

Os órfãos de Montesquieu: o constitucionalismo esquecido dos monarquianos franceses (1789)

Christian Edward Cyril Lynch é professor de Pensamento Político Brasileiro na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Teoria do Estado na Universidade Federal Fluminense (UFF) e Pensamento Constitucional Brasileiro no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho (UGF).

Resumo

Foi um clichê por muito tempo atribuir a responsabilidade intelectual da Revolução Francesa a philosophes como Voltaire, Montesquieu e Rousseau. Estudos mais recentes têm matizado semelhante afirmativa. Do primeiro, a contribuição parece ter se limitado ao espírito anticlerical. Por sua vez, a obra de Rousseau parece cada vez mais ter sido determinante nas concepções que então prevaleceram, seja na versão mais moderada de Sieyès, seja na mais radical representada por Robespierre. Já a respeito da influência de Montesquieu a questão é menos certa. O presente artigo tem por finalidade justamente investigar os ecos do pensamento de Montesquieu no período revolucionário. Eles podem ser escutados na produção intelectual constitucional do partido denominado monarquiano, que durante os primeiros meses da Revolução dominou a Constituinte.

Palavras-chave

Teoria política, Revolução Francesa, Monarquianos, Liberalismo

Summary

For a long time it was a cliché to assign the intellectual responsibility of the French Revolution to philosophes like Voltaire, Montesquieu and Rousseau. More recent studies have tinted such a statement. From the first, the contribution seems to have been limited to the anticlerical spirit. In turn, the work of Rousseau seems increasingly to have been decisive in the conceptions that then prevailed: that of Sieyès, more moderate; that of Robespierre, more radical. The influence of Montesquieu is however less certain. This article aims to investigate precisely the echos of his thought during the revolutionary period. They can be perceived in the constitutionalism of the party called monarchien, who dominated the Constituent Assembly during the first months of the Revolution.

Key words

Political theory, French Revolution, Monarquians, Liberalism

Introdução

No século dezoito, a interpretação da Constituição britânica como *equilibrada* teve um impacto enorme sobre a idéia que os políticos e filósofos continentais formaram de um governo limitado pelas leis, respeitador dos direitos de cada qual - de sorte que a *via inglesa* passou a gozar de grande popularidade entre os adversários do absolutismo. Por esse motivo, diversos foram os retratos que lhe fizeram autores de língua francesa, de Delolme e Burlamaqui. O mais célebre deles foi esboçado em 1748 por Montesquieu, que considerava a Inglaterra a mais bem sucedida monarquia de seu tempo em sua tentativa de adequar a constituição monárquica à modernidade política e econômica. Ao descrever o funcionamento das instituições políticas inglesas, ele inovou ao sobrepôr a separação dos poderes por especialização, esboçada pelo republicanismo cívico seiscentista, à estrutura do constitucionalismo antigo de Bolingbroke[1]. Depois de comparar a Inglaterra com a república romana, o autor de *O Espírito das Leis* sustentava que, além da capacidade que tinha a nobreza de impedir ou filtrar o poder, o equilíbrio das instituições inglesas provinha também da retirada do Poder Legislativo das mãos da realeza. O poder político ficara distribuído de maneira eqüitativa entre os três poderes sociais do governo misto. O monarca deteria o Executivo, ao passo que o povo e a aristocracia partilhariam o Legislativo através de um bicameralismo - a segunda câmara, hereditária, na forma de um Senado ou Câmara de Lordes; a primeira, eletiva, na forma de uma Câmara dos Deputados ou dos Comuns. Esse verdadeiro sistema de vetores era complementado por mecanismos de freios e contrapesos, permitindo a colisão de interesses recíprocos sem ameaçar a estabilidade sistêmica[2]. O ponto de apoio e equilíbrio do sistema era a câmara alta, isto é, o senado, que representava a aristocracia. Porque lhe permitiam moderar e amortecer os conflitos entre rei e povo, sua hereditariedade, eqüidistância e neutralidade faziam do senado o “poder regulador” do Estado[3]. Ao aniquilar a soberania para converter a monarquia, de tipo puro, num governo do direito e da pluralidade, Montesquieu difundiu a primeira teoria sistemática do constitucionalismo moderno, estabelecendo a Constituição Inglesa como paradigma de um governo representativo. Cerca de trinta anos depois, ao declararem sua independência, o esquema de Montesquieu seria adotado pelas treze colônias inglesas ao se organizarem como os Estados Unidos da América.

Durante muito tempo foi um clichê atribuir a responsabilidade intelectual da Revolução Francesa a *philosophes* como Voltaire, Montesquieu e Rousseau. Mais recentemente, tornou-se claro que, do primeiro, a contribuição limitou-se essencialmente ao racionalismo de seu espírito anticlerical. Por sua vez, a obra de Rousseau parece cada vez mais ter sido determinante nas concepções que prevaleceram durante a Revolução, seja na versão mais moderada apresentada por Sieyès, e que prevaleceu durante o processo constituinte, seja na versão mais radical representada por Robespierre durante o período republicano jacobino. Já a respeito da influência de Montesquieu a questão é menos certa. O presente artigo tem por finalidade justamente investigar os ecos do pensamento de Montesquieu no começo do período revolucionário. Esses ecos podem ser escutados na produção intelectual constitucional do partido denominado *monarquiano*, que durante os primeiros meses da Revolução dominaram a Constituinte. Nos seus quadros, o partido reuniu os deputados Pierre-Victor Malouet, Jean-Joseph Mounier, Jacques Mallet du Pan, Nicolas Bergasse, o Visconde de Lally-Tollendal e o Conde de Clermont-Tonnerre. Durante sua breve existência, o *partido monarquiano* foi o defensor por excelência da proposta de instauração, na França, de uma monarquia

constitucional e representativa inspirada na Constituição da Inglaterra, ou seja, ancorada nas teorias do governo misto, da separação de poderes e dos freios e contrapesos. Eram moderados porque tentavam recepcionar a novidade que era o reconhecimento da soberania da Nação como fundamento da nova ordem política.

1. O liberalismo monarquiano: o monarca como primeiro representante da Nação.

Entre a reunião dos Estados Gerais, em 1789, e a queda da República Jacobina, em 1795, a dinâmica da Revolução Francesa impôs o reconhecimento da Nação ou do povo como único soberano legítimo da nova ordem política. Além disso, durante aqueles seis anos, o movimento revolucionário derrotou uma por uma, da direita para a esquerda, todas as propostas de desenho institucional que, orientadas pela teoria do governo misto, não refletiam a unidade daquela soberania. Ao invés de resgatar ou reformar a antiga constituição do Reino, a Assembléia Nacional francesa rejeitou toda a experiência pretérita para reconstruir a ordem política a partir da razão e da unidade da soberania nacional. As duas primeiras propostas derrotadas foram, por ordem de apresentação, a do *constitucionalismo antigo*, defendida pela nobreza togada e de espada; e a do *liberalismo monarquiano*, apoiada pela burocracia e elaborada no cruzamento do despotismo ilustrado com certa interpretação da Constituição Inglesa em que o monarca figurava como figura de proa. No lugar de ambas triunfaria, em 1791, o projeto constitucional de uma *monarquia republicana*, inspirado diretamente no republicanismo clássico de Rousseau e Mably, que projetava a unidade da soberania do povo numa única instituição, a Assembléia Nacional, pondo o monarca em segundo plano. Depois, instaurada a República, renovar-se-ia a contenda entre modelos informados, por um lado, pela teoria do governo misto, e de outro, pelo conceito unitário de soberania. Os girondinos trabalhavam tendo por norte a versão republicana da Constituição da Inglaterra, que era a dos Estados Unidos, ao passo que os jacobinos aprofundariam os postulados republicanos e democráticos de Rousseau, já presentes do projeto monárquico-constitucional de 1791, que se tratava agora de substituir. Neste artigo, a ênfase recaía sobre os projetos oferecidos entre 1789 e 1791, no quadro de uma monarquia constitucional.

Ainda no âmbito dos Estados Gerais, a primeira proposta teve por agente a nobreza, quando preconizou o apagamento do “desvio” absolutista que marcara o país nos últimos séculos pelo retorno à “antiga constituição feudal” [4]. Para o chefe da bancada, o Conde de Antraigues (1753-1812), a liberdade pedida pelo povo nos *cahiers de doléance* não exigia “a destruição das ordens que, pela sua resistência mútua, asseguram a liberdade nacional”. Como se percebe, o constitucionalismo antiquário pretendia estabelecer um regime de liberdade sem tocar, porém, nos privilégios da aristocracia, que eram entendidos, à maneira de Montesquieu, como essenciais à obstrução das veleidades absolutistas do poder monárquico. Reunidos “em torno desse monarca sucessor de tantos reis pelos quais nossos antepassados sacrificaram suas vidas”, Antraigues alegava ser dever dos Estados Gerais “reconduzi-lo aos limites que a Constituição fixou em torno do trono” [5]. Ocorre que o intento dos constitucionalistas antigos foi frustrado pela impotência do Rei em fazer cumprir as formas deliberativas tradicionais dos Estados Gerais, que garantiam a ascendência da aristocracia e do clero sobre o povo. A nobreza intimidada acabou se reunindo ao Terceiro Estado no quadro de uma *Assembléia Nacional Constituinte*, em que prevaleceria a votação por cabeça e não por orden (estamentos).

Nesse novo quadro, o grupo que dominou a Comissão de Constituição da Assembléia Nacional até outubro de 1789 e, com ele, a cena político-parlamentar, tinha por membros mais salientes os deputados Pierre-Victor Malouet, Jean-Joseph Mounier, Jacques Mallet du Pan, Nicolas Bergasse, o Visconde de Lally-Tollendal e o Conde de Clermont-Tonnerre. Eles também contavam com a simpatia do popular Jacques Necker (1732-1804), último ministro da Fazenda do Antigo Regime, e por vezes, de Honoré Gabriel Riquetti, Conde de Mirabeau, o mais talentoso e popular chefe da Assembléia Nacional. Foi a esquerda da assembléia, dominada pelo chamado “partido democrata”, que lhes deu a denominação por que passaram a ser conhecidos: monarquianos. Durante sua breve existência, o partido monarquiano foi o defensor por excelência da proposta de instauração, na França, de uma monarquia constitucional e representativa inspirada na Constituição da Inglaterra, ou seja, ancorada nas teorias do governo misto, da separação de poderes e dos freios e contrapesos. Eram moderados porque tentavam recepcionar a novidade que era o reconhecimento da soberania da Nação como fundamento da nova ordem política.

A nobreza liberal estava representada no partido por aristocratas anglófilos como Lally-Tollendal e Clermont-Tonnerre, aliada a profissionais liberais como Mounier e Bergasse, admiradores dos avanços da Grã-Bretanha em matéria política, econômica e industrial. Para além da descrição da Constituição da Inglaterra deixada por Montesquieu, havia na época outras leituras daquele desenho institucional que orientava os monarquianos no sentido de conferir maior relevo à prerrogativa monárquica. Ainda na década de 1720, Voltaire registrara numa de suas *Cartas Filosóficas* que, além de governante, o monarca britânico exercia um papel de árbitro entre os lordes e os comuns, evitando os conflitos civis entre plebeus e patrícios ocorridos em Roma[6]. A obra deixada por Bolingbroke sobre a Constituição Inglesa, que frisava o papel da Coroa na defesa do povo e da constituição mista contra as oligarquias políticas, ministeriais ou parlamentares, também vinha recebendo numerosas edições desde sua publicação em 1754[7]. Por fim, desde sua ascensão ao trono, em 1760, Jorge III recuperara o protagonismo política do monarca britânico no processo político. Pilotando a guerra contra as colônias americanas rebeladas e impondo ao Parlamento os seus gabinetes, ele certamente não poderia ser qualificado como um rei inerte, ou como um chefe de Estado conformado com as teorias dos freios e contrapesos, ou da separação de poderes. Tal protagonismo não escapou à observação daqueles que, na década de 1770, se debruçaram sobre as instituições políticas daquele reino. Foi o caso do genebrino Jean-Louis Delolme (1741-1806), cuja *Da Constituição da Inglaterra*, publicada pelo em 1771, alcançaria mais de cinquenta edições e influenciaria decisivamente a concepção monarquiana das instituições do outro lado da Mancha.

Tão ou mais popular que a de Montesquieu na década de 1780, a análise do desenho institucional inglês deixada por Delolme divergia daquela deixada em *O Espírito das Leis*, entre outros motivos, porque era elaborada dentro do paradigma republicano clássico à Maquiavel. Para o protoliberal autor das *Cartas Persas*, a liberdade só poderia emergir de numa espécie de jogo de soma zero em que o maior ou menor grau de liberdade individual dependia do maior ou menor grau de exercício do poder arbitrário pelo Estado. Para Delolme, ao contrário, a liberdade de uma Nação dependia da existência de uma ameaça mais ou menos constante de perdê-la, que a obrigasse à vigilância e à disciplina cívica para não perdê-la. Assim, se para Montesquieu a liberdade exigia a ausência do despotismo, para Delolme a ameaça permanente de

despotismo era a condição eficiente da preservação da liberdade nacional. Sem a presença de um poder de grande latitude, potencialmente opressor, que obrigasse a aristocracia a despertar civicamente a nação, deixando-a em alerta, não havia liberdade. O imenso poder da Coroa britânica era o que produzia a liberdade naquele país, na medida em que levava a amedrontada aristocracia a mobilizar civicamente o restante da população para evitar sua submersão por uma deriva autoritária por parte da Coroa. Ao estender o raciocínio para a França, Delolme também subvertia o raciocínio de Montesquieu: o mal da França não residia na tendência ao despotismo, mas, ao contrário, na fraqueza patente do Rei. Por mais que se dissesse absoluto, ponderava Delolme, Luís XVI não possuía suficiente força para ameaçar as prerrogativas da aristocracia a ponto de intimidá-la. A política se resumia a uma luta entre a nobreza e o rei, a primeira conseguindo reverter todos os avanços do segundo, continuando o povo indiferente a respeito dos negócios públicos[8].

Por outro lado, o partido monarquiano também era composto de burocratas que, para além de mirarem a Inglaterra, estavam igualmente embebedados do reformismo ministerial de Turgot, Calonne e Brienne. Era o caso de Malouet (1740-1814), que passara a vida a serviço da Coroa, em cargos diplomáticos, na administração interior e colonial, e que era o aliado de primeira hora de Necker, banqueiro calvinista que sucedera Brienne no ministério da Fazenda. De fato, preocupada com a expressão dos interesses sociais dos grandes proprietários, a fisiocracia remodelara o discurso do despotismo ilustrado, forjando uma concepção administrativista do Estado e uma visão economicista da sociedade. A linguagem do despotismo ilustrado foi convertida numa *ciência do Estado*: contra a resistência da tradição, da ignorância, dos estamentos e dos privilégios, a economia de mercado só poderia ser introduzida pelo Estado, isto é, por um monarca versado nas leis da natureza. Era preciso dar vazão aos interesses privados, em especial dos proprietários de terras, por meio de mecanismos representativos, sem deixá-los, todavia, orientar as políticas de Estado. A intérprete última do bem comum continuava a ser a Coroa, servida e esclarecida por uma burocracia dotada de técnica e saber. O liberalismo da ala burocrática era, pois, um liberalismo impregnado ainda de elementos do despotismo ilustrado, e por isso mesmo, estatocêntrico, que reconhecia a necessidade de representação dos interesses particulares num Parlamento, mas o via com desconfiança na medida em que ele pudesse vir a encapsular a Coroa com os interesses particulares. Daí que Malouet parecesse acima de tudo preocupado em “racionalizar e unificar o sistema político reforçando a autoridade administrativa central em relação aos interesses regionais ou particularistas” [9]. O que se desejava era “um poder monárquico reforçado, capaz de representar a nação como um todo e inteira, a custa das pretensões da assembléia de querer encarnar a soberania nacional” [10]. Como tal, o partido monarquiano pode ser compreendido como um partido liberal moderado, que se via na necessidade de ser conservador sem ser reacionário; um partido que queria um governo representativo dentro da ordem liberal, e por isso desconfiava das derivas autoritárias da democracia.

A crítica da perspectiva jusnaturalista do “partido democrata”, como metafísica e impraticável, se converteu num *topói* constante dos monarquianos. O nobre liberal Lally-Tollendal (1751-1830) preferia abertamente o exemplo dos ingleses, povo eminentemente prático que era “o que melhor entende a ciência do governo”, dentre todos os que no mundo havia[11]. Também o burocrata Malouet lembrava que as “discussões metafísicas” eram “intermináveis” e “inconvenientes”, chamando a atenção

para “os perigos e as desordens que nascem dos meios conhecimentos e da falsa aplicação dos princípios” [12]. Para o advogado Bergasse (1750-1832), nenhum projeto de lei deveria ser apresentado sem antes “sondar o terreno sobre o qual se deve caminhar”; nenhuma afirmação deveria ser feita sem que ela contivesse “o eminente caráter de verdade”; nenhum resultado deveria ser previsto sem o apoio “de uma profunda experiência do homem, do conhecimento exato das afeições que o movem, das paixões que o entretêm” [13]. Neste ponto, os monarquianos eram apoiados por Mirabeau (1749-1791): “A liberdade jamais foi fruto de uma doutrina trabalhada em deduções filosóficas, mas da experiência diária e dos arrazoados simples produzidos pelos fatos” [14]. Esses elogios da prática contra a metafísica, do administrador contra o doutrinário, do realismo contra o idealismo, típico dos monarquianos, se transformariam em verdadeiras pedras de toque de argumentação conservadora. A política era *a arte do possível*:

Reconheço que a moção do Sr. Abade Sieyès está conforme o rigor dos princípios, que é o que se deve esperar de um cidadão filósofo. Mas, senhores, não é sempre expedito, não é sempre conveniente consultar apenas o direito sem nada conceder às circunstâncias. Eis a diferença essencial entre o metafísico que, na meditação do gabinete, apreende a verdade em sua enérgica pureza, e o estadista que é obrigado a levar em conta os antecedentes, as dificuldades, os obstáculos; eis a diferença, digo, entre o instrutor do povo e o administrador político: um só se preocupa com *o que é*, e o outro só se ocupa *daquilo que pode ser*. O metafísico viajando sobre um mapa-múndi a tudo se permite, não se deixando incomodar nem com as montanhas, nem com os desertos, os rios, nem os abismos; mas quando se quer realizar a viagem, quando se quer chegar ao seu destino final, é preciso se lembrar a todo o tempo que se caminha sobre a terra e que não se está num mundo ideal [15].

Para os monarquianos, não era tarefa da Constituinte refundar a sociedade francesa de alto a baixo, e sim reformar seu sistema político, estabelecendo a igualdade e a liberdade para, em seguida, enquadrar a monarquia num governo constitucional e representativo como o inglês. Seu realismo moderado se estendia à concepção por eles desenvolvida sobre a futura declaração de direitos de homem e do cidadão. O advogado Mounier (1758-1806) entendia que, para que uma constituição fosse boa, ela deveria ser erigida sobre os direitos do homem e protegê-los; para tanto, era preciso “conhecer os direitos que a justiça natural concede a todos os indivíduos”. Isso não queria dizer, porém, que devessem consagrar direitos de modo absoluto e abstrato: “Não desejamos uma liberdade sem regras, que ponha a autoridade arbitrária na multidão, sujeitando-a ao erro, à precipitação, que chame a anarquia e, na seqüência, o despotismo” [16]. Eram essas as razões por que Lally-Tollendal combatia, por exemplo, a tese de que a futura declaração de direitos devesse figurar à parte da Constituição; ela deveria, ao contrário, fazer parte dela, extraindo a sua força da lei e não de uma força metafísica superior a ela, sob pena de fomentar a confusão e a desordem: “Remontemos sem dúvida ao direito natural, que é o princípio de todos os outros; mas percorramos rapidamente a cadeia dos intermediários, e nos apressemos em descer ao direito positivo, que nos vincula ao governo monárquico” [17]. Também Malouet se preocupava com o potencial desgregador da proclamação abstrata, jusnatural, dos direitos do homem. Numa situação revolucionária, “uma declaração expressa dos princípios gerais e absolutos da liberdade, da igualdade natural e da liberdade natural pode romper os vínculos necessários” [18].

Para o partido monarquiano, era possível ingressar na modernidade política, ou seja,

sem desordens, sem *tabula rasa* das tradições nacionais, encarnadas pela realeza. Por isso, eles também rejeitavam radicalmente as comparações que o “partido democrata” pretendia impor com as ex-colônias britânicas da América do Norte, a fim de favorecer declarações de direito jusnaturalistas e contratualistas que implicavam em completo rompimento com a história nacional. “Compara-se um povo nascente que se anuncia ao universo, um povo colonial que rompe os vínculos com um governo afastado, com um povo antigo, imenso, um dos primeiros do mundo, que se deu uma forma de governo há quatrocentos anos, e que obedece há oito séculos à mesma dinastia”, objetava Lally-Tollendal[19]. Para Malouet, também era descabida a comparação: no caso dos estadunidenses, “seus gostos, seus costumes, sua posição os chamavam à democracia”, ao passo que, num grande império como a França, era preciso que “os homens colocados pela sorte numa condição dependente vissem antes os limites do que a extensão da liberdade natural” [20]. Mounier não destoava: “Os franceses não são um povo novo, saído recentemente do fundo das florestas para formar uma associação, mas uma grande sociedade que quer reestrear os vínculos que unem todas as suas partes; que quer regenerar o Reino, para quem os princípios da verdadeira monarquia serão para sempre sagrados” [21]. Mirabeau reelaboraria a fórmula de Mounier numa metáfora que a celebrizaria:

Não somos selvagens, que chegamos das margens do Orenoco para formar uma sociedade. Somos uma Nação velha, e sem dúvida velha demais para a nossa época. Temos um governo preexistente, um rei preexistente, preconceitos preexistentes. Devemos, na medida do possível, aplicar tudo isso à Revolução e salvar a rapidez da transição [22].

A 9 de julho de 1789 os monarquianos apresentaram um relatório no âmbito da Comissão de Justiça da Assembléia, por eles dominada, que deixava entrever seu projeto constitucional. Autor do relatório, Mounier definia a Constituição como “uma forma precisa e constante de governo” que exprimia “os direitos e as obrigações dos diferentes poderes que de que ele é composto” [23]. Embora discordasse do “partido democrático”, para quem o absolutismo privava a França de qualquer constituição, Mounier também não chegava a reconhecer, como a nobreza titulada, que houvesse uma antiga constituição a restaurar. Havia, sem dúvida, as leis fundamentais do Reino, que regulavam a transmissão do poder monárquico desde os tempos mais remotos. Ocorre que a indivisibilidade do trono, a sucessão por ordem de primogenitura, a lei sálica, embora compusessem um núcleo de regras de direito público, não chegavam a formar uma constituição - e isto, porque não consagravam nem a separação nem a limitação dos poderes. Sendo a tarefa do partido monarquiano a conciliação da liberdade com o trono, cabia-lhe promover uma solução intermediária, pela qual a nova constituição, consagrando de um lado o governo representativo, incorporasse também, de outro, as leis fundamentais do Reino, evitando rupturas muito acentuadas com a tradição. Na proposta de reenquadramento da prerrogativa monárquica nos moldes da Constituição da Inglaterra também estava presente o signo da moderação: punha-se fim no absolutismo, mas não se reduzia a Coroa a nada ou quase, como queriam os democratas. Entre o absolutismo monárquico e uma república coroada, que refletisse uma espécie de absolutismo democrático, havia lugar, pensavam os monarquianos, para uma verdadeira monarquia constitucional, vazada no cadinho da teoria clássica do governo misto. Em janeiro de 1789, por exemplo, antes mesmo de reunidos os Estados Gerais, o futuro deputado Mallet du Pan (1749-1800) fizera um extenso comentário à obra de Delolme,

no qual afirmava que somente uma constituição mista marcada pela unidade do executivo e pela divisão bicameral do legislativo poderia evitar os males da democracia pura e salvaguardar a liberdade[24]. Meses depois, Mounier afirmava nas suas *Considerações sobre os Governos* detestar tanto a tirania da multidão quanto a de um só, adicionando que a primeira ainda lhe parecia mais nefasta que a segunda, dado o seu caráter anárquico[25]. Como se percebe, nenhum dos dois falava a linguagem da democracia à Rousseau, mas a da constituição mista à Montesquieu.

2. A defesa monarquiana do bicameralismo: o Senado vitalício.

A sorte da proposta monarquiana dependia da aprovação pelo plenário das propostas da comissão referentes à organização bicameral do legislativo e pelo reconhecimento do direito de veto do Rei aos projetos de lei. O principal discurso pronunciado em defesa do bicameralismo na Assembléia no começo de setembro teve por autor o Visconde de Lally-Tollendal. O desafio estava em convencer o plenário da necessidade de criação de uma câmara alta, um senado, desfazendo, porém, os temores de que ele viesse a constituir uma câmara nobiliárquica, ou que pudesse de alguma maneira favorecer ou simbolizar a ressurreição de uma nova aristocracia. Daí que ele tivesse optado por focar as teorias da separação de poderes e do seu equilíbrio por meio de freios e contrapesos, ocultando a teoria da constituição mista, que o obrigaria a falar na necessidade de um *elemento aristocrático* – ainda que ele não se compusesse de uma nobiliarquia estamental e hereditária. Embora evitasse citar o autor de *O Espírito das Leis*, cuja obra era suspeita aos democratas, substituindo-o pela referência a Blackstone, a verdade é que o preâmbulo do discurso de Lally era todo Montesquieu: considerando os homens do ponto de vista de suas afeições e consultando a experiência, parecia-lhe inegável terem eles “um pendor invencível para a dominação”. Uma vez que “todo o poder é vizinho do abuso de poder”, era “preciso limitá-lo para impedi-lo de fazer o mal”, o que justificava a divisão dos poderes entre executivo e legislativo. Persistindo, porém, o risco de um enfrentamento entre ambos, postos um em face do outro, Lally recomendava a criação de um poder intermediário pela divisão do legislativo em duas câmaras, dando origem a um senado. O senado seria assim o elemento moderador da constituição, pensada ao mesmo tempo enquanto estrutura constitucional e documento jurídico. Como se percebe, Lally tentava justificar a criação da câmara alta valendo-se da necessidade de equilíbrio dos poderes e não da constituição mista, aproveitando a superposição que Montesquieu fizera de ambas as teorias, para evitar falar na necessidade de inserção de um elemento “aristocrático” entre o monárquico e o democrático, o que desencadearia uma tempestade sobre a assembléia. Contudo, como que desvelando o estratagema - e pelas dificuldades em assimilar as duas teorias, que não eram de fato redutíveis -, Lally acabou mais adiante escorregando ao afirmar que, devidamente combinadas, as “três formas de governo” (que só poderiam ser a monarquia, a aristocracia e a democracia), “produziriam as vantagens de todas sem ter os inconvenientes de nenhuma” [26].

Para compensar as dificuldades de argumentação, Lally frisou com força os males do unicameralismo. Uma assembléia única correria o risco de ser dominada pela eloquência, seduzida por sofismas, desviadas por intrigas, e quanto mais numerosa, maiores os riscos de favorecer o engano ou o despotismo da assembléia, cuja volubilidade potencial lhe parecia um risco para a própria Constituição. O problema não se resolvia impedindo ou dificultando a revisão constitucional por limitações temporais,

porque circunstâncias imprevisíveis por sua própria natureza poderiam acabar por exigila e, nesse caso, a revisão se daria em desrespeito à própria disposição. Remédio melhor lhe parecia justamente a adequada divisão do corpo legislativo. Citando Adams, Lally chamava a atenção para o fato de que até mesmo os americanos, que tinham uma sociedade incomparavelmente mais recente e menos complexa do que a francesa, haviam adotado o bicameralismo, porque haviam entendido que, sem ele, não haveria como equilibrar os poderes e garantir a intangibilidade da Constituição. O orador sabia que não havia clima para propor a criação de uma câmara nobiliárquica e hereditária, como a dos lordes na Inglaterra[27], entretanto, estava obrigado a criar critérios de escolha e de duração do mandato diversos daqueles que prevaleceriam na câmara baixa. Caso se compusesse o Senado à maneira da Câmara, ele seria animado das mesmas paixões e, nesse caso, não poderia “preservar a Constituição, se opor à precipitação dos representantes, e proteger ao mesmo tempo a liberdade dos cidadãos e as prerrogativas da Coroa” [28]. Nos Estados Unidos, que eram uma república democrática federativa, os senadores eram escolhidos pelos Estados, eram mais velhos e tinham um mandato três vezes mais longo que os deputados. Tendo sempre em mente o meio termo, Lally propôs que os senadores fossem escolhidos por um meio de um critério de moderação tipicamente monarquiano: a população de cada província da França votaria em seus candidatos; conhecido o resultado final, o Rei escolheria um entre os três candidatos melhor votados. Combinava-se assim o critério democrático e o monárquico, diferentemente da eleição para a câmara baixa, em que prevaleceria apenas o primeiro, não se podendo sustentar, assim, que a Nação não participava daquela escolha. Também na definição da duração do mandato senatorial prevaleceu o famoso justo meio: entre o mandato mais longo dos senadores americanos e a hereditariedade dos lordes britânicos, propôs-se que o senador francês seria vitalício.[29].

3. A defesa monarquiana do veto absoluto da Coroa: o Rei como primeiro representante da Nação.

A segunda pedra de toque do constitucionalismo monarquiano residia na defesa das prerrogativas da Coroa, que passava pela defesa do direito de sanção que ela deveria exercer sobre os projetos de lei enviados pelo Corpo Legislativo. O direito de sanção pertencia ao rol dos mecanismos de freios e contrapesos previstos na teoria de Montesquieu que garantia o equilíbrio entre os poderes, por um lado, e a constituição mista, de outra. Neste ponto, os monarquianos defendiam o direito de veto absoluto de que o Rei deveria dispor, ou seja, de rejeitar terminantemente qualquer daqueles projetos, sem que o Legislativo pudesse derrubar aquele veto – o que seria possível, ao contrário, caso aquele veto não fosse absoluto, mas tão somente suspensivo ou temporário. Na Inglaterra o direito de veto da Coroa era absoluto, o que lhe assegurava posição de igualdade face ao Parlamento. Reconhecer ao Rei da França um direito de veto somente temporário significava reconhecer a maior legitimidade do Legislativo na representação da soberania nacional, o que era pretendido pela “facção democrática” da assembleia, mas que o partido monarquiano não podia admitir. Nessa questão, os monarquianos, acompanhados por Mirabeau, insistiram no fato de que, ao exprimir suas aspirações nas consultas que haviam precedido as eleições dos Estados Gerais, por meio dos *cahiers de doléances*, a Nação revelara sua vontade de preservar a prerrogativa monárquica, não tendo dado nenhuma demonstração de pretender atribuí-la exclusivamente aos seus delegados eleitos a representação da sua soberania. Primeira representante da Nação, a Coroa deveria estar devidamente aparelhada para defender o

interesse público contra as possíveis inconstâncias, excessos ou facciosismos do Legislativo. A defesa monarquiana daquele direito, efetuada pelos monarquianos e seus simpatizantes da tribuna da Assembléia, patenteava o papel proeminente da Coroa em seu projeto político, revelando sua centralidade como mantenedor da ordem constitucional, para além de suas funções meramente executivas. Essa centralidade conferida ao chefe do Estado pode ser percebida na seguinte passagem de Mounier:

Pode-se dizer com razão que os deputados escolhidos nos diferentes distritos não são os únicos representantes do povo; que o Rei é o seu primeiro delegado; que ele é também representante do povo em todas as outras partes da autoridade que lhe foi confiada, e que o povo o encarregou conjuntamente de exprimir a vontade geral; que assim, quando o Rei não dá sua sanção, ele não resiste à vontade geral, que ainda não está formada [30].

Para Mounier, somente o monarca era capaz de “manter o equilíbrio e impedir as parcialidades”, eis que ele era a “poderoso baluarte ao pé da qual se reunirão todos os verdadeiros amigos da ordem e da liberdade”. A experiência ensinara que, quando todos os cidadãos debatiam em assembléia sobre o interesse público, as deliberações eram guiadas pelo impulso de alguns homens que persuadiam os demais a adotar as suas opiniões, podendo iludir a multidão com grande facilidade, excitando as suas paixões por meio das mentiras as mais absurdas. A vontade geral acabava assim mistificada e dilacerada pelas facções e submetida ao império da violência. O direito de veto era um meio de que o povo incumbira o Rei de pôr um paradeiro em tal estado de coisas, concitando a representação parlamentar a recobrar a razão. A força da Coroa era de enorme vantagem para a liberdade, porque assegurava a Nação contra a tirania feudal, de um lado, e demagógica, de outro: “Defender a independência da Coroa é defender a liberdade do povo” [31]. Além disso, na medida em que o Rei era o responsável pela preservação da ordem pública, ele deveria estar cercado de uma grande majestade. Desapareceria o respeito por ele, todavia, desde que perdesse a capacidade de vetar os projetos de lei [32]. Na mesma linha, Lally-Tollendal declarava que o direito de veto da Coroa representava “o único meio que, nos tempos de turbulências, é capaz de garantir o trono dos esforços de um partido de ambiciosos ou descontentes”. Sem as prerrogativas da Coroa, não haveria “obstáculo insuperável às investidas do Poder Legislativo contra o Poder Executivo, à invasão, à confusão dos poderes, por conseguinte à derrubada da Constituição e à opressão do povo” [33]. Malouet chegava a admitir até o direito que, na qualidade de primeiro representante e defensor do povo, o Rei teria de vetar a futura Constituição:

Um monarca não tem nem o direito nem o poder de impedir um povo que quer uma constituição de fazê-la. Ele não tem direito de veto, nem de obstar a uma constituição pedida pela Nação. Entretanto, se acontecer que os representantes adotem uma, que seja evidentemente contrária à vontade e ao interesse geral, não duvidaríamos então que o chefe da Nação teria o direito de suspender tal Constituição, de apelar ao povo e de lhe pedir que manifeste sua vontade expressa por meio de novos representantes [34].

Muitos dos aliados dos monarquianos emitiam então idéias semelhantes acerca do papel do monarca, isto é, como um poder essencial à preservação da ordem constitucional contra as eventuais veleidades da deputação de deturpar a vontade geral da Nação. Para Mirabeau, se os deputados eram seus representantes transitórios do povo, o príncipe era

o seu “representante perpétuo”. Uma vez que era a Coroa o poder que mais diretamente estava em contato com o povo, por exercer o poder executivo, tinha ele interesse em preservá-lo contra os atentados “do pequeno número”, ou seja, da representação eletiva, graças ao direito de veto, instrumento por meio do qual se evitava que a nova classe política se convertesse em nova aristocracia[35].

Creio que o veto do Rei é tão necessário, que preferiria viver em Constantinopla que na França, caso ele não existisse. Não conheço nada de mais terrível do que uma aristocracia soberana de seiscentas pessoas que amanhã podem se fazer inamovíveis, depois de amanhã hereditárias, e findariam, como os aristocratas de todos os países do mundo, por tudo invadir [36].

Por essa razão, o direito de sanção pelo monarca hereditário, sagrado e inviolável era encarado por Mirabeau como “o baluarte inexpugnável da liberdade política” [37]; “o *Palladium* da liberdade nacional” [38]. A política moderna reconhecia a soberania da Nação ou do povo e seu exercício por meio de representantes eleitos, que deveriam agir dentro dos limites que lhe haviam sido determinados pela Constituição. Daí o perigo, lembrado pelo referido Conde d’Antraigues, de traição da vontade soberana pelos representantes eleitos, que só poderia ser conjurado pela outorga do direito de veto absoluto ao Rei, representante perpétuo da Nação:

É no direito de sanção que o povo encontra o baluarte da liberdade pública e a garantia de que nós, que somos seus representantes, jamais nos tornaremos seus senhores. (...) Quando o povo confia o poder legislativo a representantes, sua primeira preocupação é garantir que eles jamais quererão coisa diversa da vontade geral. Para garantir que eles jamais queiram coisa diversa, o povo providenciou os meios para vigiá-los e para resistir-lhes. O meio de vigiá-los, o mais poderoso e mais útil, foi o de confiar ao poder executivo a sanção real [39].

Como se percebe, ficava claro no começo daquele agosto de 1789 que, para os monarquianos e seus simpatizantes, a Coroa transcendia o papel de órgão do Poder Executivo, quando exercia excepcionalmente o direito de veto absoluto. Era como se, nesses casos excepcionais, o monarca não estivesse em pé de igualdade com os demais órgãos da representação nacional, mas acima deles e, paradoxalmente, de si mesmo enquanto órgão executivo. Na qualidade de representante perpétuo ou permanente do povo, o Rei assumia então uma função supralegislativa de defesa da Constituição contra as eventuais veleidades das facções parlamentares de exorbitarem as suas funções. Quem então melhor exprimiu a natureza discricionária e equilibradora desse poder do monarca foi o escritor Bernardin de Saint-Pierre (1737-1814), simpatizante dos monarquianos em sua tentativa de conjugar princípios novos e antigos. Parecendo-lhe insuficiente a consagrada divisão do poder político entre Executivo (Coroa) e Legislativo (Nação), ele recomendava então nos seus *Votos de um Solitário*, daquele mesmo ano, o reconhecimento forma do um terceiro poder que existia em todas as monarquias bem organizadas e que cabia ao Rei: era o Poder Moderador:

O Rei, aí, não é apenas um comissário da nação, um *doge* ou um *stadthouder*; é um monarca encarregado de dirigir suas operações (...). Os três corpos da monarquia reagem sem cessar uns contra os outros, de sorte que, deixados a si mesmos, logo ocorreria que um deles oprimiria os outros dois, ou seria por eles oprimido (...). Falta, portanto, que o Rei tenha ainda o Poder Moderador, isto é, o de manter o equilíbrio entre esses corpos (...). Como o Rei tem, de direito, o poder executivo,

não poderá haver lei alguma aprovada sem a sua sanção; como ele tem também o Poder Moderador, ele terá sempre o poder de manter o equilíbrio da assembleia, formada que é de dois poderes cujos interesses são opostos [40].

4. A monarquia republicana do partido patriota: o legislativo unicameral como único representante da Nação.

O constitucionalismo anglófilo dos liberais monarquianos enfrentou-se, porém, com os deputados a que chamava *partido ou facção democrática*, composta de deputados que se autodenominavam *patriotas* e buscavam se orientar conforme os grupos insurretos de Paris, entre os quais Isaac le Chapelier (1754-1794), Charles-Maurice de Talleyrand (1754-1838) e o “metafísico” e “filosófico” Emmanuel-Joseph Sieyès (1748-1836). A linguagem desse grupo de deputados, não descendia do despotismo ilustrado de Voltaire e Helvétius, ou do constitucionalismo protoliberal de Montesquieu e Delolme, mas do republicanismo democrático de Rousseau e Mably. Queriam um projeto constitucional que, embora preservasse a figura do monarca, colocava-a em segundo plano para elevar ao primeiro a da assembleia legislativa, reputada o verdadeiro e único órgão da soberania nacional. Para este grupo de deputados, a legitimidade da futura nova ordem política não deveria repousar na história, mas em uma reconstrução da vontade racional da Nação soberana[41]. Daí que lhes parecesse absurdo tentar restabelecer a velha constituição da França feudal, exumando um modelo anacrônico e ilegítimo, mas também importar a Constituição da Inglaterra que, embora menos má do que aquela, nem por isso era menos “falsa” à luz da razão (além de ser estrangeira). Com seus irracionais freios e contrapesos e sua aristocrática Câmara dos Lordes, a Constituição da Inglaterra se afigurava aos olhos dos patriotas um verdadeiro “monumento da superstição gótica” [42]. Combatendo os monarquianos como membros de um “partido aristocrata”, os chamados patriotas, inimigos da nobreza e profundamente desconfiados do Rei, queriam, na verdade, uma república em roupas de monarquia – ou, conforme a expressão de François Furet, uma *monarquia republicana*[43]. Os monarquianos querem a regeneração sem ruptura, ao passo que os patriotas querem a ruptura como condição da regeneração.

Os princípios políticos gerais desses deputados do partido democrático ou patriota eram semelhantes aos dos monarquianos - soberania nacional, igualdade civil, lei decorrente da vontade geral, separação de poderes, representação política, centralização político-administrativa, direitos fundamentais. As divergências entre os dois grupos vinham à tona quando se tratava de dar desenvolvimento a cada um daqueles princípios. Embora concordassem que “o bem público exige que o interesse comum da sociedade se mantenha em alguma parte, puro e sem mistura” [44], os monarquianos achavam que era a Coroa quem deveria defendê-lo, ao passo que, para aqueles comprometidos com seu projeto de *monarquia republicana*, essa missão deveria recair sobre uma única assembleia de representantes eleitos pela Nação. O princípio da unidade soberana impunha uma expressão igualmente unitária da vontade do povo. A França era “um todo único, composto de partes integrantes”, que “não devem ter separadamente uma existência completa, porque não são todos simplesmente unidos, mas partes que não formam senão um único todo” [45]. Ora, se “a unidade de decisão” viabilizava o exercício da soberania una e indivisível, pensava-se que a decisão somente poderia ser tomada por um único órgão que representasse aquela soberania. A unidade da soberania impunha a unidade do órgão representativo da soberania. Uma vez que a eletividade era

o único critério legítimo de representação, o órgão depositário da soberania não poderia ser a Coroa hereditária, mas “a Assembléia Nacional una e indivisível” [46]. Além disso, na medida em que a assembléia deveria representar a Nação como um todo, ou seja, como unidade, o mandato parlamentar não poderia ser vinculado ou imperativo. O mandato pressupunha a completa autonomia dos representantes face aos eleitores, alçados que eram à categoria de intérpretes e formuladores autônomos da vontade, não somente daqueles que lhe haviam sufragado os votos, mas do conjunto da Nação abstratamente considerada. Por fim, a divisão do trabalho recomendava que do cumprimento das decisões tomadas pela vontade geral ficasse encarregado um poder diverso da assembléia soberana - o governo, que deveria naturalmente estar subordinado a ela[47]. A necessária sujeição dos meios aos fins justificava, pois, não o equilíbrio, mas a subordinação do poder executivo e do judiciário à autoridade do legislativo, considerado a fábrica da vontade geral. Complicado maquinário destinado a coibir ou amenizar as sobrevivências da opressão feudal, para o *partido democrata*, a doutrina anglo-americana de equilíbrio dos poderes não se justificava na França, onde a ruptura com a feudalidade estava inscrita no programa da Revolução.

As diferenças entre os dois partidos ficaram evidentes quando os monarquianos apresentaram seu projeto constitucional na comissão de Constituição da Assembléia, ocasião em que Sieyès objetou a Mounier e a Lally-Tollendal que o bicameralismo e o veto absoluto eram contrários aos princípios do governo representativo. Não sendo eleito, nem pertencendo à assembléia, o Rei não poderia interferir no processo legislativo, atividade exclusiva do órgão depositário da soberania nacional:

Teria sido tirada dos verdadeiros princípios a idéia de separar o poder legislativo em três partes (*câmaras alta e baixa, veto do Rei*), das quais uma só falaria em nome da Nação? Se os senhores e o Rei não são representantes da Nação, também não são nada no Poder Legislativo, pois apenas a Nação pode querer e, conseqüentemente, por si mesma criar leis. Qualquer um que entre no corpo legislativo só tem competência para votar pelos povos se tiver sua procuração [48].

Primeiro dos cidadãos, a vontade do Rei não poderia “jamais ser separada, mesmo em idéia, da Nação que ele representa com toda a majestade”. Não sendo eleito, o poder monárquico só podia ser concebido como uma parcela da autoridade da própria assembléia. Daí que o direito de veto pelo Rei, caso aprovado, comporia um “mecanismo estranho” na Constituição; um mecanismo que, uma vez exercido, representaria uma “verdadeira *lettre de cachet* lançada contra a vontade nacional”. Também lhe parecia absurda a idéia de que o Legislativo pudesse ser mais perigoso do que o Poder Executivo, que era armado e hereditário; ou de que ele deveria ser fracionado em dois, para criar um senado moderador. Para os monarquistas republicanos, não poderia haver qualquer órgão superior ao Legislativo, intérprete supremo da vontade geral. Eram os ecos de Rousseau e Mably: apenas uma instituição extraordinária, que pairasse sobre os poderes constituídos, poderia resolver as questões atinentes às crises constitucionais - uma convenção constituinte[49].

5. A derrota dos monarquianos e a monarquia republicana de 1791.

Ao cabo de um violento debate, o plenário da Constituinte resolveu em setembro de 1789 a questão do bicameralismo e do veto monárquico que opunha os monarquianos aos *patriotas*. A proposta monarquiana de estabelecimento de um Senado foi derrotada

por uma maioria devastadora de 849 a 89. Já o direito de veto da Coroa foi admitido com dificuldade, e apenas em sua modalidade suspensiva. A direção política da Constituinte caiu então nas mãos dos patriotas, isto é, dos jacobinos moderados que mais tarde de se reuniram no partido *feuillant*: Barnave, Duport, Lameth, Lafayette, Le Chapelier, e que seriam os maiores responsáveis pela aprovação, dali a um ano meio, da Constituição de 1791. Embora o seu formato final não correspondesse exatamente ao desejo de qualquer deputado em particular, a verdade é que a configuração institucional afinal triunfante estava muito mais próxima das idéias de Sieyès que de qualquer outro. Na *monarquia republicana* estabelecida em 1791, o chefe do Estado não passava de um comissário hereditário do Legislativo, de escassa influência sobre uma administração quase toda eletiva. O Rei não poderia dissolver a Assembléia, não tinha direito de iniciativa legislativa, nem podia exonerar os funcionários. Quase todas as suas demais decisões ficavam submetidas à ratificação legislativa. Seus únicos poderes efetivos eram os de vetar projetos de lei e nomear e demitir os ministros. Mesmo assim, o Rei não poderia fazê-lo sem grandes constrangimentos. Primeiro, porque seu veto podia ser derrubado pela Assembléia; segundo, porque, a título de evitar a *corrupção parlamentar* existente na Inglaterra, a Constituição proibira o Chefe do Estado de escolher seus ministros entre os deputados, ratificando, aliás, decisão anterior da Constituinte, feita para evitar a nomeação de Mirabeau por Luís XVI. Por sua vez, o Poder Legislativo tinha o poder discricionário de instaurar processos contra os ministros do Rei, sempre que os considerasse incursos em tipos penais que eram muito vagamente determinados, dando margem a todo o tipo de apreciação puramente política acerca da suas condutas. Essa reversão do papel de personificação visível e simbólica da sociedade, da figura do Rei, para a Assembléia Nacional, consagrada na Constituição de 1791, realizava o sonho republicano de Mably: aniquilar o Poder Executivo.

Já o Judiciário encontrava-se tão ou mais manietado[50]. Imersos no absolutismo democrático, os constituintes cultivavam uma visão de subordinação absoluta do direito à política, entendida como fábrica da vontade soberana. Consagrado no art. 6º. da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, esse legicentrismo era oposto à concepção anglo-americana, e que prevalecera na Constituição de 1787, na forma de um controle normativo e judicial da constitucionalidade, de que o direito era o lugar do não-político. Além disso, o fantasma dos antigos tribunais aristocráticos, os *parlements*, também inviabilizava toda a idéia de governo fiscalizado por decisões e precedentes judiciais. Para o presidente da comissão de reforma judiciária, Jacques-Guillaume Thouret, conceder aos juizes o poder de interpretar as leis ou anulá-las, a pretexto de inconstitucionais, era o mesmo que seqüestrar a vontade geral representada pela Assembléia: “Uma Nação que exerce o Poder Legislativo por um corpo permanente de representantes não pode deixar aos tribunais executores dessas leis, e submetidos à sua autoridade, a faculdade de revisar tais leis” [51]. Submetidos ao Legislativo, os tribunais deveriam se limitar a aplicar a lei, eximindo-se da interpretá-la. Em caso de dúvida, os juizes se dirigiam à assembléia por meio do *référé législatif*, que fixaria o seu sentido por meio de uma *interpretação autêntica*. Por conseguinte, a competência da Corte de Cassação, principal tribunal do país, era bastante restrita. Colocada “ao pé do corpo legislativo” para “evitar que os órgãos judiciais invadissem a esfera do poder legislativo, subtraindo-se à estreita e textual observância das leis” [52], aquele tribunal exercia um mero controle formal da legalidade, que não era material nem constitucional[53]. Da drástica teoria da separação dos poderes adotada pela Constituição de 1791 se originaria o sistema de dualidade de jurisdição, pelo qual o

Judiciário só deveria processar e julgar as causas que versassem sobre interesses particulares. Os feitos que envolvessem interesse do Estado pertenceriam à competência de uma Justiça Administrativa, de que o Conselho de Estado era o órgão máximo.

Embora lógica como um relógio, a Constituição de 1791 encerrava uma contradição insolúvel: de um lado, uma assembléia soberana, de poderes praticamente ilimitados; de outro, o princípio de autolimitação do Estado, refletido na separação dos poderes e na extensa relação de direitos individuais contida na *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*. A Constituinte estava premida entre a necessidade contraditória de limitar o poder político da Assembléia em benefício do cidadão, de um lado, e o maximizar aquele mesmo poder em nome da soberania absoluta da Nação. Por isso mesmo, não foram admitidos, na Constituição, quaisquer institutos que pudessem oxigenar ou flexibilizar as instituições do Estado em situações de crise, o que seria essencial para sua sobrevivência. Os freios e contrapesos eram ilusórios diante do ascendente incontestável da Assembléia. Não se poderia admitir um controle da constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário. Nem mesmo o estado de exceção foi contemplado. Em primeiro lugar, o preâmbulo da declaração de direitos supunha que, proporcionando a almejada harmonia social, a consagração constitucional dos ideais de justiça tornaria desnecessária a adoção de medidas discricionárias contra os cidadãos. Afinal de contas, “as únicas causas das infelicidades públicas e da corrupção dos governos” eram “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem” [54]. Por outro lado, a Constituinte entendia que, quando o novo regime se deparasse com qualquer ameaça graves e excepcional, como o de uma contrarrevolução, a Constituição ficaria *ipso facto* suspensa, sendo, assim, desnecessária, também nesse caso, a previsão expressa de sua suspensão. Como já lecionava o velho Cícero, *salus populi suprema Lex* [55]. O único instituto previsto capaz de oxigenar o sistema, a revisão constitucional, havia sido concebido para só ter lugar depois de solicitada por três legislaturas consecutivas, o que significa que ela só poderia se realizar legalmente em 1799[56]. Num quadro de conflagração social e política generalizada carente de instituições reguladoras do poder discricionário, a monarquia republicana assumiu os contornos de “um absolutismo representativo mesclado aos espasmos insurrecionais da democracia direta” [57].

Conclusão: a crítica monarquiana da Constituição de 1791.

Quando da promulgação da Constituição, somente Clermont-Tonnerre e Malouet continuavam a ocupar seus postos na assembléia, sob a intimidação contínua dos adversários. Humilhados pela derrota acachapante nas questões do bicameralismo e do veto monárquico, os monarquianos renunciaram imediatamente depois às suas posições na Comissão de Constituição, a maior parte deles abandonando pouco depois a Assembléia. Nos meses subseqüentes, muitos deles - como Bergasse, Mounier e Malouet - deixaram escritos em que criticavam os novos rumos políticos do país, a conduta da maioria parlamentar, a falta de liberdade de expressão, o aumento da violência e da anarquia e, enfim, o projeto de Constituição triunfante[58]. O mais importante deles foi a *Análise Arrazoada da Constituição Francesa Decretada pela Assembléia Nacional*, de Clermont-Tonnerre (1757-1792), o mais lúcido exame do período. Para o deputado monarquiano, a Constituinte concebera uma Carta inexequível por conta do grau de abstração de seus princípios. Sem institutos capazes de regular o emprego excepcional do poder discricionário para dar a palavra final sobre a

interpretação dos princípios e dispositivos constitucionais, a Constituição deixava aberta a porta para que continuassem os questionamentos acerca da natureza e extensão da soberania do povo. Eles haviam provocado a Revolução e, agora, se voltariam contra a própria Constituição, que acabaria desmoralizada pela anarquia e derrocada pelo despotismo[59].

Duas críticas despontavam em sua análise daquela Carta. A primeira dizia respeito às condições de *estabilidade estrutural da Constituição*. Retomando o tema da natureza dupla do poder monárquico, Clermont-Tonnerre declarava que o Rei detinha naturalmente “dois poderes perfeitamente distintos, o *Poder Real* e o *Poder Executivo*”. Como chefe do Executivo o monarca só podia agir por meio de seus ministros, pois eram eles que se responsabilizavam pelos atos da Coroa inviolável. No exercício do Poder Real, todavia, o Rei era “verdadeiramente livre e irresponsável”, porque precisava atuar como um “poder regulador” capaz de remediar os entrecosques dos poderes[60]. Ou seja, além do poder de governo, porque estava acima da política partidária, o chefe do Estado, detinha o *Poder Moderador*, encarregado de salvar o governo constitucional quando de suas inevitáveis crises. Ocorre que a Constituição de 1791 consagrara um Legislativo “todo poderoso contra a Constituição” [61], sem que ninguém tivesse “o direito, nem o dever, nem a possibilidade de restringir sua ação, caso ele venha a violá-la” [62]. A segunda crítica abordava as possibilidades de *efetividade normativa da Constituição*. A premissa implícita de que, mesmo sob a égide da nova ordem constitucional, o povo continuava livre para se revoltar contra o governo, sempre que julgasse violados os seus direitos[63], criava um terrível potencial de desorganização e desinstitucionalização do poder político instituído. A anarquia resultante só poderia ser coibida por um Judiciário independente que fixasse desde logo o sentido e o alcance dos direitos constitucionais no lugar daqueles magotes armados que, pelas ruas de Paris, se arrogavam a condição de *povo soberano*. No entanto, lamentava Clermont-Tonnerre, o órgão que poderia exercer de fato esse controle, que era a Corte de Cassação, havia sido criado sem “nenhuma existência permanente (...), nenhuma espécie de força”. Motivo pelo qual ele também “não poderá resistir ao ascendente do Legislativo” [64].

Defenestrado do alto de um prédio poucos meses depois como *inimigo do povo*, por um dos magotes populares a que fizera menção, Clermont-Tonnerre não teve tempo de ver o quanto os acontecimentos ulteriores confirmaram a sua análise. Diante da asfíxia institucional consagrada na Constituição, as convulsões revolucionárias continuaram até a instauração de um governo excepcional *de facto*, que começou por confiscar os bens dos emigrados, declarando-os banidos e condenando os que voltassem ao fuzilamento, para depois obrigar a deixar o país os padres que recusaram a constituição civil do clero. A 5 de julho de 1792 foi editada lei que autorizava a Assembléia a adotar medidas excepcionais, sem necessidade de precisar-lhes o objeto ou duração. Por fim, entremeados por rebeliões e massacres populares, a declaração de guerra, a promulgação da constituição civil do clero e a tentativa de fuga da Família Real resultaram num golpe que, ignorando a inviolabilidade monárquica e o procedimento de revisão constitucional, suspendeu Luís XVI de suas funções, convocou uma Convenção Nacional e derrubou a monarquia. Embora diversos convencionais continuassem a propor mecanismos institucionais de regulação do emprego emergencial do poder discricionário[65], a nova Constituição da República não chegou a entrar em vigência. Decretando que o governo seria revolucionário por tempo indeterminado, a Convenção instituiu tribunais para prender e fuzilar os “inimigos do povo”, respaldada na tese de

que, “em circunstâncias revolucionárias, a vontade geral ordena e aprova tacitamente ou expressamente os atos de rigor exercidos para a salvação de todos, para a conservação da liberdade de todos, que alguns querem destruir” [66]. Por conta das circunstâncias “tempestuosas e móveis” em que se achava e por ser obrigado “a desenvolver incessantemente recursos novos e rápidos em função de perigos novos e prementes”, o chefe jacobino, Maximilian de Robespierre (1758-1794), sustentava que o governo revolucionário estava submetido “a regras menos uniformes e menos rigorosas” que as estabelecidas na Constituição. Embora reconhecesse que “a nave constitucional não foi construída para permanecer sempre no estaleiro”, ele entendia não ser prudente “lançá-la ao mar no auge da tempestade e sob a influência de ventos contrários”. O governo revolucionário dos jacobinos se apoiava “na mais santa das leis, a salvação do povo”, e “no mais incontestável dos títulos – a necessidade” [67].

Com sua argumentação calcada na vontade geral absoluta do povo contra qualquer tipo de institucionalismo garantista, a radicalização da lógica revolucionária bem pode ser interpretada, em termos teóricos, como o triunfo de Rousseau sobre Montesquieu.

[1] KRAMNICK, Isaac. *Bolingbroke and his Circle; the politics of nostalgia in the age of Walpole*. Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1968, p. 150.

[2] STAROBINSKI, Jean. *Montesquieu*. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo, Companhia das Letras, 1990, p. 90.

[3] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de la Brède et de. *Do Espírito das Leis*. Introdução e Notas de Gonzague Truc. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo, Abril Cultural, 1979, p. 151.

[4] A “antiga constituição” era entendida como “uma ‘comunidade de obrigações’ formadas pelos usos e consagradas pelo tempo que, por vezes, nela introduz algumas modificações (...), produzidas quase sempre por ‘forças naturais’, as primeiras das quais são a razão comum, a experiência de muitos e o interesse de todos” (FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996, p. 39).

[5] D’ANTRAIQUES, Emmanuel-Henri-Louis-Alexandre de Launay, Conde. Discours du Comte d’Antraigues à la Chambre de la Noblesse sur le caractère constitutif de la division des ordres. In: FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996, p. 296.

[6] VOLTAIRE, François-Marie Arouet. Lettres philosophiques. In: *Mélanges*. Edição de Jacques van den Heuvel. Paris, Pléiade, 1961, p. 21.

[7] KRAMNICK, *Bolingbroke and his Circle*, op. cit., p. 37.

[8] DELOLME, Jean-Louis. *The Constitution of England*. Londres, Revived Apollo Press, 1814, pp. 12 e 28.

[9] Idem, *ibidem*, p. 41.

- [10] GRIFFITHS, Robert. *Le Centre Perdu: Malouet et les monarchiens dans la Révolution française*. Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1988, p. 87.
- [11] LALLY-TOLLENDAL, Trophime Gérard, Conde de. Premier Discours sur la Déclaration des Droits de l'Homme. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 356.
- [12] MALOUEY, Pierre-Victor. Sur la Déclaration des Droits de l'Homme. In : FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 453.
- [13] BERGASSE, Nicolas. Rapport sur l'Organisation du Pouvoir Judiciaire. In : FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 103.
- [14] MIRABEAU, Honoré Gabriel Ritequi, Conde de (1989). Sur la Déclaration des Droits de l'Homme, I. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 663.
- [15] Idem. Sur la Dénomination de l'Assemblée, I. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 634.
- [16] MOUNIER, Jean-Joseph. Sur la Constitution. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 866.
- [17] LALLY-TOLLENDAL, Trophime Gérard, Conde de. Premier Discours sur la Déclaration des Droits de l'Homme. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 354.
- [18] MALOUEY, Pierre-Victor. Sur la Déclaration des Droits de l'Homme. In : FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 456.
- [19] LALLY-TOLLENDAL, Trophime Gérard, Conde de. Premier Discours sur la Déclaration des Droits de l'Homme. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 353.
- [20] MALOUEY, *Sur la Déclaration des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 453.
- [21] MOUNIER, *Sur la Constitution*, op. cit., p. 867.
- [22] MIRABEAU, Honoré Gabriel Ritequi, Conde de. Discours sur la Sanction Royale aux Décrets des 4 et 11 Août. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 687.

[23] MOUNIER, *Sur la Constitution*, op. cit., p. 863.

[24] MALLET DU PAN, Jacques. *Sur l’Ouvrage de J. L. Delolme sur la Constitution de l’Angleterre*. Paris, 1789, pp. 152-154.

[25] MOUNIER, Jean-Joseph. *Considérations sur les Gouvernements et principalement sur celui qui convient à la France*. Versailles, Imprimerie de Ph. D. Pierres, 1789, p. 4.

[26] LALLY-TOLLENDAL, Trophime Gérard, Conde de. Premier Discours sur l’Organisation du Pouvoir Législatif et la Sanction Royale. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 364.

[27] Embora a resistência geral dos deputados logo lhe tenha demovido da idéia, Mounier chegara a defender inicialmente a criação na França de uma câmara aristocrática à semelhança da Câmara dos Lordes (MOUNIER, Jean-Joseph. *Nouvelles Observations sur les États-Généraux de France*, 1789, p. 171).

[28] Idem. Sur la Sanction Royale. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 883.

[29] Apesar das cautelas tomadas, o discurso de Lally não impediu manifestações de desaprovação por parte de alguns presentes, como revela Mounier em documento de caráter já memorialístico. O discurso de Lally-Tollendal “foi interrompido diversas vezes por murmúrios; e diversas pessoas, que provavelmente não se orgulhavam de ser instruídas no direito público da Europa, choramingavam que se pretendia dar-lhes o senado de Veneza” (Idem. *Ma conduite dans l’Assemblée Nationale*. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 937).

[30] Idem, *ibidem*, p. 900.

[31] Idem, *ibidem*, p. 892.

[32] Idem, *ibidem*, p. 899.

[33] BREDIN, Jean-Denis. *Sieyès: la clé de la Révolution française*. Paris, Éditions de Fallois, 1988, p. 203.

[34] Idem, *ibidem*, p. 368.

[35] MIRABEAU, Honoré Gabriel Ritequi, Conde de. Discours de Mirabeau sur le droit de veto. In: FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996, p. 370.

[36] Idem. Second Discours sur la Dénomination de l’Assemblée. In : FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 637.

[37] Idem, Sur Le Droit de Veto. In : FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs*

de la Révolution Française. I – Les Constituants. Paris, Gallimard, 1989, p. 679.

[38] Idem, *ibidem*, p. 686.

[39] D'ANTRAIGUES, Emmanuel-Henri-Louis-Alexandre de Launay, Conde (1989). Sur la Sanction Royale. In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989, p. 364.

[40] SAINT-PIERRE, Jacques-Henri Bernardin de. *Oeuvres Complètes*. Nouvelle édition revue, corrigée et augmenté. Paris, P. Dupont Libraire, tome 11, 1819, p. 64.

[41] BARBERIS, Mauro. Os Limites do Poder: a contribuição francesa. In: DUSO, Giuseppe (org.). *Historia da Filosofia Política Moderna*. Tradução de Andrea Ciacchi, Lissia da Cruz e Silva e Giuseppe Tosi. Petrópolis, Vozes, 2005, p. 219.

[42] SIEYES, *A Constituinte Burguesa*, op. cit., p. 41.

[43] Vide FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine : la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996.

[44] SIEYES, *A Constituinte Burguesa*, op. cit., p. 39.

[45] Idem. Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal. In: FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996, p. 411.

[46] Idem, *ibidem*, p. 415.

[47] Idem, *ibidem*, p. 316.

[48] Idem, *A Constituinte Burguesa*, op. cit., p.41.

[49] Idem. *Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal*, p. 406-414.

[50] DUPUY, Roger; MORABITO, Marcel. *1795: Pour une République sans Révolution*. Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1996, p. 235.

[51] THOURET, Jacques Guillaume. Discours de Thouret sur la réorganisation du pouvoir judiciaire. In: FURET, François e HALÉVI, Ran. *La Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791*. Paris, Fayard, 1996, p.473.

[52] CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984, p. 40.

[53] A cassação se limitava a anular as sentenças que julgasse contrárias ao texto da lei, sem substituí-las por outras, mudança que deveria ser efetuada pelo próprio juízo *a quo*. Caso este persistisse na sentença anterior, a Corte deveria consultar a assembléia legislativa, para que resolvesse o conflito jurisprudencial pronunciando uma interpretação oficial, ou seja, “autêntica” (FURET, François e HALÉVI, Ran. *La*

Monarchie Républicaine: la Constitution de 1791. Paris, Fayard, 1996, p. 213).

[54] RIALS, Stéphane. *Textes Constitutionnels Français*. 17e. édition. Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p. 3.

[55] As duas justificativas podem ser hauridas em Sieyès, possivelmente sem contradição. Por um lado, Sieyès repetia o argumento presente nas *Considerações sobre o Governo da Polônia* ao afirmar que, “quando a salvação da pátria é necessária para todos os cidadãos, vai-se perder tempo perguntando-se quem tem o direito de convocar (a assembléia)? Seria melhor perguntar: quem não tem o direito? É o dever sagrado de todos os que podem fazer alguma coisa” (SIEYES, *A Constituinte Burguesa*, op. cit., p. 57). Por outro, ele sustentava que “uma boa constituição de todos os poderes públicos é a única garantia capaz de preservar as nações e os cidadãos desse mal extremo (*a opressão*). O soldado não deve jamais ser empregado contra o cidadão, e (...) a ordem interior do Estado deve ser estabelecida de tal forma, que em nenhum caso seja necessário recorrer ao poder militar, senão contra o inimigo externo” (SIEYES, *Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal*, p. 325).

[56] RIALS, Stéphane. *Textes Constitutionnels Français*, op. cit., p. 17.

[57] GUENIFFEY, Patrice. *Le Nombre et la Raison: la Révolution française et les élections*. Préface de François Furet. Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1993, p. IV.

[58] Vide BERGASSE, Nicolas. Lettre Relative ao Serment Individuel, Adressée au Président de l'Assemblée Nationale ; MALOUEY, Pierre-Victor, Opinion sur la Révolte de la Minorité contre la Majorité et Opinion sur l'Acte Constitutionnel ; MOUNIER, Jean-Joseph. Ma Conduite dans l'Assemblée Nationale. In : In: FURET, François; HALÉVI, Ran (org). *Orateurs de la Révolution Française. I – Les Constituants*. Paris, Gallimard, 1989.

[59] CLERMONT-TONNERRE, Stanislas Marie Adélaïde, Conde de. *Analyse Raisonnée de la Constitution Française Decretée par l'Assemblée Nationale des Années 1789, 1790 e 1791*. Paris, 1791, p. 134.

[60] Idem, ibidem, p. 393.

[61] Idem, ibidem, p. 316.

[62] Idem, ibidem, p. 335.

[63] No art. 1º. de seu título III, a Constituição declarava que “a soberania pertencia à Nação” e que ela era “una, indivisível, inalienável e imprescritível”. Já o preâmbulo da declaração de direitos declarava que ela devia ser “constantemente apresentada a todos os membros do corpo social” para “recordá-los incessantemente de seus direitos e deveres, a fim de que os atos do Poder Legislativo e aqueles do Executivo, podendo ser comparados a cada instante com o objetivo de toda instituição política, sejam mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos (...) concorram sempre à manutenção da constituição e à felicidade de todos”. Por fim, o art. 2º. declarava a

resistência à opressão como direito natural (RIALS, Stéphane. *Textes Constitutionnels Français*, op. cit., p. 3). Sieyès endossava o direito natural de resistência ao afirmar que, em permanente estado de natureza, a nação não ficava presa aos compromissos constitucionais por ela assumidos (SIEYES, *A Constituinte Burguesa*, op. cit., p. 51).

[64] CLERMONT-TONNERRE, *Analyse Raisonnée de la Constitution Française*, op. cit., p. 373.

[65] GAUCHET, Marcel. *La Révolution des Pouvoirs*, op. cit., p. 107.

[66] Apud GUENIFFEY, Patrice. *La Politique de la Terreur: essai sur la violence révolutionnaire – 1789-1794*. Paris, Fayard, 2000, p. 178.

[67] ROBESPIERRE, Maximilien de. *Discursos e Relatórios na Convenção*. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro, Contraponto, 1999, p. 130-131.