

UMA CONSTITUIÇÃO À ALTURA DOS FUNDADORES

Afonso Arinos de Melo Franco

Embora independentes desde 1776, os Estados Unidos só adquiriram estrutura política permanente com a Constituição Federal de setembro de 1787. Foi a partir da sua entrada em vigor, com a aceitação do texto pelos Estados que então compunham a Federação, que a nova República encontrou as condições de estabilidade progressiva que lhe abriram o caminho para uma grandeza e um poder sem precedentes na História humana.

Aquele texto jurídico-político, cuja potencialidade renovadora nunca se estiola; cuja adaptabilidade criadora jorra com ímpeto sempre que necessário; cuja linguagem clara, mas nunca precisa nem exata, permite a constante interpretação criadora de juristas e pensadores políticos, é o maior documento da História moderna. Nada se lhe assemelha. Nele confluem uma originalidade feita do arranjo novo de idéias antigas; uma eficácia funcional que se baseia na finalística operacional e não contém nenhuma ideologia; uma autoridade nacional quase mítica, devida exatamente àquela eficácia sem lacunas, força permanente em si mesma, mas variável constantemente, conforme às necessidades da aplicação. A singularidade da Constituição americana talvez repouse na sua própria existência, na duração que lhe assegurou sobrevivência, durante quase dois séculos, diante das ruínas das ideologias mais diversas, do poder carismático mais avassalador (Napoleão e Hitler), dos terremotos revolucionários mais profundos (Revoluções Francesa e Russa) e dos cataclismos de duas guerras, a cujos impactos todas as outras construções políticas do mundo desmoronaram. Menos ela.

Duas forças vivas

Essa Constituição apresentou, de súbito, diante da Europa daquele fim da Época das Luzes, daquela Europa dilacerada entre o pensamento e a rotina, entre a Enciclopédia e a Monarquia de direito divino, entre a irrupção do povo como protagonista da História e a frívola incompreensão das classes privilegiadas, aquela Constituição, dizíamos, apresentou de súbito o funcionamento de duas forças vivas, que só eram cogitadas nas páginas dos livros: **A Democracia e a República.**

Essa República e essa Democracia apresentavam-se, além de tudo, com aspectos próprios, diferentes da tradição greco-romana e das tentativas aristocratizantes do pós-renascentismo.

Ao ensejo do transcurso do bicentenário da Independência dos Estados Unidos, em homenagem ao seu grande povo e à parte mais positiva da sua História não serão, talvez, desinteressantes algumas breves anotações sobre o sentido aproximado, ou provável, que teriam para a geração dos Fundadores, as idéias de Democracia e de República.

Na segunda metade do século XVIII, o Racionalismo da centúria anterior introduziu um novo elemento no primado da Razão e esse elemento era o Moralismo. De Montesquieu a Rousseau, de Beccaria a Bentham, evoluiu e consolidou-se a noção de que a Virtude e a Justiça eram elementos integrantes da lei e do governo. Sem dúvida essas idéias de Justiça e Virtude eram mais manifestações de sentimentos, do que doutrinas operativas. Havia nelas uma tendência ao que se poderia chamar religiosidade humanística, na qual a Natureza assumia papel primordial, e, em consequência, dominariam as pretensas virtudes naturais do homem.

A população bastante escassa da Europa e dos Estados Unidos, naquele tempo; a civilização pré-industrial com a economia baseada numa agricultura de cenários arcaicos; tudo facilitava o surto dominante de uma espécie de racionalismo ético que, na vida cultural, iria terminar no Romantismo, e, na vida política, em certas idéias básicas que encontramos nos maiores escritores do tempo.

Os convencionais de Filadélfia foram influenciados, de maneira visível, por três desses autores da época. O mais antigo era, naturalmente, Locke, a quem se devem as noções mais racionais — digamos a palavra certa: mais naturais — sobre a Democracia como forma de governo.

A visão tecnicamente jurídica foi muito auxiliada pelos clássicos **Comentários** do inglês Blackstone, cujos princípios, já um tanto superados, aparecem revitalizados na Constituição, principalmente no conteúdo dos poderes, notadamente o Executivo. Em seguida aos dois ingleses vêm os franceses Montesquieu e J.J. Rousseau. Isso quanto ao período de elaboração do texto. Na fase inicial de sua construção interpretativa, não se pode esquecer a influência de Bentham, que entreteve relações com Madison e outros grandes personagens da geração dos Fundadores.

Mas tudo sofreu a adaptação renovadora daquela geração excepcional da América. A separação de poderes, confusa no texto de Montesquieu, aparece filtrada na Constituição, em termos de racionalidade e plasticidade que permitiam, com o tempo, essa sucessão de predominâncias, ora do Presidente, ora do Congresso, ora da Suprema Corte, que é o segredo da estabilidade. Os poderes são separados, de certa

maneira independentes, mas, nas horas de crise, sempre um deles domina os demais, conforme as em questão. O Direito Natural, cujo estudo adquiriu grande impulso na Europa setecentista, humanizara-se também, isto é, combinara a Natureza divina com a Natureza terrena, com o Homem no centro. Por este meio, a noção jusnaturalista do bem comum, própria da tradição tomista, foi sendo substituída pela noção muito humana da felicidade. Quando Thomas Jefferson escreveu, na Declaração da Independência, que o homem tinha o direito natural de “procurar a sua felicidade”, ele estava colocando, em bela sentença, uma idéia própria do tempo: a nova apresentação do bem comum. Esse princípio da **felicidade** como direito humano, forma otimista e generosa, é, afinal, o mesmo princípio da **utilidade** que Bentham colocou, desde 1789, como base filosófica de toda a Teoria da Legislação. Para Bentham, a utilidade era “a tendência a se evitar o Mal e a se conseguir o Bem. O mal era a fonte do sofrimento. O bem a fonte do prazer”. Portanto, a utilidade de Bentham, princípio gerador da Lei, que afastava o sofrimento e atingia o prazer, era qualquer coisa de muito semelhante ao direito à felicidade, de Jefferson.

Esse direito à felicidade era também uma forma de moderar o funcionamento dos princípios da liberdade e da igualdade. De certa maneira, a idéia de liberdade associou-se, no decorrer da Revolução Francesa, até à Convenção, com a pressão tirânica da vontade da população confundida com deliberação, da maioria. Ora, o conhecimento da sucessão de episódios dramáticos daquela Revolução mostra que os princípios da liberdade e da igualdade, manejados como o foram, conduziram, de fato, ao predomínio sucessivo de grupos minoritários cada vez mais radicais, presos, cada um por sua vez, a essa fatalidade crescente do radicalismo minoritário, dos Girondinos à Montanha, da Montanha aos Jacobinos, dos Jacobinos ao Terror. A grande obra de Michelet sobre a Revolução é, afinal, um gigantesco panfleto romântico, um teatro imenso, no qual a boca de cena é sempre ocupada pelo principal personagem: o Povo, a tiranizar e dominar. O espetáculo vertiginoso da Revolução Francesa, até o seu desfecho no cesarismo napoleônico, (do despotismo de todos ao despotismo de um), marcou profundamente a geração dos fundadores americanos e auxiliou muito no processo de construção do edifício constitucional, do qual a Constituição era somente a planta baixa. De resto, toda a estratégia revolucionária tende à dominação dos grupos minoritários, que falam em nome das supostas maiorias. Da revolução soviética de 1917 à revolução portuguesa de 1974, o espetáculo se repete sem se renovar. Só que, em Portugal, não funcionou.

Situação diversa

Por outro lado a religiosidade humanística, a que já nos referimos, aparece claramente em documentos e episódios básicos afirmando que os membros do Congresso Continental “se reuniam

apelando para o Juiz Supremo do mundo em testemunho da retidão das suas intenções". Na França revolucionária, a Fé e a Igreja foram logo vítimas dos mais violentos ataques e calúnias. A máxima, então cunhada, sobre o enforcamento do último rei nas tripas do último padre revela bem a identidade, em França, do espírito revolucionário com o espírito anti-religioso.

Nos Estados Unidos a situação foi diferente, propícia ao controle da liberdade pelo direito; ao primado da fraternidade sobre o mito da igualdade. Na França, a Revolução tendeu para o arrasamento de todas as estruturas do poder. Nos Estados Unidos a Independência se alicerçou no propósito de restaurar as tradições de um sistema de governo, que a Inglaterra estava subvertendo. A Declaração da Independência, depois de uma exposição de princípios, enumera, em forma de acusações à Inglaterra, as justificativas para a separação. Várias dessas justificativas tendem a mostrar a necessidade de serem mantidas, na América, as conquistas governativas que a antiga Metrópole estava destruindo. Neste ponto, também, a Independência dos Estados Unidos é singular, única em todo o processo de emancipação política da América (e também nos episódios do século XX referentes à descolonização africana). Os norte-americanos se separaram porque queriam manter e desenvolver os sistemas políticos que eles praticavam durante o período colonial. Todos os outros demais povos da América espanhola e portuguesa queriam fazer exatamente o contrário: derrubar as instituições e práticas do período colonial.

A Declaração de Jefferson protesta contra a dissolução das Assembléias representativas existentes; contra a recusa em aceitar os imigrantes não ingleses (alemães, suecos e outros que então vinham); contra o desrespeito da Metrópole às garantias do Poder Judiciário; contra a colocação da autoridade civil sob a dominação militar; contra a imposição fiscal sem consentimento; contra os obstáculos criados ao comércio internacional das colônias. Por tudo isso os americanos poderiam afirmar, na Declaração, que suas "garantias eram violadas, suas leis abolidas com alteração fundamental da nossa forma de governo". Era uma Revolução moderadora e construtiva, nunca demolidora e radical.

O Federalista

O pensamento dos Fundadores sobre os temas de Ciência Política e as práticas governativas aparece precocemente formulado nos célebres escritos de Hamilton, Madison e Jay, entre outubro de 1787 e abril de 1788, em defesa da Constituição. Reunidos prontamente em livro, **O Federalista**, esses escritos são, até hoje, um clássico da Teoria do Estado e uma das obras capitais do pensamento norte-americano. As influências sociais predominantes (no sentido amplo da expressão) estavam bem

representadas pelos três ilustres co-autores. Hamilton e Jay representavam os interesses comerciais e financeiros de Nova Iorque, enquanto Madison era o delegado da aristocracia agrícola da Virgínia. Esses elementos esquematizavam não só as classes dominantes como, também, as forças capazes de construir o novo Estado.

Hamilton, desde antes do **Federalista**, já respondera ao Governador Clinton, de Nova Iorque, que se opusera à Constituição citando a sentença de Catão sobre “a majestade das multidões”. Hamilton ataca rudemente essa linha de pensamento que, para ele, levaria ao despotismo anárquico. Mas é no **Federalista** que suas idéias, e as dos dois companheiros, se apresentam com ordem, clareza e vigor. No capítulo 10, escrito por Hamilton, o princípio da contenção da liberdade pela justiça, característico do pensamento político dos Estados Unidos (e que se compõe perfeitamente com o novo liberalismo que, como escrevemos em outro trabalho, é a racionalização das limitações à liberdade, impostas pela coexistência social) se revela com limpidez. Referindo-se ao espírito faccioso que estava enodoando a administração, escreve Hamilton: “A facção é o agrupamento majoritário ou minoritário de cidadãos unidos e dirigidos por um sentimento comum de paixão ou de interesse, sentimento contrário aos direitos de outros cidadãos ou aos interesses gerais e permanentes da comunidade”. Na lógica desse raciocínio desvendam-se princípios ainda hoje fundamentais. O primeiro é a oposição possível entre os interesses transitórios das maiorias e a permanência do bem comum. Aqueles interesses, atuados pela paixão facciosa de maiorias, pode levar à injustiça contra as minorias e ao prejuízo do bem comum. Não precisamos ir além do problema do racismo nos Estados Unidos para ver como isso é verdade. As maiorias brancas oprimem as minorias negras contra o interesse de todos. Mas como conformar o princípio democrático do domínio das maiorias com a salvaguarda da justiça contra os seus excessos ? Os Fundadores viram perfeitamente o problema, que se tornou insolúvel na França. Viram e deram-lhe solução.

Democracia e República

Desde Hamilton, e na sucessão contínua dos juristas e pensadores políticos que não precisamos citar, os americanos sempre estabeleceram uma diferença muito nítida de conceito entre as palavras Democracia e República.

Para Hamilton a democracia devia ser republicana. Isto significava a introdução de elementos de contenção no princípio majoritário. Filosoficamente significava a contenção da igualdade pela fraternidade; a limitação das maiorias populares pelo sistema representativo e pela organização federal; e a submissão da força da lei ao controle do Poder Judiciário.

Representação em vez de ação direta do povo; Federação em vez de poder magnificado pela centralização; controle judicial da legislação para manter as próprias maiorias representativas dentro da necessária estabilidade constitucional. Aí estão os três fundamentos políticos criados, desde logo, pela geração dos Fundadores, fundamentos que deram conteúdo operacional à aliança da Democracia com a República, dentro dos conceitos em que eram tidas estas duas palavras. A idéia de República era inseparável da noção de **res publica** ou comunidade política e esta noção de comunidade política era governada pela meta do bem comum. O bem comum, por sua vez, abrangia a defesa das minorias contra o despotismo das maiorias, que terminaria sempre (como sempre termina) na formação de facções progressivamente minoritárias e radicais que acabam na tirania de um homem e do seu grupo. Lenine pretendeu isso claramente e o conseguiu. Os regimes de direita ou de esquerda da História contemporânea provêm todos, de Salazar e Franco a Hitler e Stalin, das mesmas fontes turvas, fementidas e sangrentas, indicadas já no caminho que vai da Convenção a Robespierre e a Napoleão. Essas verificações da experiência sofrida foram evitadas, nos Estados Unidos, pela moderação e pelo gênio político dos Fundadores.

Para compreendermos o fundo da convicção aparentemente paradoxal de que a Democracia punha em risco a liberdade, desde que não fosse republicana, devemos conhecer bem o matiz que os Fundadores colocavam na significação dessas palavras. O fato capital, que marcou para sempre tal orientação consciente, trazendo-a do plano especulativo para o das decisões concretas, foi o julgado do Presidente da Suprema Corte, John Marshall, no ano de 1803, na questão judicial conhecido como caso de Madison contra Marbury. Marshall havia sido militar; fizera poucos estudos jurídicos e era partidário dos ideais moderados de Hamilton e de seus seguidores. Mas Jefferson, Presidente da República, representava, de certo modo, os ideais da expansão do poder popular e local. Produto da civilização agrícola, não aceitava ele a interpretação limitativa dos poderes democráticos, nem as idéias do bem comum ou da comunidade (**res publica**) diferentes da maioria.

Jefferson sucedera a John Adams na presidência, e este era também federalista. Daí ter Adams nomeado Marshall para a presidência da Corte, antes que Jefferson tomasse posse, precisamente porque o sabia capaz, pelas suas convicções e pela sua extraordinária força intelectual, de opor barreiras ao progressismo teórico de Jefferson.

Bases sólidas

O resto é mais conhecido do que estes antecedentes. Marshall, naquele ano de 1803, aproveitando-se de uma questão sem a menor

importância, desfechou inesperadamente o seu julgamento, recusando-se a aplicar uma lei do Congresso, sob a alegação de que ela contrariava a Constituição. Este poder, não escrito, já havia sido mencionado desde Filadélfia, mas só agora era aplicado. Mais extraordinário do que a decisão de Marshall foi a submissão de Jefferson e dos antifederalistas a um aresto que vinha derrubar muitas das suas esperanças. Esta submissão à Justiça foi outro alicerce da construção americana.

Assim, menos de vinte anos depois da Constituição, os Fundadores haviam criado, sobre a planta constitucional, o edifício institucional. Ele aí está, diante de nós, vigoroso como nunca, pela sua capacidade de renovação. Resistiu ao vendaval da democracia jacksoniana; aos horrores da Guerra Civil; à corrupção do capitalismo predatório; às injustiças raciais; aos escândalos recentes da Casa Branca. A liberdade cresceu sempre, mas nunca servirá de degrau à tirania.

Por tudo isso nós, os homens políticos da América Latina e, de certo modo, toda a coletividade politicamente pensante do mundo, devemos nos curvar, no bicentenário da Independência dos Estados Unidos, em homenagem à geração excepcional dos seus grandes Fundadores.

(De "O Estado de S. Paulo", de 4-7-76,
data comemorativa do bicentenário da
Independência dos Estados Unidos.)

*