Wright afirma:

“Os primeiros quarenta e seis artigos – mais da metade do total – insistem na necessidade de um governo central mais forte. Esta foi a principal razão para ser convocada a Convenção federal e também o argumento para a maior parte da oposição aos seus resultados. Na vasta literatura antifederalista, incluindo os discursos nas convenções estaduais, há muita matéria a respeito da ausência de uma declaração de direitos na Constituição e da necessidade de maior proteção aos direitos e às liberdades do cidadão. É de notar, entretanto, que os primeiros três Estados – Massachusetts, Carolina do Sul e New Hampshire – que em suas convenções propuseram emendas à Constituição, votaram no sentido de ratificá-la, incluindo pouquíssimas seções tratando dos direitos das pessoas e, em cada caso, registraram uma declaração de que todos os poderes não ‘expressamente delegados’ nem ‘expressamente renunciados’ nem ‘expressa e particularmente delegados’ pela ‘dita Constituição’ são ‘reservados aos diversos Estados’²⁶.

Nesse contexto, a própria tributação surge, dentre outras razões, como mecanismo de assegurar recursos para a manutenção das forças nacionais (Federalistas nº 30 a 36). Assim, Hamilton assinala:

“Já foi observado que o governo federal deve possuir o poder de assegurar a manutenção das forças nacionais; pretendeu-se incluir nesta proposição os custos da convocação de tropas, da construção e equipamento de frotas e todas as demais despesas de algum modo relacionadas a preparativos e operações militares. A jurisdição da União, no tocante à receita, não deve, porém, ficar resstrita a estes fins. Deve conter dispositivos para a manutenção da lista civil nacional; para os pagamentos das dívidas nacionais já contraídas ou a contrair; e, em geral, para o atendimento de todas aquelas matérias que exigirão desembolso do Tesouro Nacional. A conclusão é que um poder geral de tributar, de uma maneira ou de outra, deve estar intima-

mente combinado à estrutura do governo”²⁷.

Também a proteção do comércio é ressaltada no interesse econômico da constituição de um mercado maior, consoante a ilustrativa passagem do Federalista nº 11, *verbis*:

“A importância da União, do ponto de vista do comércio, é um dos pontos que menos dão lugar a diferenças de opinião e que, de fato, inspiraram o mais geral acordo entre homens que têm algum conhecimento do assunto. Isto se aplica tanto a nosso intercuro com países estrangeiros como entre Estados.

Sinais autorizam a suposição de que o espírito intrépido que distingue o caráter comercial da América já despertou sentimentos de desconforto em várias das potências marítimas da Europa. Elas parecem temer nossa interferência excessiva naquele negócio de transportes, que é a base de sua navegação e o fundamento de sua força naval. As que possuem colônias da América observam com aflição atenção o que este país é capaz de se tornar. Antecipam os perigos que podem ameaçar seus domínios americanos em razão da vizinhança de Estados que se mostram todos dispostos a criar uma marinha poderosa e teriam os meios para fazê-lo. Impressões deste tipo conduzem naturalmente à política de estimular divisões entre nós e de nos privar, tanto quanto possível, de um *comércio ativo* com nossos próprios barcos. Isto satisfaria o tríplice objetivo de impedir nossa interferência na navegação deles, monopolizar os lucros de nosso comércio e cortar as asas que nos permitiriam voar a alturas perigosas. Se a prudência não o impedisse, seria fácil seguir o rastro dessa política, por meio de fatos, até os gabinetes dos ministros”.

Ressaltando os defeitos do modelo confederativo existente e ressaltando a importância da distribuição de poderes em diferentes esferas governamentais, o Federalista nº 37 dispõe:

“Ao analisar os defeitos da atual confederação e mostrar que não podem ser sanados por um governo menos forte que este de que dispomos, vários dos mais importantes princípios deste último tornaram-se evidentemente objeto de con-

²⁶ Segundo WRIGHT, op. cit., p.24.

²⁷ Ibidem, p. 231.

sideração. Mas, como o objetivo final destes artigos é determinar clara e plenamente os méritos da Constituição proposta e a conveniência de adotá-la, nosso plano não pode completar-se sem que façamos uma avaliação mais crítica e completa do trabalho da convenção, sem que o examinemos em todos os seus aspectos, comparando-o em todas as suas partes e avaliando seus efeitos prováveis. Para que a tarefa que nos resta possa realizar-se com base em idéias que conduzam a um resultado justo e equitativo, devemos dar lugar aqui a algumas reflexões prévias, ditadas pela imparcialidade

(...)

Entre as dificuldades encontradas pela convenção, uma muito importante deve ter sido a de combinar estabilidade e firmeza necessárias ao governo com a sagrada atenção devida à liberdade e à forma republicana. Sem realizar substancialmente esta parte de sua tarefa, teria atendido de modo muito imperfeito ao objetivo de sua designação ou à expectativa do povo; no entanto, ninguém negaria sua dificuldade, a menos que estivesse disposto a revelar sua ignorância do assunto. A força do governo é essencial para aquela segurança contra o perigo externo e interno e aquela execução pronta e salutar das leis que fazem parte da própria definição do bom governo. A estabilidade do governo é essencial ao caráter nacional e às vantagens a ele associadas, assim como para aquela tranqüilidade e confiança do povo que estão entre as maiores bençãos da sociedade civil... O gênio da liberdade republicana parece demandar, por um lado, não só que todo poder emane do povo, mas que aqueles a quem ele é confiado sejam mantidos na dependência do povo pela curta duração de seus mandatos; e que, mesmo durante esse curto período, a confiança deva ser depositada não em poucas, mas em muitas mãos. A estabilidade, ao contrário, requer que as mãos que recebam o poder permaneçam as mesmas por certo período de tempo. A freqüente repetição de eleições produzirá uma freqüente mudança de homens e esta, uma freqüente mudança de medidas; por outro lado, a firmeza do governo exige não só certa permanência do poder como sua

execução por uma única mão”²⁸ (grifo nosso).

Nos artigos federalistas seguintes, a análise da divisão de poderes centra-se mais na divisão funcional de poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário, nessa ordem. Assim, os Federalistas nº 47 a 51 tratam de argumentos relacionados aos benefícios gerais das divisões de poderes; analisando-se o Poder Legislativo (Federalistas nº 52 a 66); o Poder Executivo (Federalistas nº 67 a 78) e na parte final, o Poder Judiciário (Federalistas nº 79 a 83).

2.5. A correlação histórica entre a forma de Estado Federado e um sistema de proteção de direitos humanos na visão de Hamilton

Conforme as precisas palavras de Benjamin Fletcher Wright sobre os argumentos contrários à criação da federação americana (governo centralizado), uma das maiores preocupações era que tal centralização de poderes poderia ser destruidora dos direitos e liberdades dos cidadãos; nesse sentido retrata, *verbis*:

“O argumento era de que tal governo seria não apenas inconsistente para com os soberanos direitos e poderes dos Estados, mas também destruidor dos direitos e liberdades dos cidadãos. Que um governo assim, abrangendo uma área tão grande como a compreendida nos limites da Confederação, pudesse ser bastante centralizado para ser eficiente e ainda respeitador das liberdades civis e dos princípios de independência dos governos locais, era negado com veemência por Clinton, assim como por Yates, Lansing e outros membros da facção que predominava em Nova York”²⁹.

A solução adotada, entretanto, no Estado Federal, conforme a obra federalista propugna, evitaria esse inconveniente pela forma como seriam distribuídos os poderes, assegurando a efetiva independência dos governos locais.

Assim, no penúltimo artigo federalista (Federalista nº 84), ao tratar da objeção a que o plano da convenção não contenha uma “Carta de Direitos”, Hamilton responde a tal assertiva dizendo e exemplificando que no bojo das diversas disposições haveria várias cláusulas em favor de direitos e que as Cartas de Direitos surgiram para reduzir os privilégios dos monar-

²⁸ Ibidem, p. 264-266.

²⁹ Ibidem, p. 14.

cas, sendo que, como no governo americano, o povo não renuncia a nada; e como conserva tudo, não há necessidade de reservas particulares, *verbis*:

“Várias vezes foi observado, com razão, que as cartas de direitos são, em sua origem, estipulações entre reis e seus súditos, reduções da prerrogativa em favor do privilégio, reservas de direitos a que não se renuncia em favor do príncipe. Assim foi a Magna Carta obtida pelos barões, espada na mão, do Rei João. Assim foram as subsequêntes confirmações dessa carta por príncipes subsequêntes. Assim foi a Petição de Direito aceita por Carlos I no início de seu reinado. Assim foi, também, a Declaração de Direitos apresentada pelos lordes e comuns ao príncipe de Orange em 1688, e posteriormente promulgada na forma de um ato do Parlamento chamado Carta de Direitos. É evidente, portanto, que, segundo seu significado primitivo, elas não têm nenhuma aplicação a constituições professamente fundadas no poder do povo e executadas por seus representantes e servidores imediatos. Aqui, no sentido estrito, o povo não renuncia a nada; e como conserva tudo, não tem necessidade de reservas particulares: ‘Nós, o povo dos Estados Unidos, para assegurar as bênçãos da liberdade para nós mesmos e nossa posterioridade, ordenamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América’. Há nisto um melhor reconhecimento dos direitos populares que em volumes inteiros desses aforismos que dão o tom de várias de nossas cartas estaduais de direitos e que soariam muito melhor num tratado de ética que numa constituição de governo.

.....
Resta apenas uma outra concepção deste assunto para concluir este tópico. *A verdade, a despeito de todas as arengas que ouvimos, é que a própria Constituição é ela mesma, em todos os sentidos admissíveis, e para todos os fins úteis, uma carta de direitos*”³⁰ (grifo nosso).

Assim, verifica-se que, na visão federalista, a mais importante forma de proteção dos direitos estava na própria forma de governo e de Estado adotada, sendo irrelevante a declaração

³⁰ Ibidem, p. 521-522.

de direitos³¹ se comparada aos outros mecanismos institucionais existentes na Constituição em via de ratificação.

Nesse mesmo diapasão, importante o último artigo do Federalista (Federalista nº 85), que dispõe, *verbis*:

“As seguranças adicionais ao governo republicano, à liberdade e à propriedade, que decorrerão da adoção do plano sob exame consistem sobretudo nas restrições que a preservação da União imporá a facções locais e insurreições, e à ambição de indivíduos poderosos apenas em seus Estados, que poderiam adquirir crédito e influência suficientes de líderes e favoritos a ponto de se tornarem despotas do povo”³².

3. Características centrífugas básicas da Federação Americana dualista: a autonomia regional e a descentralização administrativa

3.1. Visão geral das forças centrífugas que levaram à autonomia regional e à descentralização administrativa

O Federalista, conforme já visto, foi fruto da imaginação³³ de Alexander Hamilton, que engajou James Madison e John Jay. Em um notável esforço jornalístico para persuadir os votantes da convenção de ratificação do Estado de Nova York de que deveriam aprovar a nova Constituição dos Estados Unidos. Surge, pois, em um

³¹ Deve-se, entretanto, observar que a ratificação da Constituição Americana só ocorreu condicionada ao *Bill of Rights*. Vários Estados americanos (Virgínia, Massachusetts, Nova York e Pensilvânia) demandaram como condição para ratificação da Constituição uma série de emendas que garantissem “direitos individuais”, as primeiras dez emendas aprovadas das doze apresentadas em 1791 ficaram conhecidas como *Bill of Rights*.

³² Ibidem, p. 529.

³³ Segundo Isaac Kramnick na apresentação da obra citada anteriormente, p. 1: “O Federalista foi fruto da imaginação de Alexander Hamilton, que engajou James Madison e John Jay em seu esforço jornalístico para persuadir os votantes da convenção de ratificação do Estado de Nova York de que deveriam aprovar a nova Constituição dos Estados Unidos, esboçada na Filadélfia naquele mesmo verão. Nos dez meses seguintes, com um único intervalo de dois meses na primavera de 1788, duas e ocasionalmente três vezes por semana um novo texto de *O Federalista* seria publicado em até quatro jornais de Nova York. No final, *Publius* – pseudônimo coletivo usado por Hamilton, Madison e Jay – produziram 175 mil palavras em defesa da nova Constituição federal”.

contexto histórico determinado que não pode ser visto separadamente.

É interessante notar que os federalistas americanos almejavam um Governo central (União) forte, que substituisse a tábua da frustrada Confederação³⁴. Contudo, para vencerem as resistências dos Estados-membros (as antigas colônias), desenvolveram a engenhosa fórmula federativa, no final do século XVIII³⁵, concedendo ou “reservando”, originariamente, substanciais parcelas de poder às unidades federadas.

Os poderes da União seriam os enumerados na própria Constituição. Tudo o mais estaria reservado aos Estados-membros.

É essencial assinalar que mesmo nas matérias em que o Congresso pode legislar, a competência dos Estados não está excluída. As autoridades dos Estados têm, nestas matérias, uma competência “residual”. O que não lhes é permitido é a elaboração de disposições que iriam de encontro às disposições do direito federal. Nada lhes proíbe, entretanto, de elaborarem disposições que se aditem às do direito federal ou que preencham as lacunas deste.

René David, notável estudioso do direito comparado, analisando a importância das competências estaduais na Federação Americana, afirma:

“Também podem assinalar-se, do ponto de vista jurídico, numerosas e, por vezes, importantes diferenças entre os direitos dos diversos Estados, que resultam muitas vezes de suas leis, mas podem também derivar da maneira como interpretam a *common law*. A organização judiciária e a organização administrativa diferem de Estado para Estado, assim

³⁴ HAMILTON, MADISON, JAY, op. cit., p. 172, afirmam, comparando, depreciativamente, a Confederação ao regime feudal, que: “Embora não fossem, estritamente falando, confederações, os antigos sistemas feudais partilhavam da natureza dessa espécie de associação. Havia um chefe, líder ou soberano comum, cuja autoridade se estendia por toda a nação; diversos vassallos subordinados, ou feudatários, tinham grandes tratos de terra distribuídos entre si; e numerosos vassallos inferiores, ou servos, ocupavam e cultivavam essas terras, sob a condição de manter fidelidade ou obediência àqueles de quem as tinham recebido. Cada vassallo principal era um rei ou soberano em seu próprio domínio. A consequência dessa situação era uma contínua oposição à autoridade do soberano e freqüentes guerras entre os próprios grandes barões ou principais feudatários”.

³⁵ DALLARI, Dalmo. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo : Saraiva, 1976. p. 224, diz que o federalismo nasceu realmente com a Constituição Americana de 1787 : “É um fenômeno moderno”.

como o processo civil e o criminal; o divórcio não é admitido nas mesmas condições e pelas mesmas causas; o regime matrimonial pode ser ora de comunhão, ora de separação de bens; o direito das sociedades e o direito fiscal comportam regras diversas; a relação e a sanção das infrações penais também variam de um Estado para outro. Por mais importância que tenha ganho o direito federal, é o direito dos Estados que, na vida cotidiana, permanece o mais importante para os cidadãos e para os juristas americanos. É necessário sabê-lo e ter igualdade consciência da diversidade que pode existir entre estes direitos”³⁶.

A distribuição inicial dos poderes, portanto, entre os Estados e a União, era desigual, atendendo, entretanto, às circunstâncias históricas.

Hamilton, pedagogicamente, procura combater a argumentação de possível excesso na centralização de poderes pela União, assinalando:

“Uma grande vantagem, que pertence ao domínio dos governos estaduais, lança, por si só, uma luz satisfatória sobre a questão – refiro-me à administração ordinária da justiça criminal e civil. Esta é, entre todas, a mais poderosa, mais universal e mais atraente fonte de obediência e lealdade popular. É ela que, sendo o guardião imediato e visível da vida e da propriedade, tendo seus benefícios e ameaças em constante atividade perante o olhar público, regulando todos aqueles interesses pessoais e preocupações familiares a que a sensibilidade dos indivíduos está mais imediatamente atenta, contribui, mais que qualquer outra circunstância, para infundir nas mentes do povo afeição, estima e reverência pelo governo. Este notável cimento da sociedade, que se difundirá pela quase-totalidade dos canais dos governos individuais, independentemente de todas as demais causas de influência, lhes asseguraria um império tão definido sobre seus respectivos cidadãos que faria deles em todos os momentos um completo contrapeso do poder da União e, não raro, seus perigosos adversários”³⁷.

³⁶ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1996. p. 375.

³⁷ HAMILTON, op. cit., p. 171.

Percebe-se que, nessas formulações, há preocupação central em estabelecer uma divisão esculpida de competências entre a União (somente os poderes enumerados) e os Estados-membros (todos os poderes residuais – “reservados”).

Não nos devemos espantar com essa característica dualista do Federalismo americano. Era muito natural que fosse afirmado logo em seguida ao dia em que os Estados Unidos conquistaram a sua independência. As 13 colônias, até a Guerra da Independência, tinham vivido de modo quase inteiramente independente umas das outras; e não tinham, entre si, por assim dizer, nada de comum, a não ser o indesejável e comum que as ligava, anteriormente, à metrópole.

3.2. A evolução da descentralização federativa e a décima emenda

Todavia, a evolução do sistema tomou rumo oposto, embora mais próximo das reais intenções dos federalistas (fortalecimento do poder federal).

O texto da Décima Emenda, expressão da autonomia regional e da descentralização administrativa, (“Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”) não foi suficiente para impedir essa tendência³⁸.

A redução da competência estadual, nos Estados Unidos, teve dois momentos destacados, consoante ensinamento de Paulo Luiz Neto Lobo³⁹:

(1) A doutrina dos *poderes implícitos da União*, partida de genial construção da Suprema Corte americana, em 1819, no *leading case* *McCulloch versus Maryland*⁴⁰. Decidiu-se que na Consti-

tuição, apesar dos poderes enumerados, não existia qualquer expressão que “exclua poderes eventuais ou implícitos e que requeira que tudo o que foi concedido deva ser descrito expressa e minuciosamente”⁴¹.

(2) A consagração do princípio da supremacia federal, mercê do exercício do poder de revisão judicial, “que é, assim, o arbítrio, do sistema federal”⁴² sobretudo a partir da legislação intervencionista do *New Deal*, de 1933. A Suprema Corte no caso Estados Unidos *versus* Darby, de 1941, chegou mesmo a considerar a Décima Emenda como um *truísmo*, sendo seu propósito “o de moderar temores de que o novo Governo nacional pudesse procurar exercer poderes não concedidos e os Estados pudessem não ser capazes de exercer plenamente seus poderes reservados”.

Como acentua Schwartz⁴³, ver a Décima Emenda como um erro, um *truísmo* é “destruir a base sobre a qual se assentou o conceito de federalismo dual”. Em outra parte⁴⁴ diz que se alguma coisa pareceu incompatível com as últimas décadas de concentração de autoridade no governo central, “foi a noção de que os Estados ainda possuem os atributos de soberania”.

A noção de federalismo atenua, conseqüentemente, o argumento de soberania⁴⁵. Mais importantes, no entanto, são os critérios de distribuição de competências, com limites mais precisos, embora vulneráveis às contingências históricas.

Entretanto, o argumento da “soberania popular” encontra-se presente no modelo federativo, pois, em última instância, a escolha de um modelo que assegure a *diversidade na unidade* é uma opção do titular do poder constituinte.

Nesse sentido, Tocqueville assinala:

“Na América, o princípio da soberania do povo não é estéril nem está escondido”

contra Maryland, em que o Estado de Maryland tentava, através de tributação, esvaziar o banco federal criado pelo Congresso. Marshall demonstrou que “o poder de tributar é o poder de destruir” e, como tal, a lei estadual é inconstitucional, pois o Estado, através da tributação, pode chegar ao ponto de anular as agências do Governo Federal”.

⁴¹ Transcrição de SCHWARTZ, op. cit., p. 15.

⁴² *Ibidem*, p. 22, 30, e 34.

⁴³ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁵ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1985. p. 10, refere-se, ainda, à repartição rígida de atributos da soberania.

³⁸ DAVID, op. cit., p. 369, em sentido oposto, assinala: “A décima emenda à Constituição dos Estados Unidos, em 1791, precisou sem ambigüidade possível a situação: ‘Os poderes que a Constituição não delega aos Estados Unidos, e que não proíbe que os Estados exerçam, são reservados a cada um dos Estados, respectivamente, ou ao povo’. Este princípio nunca foi abandonado. A competência legislativa dos Estados é a regra; a competência das autoridades federais é a exceção, e esta exceção deve sempre fundar-se sobre um dado texto da Constituição”.

³⁹ LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-Membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, v. 26., n. 101, jan./mar. 1989.

⁴⁰ Segundo Lincoln Magalhães da Rocha, na obra *A Constituição americana : dois séculos de direito comparado*. Rio de Janeiro : Edições Trabalhistas, 1987. p. 7, *verbis*: “Também em 1819, surge o caso *McCulloch*

dido, como sucede em outras nações; é reconhecido pelos costumes e proclamado pelas leis; espalha-se livremente e chega sem impedimentos às suas consequências mais remotas. Se existe país no mundo onde a doutrina da soberania do povo pode ser razoavelmente apreciada, onde ela pode ser estudada na sua aplicação aos negócios da sociedade, e onde seus perigos e suas vantagens podem ser julgados, esse país é com certeza a América⁴⁶.

3.3. A análise do modelo americano sob a visão de Tocqueville na obra "Democracia na América"

A obra de Tocqueville⁴⁷ desperta renovado interesse em nosso tempo. "A Sociedade Tocqueville, sediada simultaneamente nos Estados Unidos e na França, edita uma revista e promove freqüentes seminários e encontros, dedicados ao eminente pensador"⁴⁸.

O grande feito de Tocqueville consiste em haver recuperado o prestígio da democracia, responsabilizada no início do século passado pelos desmandos da Revolução Francesa.

O primeiro volume da obra de Alexis de Tocqueville⁴⁹, *Democracy in America*, foi publicado em 1835, tendo sido muito aclamado.

⁴⁶ TOCQUEVILLE, Alexis Charles Henri Maurice Clérel de. *Democracia na América*. Edição condensada para o leitor moderno, por Richard D. Heffener. Tradução de João Miguel Pinto de Albuquerque. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1969. p. 68.

⁴⁷ "Alexis de Tocqueville é filho de família francesa tradicional, tendo nascido a 29 de julho de 1805. Concluiu a Faculdade de Direito de Paris em 1825, aos 20 anos. Fez, durante 1826 e parte de 1827, uma viagem de estudos à Itália. Ingressou na Magistratura, como Juiz-Auditor em Versalhes, onde seu pai era prefeito. Vivia-se o chamado período da Restauração, subsequente à queda de Napoleão"(...) "Em 1835 Tocqueville publica o Livro I de A Democracia na América subdividido em duas partes. O Livro II somente aparece em 1840" (TOCQUEVILLE. *Democracia na América*. Posfácio de Antonio Paim; tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo : Itatiaia, 1987. p. 1-2).

⁴⁸ Ibidem, p. 1.

⁴⁹ Conforme Richard D. Heffner dispõe na introdução da versão portuguesa intitulada *Democracia na América*, *verbis*: "Alexis de Tocqueville chegou aos Estados Unidos em maio de 1831 e de lá retornou para sua terra, a França, em fevereiro de 1832, apenas nove meses mais tarde, portanto. Não obstante, já há bem mais de um século sua Democracia na América vem proporcionando aos leitores uma riqueza incomparável de descrição, análise e profecia, a respeito de quase todos os aspectos do cenário americano". (TOCQUEVILLE, op. cit., 1969. p. 13).

Em seguida, em 1835, publicou-se o segundo volume; desde então, as teorias de Tocqueville, apresentadas nessa obra, têm sido objeto de muita discussão e interesse.

Na introdução de sua obra, Alexis de Tocqueville⁵⁰ assinala, de forma perspicaz :

"Dentre as coisas novas que me atraíram atenção durante a permanência nos Estados Unidos, nada me surpreendeu com mais força do que a *igualdade geral de condição entre o povo*. Prontamente percebi a influência prodigiosa que este fato fundamental exerce no curso inteiro da sociedade; dá uma direção peculiar à opinião pública e um teor peculiar às leis; leva, a novas máximas, as autoridades governantes e, a hábitos peculiares aos governados"(grifo nosso).

No entanto, Tocqueville⁵¹ estava apenas relatando, não aprovando. A obra *Democracia na América* não é um hino de louvor às virtudes do igualitarismo ou do governo da maioria. Ao contrário, esse estudo clássico *rejeita, em parte, a mágica equação americana: de igualdade com liberdade, de democracia com liberdade*. Ilustrando tal assertiva, significativa a passagem que indica:

"Não acredito que haja um país no mundo onde, em proporção à população, haja tão poucos indivíduos ignorantes e, ao mesmo tempo, tão pouco eruditos"⁵².

Em outra significativa passagem afirma:

"Portanto, a maioria tem, nos Estados Unidos, imenso poder de fato, e poder de opinião quase tão grande; e quando esta se forma a respeito de um assunto, não há, talvez, obstáculos que possam, não digo detê-la, mas mesmo retardar-lhe a marcha, deixá-la escutar as queixas dos que esmaga na passagem.

As consequências desse estado de coisas são funestas e perigosas para o futuro.

⁵⁰ Ibidem, p. 33.

⁵¹ Conforme HEFFNER, op. cit., *verbis*: "O fato de Alexis Charles Henri Clérel de Tocqueville ter sido um crítico tão vigoroso da democracia americana, de haver investido tão duramente contra os pressupostos em que ela se baseava, era inteiramente de esperar, pois êsse brilhante francês era aristocrata completo, herdeiro de uma ilustre tradição de família, de conservantismo, de independência intelectual e de individualismo, que não tinha afinidade alguma com o igualitarismo desenfreado que caracterizava a América jacksoniana.". (TOCQUEVILLE, op. cit., 1969. p. 16).

⁵² Ibidem, p. 65.

Considero ímpia a máxima segundo a qual, em matéria de governo, a maioria de um povo tem o direito de tudo fazer e, no entanto, situo a origem de todos os poderes nas vontades da maioria. Estaria em contradição comigo mesmo?

Existe uma lei geral que foi feita, ou pelo menos adotada, não somente pela maioria de tal ou tal povo, mas pela maioria de todos os homens. Essa lei é a justiça. A justiça forma, portanto, o limite do direito de qualquer povo (...) Quando me recuso a obedecer a uma lei injusta, não nego à maioria o direito de dirigir; apelo à soberania do gênero humano contra a soberania do povo”⁵³ (grifo nosso).

3.4. O governo local – a independência do município como corolário da soberania do povo na visão de Tocqueville

Em rica passagem de sua obra, ao ressaltar a íntima ligação entre *o povo e o poder* na incipiente nação americana, Tocqueville afirma:

“Em alguns países, embora o poder seja estranho em certa medida ao corpo social, o dirige e força a seguir certo caminho. Em outros, a força dominadora está dividida, estando em parte dentro e em parte fora das fileiras do povo. Mas nada disso se vê nos Estados Unidos; lá a sociedade governa-se a si própria por si própria. Todo o poder se centraliza em seu seio. Mal se poderia encontrar um indivíduo que se atrevesse a conceber, ou ainda menos, a expressar a idéia de o procurar noutro lugar. A nação participa da confecção das leis pela escolha de seus legisladores, e na execução das mesmas pela escolha dos agentes do governo executivo; quase pode dizer-se que se governa a si própria, tão fraca e restrita é a parte deixada à administração, tão pouco as autoridades esquecem sua origem popular e o poder do qual emanam. *O povo reina no mundo político americano como Deus no universo. O povo é a causa e o objetivo de todas as coisas; tudo vem dele, e tudo é absorvido nele*”⁵⁴ (grifo nosso).

Sempre reafirmando que “o princípio da soberania do povo governa a totalidade do sistema político dos anglo-americanos”⁵⁵. Esse aristocrata francês faz *uma comparação importantíssima entre a necessária distribuição de poder e o direito fundamental de igualdade*, ao esclarecer o porquê da obediência ao governo pelo cidadão: “Nas nações que reconhecem a soberania do povo, cada indivíduo tem um quinhão de poder igual, e participa igualmente do governo do Estado. Por que, então, obedece ele ao governo e quais são os limites naturais de sua obediência? Cada indivíduo deve estar tão bem informado, ser tão virtuoso e forte como qualquer de seus concidadãos. Obedece ao governo não por ser inferior aos que o conduzem, ou por ser menos capaz do que qualquer outro de se governar a si próprio, mas porque reconhece a utilidade da associação com os outros homens e sabe que tal associação não pode existir sem uma força reguladora. É um súdito em tudo o que concerne aos deveres dos cidadãos entre si; é livre e só responsável perante Deus, no que lhe diz respeito a si próprio. Daí surge a máxima, de que cada um é o melhor e único juiz de seu próprio interesse particular, e a sociedade não tem o direito de controlar as ações do homem, a não ser que elas sejam prejudiciais ao bem-estar comum, ou a não ser que o bem-estar comum exija a sua ajuda. Esta doutrina é, universalmente, admitida nos Estados Unidos. Examinarei agora a influência geral que exerce nas ações ordinárias da vida; estou falando agora dos corpos municipais.

O município (*townships*), tomado como um todo, e em relação ao governo central, *é apenas um indivíduo, como qualquer outro ao qual seja aplicável a teoria que acabo de descrever*”⁵⁶ (grifo nosso).

Assim, ao indicar a abstenção da atividade estatal na esfera particular de cada indivíduo, com fundamento na soberania popular que não permite uma subordinação do Estado sobre o indivíduo, Tocqueville passa em seguida a examinar a independência (no sentido de “escolha da forma de agir”) dos municípios vista como consequência natural do princípio da soberania do povo:

“A independência municipal nos Estados Unidos é, portanto, uma consequência natural deste próprio princípio da soberania do povo. Todas as repúbli-

⁵³ *A democracia na América*. Tradução J. A. G. Albuquerque. (Os pensadores, 19) São Paulo : Abril Cultural, 1973. p. 241.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 69-70.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 70.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 70-71.

cas americanas, mais ou menos, o reconhecem; mas as circunstâncias favorecem, particularmente, o seu crescimento na Nova Inglaterra.

Nesta parte dos Estados Unidos, a vida política teve origem nos municípios; e quase se pode dizer que cada um deles forma originalmente uma nação independente. Quando os reis da Inglaterra afirmaram, depois, sua supremacia, ficaram contentes por assumir o poder central do Estado. Deixaram os municípios onde antes estavam; e, embora estejam agora sujeitos ao Estado, não o eram a princípio e nunca completamente o foram. Não receberam os seus poderes da autoridade central, mas, ao contrário, abdicaram de uma parte de sua independência em favor do Estado. Trata-se de distinção importante, que o leitor deverá, constantemente, recordar. Os municípios são, geralmente, subordinados ao Estado apenas nos interesses a que chamarei sociais, por serem comuns a todos os outros. São independentes em tudo o que só a eles diz respeito; e não acredito que entre os habitantes da Nova Inglaterra se encontre um único homem que reconheça ter o Estado qualquer direito de interferir nos negócios de seu próprio município. As cidades da Nova Inglaterra compram e vendem, processam ou são acusadas, aumentam ou diminuem suas taxas e nenhuma autoridade administrativa jamais pensa em oferecer qualquer oposição⁵⁷ (grifo nosso).

Ao delimitar a subordinação dos municípios ao Estado apenas aos interesses por ele chamados de *sociais* (comuns a todos os municípios), Tocqueville constatava a necessidade de divisão das competências locais e nacionais, consoante ilustra o texto abaixo:

“Há certos deveres sociais, contudo, que estão empenhados em cumprir. Se o Estado está necessitado de dinheiro, a cidade não pode reter os abastecimentos; se o Estado projeta uma estrada, o município não pode recusar autorização para ela atravessar o seu território; se o Estado fizer um regulamento de polícia, a cidade deve pô-lo em vigor; se for promulgado um sistema uniforme de instrução pública, todas as cidades estão obrigadas a estabelecer as escolas que a lei

ordenar. Quando passar a examinar a administração da lei nos Estados Unidos, acentuarei a maneira e os meios segundo os quais os municípios são compelidos a obedecer nos diferentes casos; agora, quero mostrar apenas a existência da obrigação. Por estrita que seja essa obrigação, o governo do Estado apenas a impõe em princípio, e, em seu desempenho, o município retoma todos os seus direitos independentes. Assim, os impostos são votados pelo Estado, mas são arrecadados e coletados pelo município; o estabelecimento de uma escola é obrigatório, mas o município constrói, paga e superintende a mesma. Na França, o coletor estadual recebe os impostos locais; na América, o coletor da cidade recebe os impostos do Estado. Assim, o governo francês empresta seus agentes à *commune*; na América, o município empresta seus agentes ao governo. Só isso mostra o quão amplamente diferem as duas nações⁵⁸”

Portanto, consoante ressalta a obra de Tocqueville, há evidente identidade entre o modelo federativo americano que valoriza a autonomia regional, e a proteção dos direitos fundamentais: igualdade e liberdade.

4. A autonomia regional e a descentralização administrativa como mecanismos clássicos de defesa dos direitos de liberdade

Os elaboradores da Constituição americana rejeitaram não só o modelo confederativo como, também, o modelo unitário de governo. Ao invés, eles fundaram o novo governo americano em uma teoria completamente nova: o federalismo. Em uma confederação, os Estados soberanos, por meio de tratados internacionais, cooperam mutuamente um com o outro. A soberania permanece com os Estados e os indivíduos são cidadãos dos respectivos Estados. Em um sistema unitário, por outro lado, o governo nacional é soberano e os Estados-membros, caso existam, são meros braços administrativos do governo central. *No sistema federativo americano clássico, o povo constitui o único detentor da soberania e delega poucos poderes ao governo nacional e alguns outros poderes para os Estados-membros.* Indivíduos são, ao mesmo tempo, cidadãos do governo geral e dos Estados-membros.

⁵⁷ Ibidem, p. 71.

⁵⁸ Ibidem, p. 72.

Este breve resumo mostra-se importante por duas razões. Primeiro, por assinalar que o sistema federal americano não se constitui simplesmente de um conjunto de Estados *longa manus* do poder central. Os Estados americanos não são unidades administrativas que só existem para implementar políticas feitas pelo governo central. Os Estados funcionam, de forma independente e autônoma, implementando políticas a eles asseguradas na Constituição por parcela expressa de poder, deferida pelo titular do poder constituinte.

Ademais, no Federalismo Clássico, os elaboradores da Constituição esperaram que os Estados-membros fossem os principais agentes elaboradores das ações estatais no sistema federal. Os poderes delegados ao governo federal são comparativamente menores em número e em importância, relacionando-se, principalmente, com a matéria diplomática, militar e assuntos econômicos nacionais, como o fluxo de mercadorias entre os Estados-membros. *Os temas estatais fundamentais para os indivíduos permaneceram no âmbito do próprio Estado-membro, para solucionar os problemas de acordo com as características locais.*

Essa *autonomia regional e descentralização administrativa* constituem característica básica do modelo federativo americano, tendo íntima correlação com a proteção dos direitos fundamentais de então; isso porque, no Estado liberal, preocupa, sobretudo, a limitação do poder para a garantia das liberdades individuais, em sentido omissivo, do que à ação do Estado em sentido comissivo e construtivo.

Esses direitos fundamentais de primeira geração referem-se principalmente às liberdades individuais, tais como liberdade pessoal de pensamento, de religião, de reunião e de liberdade econômica.

Nesse momento, é adequado e proveitoso apresentar, como uma moldura de referência para esta análise, o Preâmbulo da Constituição americana que expressa íntima relação entre o Estado americano instituído pela Constituição e a proteção das *liberdades públicas, verbis*:

“Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de constituir uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a Tranquilidade doméstica, providenciar a Defesa comum, promover o Bem-Estar geral e assegurar as Bênçãos da Liberdade para nós e nossa Posteridade, determinamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América”

Consoante ensinamento de Benjamin Fletcher Wright:

“Os seis objetivos deste preâmbulo podem ser divididos em dois grupos de três cada um. O primeiro inclui formar uma união mais perfeita, assegurar a tranquilidade doméstica e providenciar a defesa comum. Todos estes estão intimamente relacionados com o problema central e dominante da controvérsia da ratificação, tendo sido bastante discutidos, até repetitivamente, e mesmo com ocasionais inconsistências. A ênfase atribuída à ordem, ao poder e à estabilidade é em parte o resultado da concepção de Hamilton sobre a natureza e finalidade do governo, mas deve também ser creditada às circunstâncias da época e à natureza da discussão. O debate sobre justiça, bem-estar geral e *liberdade* é, por outro lado, incompleto e insatisfatório – a menos que tenhamos o cuidado de recordar as hipóteses admitidas no debate pelos dois partidos e quase universalmente aceitas pelo voto popular”⁵⁹ (grifo nosso).

4.1. Liberdades públicas e Estado Liberal

4.1.1. CONCEITO E FUNDAMENTOS DAS LIBERDADES PÚBLICAS COMO PRESTAÇÃO MERAMENTE NEGATIVA

Dá-se o nome de liberdades públicas àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado. Constituem um dos componentes mínimos do Estado de direito. Neste, o exercício dos poderes do Estado não vai ao ponto de ignorar que existem limites para a sua atividade além dos quais invadiria esfera jurídica do cidadão. As liberdades públicas, assim, dizem respeito, num primeiro momento, a uma inibição do poder estatal, ou seja, a uma prestação meramente negativa; os direitos individuais clássicos são satisfeitos pela não-interferência do Estado.

A expressão *liberdades públicas* tornou-se, nos últimos tempos, importante, a ponto de converter-se em alguns países (a França, por exemplo) em título de disciplina universitária. Um dos autores mais expressivos, dentro da literatura já formada para tal disciplina, Georges Burdeau, utiliza, tratando dos institutos de direito público que se referem ao problema, a frase “mise en oeuvre de la liberté”⁶⁰.

⁵⁹ Segundo WRIGHT op. cit., p. 23-24.

⁶⁰ BURDEAU apud SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdades e garantias: estudos de direito público e teoria política*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 29.

Por outro lado, é fato bastante conhecido que o conceito de liberdade tem variado muito, quer no modo de ser entendido, quer na forma de ser negado ou afirmado, desejado ou repudiado, e na sua relação com a experiência de liberdade, situada neste ou naquele plano do viver⁶¹. A tentativa de formular uma noção geral esbarra sempre, se se trata da liberdade, com hesitações impostas pelo conhecimento de debates seculares, e com a tendência analítica que decompõe a representação da liberdade em diversos planos ou aspectos, cada qual conceitualmente distinto.

Nesse diapasão, Nelson Saldanha ensina que:

“A experiência da liberdade, no plano da vida social e das instituições, implica uma série de condições. É uma observação de cunho geral que parece possível desde logo é a seguinte: a liberdade, a partir do desenvolvimento dos grupos, se tornou cada vez mais possível, em face da superação do chamado poder difuso e das lideranças primitivas; entretanto, o passar dos tempos veio por vezes tornar mais difícil a liberdade, com a complexificação da vida social impondo sobre os indivíduos mecanismos sempre mais pesados de controle e de pressão. De qualquer sorte, a experiência de liberdade propriamente dita se dá no curso e nas estruturas da vida social, dentro de contextos que correspondem a soluções organizacionais específicas. Neste sentido se entende a frase muito britânica de Heyeck: *freedom is not a state of nature but an artifact of civilization*. Sim, tanto a liberdade como a sua falta são obras da vida civilizada, e este é um dado que põe como problema a responsabilidade dos homens em se auto-ordenarem: uma responsabilidade diretamente refletida nos debates e nas indagações, e indiretamente manifestada nas oscilações institucionais, na diversificação dos regimes e das formas da ordem”⁶² (grifo nosso).

Na mesma ordem, Colliard ensina:

“as relações do indivíduo e do Estado constituem o próprio centro dos proble-

mas jurídicos do homem. Os sistemas políticos oscilam com uma série de pontos de equilíbrio intermediários entre uma fórmula que nega as liberdades humanas (concepção dita comunitária, ou totalitária) e uma fórmula que exalta as liberdades individuais (concepção denominada individualista). O que importa, porém, é assinalar os limites dos sistemas, pois não se encontram, nunca, no estado puro, sociedades totalitárias ou sociedades totalmente individualistas, porque, levadas ao extremo, as liberdades públicas destroem todo organismo social e significam anarquia”⁶³.

Assim, a Federação americana, nessa abordagem, deve ser vista sob o prisma de um Estado que se aproxima mais da concepção denominada individualista, pois exalta a liberdade individual, à medida que favorece a distribuição do poder estatal, em diferentes esferas de atuação, com a clara finalidade de administração descentralizada que favoreça a liberdade individual, respeitando a diversidade dos indivíduos que compõem o Estado.

Evidentemente, estima-se defende-se a liberdade como algo valioso e é fácil afirmar que os progressos históricos representam acréscimos em sua proteção e em sua generalização. Mas, por dentro desta evidência, pode-se descobrir um postulado constituído e defendido pela própria ideologia liberal.

A liberdade tem um caráter histórico porque depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo em cada momento histórico; entretanto, sempre se ressaltou a valorização da pessoa humana. A liberdade é, portanto, conquista constante. O conteúdo da liberdade amplia-se com a evolução da humanidade. Fortalece-se e estende-se, à medida em que a atividade humana se alarga.

Cumprir lembrar, como ensina Emile Durkheim⁶⁴, que a pessoa é uma categoria histórica, isto é, o valor da pessoa humana hoje reconhecido com *auréola de santidade* é fruto da civilização humana.

A importância da *pessoa*⁶⁵, como categoria filosófica, relaciona-se diretamente com a temá-

⁶¹ Nesse sentido: “A garantia jurídica das liberdades públicas traduz, no direito positivo, uma certa concepção ideológica das relações do homem com a sociedade, pelo que seu aparecimento e evolução se explicam em função dessa ideologia” (RIVERO apud CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de liberdades públicas*. Rio de Janeiro : Forense, 1986. p. 11).

⁶² SALDANHA, op. cit., p. 30.

⁶³ COLLIARD, apud CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 13.

⁶⁴ DURKHEIM, apud REALE, Miguel. Pluralismo e liberdade. São Paulo : Saraiva, 1963. p. 63.

⁶⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre :

tica das chamadas liberdades públicas. Foi essa preocupação com o ser humano, nas suas relações com o ente estatal, que fizeram com que fossem estabelecidas esferas individuais de proteção na qual a atuação estatal não poderia infiltrar-se.

No cerne da construção constitucional ocidental moderna, erige-se o valor liberdade como direito fundamental, tendo a revolução americana como um dos marcos, ao lado da revolução francesa⁶⁶. Consoante ensinamento de Geraldo Ataliba:

“No centro da construção constitucional ocidental moderna – como proposta pelo constitucionalismo informador das Revoluções francesa e norte-americana – está a tábua de direitos do homem e do cidadão, o rol das chamadas liberdades públicas. Quase todas as constituições do constitucionalismo têm, como a nossa, uma lista de direitos assegurados aos cidadãos (e muitas vezes, também, a não cidadãos). Esses chamados direitos individuais são postos como fulcros dos sistemas constitucionais”⁶⁷.

Com o liberalismo triunfante, por meio das revoluções que derrubaram as monarquias absolutas, o valor liberdade se erigiu pública e até

oficialmente em valor dominante. Do ponto de vista do liberalismo clássico, a existência de instituições políticas (que alguns radicais encaravam como um *mal necessário*), era função das vontades intrinsecamente livres dos indivíduos, e toda a história seria, como forma de *progresso*, uma inexorável aproximação ao ideal da liberdade plena. O liberalismo ensejou inclusive a formação de um conceito novo de saber, não tão novo talvez por provir da Renascença: o saber como algo público, distinto do saber oculto e secreto de outras épocas. Este conceito do saber como coisa pública, obra da ilustração e do acesso de todos à razão e à ciência, completava-se com o de uma verdade objetiva, conhecida por meio do saber progressivo, do debate franco, função de vida social liberada de parcialismo e privilégios, sobretudo privilégios feudais.

Esse conceito de saber promoveu também a tendência que ficou, marcadamente, caracterizando a cultura ocidental moderna e contemporânea, em contraste com as culturas antigas em geral, quase sempre dotadas de poucos livros principais: senão mesmo de um só. Do mesmo modo, a mentalidade ocidental contemporânea assumiu um crescente pluralismo em matéria de posições filosóficas, em matéria de estilos artísticos, em matéria de leis. Em lugar da *lei*, no singular, as leis, no plural, como experiência sempre mais numerosa, apesar de ser falar na *lei* em sentido genérico, e de ter-se o Estado como fonte única do Direito, nisso negando-se o pluralismo de fontes que houve na Idade Média.

Na primeira vaga romântica, Benjamin Constant arrolou como direitos individuais os seguintes: *a liberdade individual, o julgamento pelo júri, a liberdade religiosa, a liberdade de indústria, a inviolabilidade da propriedade e a liberdade de imprensa*⁶⁸. Sua teoria constitucional, conciliatória e realista, incluía as conquistas liberais temperando-as com o *doutrinarismo* nascente.

Dentro ainda do pensamento do século XVIII, um dos momentos mais importantes para o nosso tema foi a diferenciação, indicada (e até sentida) por Jean-Jacques Rousseau, entre a liberdade *natural* ou física e a liberdade *civil*, isto é, social e política. Para Rousseau, os homens depois do contrato social se encontram inseridos num corpo que deve ser coeso e *onde a liberdade de cada qual consiste principalmente em incluir sua vontade no conjunto for-*

Fabris, 1996. p. 45, ensina, *verbis*: “A importância da pessoa como categoria filosófica avulta-se no mundo contemporâneo tendo em vista que muitas vezes é o próprio valor do ser humano que está posto em causa. A despeito das conquistas alcançadas no campo dos direitos humanos, porém, as vicissitudes e as constantes crises e guerras a que são submetidos diferentes povos e nações revelam que o processo de afirmação do homem como pessoa portadora de valores éticos insuperáveis, tais como a dignidade, a autonomia, a liberdade, exigem uma constante vigilância. Talvez por isso a filosofia dos valores seja hoje disciplina que se expande e impulsiona uma axiologia jurídica”.

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 34, afirma que: “O campo estava preparado, portanto, para o surgimento da Reforma, cujo princípio fundamental foi a liberdade de consciência, de Rousseau, do enciclopedismo e da Revolução Francesa. Nos Estados Unidos, decorrente da experiência inglesa, estava preparado o espírito para as declarações de direitos de Virgínia, Nova Jersey e Carolina do Norte. *A Revolução Francesa e a Independência Americana, através de declarações formais de direitos, consagravam, então, a experiência inglesa da Magna Carta e do Habeas Corpus Act de 1679, especialmente quanto à consciência de que direitos somente têm consistência se acompanhados dos instrumentos processuais para a sua proteção e efetivação*”(grifo nosso).

⁶⁷ ATALIBA. Liberdades públicas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 24, n. 93, jan./mar. p. 99, 1987.

⁶⁸ CONSTANT apud SALDANHA op. cit., p. 33.

*mado pelas vontades de todos*⁶⁹. Tocqueville, em esclarecedora passagem sobre esta temática, afirma, comentando as associações políticas nos Estados Unidos:

“O privilégio mais natural do homem, depois do direito de agir por si próprio, é o de combinar seus esforços com os de seus semelhantes, e de agir em comum com eles. O direito de associação, portanto, parece-me quase tão inalienável em sua natureza como o direito da liberdade pessoal. Nenhum legislador o pode atacar sem pôr em perigo os fundamentos mesmos da sociedade”⁷⁰.

4.1.2. LIBERDADE E ORGANIZAÇÃO ESTATAL SOB O ENFOQUE DE UM *STATUS NEGATIVUS*.

Assim, a mentalidade do constitucionalismo clássico entendia que a nação, ao constituir-se (e aqui se forjou a doutrina do *pouvoir constituant*), impõe aos indivíduos serem livres, ou seja, serem partes de um todo criado por consentimentos livres.

Esse espírito mostrou-se especialmente presente no incipiente Estado americano federado. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville, ao tratar das “Vantagens do sistema federal em geral, e sua utilidade especial na América” ensina:

“Entre as pequenas nações, o olho da sociedade penetra em toda parte; o espírito de melhora desce até os menores detalhes: por ser a ambição do povo em muito grande parte compensada pela sua fraqueza, os seus esforços e recursos voltam-se quase inteiramente para o seu bem-estar interior e não são de modo algum sujeitos a dissipar-se na bruma vã da glória. Ademais, como as faculdades de cada um são geralmente limitadas, assim o são também os seus desejos. A mediocridade da fortuna torna as condições mais ou menos iguais; os costumes têm uma maneira de se conduzir simples e tranqüila. Assim, a levar tudo em conta e considerando os diversos graus de moralidade e conhecimentos, encontra-se ordinariamente nas pequenas nações mais confortos, mais população e mais tranqüilidade que nas grandes”⁷¹.

Segundo Oscar e Mary Handlin:

“O homem livre, escreveu Helvécio,

⁶⁹ SALDANHA, op. cit., p. 33.

⁷⁰ TOCQUEVILLE, op. cit., 1969, p. 115.

⁷¹ TOCQUEVILLE, op. cit., 1987, p. 124.

‘é aquele que não está em ferros, nem encarcerado, nem aterrorizado como um escravo, pelo medo do castigo’. Tal conceito remonta à definição de Hobbes: ‘A liberdade (ou a autonomia) consiste propriamente na ausência de oposição... Um *homem é livre* quando não é impedido de fazer aquilo que deseja fazer e que, pela sua vontade e inteligência, é capaz de fazer’.

Esses princípios expressam um dos postulados fundamentais da teoria política do Ocidente, nos últimos três séculos. A liberdade, sobe esse prisma, é a antítese do outro. A liberdade é, portanto, um estado a que chega um indivíduo resguardando-se da coação ou ameaça de coação. Robinson Crusoe, habitando um mundo onde superior algum impera, nem lei alguma o constrange, é o protótipo do homem inteiramente livre”⁷².

Os filósofos e historiadores que abraçaram essa concepção descreveram a liberdade em termos negativos (*status negativus*⁷³). Procuraram a compreensão de seu desenvolvimento pela análise de como os homens se defenderam a si próprios e os seus direitos contra a restrição. Nos tempos modernos, tendo sido o Estado o organizador dos meios mais eficientes de coerção, a história da liberdade vem sendo escrita largamente como uma sucessão de fatos e tendências, por meio dos quais o povo tem aprendido a se defender da interferência estatal.

No presente estudo, não é necessário deter-se na apreciação da validade do conceito negativo como uma proposição abstrata e filosófica. Mas é indispensável julgar a adequação desse conceito para poder explicar como agiu o povo em certas circunstâncias que podiam ser tidas como livres.

Para explicar algumas fases da evolução de leis que contribuíram para a liberdade nos Estados Unidos, muito vale a idéia da ausência de restrição. A luta contra as restrições estatais favoreceu o estabelecimento da liberdade de palavra e de imprensa, de consciência e de cátedra.

⁷² HANDLIN, Oscar e Mary. *As dimensões da liberdade*. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo : Fundo de Cultura, 1961. p. 19.

⁷³ Segundo Robert Alexy, ao descrever “a teoria dos *status*” de Georg Jellinek, o *status* negativo corresponde à esfera de liberdade na qual os interesses essencialmente individuais encontram sua satisfação. É, pois, uma esfera de liberdade individual, cujas ações são livres, porque não estão ordenadas ou proibidas, vale dizer: tanto sua omissão como sua realização estão permitidas.

O caráter negativo, da concepção de liberdade, diminui, porém, a sua utilidade. Essa concepção estreita limita a matéria de modo a excluir seus aspectos críticos. Destarte, ficam preteridos importantes acontecimentos, cuja análise o critério da coação externa oferece pouca vantagem. Por exemplo, os repórteres têm menos liberdade de expressar sua própria opinião do que os professores; não porque eles estejam mais sujeitos ao controle externo, mas porque um jornal é uma instituição diferente de uma universidade⁷⁴. Para entender a diferença é preciso saber por que os direitos específicos dos editores e das congregações evoluíram de modo diverso e por que um intrincado desenvolvimento social destinou, na comunidade, para a imprensa um *status* e para a universidade, outro.

A evolução da liberdade de consciência é outro exemplo do malefício da concepção negativa da liberdade. Ao se estabelecerem as colônias, o Estado exercia rígida supervisão sobre o culto. A um século e meio, sua capacidade de intervir nesse campo não diminuiu; a história daquela época está repleta de assaltos à liberdade de consciência. No entanto, por volta de 1760, antes de quaisquer mudanças na lei ou na forma de governo, essa liberdade era amplamente admitida. A tolerância religiosa do meado do século XVIII não foi o resultado da soma de resistência aos ataques passados, mas de forças sociais e culturais totalmente diversas⁷⁵.

Além disso, é impossível tratar de conflitos de liberdades se essas são mensuradas sim-

plesmente pela ausência de restrição. Como conciliar a liberdade de imprensa com o direito de sigilo dos indivíduos de que ela se ocupa, ou como harmonizar o direito de greve dos empregados de uma indústria, com a habilidade de algum grupo descontente em boicotá-la? As leis antitrustes, limitando os direitos do monopolizador em benefício de seus fregueses, prejudicaram a liberdade? *Pelo critério da ausência de restrição, o mais que se pode dizer é que tais casos envolvem vantagem para os direitos de uns e prejuízo para os de outros.* Daí não ser possível proceder à apreciação do resultado, se redundou ou não, de modo geral, em proveito ou detrimento para a liberdade. Sob esse prisma, nenhuma sociedade pode ser considerada totalmente livre.

Assim, a concepção da liberdade como ausência de restrição se restringe às ameaças eventuais de interferência surgidas em fragmentadas áreas de experiência social. A definição de liberdade como ausência de restrição foi o produto de condições históricas peculiares. Entender-se-á melhor a adequação do conceito negativo de liberdade por meio de uma análise do modo em que era então empregada a palavra.

A liberdade, nos séculos XVIII a XIX, justificou-se como um ataque contra um sistema de privilégios herdado do passado. No feudalismo, havia uma complicada ordem ou hierarquia de direitos e privilégios, entre os quais as prerrogativas da Coroa e as faculdades da nobreza, do clero, das corporações municipais e outras.

Tais faculdades não eram nem restritas nem gerais, mas se particularizavam propriamente como pertencentes a diferentes grupos ou posições. Os privilégios de pessoas, de corporações, da nobreza não eram idênticos. A cada qual eram atribuídas as faculdades que lhe competiam pela classe ou situação que ocupasse na ordem social total. E, para a preservação dessas graduadas faculdade, mais tarde consideradas “um incômodo geral”, foram empregados todos os meios úteis de coerção.

Contra essas prerrogativas, grupos sociais descontentes e desprivilegiados travavam uma longa luta que, começando muitas vezes pela questão de um privilégio particular, terminavam, freqüentemente, no repúdio de todo direito de privilégio em geral. O processo criava um baluarte de garantias positivas contra os antigos abusos do poder. A estratégia era necessariamente negativa, dedicada, como era, à erradicação de práticas profundamente arraigadas na tradição, na lei e na política.

⁷⁴ TOCQUEVILLE, op. cit., 1973. p. 226, afirma: “Nos Estados Unidos, quase não há povoado mais importante sem seu jornal. Admite-se, sem dificuldade, que entre tantos combatentes não se possa estabelecer disciplina, nem unidade de ação: cada um alça seu próprio pavilhão. Os jornais não podem, portanto, nos Estados Unidos, fomentar essas grandes correntes de opinião que derrubam ou transbordam dos mais compactos diques. Essa divisão das forças da imprensa produz, ainda, outros efeitos não menos notáveis: sendo fácil a criação de um jornal, todo mundo pode fazê-lo; por outro lado, a concorrência faz com que um jornal não possa esperar grandes lucros, o que impede as altas capacidades industriais de se meterem nesse tipo de empresa”.

⁷⁵ TOCQUEVILLE, (ibidem, p. 250), afirma: “A maior parte da América inglesa foi povoada por homens que, após terem-se subtraído à autoridade do papa, não se submeteram a nenhuma supremacia religiosa; trouxeram, portanto, para o Novo Mundo, um cristianismo que não poderíamos retratar melhor, senão chamando-o de democrático e republicano: isso facilitou singularmente o estabelecimento da república e da democracia nos negócios públicos. Desde o princípio, a política e a religião se puseram de acordo e daí para a frente nunca mais deixaram de estar. (...)”

Na luta contra o privilégio, o povo clamava pela liberdade, mas somente na acepção geral do termo do século XVI: a distinção de pessoas de condição servil das que não o eram. Servos, escravos, criados, eram pessoalmente não livres, por se acharem sujeitos à vontade e à autoridade de um senhor; os homens livres não eram assim dependentes. *Conseqüentemente, na luta contra o privilégio, a liberdade revestiu-se do sentido principal de resistência à coerção. Ansiosa, acima de tudo, por libertar o indivíduo dos grilhões que o impediam de usar de seus direitos, aquela época inclinou-se a conceber a liberdade nos termos de Helvétio como a antítese do poder de outros.*

4.2. O núcleo político do Estado liberal na visão de Macridis

As revoluções burguesas propiciaram a emergência do Estado Liberal, cuja preocupação maior era dar, àqueles que controlavam a economia (os burgueses), *ampla liberdade de exercerem suas atividades, sem estarem ameaçados por qualquer outro poder.* Os liberais pregavam o respeito aos direitos individuais, mas, quanto ao mercado, este deveria regular-se por si só.

Roy C. Macridis⁷⁶, cientista político, nos ensina, *verbis*:

“O indivíduo – suas experiências e seus interesses – é o conceito básico associado à origem e crescimento do liberalismo e das sociedades liberais. O conhecimento e a verdade derivam do raciocínio do indivíduo que, por sua vez, é formado pelas associações que os seus sentidos fazem a respeito do mundo exterior, pela experiência(...)

O liberalismo é uma ética individualista pura e simples. Nas suas fases iniciais, o individualismo se expressa em termos de direitos naturais, liberdade e igualdade. Ele está embebido no pensamento

moral e religioso, mas já aparecem os primeiros sinais de uma psicologia que considera os interesses materiais e a sua satisfação como importantes na motivação do indivíduo. Em sua segunda fase, o liberalismo se baseia numa teoria psicológica segundo a qual a realização do interesse é a principal força que motiva os indivíduos”⁷⁷.

Nesse sentido, os liberais exaltavam como valores básicos a serem defendidos: *o individualismo e as liberdades individuais* como forma de desafio e limite ao poder político do Estado.

Assim, esse professor formado em Direito pela Universidade de Paris ensina :

“Os liberais proclamavam o individualismo e as liberdades individuais – especialmente a liberdade de movimento e de comércio; eles tomaram emprestado do passado para desenvolver *o que gradualmente se tornou uma teoria abrangente de direitos individuais a desafiar e a limitar o poder político absoluto*”⁷⁸ (grifo nosso).

Macridis, buscando uma melhor compreensão do que foi o liberalismo, divide *a democracia liberal em três núcleos básicos: o moral, o econômico e o político*⁷⁹.

No *núcleo moral*, deve o indivíduo ser respeitado e ter a liberdade de buscar a sua auto-realização. A liberdade divide-se em *liberdade pessoal* (todos os direitos que protegem o indivíduo contra o governo), compreendendo as liberdades individuais de pensamento, expressão e crença e *liberdade social*, a de progredir ou mover-se socialmente, independentemente de raça e de crença, objetivando alcançar uma posição na sociedade compatível com suas potencialidades.

O *núcleo econômico* representa o propósito de liberar a atividade econômica individual, resultando nas liberdades econômicas (direito de propriedade, de herança, de produção, de acumular, de comprar e vender e de realizar contratos).

A base teórica encontra-se em autores como Adam Smith⁸⁰ (*A Riqueza das Nações*), Jeremy

⁷⁶ No prefácio da obra *Ideologias Políticas Contemporâneas*. Tradução de Luís Tupy Caldas de Moura e Maria Inês Caldas de Moura, Brasília : Editora Universidade Brasília, 1982. p.13; Roy C. Macridis assinala que “as ideologias moldam as nossas motivações, as nossas atitudes e os regimes políticos sob os quais vivemos. Elas dão formas a nossos valores”. Assim, esse autor ressalta algo importantíssimo que se procura demonstrar nesse trabalho, qual seja a íntima relação entre “as ideologias” e os valores a serem por ela alcançados, seja na expressão da *forma de Estado* (unitário e federado), seja na expressão de ideologias políticas como o liberalismo.

⁷⁷Ibidem, p.37.

⁷⁸ Ibidem, p. 38.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Adam Smith, economista escocês (1723-1790), formulador da Teoria do Liberalismo Econômico, é um dos mais influentes teóricos da Economia moderna. Em 1763, durante uma viagem à França e à Suíça, entra

Bentham⁸¹ e o utilitarismo e, ainda, John Stuart Mill e o auto-interesse esclarecido.

Por fim, o terceiro componente dessa tríade elaborada por Macridis é o *núcleo político, intimamente ligado com o tema das liberdades públicas, ora em estudo*, defende as liberdades individuais frente ao poder do Estado e prevê oportunidades iguais para todos. Coloca o direito do indivíduo de seguir a própria determinação, dentro dos limites impostos pelas normas, como fundamento das relações sociais. *Este núcleo político* se compõe de quatro princípios básicos:

a) o *consentimento individual*, baseado nas teorias contratuais, nas quais homens e mulheres consentiam em ligar-se a um sistema político e aceitar suas decisões, visando obter proteção, estabelecendo-se, assim, uma sociedade civil onde é estabelecida uma legislação comum, um juiz comum e um executivo comum;

b) a *representação ou governo representativo*, a legislatura eleita pelo povo, constituída por aqueles que podem tomar as decisões em nome dele, sem no entanto privarem os indivíduos de seus direitos naturais, suprimirem suas liberdades ou tomar-lhes suas propriedades;

c) o *constitucionalismo*, que significa um documento escrito (a Constituição) que dá garantias para o indivíduo, ao limitar o poder do governo e estipular como as funções de governo devem ser executadas, bem como disciplina o acesso ao poder por meio de eleições periódicas;

d) a *soberania popular*, significando, em última instância, que o poder reside no povo, e

em contato com os fisiocratas. Volta à Escócia e publica sua obra principal, *Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações* (1776). Nela, define os pré-requisitos do liberalismo econômico e da riqueza das nações: combate aos monopólios, públicos ou privados; não-intervenção do Estado na economia e sua limitação às funções públicas de manutenção da ordem, da propriedade privada e da Justiça; liberdade na negociação do contrato de trabalho entre patrões e empregados e livre-comércio entre os povos.

⁸¹ A filosofia utilitarista de Bentham pode ser entendida pelo fato de que esse autor defendia *as liberdades com base na sua utilidade*; assim, Macridis (op. cit., p. 44) ensina: “É, por exemplo, mais agradável (ou menos penoso) para um número maior de pessoas num sistema expressar livremente as suas idéias, adoração a Deus à maneira que escolheram, e ler o que lhes apraz. Seria penoso se houvesse censura e falta de liberdade de expressão e de crença”.

nele está a fonte de toda autoridade política⁸².

Assim, observa-se que, nos moldes de outros autores que tratam do tema liberalismo e respeito às liberdades individuais, Macridis comete um equívoco ao não elencar o Federalismo com característica do *núcleo político do Estado Liberal, intimamente ligado com o tema das liberdades públicas, pois, conforme se demonstra com base no modelo americano, esta forma de Estado favoreceu as liberdades individuais*.

4.3. O papel de promoção das liberdades públicas promovido pela autonomia regional e pela descentralização administrativa da Federação americana

4.3.1. A AUTONOMIA REGIONAL E A DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA NASCEM JUNTO COM O ESTADO AMERICANO

Antes da declaração da independência, o Congresso Continental havia recomendado às colônias que formassem governos estaduais independentes. Assim, a própria formação do Estado americano federado, originário de uma confederação, já trazia, desde a sua origem uma preocupação relevante com a autonomia regional e com a descentralização administrativa.

Conforme ensina Roscoe Pound⁸³, em obediência à autonomia de cada uma das antigas

⁸² A discussão sobre o liberalismo aconteceu de modo um tanto tardio no Brasil. Para o Professor Leonel Severo Rocha, o período no qual nasce a teoria liberal moderna no Brasil se dá nos últimos dez anos da Monarquia, que precedem a proclamação da República em 1889, e vai até a promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Para ele, “nessa fase, o Estado brasileiro, independente em 1822, fundado na herança do sistema administrativo e político português, vai tentar definir-se como instituição política moderna. Trata-se de uma importante transição, em que os atores sociais são ultrapassados pelos acontecimentos, e os discursos começam a ter uma difusão na sociedade jamais alcançada anteriormente, ultrapassando mesmo a intenção de seus emissores. Pela primeira vez, notadamente na discussão das eleições diretas e da abolição, o discurso político atingiria, muito além do então restrito espaço público, camadas mais profundas da sociedade. É praticamente o nascimento da política moderna e da ideologia no Brasil”. (ROCHA, Leonel Severo da. *A democracia em Rui Barbosa*: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1995. p.2).

⁸³ POUND, Roscoe. *Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo : IBRASA, 1965. p. 64: “A idéia de constituição escrita tinha por precedente o Instrumento do Governo sob a Comunidade, mas era conhecida dos juristas da Revolução tanto pelas cartas que tinham lido nos livros de direito como pelas cartas sob as quais os governos coloniais e provinciais vinham funcionando, e às quais se haviam acostumado a reportar os poderes dos magistrados e dos legisladores. A

colônias inglesas, *os Estados confederados americanos estabeleceram constituições estaduais*. Seis entre essas constituições adotadas antes de 1787 continham declarações de direitos, tendo sido a da Virgínia a primeira a fazê-lo. As outras seis faziam constar do texto de uma a quatro garantias de direitos particulares, da mesma sorte que a Constituição federal originária *não continha qualquer declaração separada de direitos, prefixada ou adicionada à constituição e dela fazendo parte*. Entretanto, a partir da emenda à Constituição federal, em 1791, para incluir a declaração de direitos (*Bill of rights*), todas as constituições estaduais subsequentes também passaram a contê-la.

Ressaltando a liberdade como objeto comum de todas as Constituições americanas e sua indissolubilidade com a repartição dos poderes, Roscoe Pound assinala:

“Dos dispositivos que se encontram em mais de metade das primeiras declarações de direitos, três constam de todas, isto é, *a garantia de julgamento por júri, liberdade de imprensa e que o acusado seja informado da acusação e confrontado com as testemunhas contra ele*. Insistia-se especialmente sobre o julgamento por júri porque, quando os governadores reais nomeavam e removiam os juizes a fim de conseguir julgamentos conforme desejasse, o júri, mesmo quando escolhido por xerife nomeado pelo governador e instrumento dele, era a segurança única de julgamento equitativo que se oferecia ao acusado ou litigante. Por isso objetava-se tão fortemente à ampla extensão da jurisdição do almirantado, visto como os tribunais deste processavam sem júris. A liberdade de imprensa chamara a atenção ao tempo de julgamento de Zenger, e o público a acompanhava de perto devido à instauração de processos políticos contemporâneos na Inglaterra. O processo em julgamentos criminais, herdado da Idade Média, era excessivamente rigoroso para acusados processados a pedido da Coroa, e, sob os Stuarts, as possibilidades do inocente eram fracas quando o rei se empenhava pela condenação. A declaração inglesa de direitos salientava as garantias fundamentais dos acusados e a elas se atendeu em todas as constituições americanas desde o começo.

provincia era governada sob carta expedida pelo rei. O Estado devia ser governado por meio de carta promulgada pelo povo soberano”.

Em seguida, a estes dispositivos, as primeiras declarações de direitos instituíam a separação dos poderes, exigida em dispositivos especialmente fortes e rígidos em Massachusetts, mas formulada como fundamental igualmente em New Hampshire, Maryland, Virgínia e Carolina do Norte, e tomada como base da estrutura constitucional do governo nos demais, embora sem que constasse das declarações de direitos. A experiência da centralização de todos os poderes do governo no Conselho Privado e no Conselho de Comércio e Plantações, em Westminster, convencera os juristas da era da Revolução que aí havia algo mais do que teoria de filosofia política. A unanimidade com que se pôs em execução prática a idéia, no dia seguinte à Declaração da Independência, revela que a apoiava algo mais que simples moda”⁸⁴ (grifo nosso).

Juntamente com a declaração de direitos, a separação dos poderes – distribuição das funções legislativa, executiva e judicial em departamentos distintos por meio de lei fundamental, obrigando a cada um e exigindo de cada um conservar-se dentro dos limites estabelecidos – é especialmente característica da primeira constituição americana e das constituições americanas desde então. Analiticamente, as declarações de direitos são declarações de liberdades. *Definem circunstâncias, situações e ocasiões em que a sociedade politicamente organizada se mantém à distância, permitindo atividade individual livre, espontânea; garantem que os agentes e os órgãos da sociedade politicamente organizada não agirão neste ou naquele sentido senão por certa maneira.*

Durante o século XVIII, as colônias eram propriedades. O Lorde Proprietário ou os proprietários eram donos e supremos legislativo, executivo e judiciário. Desse modo, curadores eram donos da Geórgia e governavam. Roscoe Pound, exemplificando, cita que

“por exemplo, um indivíduo que perdera um processo no Tribunal Municipal de Savannah escreveu uma carta aos curadores queixando-se da sentença. Os anais mostram que o secretário leu a carta aos curadores e estes, sem mais nada, deram ordem para que se enviasse uma carta ao governador em Savannah para que ordenasse ao tribunal a inversão do julgamen-

⁸⁴ Ibidem, p. 66.

to. Durante todo o século XVII, as colônias lutavam pelo estabelecimento de corpos legislativos próprios. Depois de estarem bem estabelecidas as legislaturas locais, o poder ainda se encontrava inteiramente centralizado em Westminster. A legislação estava sujeita a veto final pelo Conselho Privado dentro de cinco anos e o Conselho conservou a Pensilvânia durante vinte e um anos sem um sistema de tribunais porque os habitantes não queriam instalar um tribunal distinto de equidade. Assim também, conforme referimos acima, o controle final da administração residia em Westminster, donde emanavam instruções aos governadores, e o Conselho privado era o último tribunal de apelação. Além disso, dentro da província, o governo estava praticamente nas mãos do governador e do conselho. Foram maus os resultados que se seguiram a esta centralização completa, como também acontecera com a centralização dos poderes no rei da Inglaterra. É fácil supor que o que aconteceu na Inglaterra quando o rei controlava os juizes e na América colonial, quando o governador real os controlava, não aconteceria no mundo melhorado em que vivemos”⁸⁵.

Não é de se admirar, pois, que as primeiras constituições dos Estados Confederados americanos insistissem muito mais sobre a separação dos poderes do que sobre os detalhes da organização política.

4.3.2. A AUTONOMIA REGIONAL COMO LIMITAÇÃO DO PODER POLÍTICO

Os americanos criaram um regime que se caracterizou pela instituição de processos para o exercício do poder coercitivo. Esperavam firmemente que, preservando o sistema, o Estado, que era o produto de seu próprio consentimento, mais haveria de ampliar do que limitar sua liberdade.

Estavam, por isso, sempre atentos ao perigo do abuso do poder da parte de seus detentores. A sabedoria da História e a experiência contemporânea da Europa despertaram nos cidadãos da República a nítida consciência da propensão que tem a força de embevecer aqueles a quem era confiada. A evolução dos processos políticos, nos Estados Unidos, continha, por con-

seguinte, dispositivos para limitar a faculdade de agir das pessoas revestidas de poder, como para garantir sua dependência do consenso dos governados que elas representavam.

Ademais, só o mecanismo formal não assegurava a restrição do uso do poder coercitivo do Estado. Nas crises, reais ou imaginárias, seria sempre possível a preterição dos controles corriqueiros; essa possibilidade era o bastante para justificar, freqüentemente, o temor de que o governo pudesse transformar-se em instrumento de destruição, em vez de promoção da liberdade do povo.

Essas preocupações refletiam a convicção segundo a qual, sem falar das restrições puramente normais, havia limites absolutos além dos quais o Estado jamais devia usar a coerção. A liberdade dependia não só do exercício do poder coercitivo dentro dos processos legais, mas também da sua limitação dentro de reconhecidos termos. Para conhecer a evolução da liberdade, nos Estados Unidos, é necessário, por conseguinte, examinar as forças que puseram limites à ação do governo.

Muito raramente, foi explicitamente discutido o problema dos limites absolutos, pois a tática do debate político obscurecia comumente a questão abstrata. Era mais fácil chegar a conclusões aceitáveis pela discussão da conveniência de uma medida específica, ou da competência de um funcionário ou de um órgão particular, do que pela proposição de soluções gerais. Antes de tudo, a quem se julgasse ameaçado pelos efeitos adversos da ação, seria mais plausível procurar proteger-se pela defesa processual da limitação da competência do que apelando para um princípio geral.

Um exame de como os americanos procuravam evitar que um governo, de qualquer nível, agisse onde, segundo eles, não devia revelar a insistência obstinada da limitação de sua competência. *O federalismo e o constitucionalismo proporcionaram os mais importantes e formais impedimentos ao exercício ilimitado do poder político, não obstante, muitas vezes, determinados autores só ressaltem este e não aquele.*

A descrição dos limites do governo num documento escrito que repartisse a autoridade entre várias entidades, em vez de concentrá-la numa só, estabeleceu a maneira de como devia ser exercido o poder. Mas, oferecendo a possibilidade de apelação, quer para as constituições, quer para as jurisdições rivais, indiretamente apresentava os meios para limitar quaisquer

⁸⁵ Ibidem, p. 71-72.

poderes considerados ilegítimos ou prejudiciais. Além dessas restrições normais da capacidade de agir do Estado, existia ainda a firme convicção de que, em alguns assuntos, ele não tinha competência alguma.

Depois de 1789, a pluralidade de jurisdições, nos Estados Unidos, vagamente distintas umas das outras por demarcações imprecisas, punha limites aos poderes quer dos Estados, quer da Nação. As partes interessadas que desejavam neutralizar o governo, ou pretendiam obter dele um tratamento favorável, preferiam, muitas vezes, jogar uma jurisdição contra outra, a depender de um princípio abstrato para o julgamento do mérito de suas causas. O utilíssimo material da extensa literatura histórica e jurídica do federalismo tem sido recolhido, em abundância, das soluções constitucionais assim suscitadas.

O *federalismo*, entretanto, exerceu sobre o fim do poder político uma influência mais considerável do que sugerem essas formulações do problema. *Pois, o próprio federalismo se asentava no princípio de que a partição do poder era realmente proveitosa para salvaguardar as liberdades dos cidadãos.* Esse princípio antecipou o aparecimento de um regime formalmente federal e tornou viáveis os recursos aos direitos dos Estados ou à autoridade federal para sustar ações nocivas.

Os indícios desse princípio já eram evidentes no século XVII. A coexistência de várias colônias, contíguas e autônomas, limitava, na prática, os poderes de cada uma pela criação dos meios de fugir de suas jurisdições. As fronteiras abertas de Rhode Island e da Virgínia eram um convite aos dissidentes que desejassem evadir da jurisdição dos magistrados de Massachusetts ou do proprietário de Maryland.

Ademais, *a fraqueza das normas do governo e a incapacidade de exercer o poder em muitos distritos sem a colaboração dos cidadãos do lugar, dotavam as unidades centrais de uma autoridade destituída de eficácia.* Governadores e Câmaras sabiam que suas ordens podiam ser frustradas por uma cidade, por uma paróquia obstinada, limitando, assim, sua capacidade de ação.

Os fundadores da República estavam inteiramente mais familiarizados com a prática da distribuição de poderes a várias jurisdições, do que a uma só. A consideração da experiência histórica das confederações anteriores mostrava que uma falha conduzia, invariavelmente, ou à anarquia ou à tirania. Os artigos da Confederação e

da Constituição, embora um tanto divergentes, proveram uma união não meramente de Estados, mas de povo. Depois da adoção da Constituição, cada uma das entidades do governo, operando dentro de sua órbita, tratava, diretamente, com os cidadãos, em vez de o fazer por intermediários.

A geração revolucionária foi capaz de chegar a essa solução, porque concebia a autoridade não como emanada de um único soberano, mas do consentimento dos governados, e porque a prática demonstrara que governadores e assessores, juízes de paz e conselheiros paroquiais, agindo em suas próprias áreas, estabeleciam entre si um equilíbrio mútuo e proveitoso. Embora surgissem, naquele tempo e depois, grandes divergências acerca da extensão do poder a ser dado ao governo nacional com relação ao estadual, não havia, conforme já visto, polêmicas quanto à essência da estrutura federal. Estavam todos virtualmente unânimes em reconhecer que seria essa estrutura a salvaguarda da liberdade, por estabelecer limites à meta de ação de todas as entidades públicas.

*A concepção de limites não foi um produto de processos inovadores que levaram à concepção federativa, mas, antes, sua justificação, pois já existiam, quando foram formalmente incorporados à Constituição*⁸⁶.

⁸⁶ Em um interessante paralelo da situação das Colônias da América com as controvérsias existentes entre a Coroa e os tribunais na Inglaterra medieval, POUND, (ibidem, p. 44), assinala, no capítulo intitulado "Nas Colônias da América", *verbis*: "No século XVIII apresentou-se certa situação nas Colônias da América inteiramente paralela à que existiu durante as controvérsias entre a coroa e os tribunais na Inglaterra, no século XVII. Não se haviam definido claramente, nesse país, as prerrogativas da coroa. Era possível fazer a favor delas amplas reivindicações como por igual se formulavam em contrário, para limitá-las. Desenvolvera-se no Continente um corpo de doutrina política absoluta com relação aos poderes dos governantes, e os dois países que então fixavam a moda em política, a França e a Espanha, eram monarquias autocráticas. Por outro lado, os juristas ingleses haviam recebido uma tradição ensinada de limitações sobre a ação governamental, sujeição dos funcionários à lei da terra, e direitos garantidos por lei ao súdito. A América, país que se desenvolvia rapidamente, dispo de comércio em expansão, grande riqueza natural, população pioneira aventureira, corpos legislativos e tribunais próprios, compunha-se politicamente de treze províncias distintas, separadamente sujeitas ao governo absoluto de Westminster. Os incidentes jurídicos das relações entre o governo inglês e as colônias não estavam claramente definidos. Não se apresentara a necessidade de defini-los. Na era da colonização, as povoações tinham sido fracas, precisavam da proteção do governo da metrópole, e não tinham levantado dúvidas quanto aos pode-

Conseqüentemente, a Constituição não fixou de modo permanente as relações de várias entidades públicas entre si. Para restringir ou estender os limites da ação governamental, prosseguiram os esforços posteriores visando alterar as demarcações entre as jurisdições federal e estadual. Mas, a idéia de jurisdições múltiplas já existia, permanecendo intacta.

Sob outro ponto de vista, no entanto, o federalismo foi mais do que uma acomodação fortuita das circunstâncias históricas. Os limites que impôs à ação do governo, pela existência de múltiplas jurisdições governamentais, refletiam o princípio de que tais limites sobre todas as entidades eram em si mesmos proveitosos.

O conceito americano de constitucionalismo implicava análogo interesse de estabelecer restrições ao poder do governo. Os limites processuais estavam inerentes à idéia de um documento escrito que definisse a estrutura do Estado. Os americanos apelaram para constituições a fim de estabelecer limites em termos absolutos à capacidade de agir do Estado.

Já no século XVII, colonos prejudicados, baseados em suas escrituras, buscavam novas definições de autoridade, alegando, por exemplo, que aquelas doações da Coroa limitavam seu poderio de modo a não poder mais se alterar. Em algumas províncias, a idéia puritana de pacto reforçava o argumento; o rei, como Deus, por sua própria vontade aceitava as regras do uso de seus poderes soberanos e não podia agir fora delas. Assim, também, os homens, vivendo nas condições de habitantes de terras remotas, forçados a improvisar entidades que os governassem, muitas vezes estabeleciam acordos, verdadeiros documentos constitucionais, que descreviam o que o Estado podia ou não fazer. Estava implícito em todas essas formulações o firme princípio, porém sem apoio legal, de que tais pactos eram irrevogáveis e inalteráveis.

res dela. Mas a metrópole precisava extremamente de dinheiro durante o século XVIII, a exemplo dos reis ingleses durante o século XVII, e procurava fontes de receita. Da mesma forma que o rei procurava levantar dinheiro fazendo lançamentos por autoridade própria, independentemente de autorização do Parlamento, representante do povo que tinha de pagar, assim também a metrópole procurava levantar dinheiro das colônias sem solicitar ou obter-lhes o consentimento. Além disso, o regime de monarquia absoluta a que visavam os Stuarts importava no desprezo dos interesses individuais desde muito reconhecidos e na limitação da atividade e iniciativa particulares, o que inevitavelmente encontrava resistência em época de confiança na razão individual, colapso do autoritarismo e afirmação individual, inquieta e ambiciosa”.

Em conseqüência, desde que os Estados entregaram-se à tarefa de elaborar suas próprias constituições, por volta de 1770, os americanos já não as concebiam mais à moda inglesa. No Novo Mundo, o termo *constituição* não tinha mais o sentido da organização contemporânea do poder exercido através da praxe, do costume e da jurisprudência. Em vez, alcançou a significação de uma estrutura de governo, que assentava, “por escrito”, os limites fixos para o exercício do poder. O ponto de vista americano estava, como era de se esperar, intimamente ligado à rejeição da velha mentalidade, segundo a qual a autoridade descia da Coroa para seus funcionários. Segundo a nova mentalidade – a da autoridade emanada do consentimento dos governados –, a constituição escrita tornou-se o instrumento pelo qual o povo confiava o poder aos seus representantes.

Apelos às constituições, como limites à ação do governo, tornaram-se mais freqüentes depois de 1780 e, mais ainda, depois de 1789. As amargas controvérsias que conduziram à Guerra Civil não enfraqueceram o respeito pelo constitucionalismo; a Confederação, nesse sentido, seguiu o precedente da República. Tais apelos, porém, depois de 1780, estavam, mais do que outrora, presos a provisões específicas contidas nos documentos; a dificuldade de estabelecerem-se os apelos que se referiam a assuntos processuais ou a limites concretos ou abstratos foi-se tornando maior.

A experiência americana, quer com o federalismo, quer com o constitucionalismo, demonstrou que, além das restrições meramente legais, havia limites absolutos ao poder do Estado. Os cidadãos da República e seus predecessores coloniais não puseram o problema em seus justos termos; não concebiam que o Estado pudesse sempre agir, desde que houvesse fundamento legal para isso. Ao contrário, estavam convencidos de que havia algumas ações que o governo não podia realizar e *procuravam fundamentos no federalismo e no constitucionalismo para impedi-lo*.

A distinção entre o que era permissível e o que não o era estava convencionalmente descrita como a limitação do poder do Estado em face dos direitos do indivíduo. A filosofia dos direitos naturais fornecia uma base teórica e um vocabulário descritivo à convicção dos americanos de que nem o governo nem qualquer outra entidade podia violar a liberdade de ação que o cidadão se reservava, com referência a certas matérias. A Declaração da Independên-

cia falava, como era natural, da vida, da liberdade e da busca da felicidade, como direitos naturais e inalienáveis do homem. As constituições da Virgínia e de Massachussets estabeleceram disposições para evitar a transgressão de alguns desses direitos, como fizeram os dez primeiros artigos adicionais à Constituição Federal. Lá pela metade do século XIX, os americanos, em geral, estavam certos de serem seus direitos uma sólida barreira que podia ser prontamente definida em manuais e que abrangia tudo, desde as mais gerais prescrições da Constituição até os detalhes das transações comerciais. Somente a reação de intelectuais sulistas, em defesa da escravidão, suscitou genuínas questões como a da validade daqueles direitos.

A origem e a natureza desses direitos não eram absolutamente claras. As condições americanas que tendiam para a destruição das leis, hábitos e costumes herdados produziam frequentemente as reivindicações de que o indivíduo era apto para guiar-se *per se* e lhe davam a presunção do direito de assim agir.

Todos esse direitos, no início do século XVIII, não eram mais tidos como dependentes de um privilégio de qualquer origem, nem condicionados a qualquer situação social, mas inerentes à natureza humana. Tinham sido descritos num documento somente para efeito de confirmação. Os direitos eram por si mesmos anteriores a qualquer manifestação explícita deles.

Por isso, a validade, maior que de costume, concedida à controvérsia dos defensores da Constituição Federal, em 1787 e 1788, dispensou uma Carta dos Direitos⁸⁷. Quaisquer poderes que explicitamente não delegassem ao governo permaneciam seus. Seus direitos eram absolutos e sua especificação era apenas necessária para promover as formas de sua defesa.

Nesse sentido, ilustrativa a passagem do Artigo Federalista nº 84, *verbis*:

“Vou mais além, afirmando que *declarações de direitos*, no sentido e na abrangência que lhes atribuem, *são não apenas desnecessárias na Constituição proposta, mas também perigosas*. Eles incluiriam várias exceções aos poderes não delegados e, com isso, dariam margem a falsos pretextos em favor de maiores concessões. Por que declarar que determinadas coisas não podem ser feitas, se não existe poder para fazê-las? *Por que, por*

exemplo, dizer-se que liberdade da imprensa não será restringida, se não existe o poder de impor as restrições? Não nego que um dispositivo a respeito poderia mencionar quem teria esse poder, mas é evidente que ele forneceria, a quem tiver mentalidade de usurpador, uma excelente oportunidade para utilizá-lo abusivamente. Pode ser alegado, com aparente razão, que a Constituição não deve chegar ao extremo de incluir provisões contra o abuso de uma autoridade que não foi concedida e que um dispositivo proibindo restrições à liberdade da imprensa permitiria uma clara implicação de que houve a intenção de investir o governo nacional do poder de prescrever normas a respeito dessa liberdade. Este fato poderia servir como exemplo dos numerosos instrumentos utilizáveis pela doutrina de poderes inferidos, graças à indulgência de um prudente entusiasmo por declarações de direitos”⁸⁸ (grifo nosso).

Portanto, o federalismo, lado a lado do constitucionalismo, como mecanismo de limitação do poder político, promoveu os direitos de liberdade (vistos como *status negativus*), à medida que evitava a interferência estatal em certas matérias que, não sendo de ninguém, eram de uso exclusivo do titular do poder constituinte.

5. Conclusões

1. O federalismo constitui-se um fenômeno moderno, surgindo com a Constituição Americana de 1787.

2. O federalismo como modelo de forma de Estado passou a ser adotado por outros países, tendo como paradigma o modelo adotado na federação americana.

3. Constitui-se característica fundamental do federalismo a busca de um equilíbrio entre as forças integrativas (centrífugas) e desintegrativas (centrípetas) em um Estado soberano que busca manter a unidade, respeitando a diversidade das partes que o compõem.

4. O equilíbrio das forças integrativas e desintegrativas não se dá exclusivamente na criação da federação, sendo reconfigurado ao longo da evolução do Estado, razão pela qual a conformação federativa é um processo histórico e dinâmico.

⁸⁷ *Bill of Rights* (1689) - Decreto declarando os direitos e as liberdades do indivíduo e estabelecendo a sucessão da Coroa inglesa.

⁸⁸ HAMILTON, op. cit., p. 626-627.

5. O surgimento do Estado federal americano está intimamente ligado à necessidade de modificação do modelo confederativo adotado inicialmente pelos Estados Unidos da América, após a Revolução Americana que desfez o laço de subordinação que vinculava a América à Inglaterra.

6. A Revolução Americana caracterizou-se pela luta contra autoridade e o poder; tal circunstância histórica influiu, sobremaneira, na escolha do modelo confederativo, no qual não havia um poder central.

7. A confederação americana regulava-se por meio de um legislativo unicameral denominado *Congresso Continental*; entretanto, tal órgão não possuía significativamente nenhum poder, sendo pouco mais que uma reunião de embaixadores despreparados para solucionar os conflitos de interesse entre os Estados, o que prejudicou a Confederação e determinou a busca do modelo federativo defendido nos célebres *federalist papers*.

8. No contexto da anarquia existente no modelo confederativo, surge a Convenção de Filadélfia, que envia ao Congresso Continental o projeto de constituição que institui a federação americana.

9. Em face da necessidade de ratificação da constituição elaborada na Filadélfia, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, capitaneados por Hamilton, defendem a Constituição e o modelo federativo em uma série de artigos publicados em jornais do estado de Nova Iorque entre 1787 e 1788.

10. Na argumentação dos artigos federalistas, observam-se como forças centrípetas que ensejam o modelo federativo em substituição à confederação: *a defesa comum em face de ameaça externa inglesa; a correção das falhas decorrentes da falta de um poder central no modelo confederativo, bem como a proteção dos direitos humanos da época, a saber os direitos fundamentais de primeira geração (direitos de liberdade)*.

11. Ao lado das forças centrípetas, o modelo federativo americano surge também para harmonizar duas características centrífugas básicas do Estado Americano: a autonomia regional e a descentralização administrativa.

12. A autonomia regional e a descentralização administrativa propiciavam a distribuição do poder e, conseqüentemente, protegiam os direitos de liberdade e igualdade conforme se

depreende da obra “Democracia na América” de Alexis Tocqueville.

13. O sistema federativo americano clássico evidencia que o povo constitui-se o único detentor da soberania, na medida em que delega poucos poderes ao governo nacional e alguns outros para os Estados membros.

14. O cidadão americano pode, em face do modelo federal, exercer plenamente os seus direitos, seja como cidadão do governo geral, seja como cidadão da comunidade local em que vive.

15. A organização federativa, no que se refere ao indivíduo, permite que os direitos e deveres estatais principais do cidadão sejam exercidos no âmbito do próprio Estado-Membro.

16. O conceito de liberdade pública mostra-se impregnado das prerrogativas que o indivíduo possui em relação ao Estado, sendo que, em um primeiro momento, constituiu uma inibição do exercício do poder estatal sobre o indivíduo, ou seja, havia uma prestação meramente negativa (os direitos individuais clássicos eram satisfeitos pela não-interferência do Estado).

17. A federação americana aproxima o Estado Americano de uma concepção denominada individualista, que exalta a liberdade individual à medida que favorece a distribuição do poder estatal em diferentes esferas de administração (administração descentralizada).

18. As revoluções burguesas propiciaram a emergência do Estado Liberal, cuja preocupação maior era dar àqueles que controlavam a economia (os burgueses) *ampla liberdade de exercerem suas atividades, sem estarem ameaçados por qualquer outro poder. Assim, o liberalismo surge com o escopo de no âmbito político, consoante ensinamento de Macridis, desenvolver uma teoria abrangente de direitos individuais a desafiar e a limitar o poder político absoluto*.

19. O federalismo, paralelamente ao constitucionalismo, constitui-se parte do núcleo político liberal que consagrou a liberdade individual.

20. Tocqueville, ao tratar das vantagens do sistema federal em geral e sua utilidade especial na América, ressalta que, nos entes estatais de menor território, a vigilância da sociedade mostra-se mais efetiva, elogiando, dessa forma, a adoção do modelo federativo em países de vasta extensão territorial.

21. Roscoe Pound assinala, fazendo uma comparação entre o modelo inglês e o modelo americano, que a separação e o equilíbrio entre

os poderes constitui-se uma preocupação central da sociedade americana do século XVIII.

22. A autonomia local constitui uma limitação do poder político, sendo mecanismo de salvaguarda das liberdades dos cidadãos uma vez que poderiam contrapor a esfera de poder nacional à local e vice-versa, caso qualquer uma delas estivesse desrespeitando a liberdade individual; tal modelo característico da federação constitui um sistema de “pesos e contrapesos” que evita o abuso do poder.

23. O federalismo assenta-se no princípio de partição do poder ao garantir a autonomia regional e a descentralização administrativa, constituindo tal característica proveitoso mecanismo de salvaguarda das liberdades dos cidadãos.

24. A federação americana ressalta que a autoridade não emana de um único soberano, mas sim do consentimento dos governados, a medida em que sua estrutura estabelece um equilíbrio entre diferentes entes estatais, todos subordinados ao titular último da soberania: o povo.

Bibliografia

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdéz. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: introdução e teoria geral*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, , 1984.
- ATALIBA, Geraldo. Autonomia municipal na nova Constituição. In: MUNICIPALISMO. São Paulo : CEPASP, 1986.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte : FUMARC, 1982.
- BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Malheiros, 1996.
- BOTHE, Michael. Federalismo: um conceito em transformação histórica. In: *O federalismo na Alemanha*. Konrad Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 1995, p. 4. (traduções, 7). Publicado originalmente em *Föderalism und Demokratie, ein deutsch-sowjetisches Symposium*, Gerhard Stuby, *Schriftenreihe des Zentrums für europäische Rechtspolitik* (ZERP) 16, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1992.
- BURDEAU, Georges. *Les libertés publiques*. 4. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, Tít. 1.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de liberdades públicas*. Rio de Janeiro : Forense, 1986.
- DALLARI, Dalmo. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo : Saraiva, 1976.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1996.
- ELAZAR, Daniel J. *Exploring federalism*. Alabama : University of Alabama, 1987.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos : a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo : Saraiva, 1989.
- HAMILTON, MADISON, JAY. *Os artigos federalistas: 1787 - 1788*. Tradução de Maria Luiza X. de A Borges. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1993.
- . *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília : Universidade de Brasília, 1984.
- HANDLIN, Oscar e Mary. *As dimensões da liberdade*. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo : Fundo de Cultura, 1961.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.
- HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo : Mestre Jou, 1968.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1970.
- MACRIDIS, Roy C. *Ideologias políticas contemporâneas*. Tradução de Luís Tupy Caldas de Moura e Maria Inês Caldas de Moura. Brasília : Universidade Brasília, 1982. p. 37.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. v. 3.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1970. v. 2.
- PAINE, Tom. *Senso comum*. São Paulo: Victor Civita, 1973. (Os pensadores, 29).
- POUND, Roscoe. *Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo : IBRASA, 1965.
- RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o Estado Federal *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 3, n. 9, out./dez. 1994.
- REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo : Saraiva, 1963. p. 63.
- ROCHA, Leonel Severo da. *A democracia em Rui Barbosa : o projeto político liberal-racional*. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1995.
- ROCHA, Lincoln Magalhães da. *A Constituição americana: dois séculos de Direito Comparado*. Rio

- de Janeiro : Edições Trabalhistas, 1987.
- SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdades e garantias* : estudos de direito público e teoria política. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
- SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Tradução de Elcio Cerqueira. São Paulo : Forense Universitária, 1984.
- TOCQUEVILLE, Alexis Charles Henri Maurice Clérel de. *Democracia na América*. Edição condensada para o leitor moderno, por Richard D. Heffner; tradução de João Miguel Pinto de Albuquerque. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1969.
- . *Democracia na América*. Posfácio de Antonio Paim; tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo : Itatiaia, 1987.