

Universidades Lusíada

Barracho Junior, José Alfredo
Cruz, Álvaro de Souza

A teoria democrática em países com instituições incipientes

<http://hdl.handle.net/11067/7981>

<https://doi.org/10.34628/TKX1-JW86>

Metadados

Data de Publicação

2025

Resumo

Este artigo investiga a erosão constitucional como a sucessão de eventos que testemunhamos em diversos Estados ocidentais. A efetividade dos direitos fundamentais, a separação de poderes, a jurisdição constitucional, a regularidade das eleições e dos mandatos populares possibilitaram a perspectiva ocidental de que a democracia seria um regime político estabelecido, e que melhor preserva a liberdade, a propriedade e a igualdade. Os problemas globais que a democracia atualmente enfrenta reflete-se...

This article investigates constitutional erosion as a succession of events that we have witnessed in several Western states. The effectiveness of fundamental rights, the separation of powers, judicial review, regular elections and popular mandates have made possible a Western perspective that democracy would be the a safe political regime that would best preserve freedom, property and equality. The problems that democracy faces globally are reflected in Latin American countries, including Brazil...

Editor

Universidade Lusíada Editora

Palavras Chave

Direito constitucional - Brasil

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, suplemento (2025)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-30T01:05:03Z com informação proveniente do Repositório

A TEORIA DEMOCRÁTICA EM PAÍSES COM INSTITUIÇÕES INCIPIENTES

DEMOCRATIC THEORY IN COUNTRIES WITH INCIPIENT INSTITUTIONS

José Baracho Júnior¹
Álvaro de Souza Cruz²

DOI: <https://doi.org/10.34628/TKX1-JW86>

Resumo: Este artigo investiga a erosão constitucional como a sucessão de eventos que testemunhamos em diversos Estados ocidentais. A efetividade dos direitos fundamentais, a separação de poderes, a jurisdição constitucional, a regularidade das eleições e dos mandatos populares possibilitaram a perspectiva ocidental de que a democracia seria um regime político estabelecido, e que melhor preserva a liberdade, a propriedade e a igualdade. Os problemas globais que a democracia atualmente enfrenta reflete-se em países da América Latina, incluído o Brasil, possuindo, contudo, as singularidades de democracias recém instituídas, com características sociais, econômicas e políticas oriundas de formas autocráticas precedentes, o que torna mais complexa a tarefa de conter a erosão da Constituição.

Palavras-chave: Erosão constitucional; Constitucionalismo latino americano; Constitucionalismo brasileiro; Federalismo brasileiro; Jurisdição constitucional; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: *This article investigates constitutional erosion as a succession of events that we have witnessed in several Western states. The effectiveness of fundamental rights, the separation of powers, judicial review, regular elections and popular mandates have made possible a Western perspective that democracy would be the a safe political regime that would*

¹ Mestre e Doutor em Direito Constitucional. Master of Law pela Harvard Law School. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMinas. Advogado.

² Mestre em Direito Econômico; Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Realizou estudos de Pós-doutorado em Direito/História na UFMG. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMinas. Desembargador no Tribunal Regional Federal da 6ª Região.

best preserve freedom, property and equality. The problems that democracy faces globally are reflected in Latin American countries, including Brazil, which have, however, the singularities of newly established democracies, with social, economic and political characteristics originating from previous autocratic forms, which make the task of containing the erosion of the Constitution more complex.

Keywords: *Constitutional erosion; Latin american constitutionalism; Brazilian constitutionalism; Brazilian federalism; Judicial review; Federal Supreme Court.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A recente erosão constitucional. 3. A experiência contra majoritária no Supremo Tribunal Federal. 4. Federalismo de democracia no Brasil. A concentração de poderes na União. 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

Summary: 1. Introduction 2. Recent constitutional erosion 3. The anti-majoritarian experience of the Supreme Court. 4. The federalism of democracy in Brazil. The concentration of powers in the Union. 5. Conclusions. 6. Bibliographical references.

1. Introdução

A ideia de democracia nos Estados ocidentais consolidou-se nos últimos dois séculos a partir de institutos jurídicos e políticos essenciais.

A ordem jurídica fundada em uma constituição, a enunciação e garantia ao exercício de direitos fundamentais, a separação de poderes, a regularidade de eleições e dos mandatos, o pluripartidarismo, a deliberação majoritária e a garantia de liberdade para a oposição compuseram a complexa rede que por décadas amparou os propósitos democráticos.

O estertor do século XX, contudo, trouxe incertezas quanto à solidez desse sistema complexo. A rigidez das normas constitucionais foi flexibilizada em prol de dinâmicas econômicas, os direitos fundamentais sofreram limitações crescentes em nome da segurança, a jurisdição constitucional ampliou seu espectro político, a higidez de eleições e a certeza dos mandatos foi comprometida em alguns Estados, o pluripartidarismo fragmentou-se em frentes partidárias circunstanciais, o exercício da oposição sofreu diferentes formas de restrição.

A instabilidade do cenário democrático revelou-se mesmo nas democracias europeias e estadunidense, referências ocidentais para a plausibilidade dos institutos desse Regime Político. Os apuros democráticos atingiram não apenas a concretização de suas instituições em dados Estados ou circunstâncias, eventos insuficientes para descredenciá-la como a melhor opção jurídica e política, mas tem corroído a própria ideia de democracia.

Ao atingir essa dimensão intelectual, a própria ação democrática perde vigor, maximizando os riscos de soluções provisórias, restritivas da liberdade.

Por outro lado, a degradação do ideário democrático é sentida de modo mais profundo em Estados nos quais seus alicerces ainda estão em construção, posto que a solidez de seus princípios oscila com maior intensidade em regiões do ocidente como a América Latina e a África.

O objetivo do presente artigo é argumentar no sentido de que a novidade representada pela crise democrática na Europa e nos Estados Unidos, por atingir a ideia de democracia em si, agrava um quadro de instabilidade já vivido fora desse eixo. Além disso, pretendemos demonstrar que a novidade que assola as democracias mais avançadas é uma velha conhecida em Estados de democracia incipiente, o que pode significar uma vantagem, visto que o enfrentamento de problemas similares está em curso há mais tempo, tornando possível o aprendizado pela experiência negativa.

2. A recente erosão constitucional

No ocidente vamos nos concentrar nas mazelas da democracia americana. Nesse sentido, está claro que o jogo democrático impõe derrotas. A regra é aceitar a vitória do adversário e renunciar ao exercício do poder. O ritual desse reconhecimento é indispensável. Contudo, o 6 de janeiro no Capitólio americano e o 8 de janeiro na praça dos 3 poderes em Brasília atestam justamente o inverso: o risco de erosão democrática é real! Perceber que a derrota não é o fim do mundo e que a mesma traz aprendizados para futuras conquistas precisa urgentemente crescer como uma ideia força para revigorar a democracia.

No Brasil, a sequência de mandatos do Partido dos Trabalhadores impõe certa dificuldade à concretização dessa ideia pelo receio difundido de que “o sistema” impedirá a vitória da direita. Logo, uma eventual reeleição de Lula pode ser vista por muitos como uma ameaça existencial levando ao desespero. Cenas vistas em dezembro de 2021, com milhares de pessoas pedindo uma “intervenção militar”, podem novamente se reproduzir exponencializando o risco de erosão democrática.

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt³ denunciam o uso indevido de dispositivos constitucionais para matar a democracia. É fato a existência de parcela significativa do eleitorado sensível à xenofobia. Os *red neck* americanos (brancos e pobres) são particularmente adeptos de um endurecimento de políticas migratórias. A recente vitória republicana assistiu ao discurso do presidente, Donald Trump, arengar sobre uma massiva deportação de imigrantes da história. Na Europa, França, Inglaterra, Suíça, Alemanha e Itália assistem o crescimento de partidos extremista.

³ LEVITSKY, Stecen; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro, editora Zahar, 2018.

O *hardball* (Mark Tuchnet) constitucional tem favorecido o retrocesso democrático. Victor Orbán usou de uma fictícia ameaça muçulmana para atingir seu desejo: praticamente inviabilizar a oposição. Expurgo e preenchimento de vagas em tribunais, incluindo um afastamento de András Baka, que é a despeito de ter sido membro efetivo da corte europeia de direitos humanos, não tinha 5 anos de exercício da magistratura na Hungria e, portanto, foi destituído do cargo por se opor à xenofobia legal. Um total de 274 juízes perderam seus cargos. Cerca de 1000 funcionários da mídia oficial também foram exonerados. Judiciário e a mídia foram controlados.

Pior: a comissão eleitoral super dimensionou distritos eleitorais rurais leais ao governo e sub representou redutos urbanos. Tal como ocorreu por décadas em distritos eleitorais favorecendo brancos em detrimento de negros no sul dos Estados Unidos. Essa prática, denominada de *Garrymandering*, obriga hoje que a oposição tenha cerca de 300.000 votos a mais do que o partido de Orbán (Fidesz) para lograr a maioria parlamentar. Algo semelhante ao que ocorre com a eleição presidencial americana, pois o colégio eleitoral privilegia estados pequenos, particularmente do meio Oeste (pouco denso Populacionalmente por questões geográficas e climáticas) que são marcadamente conservadores. Isso possibilitou vitórias republicanas de Bush e a primeira de Trump (não esta que aconteceu agora em 2024). Com inferior de votos a Hillary Clinton.

A origem da eleição indireta via de um colégio eleitoral não foi fruto de uma inauguração teórica. Foi uma imposição de delegados sulistas que “desconfiavam do povo”, pois, na época, oferecia vantagens para estados menos densamente povoados.

Obviamente o fenômeno de sub e sob representação parlamentar ocorre tanto lá quanto no Brasil. Um eleitor do Acre “vale” mais na representação da Câmara dos Deputados do que um eleitor paulista. O mesmo ocorre para o Senado, pois ambos Estados ofertam um número idêntico (3) de senadores. Isso se repete nos Estados Unidos, mas a gravidade da situação americana é maior, pois a maioria dos votos fica condicionada ao número de representantes que cada estado oferece ao seu colégio eleitoral para a eleição presidencial.

E por que essa regra não é alterada? Sobre o aspecto formal o Senado opera para alterações legislativas ordinárias sob a exigência de supermaioria (75%) de votos que bloqueia permanentemente alterações legislativas apoiadas por maiorias. E, alterações legislativas, e no caso esse *filibuster* é acrescido nas 2 casas parlamentares na hipótese de mutação constitucional, exigindo 2/3 em cada uma, além do apoio de 3/4 dos estados americanos. Sobre o aspecto conteudístico, dificilmente uma proposta dessa natureza lograria maioria pelo apelo aos costumes e ao respeito

originalista à posição dos pais fundadores da América em sua relação a permanência do colégio eleitoral.

Se o Brasil vive problemas com econômico sobre população de baixa renda, os Estados Unidos vivenciam problemas graves com design institucional. E ambos são afetados pela política quântica denunciada por Giuliano Da Empoli na obra *Engenheiros do Caos*⁴. Pessoas são “dominadas” pelos algoritmos da internet nos quais a mentira entre aspas (*fake news*) é repassada/compartilhada muito mais rapidamente do que é mentira. A concepção de Stuart Mill que o livre mercado de ideias possa expurgar a mentira e o discurso do ódio enfrenta um novo e visceral desafio. Byung-Chul Han⁵ sustenta ver uma “sociedade do cansaço” no qual os indivíduos aderem irrefletidamente a ideias depondo seu arbítrio/autonomia individual. A aderência a grupos/bolhas de pensamento interdita a velha ação comunicativa de Habermas⁶ impedindo consensos e amplificando o abismo da polarização. E a defesa incondicional da “liberdade de expressão” facilita a erosão democrática assumindo a face do que David Landau designa por constitucionalismo abusivo⁷.

O presidencialismo de coalizão desenhado por Sérgio Abrantes ganha nova coloração na última década. A construção de emendas orçamentárias compulsórias, o federalismo e a atonização partidárias são elementos dificultadores da relação entre os Poderes Executivo e Legislativo brasileiros que em boa medida não existe nos Estados Unidos.

Contudo, o peso do Judiciário em ações contra majoritárias é um fenômeno de todo o ocidente. Nos Estados Unidos, a alternância de cortes ora dominadas por conservadores, ora por liberais, ocorre há mais de 150 anos. Mas por lá o argumento “federalista” amplia o problema. Bom exemplo foi o *overruling* da permissão do aborto concedida em 1973 no histórico caso *ro* Vs Wade. A corte reconheceu em *Dobbs Vs Jackson Women’s Health* a competência dos Estados-membros para legislar sobre o tema, abrindo espaço para que estados conservadores do meio Oeste do Sul, como Wyoming, Tennessee e Carolina do Sul passassem a proibir inteiramente a prática.

⁴ DA EMPOLI, Giuliano. *Os engenheiros do Caos* São Paulo Vestígio, 2019.

⁵ HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyné, 2018.

⁶ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madri: Editorial Trotta, 2010.

⁷ LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*. UC Davis Law Review, [s. l.], v. 47, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2244629>. Acesso em: 8 novembro de 2024.

3. A experiência contra majoritária no Supremo Tribunal Federal

A ideia de jurisdição constitucional como garantia de exercício da oposição e proteção às minorias é um dos pilares da experiência democrática ocidental.

Os excessos no exercício dessa função, porém, é uma preocupação frequente, tanto em democracias avançadas, quanto nas incipientes.

Entre 1903 e 1937, os Estados Unidos experimentou a denominada *Lochner Era*, o ponto culminante do *Substantive Due Process*.

Neste período foram declarados inconstitucionais diversas leis estaduais, particularmente quanto versavam sobre direitos dos trabalhadores.

A orientação jurisprudencial foi duramente criticada na década de 1930, sendo parcialmente abandonada a partir de 1937, em um ambiente de restauração da separação de poderes, tanto na vertente horizontal quanto na vertical.

A doutrina do *Substantive Due Process* não foi abandonada, mas o recurso a ela atenuou-se bastante, mesmo em momentos controvertidos como o da *Warren Court* (1953 a 1969).

O caráter contra majoritário da jurisdição constitucional teve seus contornos redefinidos, com maior deferência às decisões dos legisladores estaduais.

Os institutos democráticos estadunidenses venceram as vicissitudes da assimilação de direitos trabalhistas em um país de economia liberal, fomentando a crença na ideia de democracia.

A experiência brasileira na esfera da natureza contra majoritária da jurisdição constitucional enfrenta, há tempos, dificuldades maiores.

Em 15 de novembro de 1974 foram realizadas eleições para o Congresso Nacional. O partido oposicionista Movimento Democrático Brasileiro – MDB obteve 161 das 364 cadeiras na Câmara dos Deputados (44%) e 16 das 22 vagas colocadas em disputa no Senado Federal (72%).

Nas eleições anteriores, realizadas em 1970 sob a égide do Ato Institucional n. 5⁸, a Aliança Renovadora Nacional – ARENA, partido de sustentação do governo militar, conquistou a maioria das vagas nas duas casas do Congresso Nacional.

A novidade no equilíbrio majoritário do Poder Legislativo coincide com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 1975, publicada em 1977, no Processo Administrativo n. 4.477/72, relatada pelo Ministro Moreira Alves.

⁸ Os Atos Institucionais foram atos normativos supra-constitucionais característicos do regime militar brasileiro. O AI-5 restringiu o exercício de diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1967, e precedeu a Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

A matéria em pauta era a necessidade de suspensão, pelo Senado Federal, da execução de lei federal declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em Representação de Inconstitucionalidade.

Essa ação de jurisdição constitucional abstrata, atualmente denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi introduzida no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 16 de 1965⁹, possibilitando a pronúncia de inconstitucionalidade de lei federal.

Os rudimentos da jurisdição constitucional abstrata no Brasil remontam à Constituição de 1934, quando foi pela primeira vez prevista a ação direta interventiva (art. 12), a qual estava restrita ao juízo de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais.

A mesma Constituição de 1934, em seu artigo 91, inciso IV, instituiu como competência do Senado Federal a suspensão total ou parcial da execução de lei, ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Esse instituto possuía dupla função: a suspensão da execução de lei, ato, deliberação ou regulamento estadual declarado inconstitucional na ação interventiva, bem como a mesma suspensão quando declarada inconstitucional lei federal, aqui por meio do controle difuso e concreto. Nesse último caso, a inconstitucionalidade declarada concretamente pelo Poder Judiciário, passaria a ter efeitos para todos, caso assim decidisse o Senado Federal.

Essas inovações trazidas pela Constituição de 1934 foram distorcidas na Constituição de 1937. Contudo, a promulgada em 1946 restabeleceu o papel tanto da ação interventiva quanto da suspensão da execução total ou parcial de lei pelo Senado Federal, o que também vamos identificar na Constituição de 1967, mesmo após a Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

Ocorre que entre as Constituições de 1946 e a de 1967 houve exatamente a promulgação da Emenda Constitucional n. 16/65, a que criou a jurisdição constitucional abstrata de lei federal no país, e a pertinência do exercício da competência do Senado Federal para suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em Representação de Inconstitucionalidade tornou-se tema privilegiado no debate publicístico nacional.

⁹ A Emenda Constitucional n. 16/65, promulgada um ano após o golpe militar de 1964, é, por si, um tema de interesse ao objeto do presente estudo. Porém, a análise do contexto e das consequências da promulgação dessa Emenda exigiria uma importante digressão, o que, tratando-se de um artigo, não seria recomendável. Por tal motivo, fazemos apenas uma sugestão bibliográfica: VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Alfredo Buzaid¹⁰ considerava a suspensão, pelo Senado Federal, da execução de lei federal declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal uma prerrogativa facultada ao órgão legislativo, opinião acompanhada por diversos doutrinadores e, majoritariamente, pela jurisprudência do Supremo. Os efeitos subjetivos da decisão de inconstitucionalidade de lei federal estariam restritos às partes, podendo o Senado Federal ampliar tais consequências, suspendendo a execução da lei, quando o considerasse conveniente e oportuno.

No caso da ação interventiva, estando em pauta lei ou ato normativo estadual, a decisão do Supremo Tribunal Federal teria efeitos subjetivos em relação a todos, *erga omnes*, e o ato do Senado Federal uma natureza promulgadora.

Não obstante, a matéria tornou-se controvertida após a instituição da jurisdição constitucional abstrata de lei federal em 1965.

Nos primeiros anos de vigência da Representação de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve a rotina dos anos anteriores, enviando ao Senado as decisões proferidas em ações interventivas e em ações de jurisdição constitucional concreta (incluídas as de leis federais), acrescendo ao mesmo protocolo as decisões proferidas na jurisdição constitucional abstrata de leis federais.

A matéria, entretanto, era controvertida, deveria o Supremo Tribunal Federal remeter ao Senado Federal mesmo as decisões proferidas em sede de jurisdição constitucional abstrata de lei federal? Não estariam essas decisões além do alcance do disposto no artigo 42, inciso VII, da Constituição de 1967, emendada em 1969?

Em 1972 o Supremo Tribunal Federal instaurou um Processo Administrativo para decidir sobre a matéria.

A via estabelecida, processo administrativo, que tem natureza interna, é duvidosa.

Estando em questão uma competência privativa do Senado Federal, conforme dispunha o artigo 42, inciso VII, do texto constitucional então vigente, necessariamente entraria em jogo a separação de poderes estatuída no artigo 6º.

O processo administrativo comporta matérias *interna corporis* da Corte Suprema, e a deliberação sobre a extensão da competência privativa de um órgão legislativo está além desta alçada.

Um processo de natureza judicial, no qual houvesse uma interpretação do alcance do artigo 42, inciso VII, após a criação da Representação de

¹⁰ *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2ª edição, São Paulo:Saraiva, 1986.

Inconstitucionalidade, permitiria a única via constitucional e democrática para solução da controvérsia, mas este não foi instaurado.

Se houve um problema quanto ao meio empregado pelo Supremo Tribunal Federal para solucionar o confronto, por outro lado o contexto em que a decisão proferida em 1975 ocorreu também suscita lacunas quanto ao seu caráter constitucional e democrático.

A tese desenvolvida pelo relator, ministro José Carlos Moreira Alves, é sem dúvida consistente.¹¹

Ao instituir a Representação de Inconstitucionalidade de lei federal em 1965, a jurisdição constitucional no Brasil assumiu um caráter híbrido¹², consagrando simultaneamente institutos inerentes aos modelos estadunidense e austríaco de jurisdição constitucional.

No modelo austríaco, a jurisdição constitucional abstrata resultante na declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo tem efeito *erga omnes*, efetivando a atividade do legislador negativo.

Ainda que consistentes esses argumentos sob o ponto de vista doutrinário, o processo que os consagrou é frágil, tanto sob o ponto de vista formal quanto material.

Formal pelo tratamento do tema como uma questão *interna corporis* do Supremo (processo administrativo), quando na realidade afetou o rol taxativo de competências privativas do Senado, e material porque, conquanto consistentes os argumentos expendidos pelo ministro Moreira Alves, o hibridismo não conduz necessariamente a esse resultado, o pronunciamento do Senado Federal sustentar-se-ia precisamente porque não adotamos o modelo austríaco *tout court*, mas sim um modo de jurisdição constitucional abstrata, sem que fosse instituída uma corte constitucional.

Por fim, é importante lembrar que a decisão administrativa do Supremo coincide com a vitória da oposição nas eleições para essa casa legislativa, assumindo um sentido contra majoritário às avessas, ou seja, a oposição teve comprometida a sua capacidade de influência no processo político, em decorrência da restrição à competência da casa legislativa em que melhor poderia exercer o seu papel.

A via imprópria (administrativa), aliada à mudança na composição política do Senado são indicativos da fragilidade institucional que carac-

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹² A expressão utilizada pelo ministro Moreira Alves é controle de constitucionalidade misto. Preferimos falar em jurisdição constitucional híbrida porque a expressão controle de constitucionalidade compreende também o que Mauro Cappelletti (*Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, 2ª ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984) designa por controle político de constitucionalidade.

teriza o Estado brasileiro há muitas décadas, remontando a um período em que diversos autores europeus e norte-americanos identificavam uma inabalável solidez intrínseca na ideia de democracia.

Os percalços na América Latina, e no Brasil em particular, são evidentes, não sendo apropriado pensar que as antigas bases do Estado democrático estejam sendo abaladas, posto que essas bases nunca foram estabelecidas solidamente.

4. Federalismo e democracia no Brasil. A concentração de poderes na União

República, federalismo e democracia são conceitos entrelaçados na experiência estadunidense.

Como demonstra Tocqueville¹³, não apenas os teóricos franceses, mas também a experiência pública comunitária na Nova Inglaterra, forjaram as instituições consagradas na Constituição dos Estados Unidos da América.

A construção de uma grande república propugnada nos Artigos Federalistas¹⁴ estruturou-se a partir das organizações coletivas locais nas colônias em que preponderavam a pequena propriedade rural e o trabalho familiar, ao contrário das colônias do sul, latifundiárias e escravagistas.

A precedência da esfera pública instituída nas colônias do nordeste, emancipadas a Estados soberanos com a independência, permite a conformação das instituições republicanas e democráticas estabelecidas na Convenção da Filadélfia, ao mesmo tempo em que assegura a condição autônoma de modos políticos estabelecidos antes da Constituição.

A edificação da República, assim como da democracia em âmbito nacional, observa nesse sentido um movimento centrípeto, tornando interdependentes os três institutos fulcrais dos Estados Unidos da América.

Os problemas enfrentados pela democracia estadunidense no século XXI¹⁵ revelam que esses institutos não são inabaláveis, mesmo em uma democracia até então pensada como a maior e das mais exemplares do planeta.

A sustentação da República, da democracia e da federação entrelaçadas, talvez a curto e médio prazo, parece possível, porém, a corrosão provoca preocupações relevantes a longo prazo.

¹³ *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

¹⁴ *Os artigos federalistas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

¹⁵ Particularmente a endogenia que caracteriza movimentos contrários à escolha do Presidente pelo Colégio Eleitoral (2020) e as mais recentes manifestações contrárias à aceitação de uma eventual derrota do candidato do Partido Republicano (2024), é a evidência de condições impensáveis na paradigmática experiência estadunidense.

A experiência Latino Americana, e a brasileira em particular, é bastante diferente, não obstante a consagração dos mesmos institutos, a república, a federação e a democracia.

República e federação surgem formalmente no mesmo período da história brasileira, o movimento de novembro de 1889, mas alimentadas por forças políticas distintas, eventualmente até contraditórias.

O projeto republicano era frágil, o que revelava a recorrente limitação dos votos populares dirigidos ao Partido Republicano. No entanto, era uma alternativa plausível para um projeto conservador, desconfiado da ascensão de uma mulher ao trono e ansioso pela hegemonia da oligarquia militar emergente.

O federalismo, por sua vez, também atenderia aos anseios de oligarquias tradicionais, ainda que decadentes. O movimento centrífugo de instituição de nossa federação caracterizou-se por uma república sem povo e uma federação sem Estados.

A centralização política a partir da década de 1920 foi uma consequência previsível, com reflexos até os dias atuais, e a análise da federação brasileira após a promulgação da Constituição de 1988 endossa essa afirmativa.

Na construção desse argumento, destacamos inicialmente o paradoxo entre o desenho federativo de 1967, mesmo após a Emenda n. 1 de 1969, e a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à repartição de competências concorrentes após 1988.

Na Constituição anterior, a competência dos Estados era reservada ao que não lhes fosse, implícita ou explicitamente, vedados pelo texto constitucional, conforme o artigo 13, § 1º.

A Constituição de 1988 manteve a competência reservada, ou residual, no artigo 25, § 1º. Contudo, trouxe expressiva novidade ao estabelecer competências legislativas enumeradas aos Estados no artigos 24, impondo a limitação da União à edição de normas gerais, o que deveria significar uma descentralização federativa.

Não foi o que se constatou nas duas primeiras décadas de vigência da Constituição.

Uma ilustração relevante desse paradoxo foi a instituição pioneira de normas de proteção ao meio ambiente e combate à poluição pelos Estados da federação, quando vigente a Constituição de 1967.

Enquanto a União permaneceu quase omissa na edição de normas sobre essa matéria até 1981, quando foi editada a Lei n. 6.938, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, os Estados, amparados no mencionado artigo 13, § 1º, e na inexistência, no artigo 8º, de competência enumerada à União em matéria ambiental, promulgaram, desde 1973, diversas leis e

regulamentos convergentes às diretrizes da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972.¹⁶

A Constituição superveniente, a de 1988, dispõe dentre as competências enumeradas a defesa do meio ambiente e o combate à poluição, nos termos de seu artigo 24, que preceitua como competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI).

A enumeração referida acima, aliada à limitação imposta à União para edição de normas gerais e à previsão da competência concorrente cumulativa, deveria expandir a órbita de atuação dos Estados nessas matérias, o que, contudo, não se verificou, particularmente em virtude da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dentre diversas decisões relevantes para nossa hipótese, devemos apontar a proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.623-2 – ES. Estava em questão a lei estadual que proibia o plantio de eucalipto para fins de produção de celulose, o que poderia ter como fundamento o citado artigo 24.

Subestimando o conceito de função sócio-ambiental da propriedade, o Supremo Tribunal Federal declarou a lei estadual inconstitucional, fundamentando sua decisão em uma concepção clássica do direito de propriedade, e evocando a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil.

A República Federativa que promulgou a Constituição de 1988 viu retroceder a competência dos Estados em matéria ambiental, atendo-se a conceitos jurídicos tradicionais e incapazes de absorver as escolhas de um trabalho constituinte realizado às vésperas do século XXI.

Ainda que a matéria ambiental seja especialmente sensível ao objeto desse artigo, vamos também considerar as vicissitudes da jurisprudência do Supremo sobre direitos do consumidor, tanto porque caminham na mesma linha de suas decisões sobre Direito Ambiental, como porque igualmente revelam o descompasso entre o texto promulgado democraticamente e a interpretação que lhe conferiu esse Tribunal.

Na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855-2 – PR, o Supremo Tribunal Federal analisou a inconstitucionalidade da Lei

¹⁶ No capítulo *As transformações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e seus impactos nas políticas públicas de saúde* (In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de O. e PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. *Os 35 anos da Constituição de 1988: entre progressos e fissuras democráticas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023) elencamos diversos exemplos de leis estaduais ambientais anteriores a 1981.

Estadual nº 10.248/93, do Estado do Paraná, que dispunha sobre a obrigatoriedade de pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e também do recolhido, quando procedida a substituição, matéria afeta a produção e consumo, definida como competência concorrente pelo artigo 24, inciso V.

O ministro relator, ao decidir pela inconstitucionalidade, afirmou que “o mecanismo de distribuição do gás liquefeito, até hoje submetido a regramento uniforme em todo o país, possa admitir variações regionais, impostas em nome da proteção do consumidor, cujos problemas, parece, hão de ter, no setor de que se cuida, soluções nacionais.”

Apesar da assertiva de que haveria usurpação de competência privativa da União, no mesmo passo a decisão não afasta como objeto da Lei estadual impugnada a produção e o consumo, sob a perspectiva particular da proteção ao consumidor. Não obstante, sem fundamentar e sequer suscitar, afasta a aplicação do § 3º do artigo 24, o qual está exatamente a dispensar um regramento nacional para exercício da competência concorrente pelos Estados.

Conforme dissemos no livro acima indicado:

Após exaustiva pesquisa, não encontramos, desde a promulgação da Constituição de 1988 até o ano de 2015, sequer uma decisão que, sopesando normas, valores e fatos, resultasse na prevalência da competência estadual sobre a federal no âmbito de matérias concorrentes.

Em que pese haver questões afetas à competência legislativa dos Estados – a proteção ao meio ambiente, o combate à poluição, a defesa do consumidor, dentre outras –, o Supremo Tribunal Federal entendeu repetidamente que a matéria constante de leis estaduais editadas no âmbito da competência concorrente invadia a seara do Direito Civil, esta não conferida ao Direito estadual.¹⁷

A ausência de decisões a reconhecer a constitucionalidade de leis estaduais promulgadas com fundamento no artigo 24 termina por revelar uma disposição reiterada do Supremo Tribunal Federal em privilegiar a competência da União em detrimento dos Estados, sempre que houver superposição de temas enumerados nos artigos 22 e 24.

O entrelaçamento entre os conceitos de república, federalismo e democracia é expresso no artigo 1º da Constituição brasileira, ao estabelecer que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Observa-se, contudo, a fragilidade isolada de cada um desses institutos e, por consequência, um entrelaçamento que não se torna efetivo.

¹⁷ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de O. e PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. *Os 35 anos da Constituição de 1988: entre progressos e fissuras democráticas*.

5. Conclusões

As diversas teorias sobre a democracia foram desenvolvidas a partir de experiências e ideias que tiveram lugar na Europa ocidental e na América do Norte.

As virtudes próprias a essas teorias possibilitaram o trânsito do pensamento democrático em outras regiões do planeta. A circulação de tais ideias, contudo, proporcionou assimilações assimétricas, condicionadas pelas características sociais, econômicas, políticas e jurídicas inerentes a cada Estado soberano em que os institutos definidores da democracia foram adotados.

A América Latina, e o Brasil em particular, têm vivências próprias, onde o pensamento democrático e o modo autocrático das relações institucionais coexistem, gerando há muitas décadas paradoxos desafiadores.

A crise enfrentada pelas instituições democráticas nos países em que elas melhor se efetivaram deflagra a erosão do pensamento democrático, com reflexos significativos onde são incipientes suas instituições.

Por outro lado, por conviverem há longo tempo com os paradoxos da democracia, a América Latina e o Brasil buscam desde a emancipação soluções, tanto práticas quanto teóricas, em prol da afirmação do ideal democrático, o que pode significar uma contribuição relevante para desafios que são novos em democracias tidas até há pouco como sólidas.

6. Referências

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de O. *As transformações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e seus impactos nas políticas públicas de saúde*. In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de O. e PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. *Os 35 anos da Constituição de 1988: entre progressos e fissuras democráticas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

BUZAID, Alfredo. *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro. *Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, 2ª ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SILVA, Diogo Bacha e; GIBSON, Sérgio Armanelli. *A linguagem do ódio: a democracia em risco*.

DA EMPOLI, Giuliano. *Os engenheiros do Caos* São Paulo Vestígio, 2019.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madri: Editorial Trotta, 2010.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.

LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*. UC Davis Law Review, [s. l.], v. 47, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2244629>. Acesso em: 8 novembro de 2024.

LEVISTSKY, Stecen; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro, editora Zahar, 2018.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Rio de

Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

