

3

O Caráter Antimajoritário da Constituição Americana de 1787 e da França Pós-Revolução

“Todo problema político dos nossos dias gira em torno da elaboração da lei. Quem faz a lei é o mestre da vida social. A burguesia, aproveitando o momento democrático, que definiu a lei como expressão da vontade geral, se assenhoreou dos Parlamentos, mediante a técnica da democracia representativa, desligando do povo os deputados”

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹

Neste capítulo faremos uma análise da Constituição Americana de 1787 e da França Pós-Revolução, verificando a influência da obra de Montesquieu nos ensinamentos dos autores do *Federalista* e de Benjamin Constant. Abordaremos as medidas de contenção do avanço popular adotadas pelos autores citados e, em especial, explicaremos o engenhoso quadro de contenção popular estabelecido na Constituição Americana de 1787.

3.1

A Constituição Americana de 1787

Ao discorrer sobre a Constituição Americana de 1787, mostraremos que, não por acaso, Montesquieu foi o grande influenciador desta Constituição. Os autores do *Federalista* se inspiraram no filósofo francês porque sua teoria era adequada para o momento histórico americano. Recentemente saídos de uma revolução e, com o crescente aumento da burguesia, os americanos necessitavam de um governo nos moldes burgueses, ou seja, um governo de interferência mínima que valorizasse a liberdade do indivíduo e a liberdade econômica. Mas, ao mesmo tempo, necessitavam de um governo capaz de segurar o avanço da multidão. Como nos lembra Victor Nunes Leal, os autores dos Federalistas tinham plena consciência do perigo que o aumento da população assalariada representava para os ideais burgueses.²

Parte importante de nosso estudo, explicaremos o quadro de contenção popular estabelecido na Constituição Americana de 1787. Mostraremos que não

¹ MIRANDA, F. C. P. *Comentários à Constituição de 1967 – com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, pp. 547-548.

² LEAL, *A divisão de poderes ...*, p.106.

houve a nítida divisão classista, característica dos chamados governos mistos. Pelo menos, não aparentemente. O que se viu foi um engenhoso quadro de contenção popular, em que a estrutura jurídica emudeceu o poder constituinte com seu sistema de *checks and balances*. O ensinamento de Antonio Negri é preciso nesse sentido:

“Para completar o quadro, conclui-se definitivamente aqui a transformação da constituição “mista”, de polibiana e atlântica memória, em constituição moderna: a divisão do exercício de soberania já não está mais condicionada à constituição corporativa e classista da sociedade, mas ao processo formal de sua própria estrutura e organização”³

Dentre as diversas estruturas de freios e contrapesos, a que propomos estudar é a divisão do poder legislativo em duas casas. Na concepção de Montesquieu, manter o legislativo em duas casas com assembléias compostas por pessoas e grupos diferentes era de suma importância para frear os ímpetos dos representantes do povo. Daí a necessidade de uma casa aristocrática, composta por pessoas *distintas pelo nascimento, pelas riquezas ou pelas honras*. Para o autor:

“A parte que lhes cabe na legislação deve então ser proporcional às outras vantagens que possuem no Estado, o que acontecerá se formarem um corpo que tenha o direito de limitar as iniciativas do povo, assim como o povo tem o direito de limitar a deles.

Assim, o poder legislativo será confiado ao corpo dos nobres e ao corpo que for escolhido para representar o povo, que terão cada um suas assembléias e suas deliberações separadamente, e opiniões e interesses separados”.⁴

A passagem acima transcrita traduz o cerne do sistema bicameral. O legislativo dividido em duas casas, com a Câmara Alta tendo como objetivo frear os impulsos populares, ou como veremos no jargão muito utilizado nos Federalistas, conter as paixões e impulsos momentâneos.

A câmara alta proposta por Montesquieu era composta pela nobreza. Sabemos, todavia, que na América que se formara não havia espaço para a divisão classista de forma tão nítida. Uma casa destinada à nobreza era inconcebível. Os autores dos Federalistas tinham plena consciência disso, o que

³ NEGRI, op. cit., p. 242.

⁴ MONTESQUIEU, op. cit., livro XI, cap. VI, p.172.

procuraram foi compor a Câmara Alta americana com a aristocracia econômica advinda das revoluções burguesas. Temiam os avanços populares e seus perigos inerentes. Por isso, construíram uma Constituição destinada a defender a minoria do perigo representado contra as “facções” (leia-se democracia). Essa a função do Senado, representante de uma peça dentre as demais formas de contenção do sistema de *checks and balances*.

Sendo o Poder Legislativo considerado o mais forte dos poderes, nada mais lógico na visão liberal americana do que a instauração de duas casas legislativas. Assim, caso as reivindicações populares ocupassem o espírito dos representantes do povo, haveria sempre uma segunda casa, de caráter mais conservador a frear o ímpeto popular. A chamada Câmara Alta mantém, de certa forma, a aristocracia do governo misto de Políbio. Claro que com uma roupagem diferente, camuflada nas alegações republicanas de Madison.

Dentre os principais argumentos favoráveis à instituição senatorial utilizados pelos autores americanos, temos o fator federativo e a estabilidade. Segundo os autores, o sistema bicameral possibilita uma melhor representação dos Estados que compõe a Federação. Analisando o contexto americano à época, esse argumento é plausível e aceitável para aquele momento, posto que, devido à grande divergência de interesses existentes entre os estados do norte e os estados do sul, uma representação igual foi necessária para que a Constituição pudesse vingar.⁵

Não obstante o argumento em prol da manutenção da federação, porém, sabemos que a unidade federativa não foi a única justificativa a favor de uma segunda Câmara. O tom nitidamente moderador e conservador do Senado foi um dos principais argumentos favoráveis à sua manutenção. Sob as alegações de a dualidade assegurar uma melhor discussão das leis, de possibilitar uma melhor técnica legislativa, e de evitar decisões precipitadas, o que temos, na verdade, é uma Câmara destinada a impedir o que os autores Federalistas chamam de paixões momentâneas. Na verdade, *paixões momentâneas* significa avanço democrático. O uso de uma terminologia mais branda serve apenas para

⁵ SILVA, J.A. Processo Constitucional de formação das Leis. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 79. O tema da escravidão era bastante problemático e causava grandes divergências entre os americanos, visto que os estados sulistas eram em sua maioria agrícolas e compostos de trabalhadores escravos. Em sentido contrário, os estados do norte eram mais voltados para o comércio e a escravidão já havia sido abolida. José Afonso da Silva ressalta que o bicameralismo americano surgiu da peculiaridade da situação americana do momento. Mas, “a sua transplantação a outras realidades, como se fez em relação à Federação brasileira não se justifica, tampouco justifica torná-lo princípio abstrato e absoluto para todo sistema federal”.

soar melhor aos ouvidos dos que pretendem disfarçar o caráter antidemocrático do sistema bicameral.

Dito isso, esta parte do capítulo tem como escopo demonstrar toda a estrutura montada para atender os preceitos burgueses da época. Iniciaremos com um breve relato do movimento democrático presente na Revolução Americana. Depois veremos os problemas que culminaram com a elaboração da Constituição de 1787. Por fim, mostraremos o sistema de freios e contrapesos da Constituição Americana, utilizados para a manutenção da burguesia no poder e, com isso, evitar os avanços democráticos. Daremos ênfase, é claro, ao Senado Federal, mostrando sua composição elitista, seu caráter conservador e contramajoritário. O objetivo é mostrar que o Senado é uma peça importante dentro da política contramajoritária de freios e contrapesos. Para tanto, mostraremos algumas medidas que foram tomadas com o condão de preservar o caráter conservador do Senado como, por exemplo, o mandato mais longo, a renovação parcial, dentre outros.

3.1.1

A Participação Democrática na Revolução Americana e o confronto com a separação classista do Governo Misto

Após o processo de Independência, os Estados Unidos tiveram um considerável crescimento demográfico, principalmente com milhares de imigrantes europeus que chegavam à região à procura de novas oportunidades. A população que era de 3,9 milhões de habitantes, em 1790, passou para 40 milhões em 1870. Esse crescimento populacional foi acompanhado pela expansão territorial do país, que teve sua superfície aumentada em cerca de 25 milhões de quilômetros, com a incorporação dos estados de Louisiana, Flórida, Nevada, Califórnia, Utah, Arizona, Novo México e Oregon.

Este movimento expansionista ocorreu de três formas: com o incentivo do governo, com a guerra contra os índios e, por fim, com a compra de territórios por parte do governo. Para incentivar a ocupação do oeste, o governo criou o Homestead Act – a distribuição gratuita de terras aos estrangeiros, desde que nelas permanecessem por cinco anos.

Neste cenário de expansão territorial é que se construiu uma nova nação e um novo Estado. Uma situação até então impossível de ser prevista criou ao

mesmo tempo um espaço e uma sociedade política.⁶ Essas são as características que possibilitaram a supremacia da soberania popular em uma Revolução Democrática marcada pela intensa participação popular.

O processo separatista norte-americano, que culminou com a declaração de independência em 1776, foi marcado por uma intensa participação popular cuja extensão fez Negri considerar que o termo “Poder Constituinte” foi possivelmente introduzido pela primeira vez no curso da Revolução Americana.⁷ A Revolução representou a revelação da latência do poder constituinte de legado harringtoniano.

O processo revolucionário alimentou o movimento de massas e aumentou a inserção da participação popular. Foi notório o caráter democrático da revolução. Houve um aumento na participação do processo político, mais pessoas se interessaram pelo bem público. A revolução “educou” a massa popular para o bem público, criou no povo um desejo de participação nos assuntos políticos que antes não existia.

Argumento similar a respeito dos movimentos populares apresenta Alfred F. Young. Em *Os Conservadores, a Constituição e o “Espírito de Conciliação”* o autor no traz uma idéia do contexto americano da época:

“As ações de multidões estavam cedendo lugar a reuniões públicas; mecânicos condescendentes em outros tempos insistiam na representação direta nas comissões. Na altura da primavera norte-americana de 1776, com a independência sendo uma perspectiva e com a constituição estadual para ser elaborada na cidade de Nova York, uma Comissão de Mecânicos insistia que era ‘um direito que Deus lhes deu em comum com todos os homens julgar se estava em harmonia com seu interesse a aceitar ou rejeitar uma constituição’”.⁸

O contexto social norte-americano apresentava à época características ímpares que possibilitaram o surgimento de uma nova nação, marcada por um diferente conceito de governo. O crescente amor pela liberdade aliado a imensos espaços a serem desbravados traduz o espaço como a expressão da liberdade. Assim, propriedade e liberdade fundaram-se em um só conceito. “O horizonte do

⁶ NEGRI, op. cit., p. 225.

⁷ NEGRI, op. cit., p. 39. O autor lembra, porém, que “o termo está presente no desenvolvimento político desde os tempos da Renascença, estendendo-se até o século XVIII, como noção ontológica da capacidade formadora do movimento histórico”.

⁸ YOUNG, Alfred. “Os Conservadores, a Constituição e o Espírito de Conciliação” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. (ORG) *A Constituição Norte-Americana. Capitalismo/Democracia*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986, p. 310.

poder constituinte e da constituição não é mais o controle do tempo, mas o da expansão no espaço”.⁹ Muda também o conceito de povo, a política clássica de Políbio é posta em xeque. Ao ser considerado o povo ou como ente indiferenciado ou como atividade difusa sobre território a idéia “classista” apresentada pelo governo misto não encontra na sociedade americana base sólida para se firmar.¹⁰

Na sociedade americana não havia mais espaço para as “sociedades parciais”. A famigerada idéia de governo misto até então defendida como premissa básica para a sustentação de um governo estável foi afastada pela soberania popular que deixa de admitir qualquer interferência que separe os indivíduos do todo social.

Como bem observou Tocqueville, os americanos “nasceram iguais”.
Explica:

“(…) é à terra que se prende a aristocracia, é ao solo que ela se apega e em que ela se apóia; não são apenas os privilégios que a estabelecem, não é o nascimento que a constitui, mas sim a propriedade fundiária hereditariamente transmitida”.¹¹

O desequilíbrio de poderes em uma sociedade sempre foi acompanhado pelo desequilíbrio na distribuição de propriedade. *O poder acompanhou sempre a propriedade*.¹² Em uma sociedade de imensidão territorial cujo horizonte é o espaço a ser conquistado, essa relação poder x propriedade torna-se enfraquecida. Devemos lembrar que o “espaço também é o lugar do deslocamento dos conflitos”¹³ e, na sociedade Americana pós-independência, o espaço é o *horizonte* da constituição.

A Declaração de Independência exprime bem o contexto-social no qual estava inserida a sociedade norte-americana. Um conceito de defesa da soberania popular contra o governo misto inglês, uma defesa contra os privilégios da aristocracia e contra os desmandos do rei. A idéia classista de governo misto não era mais aceita, ao contrário, era vista como ultrapassada.

⁹ NEGRI, op. cit., p. 212.

¹⁰ NEGRI, op. cit., p. 212.

¹¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. “*A Democracia na América*”. Livro I . p 38 e 39

¹² NEGRI, op. cit., p. 214.

¹³ NEGRI, op. cit., p. 215.

A soberania popular e a intensa participação democrática na Revolução de 1776 elevaram a democracia a uma forma de governo indiscutível. O modelo do governo misto, até então bastante difundido e defendido, foi deixado à parte.

Esse foi um dos grandes “problemas” enfrentados pelos norte-americanos na elaboração da Constituição de 1787. Vindos de uma revolução de intensa participação popular, os defensores da Constituição, influenciados por Montesquieu, sabiam da necessidade de frear o ímpeto popular das massas. No entanto, sabiam também que não havia mais espaço para separações classistas. Por isso, como veremos, os federalistas, buscando afastar os perigos de um governo popular, sem, porém, atestar o caráter aristocrático da constituição, construíram o sistema de checks and balances para conter os avanços democráticos. Criou-se, assim, uma Constituição aristocrática disfarçada de democrática

3.1.2

Os problemas da Confederação

Notadamente a Confederação estabelecida após a Revolução Americana estava enfraquecida. O Estatuto da Confederação, estabelecido após as discussões congressionais de 1776-1777, apesar de representar a opinião da maioria dos americanos¹⁴, deixava a desejar em alguns pontos. Para alguns historiadores, o período entre a Revolução e a Constituição representou um momento bastante crítico da história americana. As opiniões são das mais extremadas, como, por exemplo, a de que os Estados Unidos estavam sob o caos e a anarquia.¹⁵ Opiniões à parte, o certo é que o modelo estabelecido em 1776-1777 padecia de alguns problemas.

A necessidade de uma maior união entre os Estados para que pudessem lidar com os problemas internacionais era o primeiro desses problemas. Era necessário manter a integridade territorial. A Grã-Bretanha, antiga colonizadora, ainda representava grande perigo e sua recusa em abandonar os postos no

¹⁴ WOOD, Gordon. “A Democracia e a Constituição” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. op. cit., p.192.

¹⁵ WOOD, op. cit., p. 193. Gordon lembra que atualmente ninguém endossa a opinião de John Fiske de que a década de 1780 foi “o momento mais crítico em toda história do povo norte-americano”. Mas, os historiadores assinalam que a confederação sofria de fraquezas visíveis. Em seu artigo, Gordon enumera alguns desses historiadores e relata os problemas por eles levantados.

Noroeste era uma afronta à soberania recém conquistada. Além disso, os norteamericanos ainda lidavam com problemas com a Espanha nas terras do Sudoeste e do Mississippi. E, como o Congresso não pagava os tributos necessários devido à falta de dinheiro, houve também um crescente aumento da pirataria.¹⁶

A União não tinha autoridade para a fixação de impostos. Sem poder de tributação, os Estados Unidos sofriam com problemas comerciais. Sem poder fixar impostos, o Governo não possuía dinheiro. Sem dinheiro, seu poder de negociação, abertura de crédito e de confiabilidade era quase nulo.

Outro problema decorrente da Confederação era a falta de um governo nacional para tratar dos assuntos comerciais. Problemas que aumentavam ainda mais diante da enorme autonomia dos Estados para regularem seu comércio. Essa autonomia gerou disputas interestaduais que não eram benéficas para a nação.

Esses são apenas alguns dos problemas que a Confederação estava a enfrentar. Mas, como lembra Gordon, por mais “prementes e sérios que fossem os problemas da Confederação, eles não podem, por si mesmos, explicar a formação da Constituição”. Era notório que o modelo confederativo precisava de algumas transformações. Grande parte da população reconhecia a debilidade do Estatuto da Confederação. A qual não estava preparada, contudo, para o modelo que surgiu em 1787.¹⁷

3.1.3

Da democracia pós-Revolução - O temor burguesia americana

Aliado aos problemas da Confederação está o da democracia nos Estados. Pode soar estranho tratar a democracia como um problema, mas para os “grandes homens” da época, a democracia era o problema que mais os preocupava. Havia na América, em especial na elite americana, um grande temor com relação aos avanços populares. Apesar de os Estados Unidos se diferenciarem dos demais governos europeus quanto à sua estrutura social, de serem descritos como uma sociedade igualitária, de terem “nascidos livres”, não podemos fechar os olhos para a existência de uma classe social avantajada. É

¹⁶ WOOD, op. cit., p. 193.

¹⁷ Ibid., p.194

claro que as divisões classistas presentes nos estados europeus não existia na América, na sociedade norte-americana não havia a nobreza européia. Mas isso não impede a formação de uma classe social mais abastada.

Existia na sociedade americana uma classe decorrente da colonização inglesa que possuía uma grande quantidade de riquezas. Desde o início da colonização inglesa, homens de influência receberam algumas concessões de terra. Michael Parenti lembra que “na altura de 1700, três quartos de acreagem de Nova York pertenciam a menos de doze pessoas. No interior da Virgínia, sete pessoas tinham a propriedade de um total de 1.732.000 acres”. Lembra ainda que “na altura de 1760, menos de 500 homens em cinco cidades coloniais controlavam a maior parte do comércio, das atividades bancárias, da mineração e da manufatura na costa leste e eram proprietários de grande parte das terras”.¹⁸

Mesmo sem haver grandes discrepâncias como na sociedade européia, a recém-formada sociedade americana não era uma sociedade originada de um “estado de natureza”, na qual todos são iguais social e economicamente. Já havia uma distinção econômica entre ricos e pobres, com a diferença, é claro, da liberdade territorial de expansão.

A aparente confusão da quase inexistência de classes sociais, de uma América igualitária e democrática talvez tenha se dado pela intensa participação popular na Revolução de 1776. Essa participação criou na sociedade americana uma atmosfera democrática, que acreditava na soberania popular, no governo pelo povo e para o povo. Havia no povo mais pobre da população um crescente espírito de igualitarismo. Exatamente esse espírito democrático, que havia se inserido dentro da sociedade norte-americana, que deixou a classe rica da população temerosa. A elite americana temia “a ameaça que uma democratização crescente significava para sua posição social e para seu modo de vida econômico”, observe:¹⁹

“Eu estava na sacada e à minha direita estavam todas as pessoas donas de propriedades, com alguns pobres dependentes e, do outro lado, os comerciantes etc., que pensavam que valia a pena largar seu trabalho diário pelo bem do país. (...) A plebe começou a pensar e raciocinar. Pobres répteis! Está com eles uma

¹⁸ PARENTI, Michel. “A Constituição como um Documento Elitista” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. op. cit., p. 239.

¹⁹ BESSETTE, Joseph M. “Democracia Deliberativa: O Princípio da Maioria no Governo Republicano” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. op. cit., p. 290.

manhã primaveril; eles estão lutando para acabar com seu atoleiro de inverno, aquecem-se ao sol e antes do meio-dia estarão mordidos, dependendo dele. (...) A classe instruída começa a temer isto. (...) Eu vejo, e vejo com temor e tremendo, que, se as disputas com a Grã-Bretanha continuarem, ficaremos sob o pior de todos os domínios possíveis: ficaremos sob o domínio de uma plebe turbulenta.”²⁰

As palavras acima são do Governador Morris, descendente da elite americana, ao observar *uma enorme reunião de massas na cidade de Nova York*. Suas palavras exprimem todo o sentimento da elite americana com relação ao avanço popular e à forma democrática de governo. A burguesia americana se sentia ameaçada pela forma popular de governo.

Como vimos, a Revolução Americana foi marcada por uma intensa participação popular e democrática.²¹ E esta participação teve reflexo nos Governos estaduais formados após a Revolução. Tanto que as câmaras baixas do legislativo (deputados estaduais) receberam um enorme volume de poder. Entretanto, a “aristocracia natural”, os “grandes homens”, e os governantes americanos, nunca viram com bons olhos o aumento do poder popular. Sempre foram receosos com relação ao que acontecera em 1776, prova disso são os inúmeros argumentos que utilizaram para a contenção do ímpeto popular.

Muitos líderes americanos compreenderam que as “assembléias estaduais estavam abusando de seus extraordinários poderes”.²² Consideravam injustas as leis criadas: “leis sobre papel-moeda, leis de suspensão de compromissos e outras formas de legislação de alívio de devedores feriam variados grupos de credores, na sociedade, e violavam os direitos de propriedade individual”.²³

Esse “caos” legislativo, aliado à violação dos direitos de credores e do direito à propriedade, contribuiu ainda mais para o temor que muitos líderes americanos tinham com relação ao governo popular. Eles consideravam que

²⁰ MORRIS, G. *American Archives*, Washington D.C., 1837-1853, vol.1, pp. 342-343 *apud* YOUNG, op. cit., pp. 309 e 310.

²¹ WOOD, op. cit., p. 195. Gordon lembra que apesar dos governos estaduais criados após a Revolução possuírem uma intensa participação popular, os americanos não consideravam seus novos governos como democráticos, pois eles entendiam democracia como Aristóteles havia pensado. Para os americanos, democracia significava o governo pelo povo, através de reuniões do povo em pessoa através de assembléias e afins. Os EUA, com seu sistema de representação estavam longe da idéia de democracia de Aristóteles. Não obstante essas observações, podemos considerar que a Revolução Americana foi de cunho bastante democrático se considerarmos o que o termo significa hoje, *conjunto geral de valores que abrange governo popular, igualdade e liberdade*.

²² Ibid., p.196.

²³ Ibid., p. 196.

todos esses problemas decorriam de um excesso de democracia, que a concentração de poder na câmara baixa representava uma “tirania” legislativa. Esse excesso levou Thomas Jefferson a dizer que “173 déspotas seriam, certamente, tão opressores quanto um”.²⁴ Líderes como Madison reclamavam que os legislativos estaduais haviam se esquecido dos interesses gerais da comunidade, estavam preocupados apenas com os interesses de seus eleitores locais. Segundo Madison, um “espírito de localidade” havia dominado os legislativos.

Durante a década de 1780 foram tentadas algumas reformas para conter os legislativos estaduais. Em alguns Estados o poder do governador e do Senado foi aumentado para evitar a “tirania” do legislativo. Essas tentativas, porém, não obtiveram êxito. Em alguns estados, inclusive, o próprio Senado – órgão eminentemente conservador, destinado a proteger a propriedade – teve seus assentos ocupados pelas massas populares.²⁵ O ápice da “tirania” dos legislativos estaduais se deu com a Rebelião Shays em Massachusetts.²⁶

O problema dos legislativos estaduais, somados aos demais problemas da confederação, mostraram a potencialidade ameaçadora dos movimentos populares para os conservadores. Isso levou muitos líderes americanos a acreditarem na necessidade de um governo nacional forte. Esse o objetivo da Constituição. Assim, como esse escopo, em 1787, reuniram-se na Filadélfia os governantes americanos compostos pela classe dos ricos e bem-nascidos. Seu objetivo era o de frear o ímpeto crescente da massa popular, criando um governo centralizado para proteger seus interesses, em especial, o da propriedade.

Muitos são os historiadores, pensadores ou filósofos que consideram a Constituição de 1787 como uma constituição conservadora, de caráter elitista, que serviu para frear o ímpeto popular da Revolução Americana. Antidemocrática, aristocrática, contrária aos objetivos da Revolução, vários são os adjetivos que os antifederalistas empregaram para criticar a Constituição elaborada. Discussões à parte, um fato é certo, os termos utilizados por Madison no Federalista de número 10 dão o tom das qualidades que o autor esperava dos representantes. Ao discorrer sobre a diferença entre democracia e república, Madison aponta como qualidade da segunda o sistema de representação, em

²⁴ JEFFERSON, Thomas. “*Notes on the State of Virginia*”, apud WOOD, op. cit., p.196.

²⁵ YOUNG, op. cit., p. 315.

²⁶ WOOD, op. cit., p. 198.

que o “exercício do governo é delegado a um pequeno número de cidadãos eleitos pelos demais”.²⁷ Segundo Madison, a vantagem desse sistema é:

“Aperfeiçoar e alargar os pontos de vista da população, **filtrando-o através de um selecionado grupo de cidadãos**, cujo saber poderá melhor discernir os verdadeiros interesses de seu país e cujo patriotismo e amor à justiça dificilmente serão sacrificados por considerações temporárias ou parciais”²⁸ (destaque realizado)

Como ressalta Gordon S. Wood, “poderíamos até dizer que estas são ‘palavras-código’ para distintos tipos sociais”.²⁹ Seguindo este raciocínio, muitos se perguntam se a Constituição norte-americana é ou não democrática. Muitas são as posições e diversas são as respostas. Alguns a vêem dentro dos ideais democráticos. Outros a consideram como um documento elitista, que preservou os direitos da burguesia em detrimento dos interesses da população como um todo. O fato é que, nessa discordância de opiniões, a balança tende mais para o caráter antidemocrático da Constituição do que para o caráter democrático.³⁰ Não obstante o grande esforço dos autores da Constituição e da retórica de que a mesma foi elaborada em defesa do povo, é nítido a caráter conservador do texto elaborado em 1787. Na verdade, os debates na Convenção Federal da Filadélfia se deram basicamente entre “ricos *versus* ricos”. A grande preocupação entre os presentes era como conter a massa popular, com o complicador de contê-la sem “afetar” a forma republicana de governo. O principal objetivo era criar uma Constituição que possuísse a “aquiescência da massa, mas não mexesse na estrutura de classe existente”.^{31 32}

²⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Campinas: Russell, 2009, p. 79.

²⁸ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 79.

²⁹ WOOD, op. cit., p. 203.

³⁰ BESSETTE, op. cit., p. 289.

³¹ PARENTI, op. cit., p. 243.

³² PARENTI, op. cit., p. 258. Como encerramento deste tema a pergunta é oportuna: Se a Constituição é antidemocrática e elitista conforme descrito, como obteve apoio popular para a ratificação? Primeiro, porque a Constituição não foi submetida à ratificação popular propriamente dita, foi feita através de convenções estaduais compostas por delegados eleitos. Segundo, que os requisitos de propriedade para elegibilidade dos delegados afastou a camada mais pobre da população. Vale citar a lição de Michael Parenti: “Em primeiro lugar, devemos notar que ela (Constituição) não teve amplo apoio: inicialmente, encontrou oposição na maioria dos estados. Mas a mesma superioridade de riqueza, liderança, organização, controle de imprensa e controle de cargos políticos que permitiu que os ricos monopolizassem a Convenção de Filadélfia funcionou com efeito similar na campanha de ratificação. A riqueza superior também permitiu que os federalistas subornassem e desencorajassem os oponentes da Constituição. Ao mesmo tempo, também houve alguns elementos da classe trabalhadora, especialmente aqueles que esperavam lucrar com emergências nos setores de navegação e exportação, que apoiaram a ratificação”.

3.1.4

A Convenção de Filadélfia – Uma Convenção Burguesa

A Constituição Americana foi fruto da Convenção Federal que se reuniu na Filadélfia entre maio e setembro de 1787. A Constituição teve como objetivo a criação de um governo central mais forte, em substituição aos Artigos da Confederação até então vigentes. Os constantes conflitos entre os Estados, as revoltas sociais pelo país, e os “abusos” democráticos, eram mais do que um sinal que a Confederação não atendia aos preceitos burgueses. Com o escopo de limitar a ameaça democrática os líderes americanos reuniram-se na Filadélfia para discutir e criar o que seria a nova Constituição americana. Nesse sentido, James Madison:

CONSTITUIÇÃO DE 1787.³³

“Não podemos ser considerados um corpo homogêneo, no qual todas as coisas que afetem a uma parte do mesmo afetem igualmente à sua totalidade. Ao construir um sistema que desejamos que dure para as idades futuras, não devemos perder de vista a mudança que essas idades trarão consigo. Um acréscimo de população aumentará necessariamente a proporção daqueles que terão de sofrer os embates da vida, desejando secretamente uma melhor repartição dos seus benefícios. É possível que, com o tempo, estes superem os que se encontrem bem situados economicamente. *De acordo com as leis do sufrágio, o poder passará às mãos dos não possuidores...* E como havemos de nos preservar disto, baseando-nos em princípios republicanos? Como vamos poder prevenir o perigo em todos os casos de coalizões interessadas em oprimir a minoria que devemos defender?”³⁴

Os dizeres de Madison, na Convenção Federal que resultou na Constituição de 1787, traduzem com absoluta franqueza o pensamento e objetivo da Constituição elaborada na Filadélfia.³⁵ Os políticos norte-americanos sabiam do perigo que representava a livre expressão do poder constituinte. Mesmo ainda em números não tão expressivos, a *massa popular* norte-americana vinha em crescente expansão, e sua ameaça à alta burguesia, se não era atual, estava iminente. Com o objetivismo que lhe é peculiar, a burguesia

³³ Ao discorrermos sobre a Constituição Americana de 1787, constantemente citaremos Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Estes três são os autores de uma série de ensaios que foram publicados a favor da ratificação da Constituição pelos Estados. Estes ensaios que se tornaram um símbolo da Constituição Americana foram reunidos no livro “O Federalista”.

³⁴ MADISON, Convenção de Filadélfia, *apud* CROSSMAN, R. H. S., *Biografia del Estado Moderno*, trad. J. A. Fernandez de Castro, México, 1941, pp. 99/100.

³⁵ LEAL, *A Divisão de Poderes...*, p. 106. Franqueza que, como explica Victor Nunes Leal, é explicável por terem sido secretos os trabalhos da convenção.

norte-americana logo tratou de assegurar seus direitos contra a crescente *massa popular*. A defesa dos direitos burgueses é clara. Observe os dizeres do federalista Hamilton:

“Contou entre as ‘circunstâncias’ a favor da Constituição a boa vontade da maioria dos homens de propriedade, nos vários estados, que desejam um governo da união capaz de protegê-los contra a violência doméstica e as depredações que o espírito democrático é capaz de fazer contra a propriedade”.³⁶

A classe burguesa estava ciente que deveria impor limites à *classe dos assalariados*. Sabiam que da mesma forma que reivindicaram seu espaço contra a nobreza e o clero, a classe assalariada também reivindicaria o seu contra a burguesia. Até então, desde o início da Idade Moderna, a burguesia se apresentava como povo. Assim o foi na Revolução Inglesa e assim o seria na Revolução Francesa com Sieyes e o *terceiro estado*, mas o contexto norte-americano não comportava mais essa idéia. Estava nítido que a burguesia não representava o povo, pelo contrário, representava a minoria da qual Madison logo tratou de defender.

Surge, porém, uma polêmica, como defender os interesses da minoria, representada pela burguesia que até então se autodeclarava povo? Impossível manter a mesma ideologia revolucionária, eivada de teor democrático, de soberania popular. Voltar com a clássica política de governo misto? Também impossível. A idéia de governo misto se baseava em uma concepção “classista” de governo e seria inconciliável imaginar o “povo” – leia-se burguesia – defendendo o retorno de um governo formado por estratificação de classes que tanto havia combatido. Esta era a inquietação de Madison: como preservar os interesses burgueses *baseando-se nos princípios republicanos*?

Como demonstrado anteriormente, o processo revolucionário americano mudou a concepção classista do governo misto. Antes, no período colonial, a distinção entre homens de posição social era mais nítida. Após a Revolução, no entanto, a separação não era bem vista. Nesse sentido, Gordon Wood lembra que “desde a Revolução, porém, a distinção entre homens de posição social e

³⁶ HAMILTON, Alexander. “*Conjectures about the New Constitution*” in SYRETT (ORG.) *Papers of Hamilton*, vol. 4 *apud* YOUNG, op. cit., p. 324.

gente comum estava se tornando nebulosa. Aristocracia, mesmo uma ‘aristocracia natural’ republicana, havia se tornado um termo pejorativo”.³⁷

Os autores da Constituição sabiam da conotação pejorativa do termo aristocracia, mas ao mesmo tempo não queriam um governo democrático. Queriam, sob a retórica de um governo democrático, algo bem próximo ao estabelecido pela forma mista de governo, ou seja, queriam a manutenção de seu *status* político. Eles consideravam, em sua maioria, a Constituição britânica como um modelo a ser seguido. Mas, a forma de governo misto utilizada pelos ingleses não se adequava à realidade americana. Hamilton sabia disso, ele considerava a Constituição britânica como o melhor modelo que o mundo já havia produzido, mas sabia que o modelo de governo misto não se adequava à sociedade americana. Tanto que em seu discurso, ao defender a existência de um Rei e de uma Câmara dos Lordes, disse que sua defesa não era como uma coisa alcançável, mas que a Constituição inglesa era um modelo do qual os americanos precisavam se aproximar o máximo possível.³⁸

Buscando essa “aproximação” do modelo inglês, os federalistas utilizaram o sistema de *checks and balances* e, através da separação de poderes, criaram um sistema que em muito se aproximou do governo misto britânico. Foi através do sistema de *checks and balances* e da separação dos poderes que os federalistas alcançaram o objetivo buscado por Hamilton.

3.1.5

A Separação de Poderes na Constituição Americana de 1787

Longe de ser democrática, a Constituição de 1787 foi outorgada tendo como base os ensinamentos de Montesquieu. Seu principal objetivo era o de conter as chamadas *paixões momentâneas*. Temerosos de um possível avanço da classe assalariada, a burguesia se viu em conflito ao ter que encontrar um caminho para a contradição entre estabilidade, energia, respeito à liberdade e forma republicana de governo. Como já havia alcançado seus objetivos³⁹, a

³⁷ WOOD, op. cit., p. 204.

³⁸ YOUNG, op. cit., p.348.

³⁹ O *status* político

burguesia agora desejava estabilidade e respeito à liberdade.⁴⁰ Para isso, utilizando-se dos ensinamentos do autor da teoria da separação de poderes, os norte-americanos criaram uma constituição baseada no sistema de *checks and balances* cujo objetivo era o de contenção do ímpeto popular.

Os autores da Constituição queriam, sob a retórica de um governo democrático, algo bem próximo ao estabelecido pela forma mista de governo. Tanto que, se observarmos *O Federalista*, podemos perceber a nítida influência da teoria mista de governo. Não por acaso, o tema da estabilidade, argumento constantemente utilizado para criticar as demais formas de governo e justificar a utilização da forma mista, é constantemente invocado. Como exemplo, James Madison, no artigo 10 dos Federalistas, chama atenção para a instabilidade de governo.⁴¹ Também não por acaso Hamilton considerava a constituição britânica – nitidamente composta pela forma mista de governo – como o “melhor modelo que o mundo já havia produzido”.⁴²

Contudo, como visto, os autores dos Artigos Federalistas sabiam que a divisão classista da ideologia da forma mista de governo estava superada, ao menos na América que se formara. Como então preservar o espírito do governo misto através da forma popular de governo? Esse o grande desafio de Madison, superado através da teoria da separação de poderes.

Duas coisas eram certas para os líderes americanos na convenção da Filadélfia. A primeira era que um governo centralizado era necessário, devido às debilidades da Confederação e às Constituições estaduais mal estruturadas. A segunda era a democracia. Não a sua falta, mas, sim, o excesso democrático presente nas Constituições estaduais. A Constituição Federal precisava eliminar esses males.

A burguesia americana estava preocupada em manter seu *status*, garantir o direito à propriedade, assegurar o direito à liberdade e, é claro, impedir o exercício de um governo popular. A teoria da separação de poderes sistematizada por Montesquieu serviu para a manutenção desses ideais, porém com uma roupagem democrática. Montesquieu, através de sua teoria, mudou o meio de moderação elaborado pelo governo misto. No sistema de freios e

⁴⁰ Liberdade no conceito da doutrina liberal, ligada diretamente à manutenção da propriedade e à não intervenção estatal.

⁴¹ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 75.

⁴² HAMILTON, Alexander. “Constitutional Convention Speech on a Plan of Government” in SYRETT (ORG.) *The Papers of Alexander Hamilton*, vol. 4 *apud* YOUNG, op. cit., p. 308.

contrapesos não cabe aos grupos sociais o exercício do controle recíproco. A idéia classista do governo misto na qual devem existir um monarca, uma aristocracia e uma plebe em um governo para que essas classes se equilibrem não é mais necessária para a teoria da separação de poderes.⁴³ A teoria de Montesquieu esquematizou os mecanismos de separação dentro de sua própria estrutura. Para sua ocorrência é desnecessária qualquer divisão classista. Através da máquina estatal, a teoria da separação filtrou a força social.⁴⁴ A Constituição americana operou essa “filtragem” através do sistema de *checks and balances*. Outro não é o pensamento de Negri. Ao discursar sobre o método empregado pela Constituição Americana, através do sistema de *checks and balances*, Negri conclui:

“Conclui-se definitivamente aqui a transformação da constituição ‘mista’, de polibiana e atlântica memória, em constituição moderna: a divisão do exercício da soberania já não está mais condicionada à constituição corporativa e classista da sociedade, mas ao processo formal de sua própria estrutura e de sua própria organização”.⁴⁵

Aqui está a importância da teoria da separação de poderes. Ela representa tudo o que líderes americanos na convenção da Filadélfia queriam. Preservar o espírito do governo misto, ocultando sua pejorativa divisão classista. Algo bem próximo ao estabelecido pela forma mista de governo, porém sob a retórica de um governo democrático.

Preparando o terreno para a justificativa do controle de poderes, em especial o controle da soberania popular, Madison esboçou no artigo 10 dos *Federalistas* seus argumentos contra ao que veio a chamar nos demais artigos de facções. Já no início do artigo, Madison define o que entende por facção:

“Entendo como facção um grupo de cidadãos, representando quer a maioria, quer a minoria do conjunto, unido e agindo sob um impulso comum de sentimentos ou de interesses contrários aos direitos dos outros cidadãos ou aos **interesses permanentes e coletivos da comunidade.**”

⁴³ Importante ressaltar que Montesquieu não é contra a forma mista de governo, pelo contrário, até se inspirou nela para produzir sua teoria. A Constituição Britânica, estudada por Montesquieu, era estruturada de acordo com as premissas da forma mista de governo. O que queremos demonstrar é que a teoria que Montesquieu sistematizou pode ser usada tanto para governos mistos ou não.

⁴⁴ GUIMARAENS, op. cit., p. 90.

⁴⁵ NEGRI, op. cit., p. 242.

Há dois processos para remediar os malefícios das facções: um, pela remoção de suas causas; outro, **pelo controle de seus efeitos.**⁴⁶ (destaque realizado)

Madison sabia ser impossível o primeiro remédio proposto, sabia que este *remédio é pior do que a doença*. Sabia também que a divergência de opinião sempre existirá e que o consenso é impossível, e até mesmo prejudicial. Qual então o objetivo de Madison? Pela passagem acima transcrita, o objetivo é claro, qual seja, a defesa dos interesses minoritários através do controle das facções majoritárias. Qual minoria Madison procurou defender? A minoria burguesa, considerada a nova aristocracia. Madison tinha consciência de que a fonte mais comum e duradoura das facções era a distribuição variada e desigual da propriedade.⁴⁷ A propriedade encontrava-se nas mãos de uma burguesia, que compunha a minoria da população norte-americana. Minoria que, diante de uma classe assalariada em expansão, viu seus direitos ameaçados por uma distribuição mais igualitária da propriedade.

Como então defender a minoria dos perigos de uma facção majoritária? A resposta está nos ensinamentos de Montesquieu e no modelo republicano de governo.⁴⁸

Começamos pela forma republicana. O modelo de democracia pura, segundo Madison, não é capaz de controlar os impulsos de uma facção majoritária. Neste modelo não há como garantir a observância dos direitos da minoria, sejam eles direitos à segurança pessoal, sejam direito à propriedade. A forma segura para representar os diversos interesses, majoritários ou minoritários, está na república, fundada no sistema de representação. Aqui, Madison dá o primeiro passo que servirá de base para justificar a existência do Senado.

No que se refere à defesa da separação dos poderes, essa vem como forma de controlar os efeitos de uma facção majoritária. Assim, o artigo de número 51 dos *Federalistas*, de autoria de Hamilton ou de Madison, logo tratou de sistematizar a forma e os meios para a efetivação do sistema de *checks and*

⁴⁶ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 76.

⁴⁷ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 77.

⁴⁸ PILATTI, *O Princípio Republicano ...*, p. 127 et. seq.. Fazemos aqui a ressalva de que o termo republicano usado por Madison não tem correspondência com o republicanismo de Maquiavel. Até porque o republicanismo de Madison diverge bastante da terminologia mais adequada à palavra. Para uma melhor aceção do termo, vide os comentários de Adriano Pilatti no artigo acima citado.

balances. A idéia se cristalizou pela expressão de que a *ambição deve frear a ambição*⁴⁹

*Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos.*⁵⁰ Esta frase simboliza o pensamento enraizado nos debates que precederam a Constituição de 1787. A idéia da natureza humana é exposta com muita clareza na afirmativa acima. Talvez isso explique o temor dos defensores do federalismo com relação à democracia praticada a partir da revolução de 1776. Por isso, a necessidade do “governante controlar o governado”, daí também a necessidade de “precauções suplementares”. Precauções que se encontram no controle entre poderes através do sistema de *checks and balances*.

Conforme vimos, os autores da Constituição Americana tinham consciência do crescimento da classe assalariada. Não só tinham consciência como também eram bastante temerosos com relação à instauração de um governo popular. Temiam o movimento democrático que acontecera após a Revolução Americana. Temiam que a classe assalariada, cansada de um Estado moroso e de pouca ação, reivindicasse uma maior participação no governo. Não só isso, os exemplos da “tirania” dos legislativos estaduais já mencionados haviam demonstrado claramente que o mecanismo de representação por si só não bastava para assegurar os direitos da burguesia e frear o ímpeto popular. Eram necessárias *precauções auxiliares* com o controle e a separação de poderes.

Vale observar que o controle e a separação de poderes a que aqui nos referimos não é aquele que é objeto de interpretação equivocada da teoria de Montesquieu que considera serem as três principais funções estatais (legislativo, executivo e judiciário) órgãos completamente distintos e sem nenhuma conexão ou colaboração entre si. A separação a que nos referimos é aquela na qual os órgãos que representam cada função são independentes, mas não isolados. Isso quer dizer, a colaboração entre o legislativo, executivo e judiciário não só é permitida como também salutar. Quem lê a obra de Montesquieu atentamente irá observar que não há a chamada *interpretação rígida* de sua teoria, não há uma defesa da separação de poderes sem qualquer colaboração entre eles.

Daí o porquê da defesa nos Federalistas do poder de veto do Executivo, a atuação do Legislativo, em especial do Senado, em questões de matéria

⁴⁹ HAMILTON, *O Federalista* nº 51, p. 330.

⁵⁰ *Ibid.*, p.330.

executiva, além das intervenções do Judiciário através da Corte Suprema. A Constituição Americana buscou, através desse entrelaçar de poderes, manter a idéia da teoria mista de governo, freando, com isso, os avanços populares da revolução de 1776. A citação transcrita abaixo representa o pilar do engenhoso sistema constitucional elaborado pelos autores da Constituição Americana:

“Em harmonia com seu desejo de conter a maioria, os fundadores inseriram ‘precauções auxiliares’ destinadas a fragmentar o poder sem democratizá-lo. Separando as funções do Executivo, do Legislativo e do Judiciário e, depois, estabelecendo um sistema de controles mútuos entre os vários ramos, inclusive eleições escalonadas, veto do Executivo, confirmação de nomeações e ratificação de tratados pelo Senado e um legislativo bicameral, eles esperavam diluir o impacto dos sentimentos populares. Também conceberam um processo minucioso e difícil de emenda da Constituição. *Na medida em que existia, o princípio majoritário foi rigorosamente trancado num sistema de vetos minoritários, tornando quase impossíveis as ações populares de grande alcance*”.⁵¹

Esse entrelaçar de poderes tinha, portanto, a inação como objetivo, o freio necessário para impedir os avanços da soberania popular. O objetivo era o de evitar eventuais abusos do poder. E, a exemplo do que disse Montesquieu: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”.⁵²

O poder detenha o poder. Essa é a lógica de toda a concepção de freios e contrapesos da doutrina do autor do Espírito das Leis.⁵³ Concepção que foi utilizada e aprimorada pelos convencionais da Filadélfia no sistema de *checks and balances* para que a *ambição fosse incentivada a frear a ambição*. Esse o escopo da Constituição de 1787, a utilização de obstáculos à ambição para os poderes se frearem mutuamente, alcançando assim o objetivo do Estado Liberal, qual seja, um estado moroso e de pouca ação, destinado apenas à manutenção da liberdade *strictu sensu*.

Para prevenir o fantasma chamado classe assalariada, a Constituição Americana criou o sistema de *checks and balances*. A primeira precaução adotada foi a criação de uma segunda câmara legislativa, de mandato mais longo e renovação escalonada, uma câmara nitidamente conservadora. Assim, “se eventualmente, as massas populares (adversas à burguesia, ou com

⁵¹ PARENTI, op. cit., p. 247.

⁵² MONTESQUIEU, op. cit., livro XI, cap. IV, p. 166.

⁵³ LEAL, *A Divisão de Poderes...*, p. 104.

pretensões contrárias aos direitos da burguesia) viessem a formar a maioria em uma das casas do parlamento, restaria o obstáculo de uma segunda câmara”.⁵⁴

A segunda precaução veio com a possibilidade de veto por parte do Executivo. Caso as reivindicações populares ultrapassassem os dois legislativos,⁵⁵ o veto do executivo representaria mais um obstáculo a se transpor. Se ainda assim as reivindicações populares ultrapassassem o veto presidencial, haveria o Judiciário, representado pela Corte Suprema, para declarar a inconstitucionalidade das leis que violassem os preceitos constitucionais.⁵⁶

Todo esse quadro constitucional, o sistema de *checks and balances*, o controle recíproco de poderes de modo que se anulem, enfim, toda a máquina constitucional criada, representa o que Hamilton chama de *gênio de sistema*, esquematizado pelo artigo 51 dos *Federalistas*.

Foi através da separação de poderes e da instauração dessas precauções auxiliares que a Constituição Americana tornou quase impossível as ações populares de grande alcance e emudeceu o poder constituinte que havia se formado com a Declaração de Independência. Outra não é a posição de Negri sobre o sistema de freios e contrapesos da Constituição Americana. Em seu ensaio sobre o *Poder Constituinte*, Negri, ao comentar este entrelaçar de poderes com a introdução de freios ao próprio poder constituinte, observa que a máquina constitucional esmagou a potência constituinte que havia se formado com a Declaração de Independência. Houve, segundo o autor, uma *translatio* do poder constituinte. Na Constituição de 1787, o espírito democrático foi encarcerado e o poder constituinte domesticado.⁵⁷

3.1.6

O Poder Legislativo na Constituição de 1787 – O Senado como um dos meios de contenção do ímpeto popular

Tendo a Constituição de 1787 consagrado a separação de poderes, consagrou também a supremacia do Poder Legislativo, pois “à separação de

⁵⁴ LEAL, *A Divisão de Poderes...*, p. 107.

⁵⁵ Lembrando que em se tratando de reforma constitucional, mais especificamente em reforma nos direitos fundamentais da burguesia assegurados pela constituição, o processo de reforma através do legislativo é mais moroso e formal.

⁵⁶ LEAL, *A Divisão de Poderes...*, p. 108.

⁵⁷ NEGRI, op. cit., p. 233 et. seq..

poderes é inerente à supremacia do Poder Legislativo”.⁵⁸ E, pela separação de poderes, o Poder Legislativo é exercido por um órgão de caráter representativo. Até porque a “idéia de representação está intimamente ligada à ‘separação de poderes’”.⁵⁹

A idéia de um governo através do sistema de representação se consolidou a partir das revoluções liberais do século XVIII.⁶⁰ Os crescentes avanços populares, estimulados pelo intenso processo democrático das revoluções liberais, aumentaram o “temor da burguesia em relação a um governo em que o número, portanto a plebe, diria a última palavra”.⁶¹ A Constituição Americana não fugiu desses moldes. A chamada democracia “pura” ou direta não era vista com bons olhos pelos autores da Constituição. A possibilidade de uma insurreição diante desta forma de democracia era incontestável. Além disso, o tamanho territorial e populacional dos Estados Unidos não permitia a existência de uma democracia nos moldes da Grécia Antiga. A impraticabilidade da democracia direta, aliada a um temor de um governo popular, fez do governo representativo um meio de conter os avanços democráticos e de institucionalizar a aristocracia no governo. Sobre o assunto, os dizeres de Ferreira Filho são irretocáveis:

“Esse governo representativo era um sistema imaginado para institucionalizar a forma aristocrática de governo. Visava a dar o efetivo exercício dos poderes à minoria dos mais capazes, eleitos pelo povo em geral. Esta era a intenção de Montesquieu ao lançar, n’ *O espírito das leis*, as bases da representação e, mais tarde, de Siéyès, ao fixar definitivamente seus traços, em plena Revolução Francesa”⁶²

A citação acima resume o pensamento americano com relação ao sistema representativo e a capacidade do povo americano. Com relação à impossibilidade de exercer uma democracia “pura” em um Estado de grandes dimensões, o contexto perfeitamente é aplicável ao caso americano. Mas, na verdade, a impropriedade da democracia direta era mais profunda do que sua

⁵⁸ FERREIRA FILHO, *Do Processo Legislativo*, p. 117.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 63

⁶⁰ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, p. 73. Vale notar que o governo representativo no qual falamos é o modelo elaborado por Montesquieu e não somente a representação por si só. Como bem anota Ferreira Filho, a representação é anterior às revoluções liberais do século XVIII como, por exemplo, os Estados Gerais e as Cortes. Mas, como o autor nos lembra, os representantes dessas assembleias eram meros *porta-vozes* dos representados, recebiam destes um *mandato imperativo* e deveriam cumpri-lo.

⁶¹ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, p. 73.

⁶² *Ibid.*, p. 72.

impraticabilidade.⁶³ Já no que se refere à capacidade do povo. Um pensamento de Montesquieu complementa a assertiva em questão. Para o filósofo, os representantes possuem a vantagem de discutirem os assuntos, enquanto o povo não é capaz de deliberar, o que é um grande inconveniente da democracia.⁶⁴

Tanto Siéyès, quanto Montesquieu, sabiam que a burguesia necessitava de um *status* político compatível com sua condição sócioeconômica e que essa necessidade levaria conseqüentemente a uma reformulação das formas de governo até então vigentes. Sabiam também que, apesar da grande importância adquirida pela burguesia, havia outra classe cujo crescimento se dava em maior grau, a classe dos assalariados. Tendo em vista o crescimento desta classe, ambos os autores procuraram institucionalizar o sistema representativo para, dessa forma, assegurar os direitos da burguesia contra eventuais abusos das massas populares. A burguesia queria manter do seu *status* político, e não iria abrir mão disso.

No caso da revolução francesa, o Abade tratou logo de defender a criação de uma Assembléia Constituinte. Assembléia esta que representaria não o povo, mas sim a nação. O eleito representaria a Nação, entidade que não se confunde com o povo, embora eleito por este. Já Montesquieu descreveu a necessidade de um governo representativo dessa forma: “Como é impossível nos grandes Estados e sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo faça através de seus representantes tudo que não pode fazer por si mesmo”.⁶⁵ Para o filósofo francês, o sistema representativo supre um dos grandes inconvenientes da democracia.⁶⁶

Na Constituição Americana o sistema representativo foi esquematizado por Madison como forma de controle das *facções* e, com isso, controlar seus efeitos. Inicialmente, ao discorrer sobre as *facções*, Madison procurou garantir os direitos da minoria contra uma eventual usurpação por parte da maioria quando esta compõe a *facção* de um governo popular. Diz Madison:

“Quando a maioria integra uma *facção*, a forma de governo popular, por sua vez, a habilita a sacrificar à sua paixão pelo poder ou a seus interesses tanto o bem

⁶³ BESSETTE, op. cit., p. 291.

⁶⁴ MONTESQUIEU, op. cit., livro XI, cap. VI, p. 171.

⁶⁵ Ibid., p. 170.

⁶⁶ Ibid., p. 171.

público como os direitos dos outros cidadãos. Resguardar este bem público e estes direitos individuais contra os perigos de tal facção e, ao mesmo tempo, preservar o espírito e a forma de governo popular, é justamente o grande objetivo para cuja consecução nossas pesquisas são orientadas”⁶⁷

Considerava Madison, entretanto, que em uma democracia pura “não há cura para os males da facção”.⁶⁸ Como então evitar a “tirania” das multidões? Como controlar os efeitos das *facções*? Madison acredita que a resposta está na República, através de um esquema de representação. Somente pelo sistema representativo de uma República que se “abre uma perspectiva diferente e promete a cura” dos abusos das facções. A forma segura para representar os diversos interesses, sejam eles majoritários ou sejam minoritários, está na república, fundada no sistema de representação. Madison começa a justificar a existência do Senado.

Na verdade, o sistema representativo é mais uma das inúmeras garantias que a elite americana estabeleceu contra os avanços democráticos. Segundo Edward Greenberg, o governo representativo é mais um instrumento que o capital usou para explorar o trabalhador assalariado.⁶⁹ A forma representativa de governo, não raro, gera uma discrepância entre os representantes e os representados. Raras são as vezes que os representantes refletem os ideais dos representados. Quer dizer, a representação propriamente dita não chega a ocorrer. Os autores da Constituição sabiam desta distorção representativa, e era exatamente isso que procuravam.

Os critérios adotados pelos Estados como condição para votação e para elegibilidade corroboram nossa assertiva de distorção do sistema representativo. Os Estados, no exercício de sua competência remanescente, convergiram para a exclusão do direito de exercício de sua cidadania política da massa popular. Os critérios de propriedade e riqueza afastaram a possibilidade de expressão da massa popular, mantendo o *status* político da burguesia inalterado.

O estabelecimento do voto censitário como meio de contenção popular também é de influência de Montesquieu. Segundo o Barão, “todos os cidadãos, nos diversos distritos, devem ter o direito de dar seu voto para escolher seu representante; exceto aqueles que estão em tal estado de baixa, que se

⁶⁷ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 78.

⁶⁸ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 79.

⁶⁹ GREENBERG, Edward S. “A Regra de Classe sob a Constituição” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. op. cit., p. 45.

considera que não têm vontade própria”.⁷⁰ Dentre os requisitos estabelecidos pelos Estados está o da propriedade. Esse requisito, às vezes extremados em alguns Estados, deixou, no ano de 1787, mais ou menos um terço da população de Nova York sem seus direitos políticos.⁷¹ Com relação ao voto censitário, o governador Morris, mais uma vez alheio à demagogia, demonstrou sua necessidade para impedir um governo popular:

“Dê o voto a pessoas que não tenham propriedade e elas o venderão aos ricos que puderem comprá-lo. Não devemos confinar nossa atenção ao presente momento. Não está distante o tempo em que este país abundará de mecânicos e manufatores que receberão seu pão de seus empregadores. (...) O homem que não dê o voto livremente não é representado. É o homem que dita seu voto”.⁷²

Juntamente com o voto censitário, a Constituição estabeleceu requisitos de elegibilidade que resultaram num monopólio de cargos por parte dos grandes proprietários. Os requisitos impediam os integrantes da massa popular de se candidatar a qualquer cargo. A título de exemplo, “um membro de Nova Jersey tinha de valer pelo menos mil libras esterlinas, enquanto os senadores estaduais da Carolina do Sul deviam possuir propriedades no valor de, pelo menos, 7 mil libras esterlinas, livre de dívidas”.⁷³

A idéia era conter o movimento de massa, o movimento democrático advindo da revolução americana de 1776. A retórica em torno do sistema representativo de governo foi tamanha que reduziram a democracia a um governo com representantes delegados pelo povo que, entretanto, não podiam ser parte do povo. Para isso, os federalistas utilizaram da linguagem popular como meio de ocultar os interesses elitistas por trás de cada uma de suas alegações.

Devemos lembrar, no entanto, que a energia e a forma republicana de governo, que foram o motor da Revolução Americana, ainda estavam na memória do povo norte-americano devido ao curto espaço de tempo decorrido do movimento revolucionário. Além disso, como lembra Negri, nada é tão duro e impenetrável pelo *gênio do sistema* quanto a livre representação.⁷⁴ A burguesia americana já havia provado desse “veneno” pela experiência revolucionária com

⁷⁰ MONTESQUIEU, op. cit., livro XI, cap. VI, p. 171.

⁷¹ PARENTI, op. cit., p. 239.

⁷² MORRIS, G. *apud* YOUNG, op. cit. 333.

⁷³ PARENTI, op. cit., p. 240.

⁷⁴ NEGRI, op. cit., p. 250.

a participação popular no período pós-Revolução. A democracia radical nas assembleias estaduais não traziam boas recordações à elite americana. Os federalistas não queriam repetir o erro.

Os exemplos das assembleias estaduais no período pós-revolução ainda assombravam a elite americana. Eles acreditavam que a revolução havia democratizado por demais as assembleias. E que os exageros experimentados nas assembleias estaduais no período pós-revolução ocorreram porque os representantes se assemelhavam muito aos representados. “Homens de origem mais humilde, mais rural, menos instruídos e com interesses mais provincianos do que aqueles dos legislativos coloniais se tornaram representantes estaduais de 1776”.⁷⁵

A primeira iniciativa tomada contra estes homens de interesses provincianos foi a criação de um legislativo nacional. A criação de uma câmara dos deputados de abrangência nacional diminuiu consideravelmente o número de representantes. Se antes os assuntos legislativos eram tratados separadamente por cada Estado e seus respectivos representantes, agora a legislação era de responsabilidade nacional, diminuindo conseqüentemente o número de representantes por Estado. Não é outro o pensamento de Gordon S. Wood:

“Se o povo de um estado – Nova York, por exemplo, tivesse de escolher somente dez homens para o Congresso Nacional em contraste com os 66 que elegia para sua assembleia estadual, ficaria mais inclinado a deixar de lado os comuns obscuros de reputação local e eleger aqueles de boa criação, bem instruídos e bastante conhecidos.”⁷⁶

O medo instalado pela “tirania” legislativa dos governos populares, no entanto, já mostrara o quanto a câmara baixa é susceptível aos apelos populares. A simples criação de um legislativo de base nacional não era garantidora contra os abusos de um eventual governo de massa. Eram necessárias *precauções suplementares*, que vieram com a criação da segunda Casa legislativa. Parafraseando Madison, o Senado representa “um remédio republicano para as doenças mais incidentes sobre o governo republicano”.⁷⁷

⁷⁵ WOOD, op. cit., p. 202.

⁷⁶ WOOD, op. cit., p. 203.

⁷⁷ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 76.

Não bastava um executivo e um judiciário independentes quando o legislativo – considerado o mais importante dos poderes – estava sujeito à livre representação. É sabido que na maioria das vezes a evolução social é mais rápida do que a evolução das instituições que a representam. Um legislativo cuja representação seja somente a popular irá, com certeza, se adequar mais rápido à evolução social do que as demais instituições. Por isso, na visão dos federalistas, deixar o órgão legislativo à mercê do espírito democrático era, no mínimo, imprudente. Nada mais lógico do que dividir o legislativo em duas casas.

O Senado representa mais uma das inúmeras garantias contra os “perigos” de uma eventual *facção majoritária*, de freio ao ímpeto popular. Outra não é a posição de Victor Nunes Leal, para ele, “o sistema bicameral é mera aplicação da doutrina de freios e contrapesos”.⁷⁸ Não por acaso a composição do Senado é nitidamente aristocrática.⁷⁹ Como o sistema representativo por si só não é suficiente para conter o desejo democrático, uma vez que a Câmara é susceptível e pode vir a ceder aos apelos populares, a chamada Câmara Alta serve “corrigir” esse defeito e conter qualquer pretensão da massa popular. Buscando justificar a necessidade de duas casas legislativas, o artigo federalista nº 51 prepara o terreno para o Senado, observe:

“No governo republicano predomina necessariamente a autoridade legislativa. **A solução para este inconveniente está em repartir essa autoridade entre diferentes ramos** e torná-los, utilizando maneiras diferenciadas de eleição e distintos princípios de ação, tão pouco interligados quanto for permitido por suas funções comuns e dependência da mesma comunidade. Talvez até sejam necessárias precauções adicionais contra perigosas usurpações”.⁸⁰ (destaque realizado)

Já no artigo federalista nº 63, a defesa de um Senado a corrigir “eventuais erros e enganos” se torna mais específica, veja:

⁷⁸ LEAL, *O Sistema Bicameral ...*, p.429.

⁷⁹ O termo aristocracia aqui utilizado não possui o mesmo significado utilizado anteriormente. Quer dizer, a aristocracia americana não remete à idéia de nobreza, até porque não há como se falar de nobreza nos Estados Unidos. O uso da expressão aristocracia, quando nos referimos aos EUA, se refere à elite burguesa, ou a “aristocracia natural”, ou aos chamados “ricos e bem nascidos”. Independente da nomenclatura utilizada, o importante é observar o elitismo presente e o temor dessa minoria com relação aos princípios democráticos de governo. Por isso o uso do termo aristocrata para representá-los.

⁸⁰ HAMILTON, *O Federalista* nº 51, p. 330.

“Não hesito em acrescentar que tal instituição (Senado) pode ser algumas vezes necessária à defesa do povo contra ocasionais erros e enganos. Assim, como o senso ponderado e imparcial deve, em todos os governos, por fim prevalecer, e realmente prevalece, também há determinadas ocasiões nos assuntos públicos em que o povo, estimulado por alguma paixão anormal ou uma vantagem ilícita, ou ainda iludido por embustes ardilosos de pessoas interessadas, possa clamar por medidas que, mais tarde ele será o primeiro a lamentar e condenar. **Nesses críticos momentos, quão salutar será a interferência de um grupo de cidadãos moderados e respeitáveis**, a fim de deter a orientação errada e evitar o golpe preparado pelo povo contra si mesmo, até que a razão, a justiça e a verdade retomem sua autoridade sobre o espírito público”.⁸¹ (destaque realizado)

Como bem anota Nunes Leal, várias são as citações que podem ser extraídas do *Federalista* e que “deixam bem claro que o sistema bicameral corresponde ao ideal burguês do Estado cauteloso e fraco, incumbindo à câmara alta o papel de frear os ‘excessos’ do ramo mais numeroso e, portanto, mais popular da representação política”.⁸²

Os medos das massas populares, das paixões momentâneas do povo e da instabilidade da câmara baixa deixaram os homens que elaboraram a Constituição de 1787 temerosos com relação ao principal dos três poderes. Criaram, então, a Câmara Alta, melhor dizendo, o Senado, cujo papel era o de ser mais um freio ao ímpeto popular. Observe os dizeres de Negri sobre o assunto:

“(…) ressentimentos e temores transbordam dos artigos do *Federalist* sobre o Senado: o espírito constituinte, as massas livres e democráticas que vivem o novo espaço americano – eis o inimigo. O Senado americano pretende ser a máquina da mais profunda **estabilização** do sistema. O Termidor constitucional da Revolução Americana.”⁸³ (destaque realizado)

Negri exprime nesta assertiva o papel do Senado americano. E, como o próprio Negri diz, por uma ironia, foi o órgão constitucional “espacial” quem pôs uma pá de cal no poder constituinte e no modelo democrático da Revolução Americana.⁸⁴ O órgão que deveria representar os Estados, isto é, o “espaço”, foi o órgão que rompeu com o modelo de poder constituinte “espacial” estabelecido nos anos da revolução. O Senado, casa de representação dos Estados, foi investido “nas mais altas funções da União, funções quase executivas, realçadas

⁸¹ HAMILTON; MADISON, *O Federalista* nº 63, p. 397.

⁸² LEAL, *O Sistema Bicameral ...*, p.430.

⁸³ NEGRI, op. cit., p. 251.

⁸⁴ NEGRI, op. cit., p. 251.

pela sua representatividade federativa”.⁸⁵ É no mínimo contraditório uma casa destinada a representar a descentralização estar investida nas funções destinadas a centralizar o poder. Dizemos representar a descentralização porque a retórica em torno do Senado foi a de que ele é a casa dos Estados, sua função é a de representar os entes da federação. Por isso o nome Senado Federal, nomenclatura, aliás, criada pela Constituição americana de 1787. Contudo, vale lembrar que o Senado não foi criado apenas em defesa dos interesses federais, essa é apenas uma de suas funções. Sobre a “dupla função” exercida pelo Senado Federal observe os dizeres de Victor Nunes Leal:

“O papel da segunda câmara, como é sabido, tem sido o de moderar ou temperar os ‘excessos’ da câmara baixa, na qual as forças de renovação social se encontram melhor representadas. Além disso, nos regimes federativos, a câmara alta desempenha outra missão: é nela que os Estados Federados se representam como unidades políticas, autonomamente consideradas”.⁸⁶

Para Nunes Leal, a bicameralidade norte-americana satisfaz bem as duas funções. O autor lembra inclusive da explicação que Washington dera a Jefferson na comparação do Senado com o pires da xícara de café, cujo papel é o de esfriar, no caso em comento, a Câmara Alta esfriar o ímpeto popular.⁸⁷ Dessa forma, a despeito do argumento de representação dos Estados Federados, o Senado possui forte tom moderador, o que nos leva a acreditar que a função federal nem tenha sido o principal interesse da Câmara Alta.

Para entendermos o caráter moderador do Senado Americano, passemos à análise da defesa que os federalistas realizaram a favor da segunda Casa legislativa. A defesa do Senado é realizada nos artigos 62 a 66 do *Federalista* e trata basicamente de cinco questões: as qualificações dos senadores; a eleição dos senadores pelos legislativos estaduais; a igualdade de representação no Senado; o número de senadores e os respectivos mandatos; e os poderes de que o Senado é investido.⁸⁸ Analisaremos todas essas questões a fim de demonstrar o objetivo e característica do Senado, qual seja, uma casa conservadora destinada a frear o ímpeto popular.

⁸⁵ NEGRI, op. cit., p. 250.

⁸⁶ LEAL, *O Sistema Bicameral ...*, p. 247.

⁸⁷ Ibid., p. 248

⁸⁸ HAMILTON; MADISON, *O Federalista* nº 62, p. 389.

A primeira diferença entre o Senado e a Câmara é a idade mínima exigida para se tornar senador. Enquanto a idade mínima de um deputado é 25 anos, para se tornar senador deve se ter no mínimo 30 anos. Esse requisito talvez se explique pelo fato de as pessoas de mais idade tenderem a ser mais conservadoras do que as pessoas mais novas. Esse fato foi constatado por José Afonso da Silva⁸⁹ com relação à nossa Câmara Alta e, provavelmente exerce influência nos demais países. Além disso, a idade pressupõe experiência, moderação e conservadorismo. A juventude, por sua vez, inovação e progresso. Levando em consideração ao que se propõe o Senado, nada mais lógico do que o requisito da idade para uma composição “mais madura”.

Com relação ao segundo ponto, que se refere à eleição dos senadores pelos legislativos estaduais, não iremos comentá-lo, pois esse requisito foi derrubado poucos anos depois, tornando a eleição dos senadores realizáveis através do voto popular. Como o Brasil também não adotou esse critério, descabe a análise.

No que se refere à igualdade de representação no Senado⁹⁰ podemos dizer que esse requisito foi quase que imposto pelos Estados menores juntamente com os Estados sulistas. Esses Estados não possuíam uma grande representatividade na Câmara: os primeiros por sua pequena extensão, os segundos por possuírem grande parte de sua população sob o regime da escravidão. Se considerarmos o Senado apenas como representante dos Estados, representando dessa forma o conceito “espacial” sem levarmos em conta o aspecto populacional, podemos afirmar que a igualdade de representação é coerente. Independentemente da coerência ou não, o certo é que o contexto-histórico americano à época levava conseqüentemente à igualdade de representação. As diferenças existentes entre as economias dos Estados do Norte (comercial) e dos Estados do Sul (Agrária) e a “necessidade” da constituição de uma Federação, levaram os Estados mais populosos a cederem a pressão pela igualdade de representação. A igualdade representativa

⁸⁹ SILVA, op. cit., p. 81.

⁹⁰ PARENTI, op. cit., p. 249. Apesar de o artigo em comento (Artigo 62) ser de autoria indeterminada (Hamilton ou Madison), a defesa pela igualdade de representação nos leva a acreditar ser o artigo, ou ao menos esta parte, de autoria de Hamilton. A defesa pela igualdade de representação por parte de Madison seria no mínimo contraditória. Madison foi contra a representação igualitária no Senado para os pequenos Estados, a representação, segundo ele, deveria ser proporcional à população de cada Estado.

nada mais é do que uma série de concessões mútuas que a peculiaridade da situação política americana tornou indispensável.⁹¹

Ainda no artigo 62, a discussão sobre o número de senadores e seus respectivos mandatos é aprofundada juntamente com as explicações sobre a necessidade de uma Câmara Alta. A primeira abordagem se dá sobre as finalidades do Senado e os inconvenientes da sua falta. Não satisfeitos com o sistema representativo livre e a representação realizada pela Câmara, os Federalistas procuraram afastar a massa popular de sua Constituição.⁹² Temiam o “suspiro” da força democrática. Temiam que, devido aos critérios de duração dos mandatos como eleição periódica e rotatividade, os integrantes da Câmara Baixa sucumbissem aos apelos populares. Daí, sob a retórica de proteção popular, impuseram a segunda câmara, a fim de se resguardarem ainda mais contra uma possível “corrupção” do órgão legislativo. Consideravam que, para coibir a corrupção, a Câmara Alta deveria possuir um número menor de representantes com uma maior duração de mandato.

No tocante à duração dos mandatos dos senadores⁹³, observe o que dizem os autores do *Federalista*:

“Não só (se) exige que todo poder derive do povo, mas que aqueles a que este poder é confiado permaneçam submetidos ao povo por meio de curta duração de seus mandatos; e também que, no curso desses mandatos, a confiança não seja depositada em poucos, mas em muitos. **Ao contrário, a estabilidade exige que aqueles a quem o poder é confiado permaneçam os mesmos por um longo período**”.⁹⁴ (destaque realizado)

Aqui é nítido o caráter conservador. Palavras como prudência, estabilidade, e mudança de opiniões, servem para retratar o que se deve ter (prudência e estabilidade) e o que se deve evitar (mudança de opiniões).

Outro argumento utilizado para reforçar a necessidade de um Senado é o seu papel de “aperfeiçoador” das leis. Acreditam os Federalistas que os

⁹¹ HAMILTON; MADISON, *O Federalista* nº 62, p. 390.

⁹² MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 79. Ao fortalecer os poderes da União e “transferir” o legislativo para um nível nacional os Federalistas procuraram “filtrar” os integrantes da Câmara. Acreditavam que com um poder menor de escolha, havendo menos representantes a serem eleitos, o povo escolheria pessoas “mais capacitadas”.

⁹³ MADISON, James. “The Debates in the Federal Convention” *apud* PARENTI, op. cit., p. 251. Na convenção da Filadélfia, Madison se opôs a um mandato de seis anos para o Senado. Acreditava ele que o mandato deveria ser de nove anos pelo fato do Senado ser composto de “uma porção de cidadãos esclarecidos cujo número limitado e cuja firmeza poderiam interpor-se oportunamente contra a impetuosidade popular”.

⁹⁴ NEGRI, op. cit., p. 232.

deputados são deficientes no que se refere ao estudo das leis. Tal deficiência, cumulada com o curto prazo de mandato, contribui para uma técnica legislativa pobre e com muitos erros. Os Senadores seriam o remédio para esse mal, possuindo um melhor conhecimento e uma melhor técnica legislativa, conseqüentemente iriam contribuir para um legislativo de melhor qualidade.

Ora, a refutação a tal argumento pode ser dada através do mesmo poder argumentativo utilizado pelos Federalistas. Não foi o próprio Madison, ao defender o modelo republicano, que disse que o modelo no qual se delega o exercício do governo a determinado número de cidadãos serve para aperfeiçoar os pontos de vista da população, filtrando-o através de um selecionado grupo de cidadãos, cujo saber poderá melhor discernir os verdadeiros interesses de seu país.⁹⁵ Não há nada que ateste o melhor preparo dos Senadores com relação à técnica legislativa.

No artigo 63, os Federalistas continuam, em uma retórica prolixa, a defender a necessidade de um Senado. Mais uma vez os argumentos são a favor de uma casa que possua *um grupo de cidadãos moderados e respeitáveis* que possa garantir a estabilidade suficiente para dar continuidade aos projetos de longo prazo que requeiram uma atenção continuada. Além é claro, de o Senado conter as eventuais paixões momentâneas e “evitar o golpe preparado pelo povo contra si mesmo”. Quanta pretensão!

Já nos artigos 64 a 66 há uma defesa das funções senatoriais. As funções defendidas, como observado anteriormente, são mais centralizadoras do que descentralizadoras. Quer dizer, a Casa que deveria representar os Estados se apresenta mais como uma representante da União.

Vendo os argumentos apresentados pelos federalistas, nítido é o papel do Senado como órgão conservador, de manutenção do *status* político da burguesia. O Senado sempre foi uma instituição aristocrática e isto foi mantido na Constituição Americana de 1787. Mas como resgatar uma instituição classista em uma sociedade onde a idéia de governo misto era tida como superada? Os federalistas sabiam que não podiam deixar exacerbada a defesa de uma sociedade classista. Por isso, a sustentação de suas teses utilizou sempre a retórica em defesa do povo, observe:

⁹⁵ MADISON, *O Federalista* nº 10, p. 79.

“O povo não terá qualquer proveito do fato de as leis serem elaboradas por homens de sua própria escolha, se tais leis forem tão volumosas que não possam ser lidas e tão incoerentes que não possam ser entendidas, se são revogadas ou revistas antes de sua promulgação, ou se sofrem tantas alterações que ninguém é capaz de imaginar como será amanhã a lei hoje em vigor. Define-se a lei como uma norma de ação, mas como pode ser norma o que é mal conhecido e, sobretudo, inconstante? (...) os efeitos mais deploráveis de todos é esta falta de confiança e de respeito que se instala no coração do povo, relativamente a um sistema político que revela tantos sintomas de enfermidade e frustra tantas de suas melhores esperanças.”⁹⁶

A assertiva acima se contradiz. O autor defende que a instabilidade das leis e das políticas públicas gera a falta de confiança do povo. Diz, porém, que tal instabilidade advém da constante troca do corpo legislativo, sendo este renovado pela metade a cada nova eleição.⁹⁷ Pela lógica, a troca só ocorre quando o representante não corresponde aos anseios da população. Se os representantes estivessem em sintonia com os representados não haveria necessidade de mudanças. A mudança só ocorre pela falta de confiança nos que foram trocados, e não o contrário. Dessa forma, é mais fácil que o povo sinta falta de confiança em uma instituição de mandato duradouro, que não precisa se ajustar à sociedade constantemente, do que em uma instituição que, pela curta duração dos mandatos, está sempre (ou procura estar) em sintonia com a população.

Pelo que foi apresentado na defesa realizada pelos federalistas ao longo dos artigos citados podemos dizer, em síntese, que a forma de escolha dos senadores, bem como a longa duração de seus mandatos, devem levar ao estabelecimento de uma aristocracia.⁹⁸ Não uma aristocracia nos moldes europeus, mas uma “aristocracia natural”, formada por *cidadãos selecionados*. Sobre o assunto vale citar Walter Berns:

“A forma com que os senadores serão escolhidos assim como a longa duração de seu mandato ‘levarão ao estabelecimento de uma aristocracia’. Embora possam ter protestado contra o uso do termo ‘aristocracia’ para descrever sua idéia de representação, os federalistas não faziam segredo do fato de que queriam que fossem eleitos homens incomuns. Às vezes, queriam que eles fossem referidos como uma ‘aristocracia natural’.”⁹⁹

⁹⁶ HAMILTON; MADISON, *O Federalista* nº 62, p. 393 et. seq..

⁹⁷ Ibid., p.392.

⁹⁸ BERNs, Walter. “A Constituição “Assegura Estes Direitos?” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A. op. cit., p. 274.

⁹⁹ Ibid., p.274.

Esta era a idéia básica da Câmara Alta americana: uma câmara formada nos moldes do bicameralismo inglês com a divisão entre Câmara dos Comuns e Câmara dos Lordes. Claro que não exatamente como o modelo britânico, até porque nos Estados Unidos não havia nobreza, mas uma câmara que representasse a contraposição entre povo e elite, da mesma forma que a Câmara dos Lordes representava a oposição entre a nobreza e o povo. Nesse sentido, vale transcrever os dizeres de Victor Nunes Leal:

“Na América do Norte as coisas eram diferentes. Tratava-se de sacudir o jugo britânico, mas conservando nas antigas colônias o sistema social e econômico burguês que ali amadurecia e cuja expansão vinha sendo obstada pela dominação da metrópole. Por isso, a Constituição de 1787 já surgia com características tipicamente burguesas. O perigo a conjurar não era o poder da nobreza ou da realeza, mas justamente as ambições nascentes do elemento popular, manifestadas nos pronunciamentos e levantes que precederam à Convenção de Filadélfia”.¹⁰⁰

Este é o objetivo da Convenção de Filadélfia: evitar os avanços do poder social do quarto estado¹⁰¹, do estamento obreiro. Objetivo alcançado com a separação de poderes da qual o sistema bicameral faz parte. Aliás, como lembra Carlos Maximiliano, Hamilton já observara na Convenção de Filadélfia que a Câmara dos Representantes fora constituída para “se tornar guarda das classes pobres” e ao Senado foi incumbido o papel de “preservar os direitos de propriedade e os interesses da minoria contra as exigências da maioria”.¹⁰²

3.2

A França pós-revolução – um estudo de Benjamin Constant

Antes de adentrarmos no Capítulo 3, que trata das Constituições brasileiras, faremos uma pequena análise dos estudos de Benjamin Constant e de seus pensamentos sobre a Constituição Francesa pós-Revolução. É importante a análise, pois o nosso ordenamento é fruto de inspiração do sistema francês. Apesar de as Constituições Republicanas terem se moldado mais pelo

¹⁰⁰ LEAL, *O Sistema Bicameral ...*, p. 431.

¹⁰¹ BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 08. Expressão cunhada por Paulo Bonavides.

¹⁰² MAXIMILIANO, C. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 264.

modelo norte-americano, a influência francesa não nos escapa. Principalmente ao falarmos da Constituição do Império, nesta, a influência francesa é notória. Ao adequar os pensamentos de Constant ao nosso estudo, mostraremos como o pensamento liberal deste autor visualiza instituições como o Senado e o Poder Moderador, cuja presença se faz na Constituição Imperial de 1824.

Envolto em políticas absolutistas e recém saído da Revolução Francesa, o objetivo de Constant é o de garantir os direitos da burguesia através de um processo de estabilização social. Tal processo, porém só é possível através de mecanismos institucionais destinados a impedir a tirania do Estado e das massas. A obra de Constant, *Princípios Políticos Constitucionais*, tem como tarefa acalmar os ânimos revolucionários jacobinistas. Constant, como representante do liberalismo político, possui duas preocupações: proteger o indivíduo contra o Estado e contra a massa.

A primeira distinção que Constant faz é entre a *liberdade dos antigos* e a *liberdade dos modernos*. Para o autor, a *liberdade dos antigos* consistia em partilhar o poder social entre todos os cidadãos, mais voltada para o que chamamos de tradição democrática. Já a *liberdade dos modernos* se baseia na segurança das fruições privadas. A liberdade consiste na garantia de que os interesses dos indivíduos não serão usurpados.¹⁰³ É a chamada liberdade negativa, traço marcante do pensamento liberal.

Para assegurar a liberdade negativa do indivíduo, Constant se preocupa com a limitação do poder. Para ele, todos os poderes ilimitados são perniciosos, mesmo que o poder esteja nas mãos do povo. Não importa quem detém o poder, se for ilimitado sempre será um mal. Observe seus dizeres:

“Atacar-se-á aos detentores desse poder (ilimitado) e, segundo as circunstâncias, acusar-se-á, sucessivamente, a monarquia, a aristocracia, a democracia, aos governos mistos, ao sistema representativo. Estas acusações serão equivocadas: é o grau de poder e não a seus detentores a quem se deve acusar. É a arma que se tem de atacar, não ao braço que a segura. Há cargas demasiado pesadas para o braço dos homens”.¹⁰⁴

¹⁰³ CHÂTELET, F.; DUHAMEL, O.; PISIER-KOUCHNER, E. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. p. 107.

¹⁰⁴ CONSTANT, B. *Princípios Políticos Constitucionais*. Trad. Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989, p.63.

A defesa do indivíduo, marca do pensamento liberal, busca assegurar os direitos da burguesia, temerosa do avanço da classe popular. Buscando essa defesa, Constant:

“Em uma sociedade fundada na soberania do povo, é evidente que nenhum indivíduo, nenhuma classe, tem direito de submeter os demais à sua vontade particular. No entanto, é falso que a sociedade em seu conjunto possua sobre seus membros uma soberania sem limites. (...) Existe, ao contrário, uma parte da vida humana que é, por natureza, individual e independente, e fica à margem de toda disputa social”.¹⁰⁵

Mais adiante, Constant enumera os direitos individuais que ficam à margem de toda disputa social. Tais direitos são: “liberdade individual, a liberdade religiosa, a liberdade de opinião, que compreende o direito em sua livre expressão, o gozo da propriedade, a garantia contra todo ato arbitrário”.¹⁰⁶ Tais direitos refletem nitidamente o caráter burguês liberal defendido por Constant. O caráter antidemocrático fica claro nessa passagem: “A anuência do povo não legitima o que é ilegítimo, posto que o povo não pode delegar a ninguém uma autoridade que não tem”.¹⁰⁷

Como então defender os direitos da burguesia e limitar a soberania popular? Constant responde: “primeiro pela força, que garante todas as verdades reconhecidas através da opinião; depois o será, de uma forma mais precisa, pela distribuição de pelo equilíbrio dos poderes”.¹⁰⁸ Ao falar de distribuição e de equilíbrio dos poderes, Constant faz remissão à ideia mista de governo. Para ele a simples divisão de poderes não basta. “A divisão de poderes será infrutífera se a soma total dos poderes é ilimitada. Os poderes divididos podem fazer coalizão e o despotismo será inevitável”.¹⁰⁹

Para Constant, a divisão de poderes possui cinco naturezas diferentes: poder real, o poder executivo, o poder representativo da continuidade, o poder representativo da opinião e o poder de julgar. Chama atenção a nomenclatura dada ao Senado, qual seja, poder representativo da continuidade. O nome é autoexplicativo, não demandando maiores explicações. Outro detalhe

¹⁰⁵ Ibid., p. 63.

¹⁰⁶ Ibid., p. 68.

¹⁰⁷ Ibid., p. 70.

¹⁰⁸ Ibid., p. 71.

¹⁰⁹ Ibid., p. 67.

importante é a figura do *Poder Moderador*, que é exercido pelo monarca. Trata-se de um poder *neutro*, exercido pelo rei, que está “livre de todas as paixões”, independente do executivo. Sua função reside na coordenação dos demais poderes com a neutralidade que é inerente ao poder real. Tal instituto, embora um pouco desvirtuado¹¹⁰, será utilizado na Constituição do Império de 1824.

Dentre as funções do Poder Moderador está a de poder dissolver as assembleias representativas. Pois, “de nada valeria contar com a força de uma maioria razoável se lhe falta a garantia de um poder constitucional situado acima da assembleia”.¹¹¹ O objetivo é o mesmo dos federalistas americanos, evitar as paixões momentâneas do povo, em que a Câmara entrega-se ao impulso.

Seguindo com a fórmula de limitação da soberania popular, Constant fala da necessidade de uma assembleia hereditária cujo corpo o “povo não tem direito de eleger, nem o Governo de dissolver”.¹¹² Esta assembleia se difere da representativa, emanada de uma fonte popular. Nesta, os integrantes devem ser eleitos mediante sufrágio direto, pois “somente a eleição direta pode investir a representação nacional de uma força verdadeira e arraigá-la profundamente na opinião”.¹¹³ Ainda assim, seus representantes devem ser eleitos mediante um processo “seletivo” de exclusão da parcela pobre da população. É o processo censitário:

“Entretanto, é desejável que as funções representativas sejam desempenhadas, em geral, por homens que pertençam senão à classe rica, ao menos à média. Seu ponto de partida é mais vantajoso, sua educação mais acurada, seu espírito mais livre, sua inteligência mais ilustrada. A pobreza como a ignorância têm suas desvantagens”.¹¹⁴

Para Constant, como corolário de sua posição burguês-liberal, a propriedade deve ser requisito essencial para o exercício dos direitos políticos, pois somente a propriedade garante o exercício livre da representação. Estabelece o autor:

¹¹⁰ Para que haja a neutralidade necessária ao Poder Moderador, este não deve exercer as funções do Poder Executivo. Na Constituição do Império, porém, houve o acúmulo de funções.

¹¹¹ CONSTANT, op. cit., p. 92.

¹¹² Ibid., p. 97.

¹¹³ Ibid., p. 101.

¹¹⁴ Ibid., p. 113.

“É preciso, pois, além do nascimento e da idade legal, um terceiro requisito: o tempo livre indispensável para informar-se e atingir a retidão de julgamento. Somente a propriedade assegura o ócio necessário à capacitação do homem para o exercício dos direitos políticos”.¹¹⁵

Esse último requisito completa, na visão de Constant, as “filtragens” de limitação da soberania popular. Como veremos, Constant exerceu grande influência na Constituição do Império, tendo seus institutos, como o Poder Moderador, o Senado e o voto censitário, sido transplantados para nossa primeira Carta Magna.