



2011

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929



αΛεθηια
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

REQUENA LÓPEZ, TOMÁS

PALMA LÓPEZ, CRISTINA

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

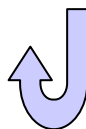
BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-22 [La internalización de las externalidades ambientales:
técnicas y opciones para el diseño de políticas públicas
ambientales.](#)
- Tania García López
- 23-45 [Los principios generales del Derecho en el ámbito de la
protección de las personas con discapacidad](#)
- Alma Patricia Domínguez Alonso
- 46-63 [Declaração de Independência e Constituição americana:
uma história própria de federalizar o Estado.](#)
- Bruno J.R. Boaventura

JURISPRUDENCIA

Págs.

64-75 [Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos por actos de naturaleza legislativa en el ámbito urbanístico \(STS de 18 de octubre de 2011\)](#)

Luis Miguel Rodríguez Segado

76-106 [Principio dispositivo y sistema de financiación autonómico: no cabe aceptación a la carta. Comentario a la STC 204/2011, de 15 de diciembre.](#)

José Luis Martín Moreno

Declaração de Independência e Constituição americana: uma história própria de federalizar o Estado.

Bruno J.R. Boaventura.

Mestrando em política social pela Universidade Federal de Mato Grosso

RESUMO: O texto aborda características gerais e algumas específicas do processo de formação do Estado americano, através de dois de seus principais marcos documentais: a Declaração de Independência e a constituição Americana, na tentativa de esboçar as exclusividades culturais relacionadas à este processo.

ABSTRACT: This paper addresses some specific and general characteristics of the formation process of the American state, through two of its major landmarks documents: the Declaration of Independence and American Constitution in an attempt to outline the cultural exclusivity related to this process.

PALAVRAS CHAVES: Revolução americana; independência americana; constituição americana; federalismo americano.

KEY WORDS: American Revolution, American Independence, American Constitution, American federalism.

CDU: 342.7. Derechos humanos. 342. Derecho Constitucional.

SUMARIO:

- 1.- Introdução.
- 2.- A luta pela independência.
- 3.- A histórica propriedade americana da força constitucional centrípeta.
- 4.- Uma análise do texto da Declaração de Independência.
- 5.- Uma análise da Constituição americana.
- 6.- Conclusão.
- 7.- Bibliografia.

SUMMARY: 1.- Introduction. 2.- The struggle for independence. 3.- The historic property of the American constitutional centripetal force. 4.- An analysis of the text of the Declaration of Independence. 5.- An analysis of the American Constitution. 6.- Conclusion. 7.- Bibliography.



John Trumbull's Declaración de Independencia, mostrando los cinco miembros del comité encargado de redactar la Declaración en 1776, presentando su trabajo en el Segundo Congreso Continental en Filadelfia. Imagen en http://es.wikipedia.org/wiki/Revolución_estadounidense

1.- Introdução

Em 1607 desembarcam os primeiros emigrantes, fundando em Virgínia a primeira colônia inglesa na América. Eram os peregrinos (*pilgrims*), pertencentes ao puritanismo, possuidores de crenças que se confundiam em vários pontos com as teorias democráticas e republicanas mais absolutas, e exatamente por isso foram obrigados pelo reinado de Carlos I a abandonar a terra natal.

Herbet Schneider explica a interligação das crenças religiosas com as teorias democráticas e republicanas pelo conceito que formaria nacionalmente e historicamente toda cultura do país: a “ilustração”. Conceito que conjuga a benevolência com ligação da “religião natural” e à ética humanitarista; a teoria da liberdade com origem na atitude política dos *whigs* que tem base nos

textos clássicos e modernos em que a idéia de república é latente; e a liberdade religiosa como sustentáculo da separação do Estado da Igreja¹.

O governo britânico iniciou a colonização através de três diferentes sistemas: a) governador nomeado encarregado de administrar sob o comando das ordens da coroa (Nova York); b) concessão a um homem ou companhia a propriedade de certas porções de terra (Maryland, as Carolinas, Pensilvânia e Nova Jersey); c) concessão a certo número de emigrantes o direito de auto-governarem em tudo que não era contrário às Leis da mãe-pátria (Nova Inglaterra, e depois Massachusetts).

A organização política formou-se a partir da comuna (Município) para o condado, do condado para o Estado e do Estado para a União, e não como inversamente aconteceu na maior parte das nações colonizadas pelos europeus (ex:Brasil), ou seja, a estrutura estatal se organizou da base para o topo e não do topo para a base.

A comuna nomeava seus magistrados, instituía e arrecadava seus tributos, claros exemplos que realmente era um ente político autônomo². A autonomia no terceiro sistema de colonização era tamanha, que em Nova Inglaterra a representação política foi abolida: era na praça pública, assim como em Atenas, que os cidadãos resolviam as questões do interesse de todos.

2.- A luta pela independência

É no fervor deste novo mundo, a América do Norte, que o protestantismo ganha forças para germinar, e florescer o novo constitucionalismo federativo. A razão do bom frutificar foi a concepção religiosa amadorista de uma seita que se organizava em uma assembléia igualitária e democrática de fieis sem hierarquia religiosa ou social, e com isso atraía o homem comum que gostava dos ritos sem ritualismos, dos pecados sem penitencias, e principalmente da salvação terrena pelo trabalho³.

Nas palavras de Aléxis Tocqueville: “na América, é a religião que leva às luzes; é a observância das leis divinas que conduz o homem à liberdade”, existia a combinação

¹ Apud SALDANHA, Nelson. História das idéias políticas no Brasil. Recife: Imprensa Universitária, 1968, p.46.

² TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.39,41, 44, 45 e 48.

³ HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed. RJ: Paz e Terra, 1977. p.249.



maravilhosa do espírito de religião ao espírito de liberdade. Isto era devido, principalmente, a completa separação entre Igreja e Estado.⁴ Assim a democracia política americana nasceu da democracia social religiosa.

As concepções econômicas que propulsionaram o incentivo ao trabalho capitalista foram: a exploração individual da quase ilimitada extensão de terra desocupada, a doutrina nacionalista de desenvolvimento político, econômico e jurídico, e até mesmo a total ausência das velhas concepções ligadas às relações feudais⁵.

A história demonstra que a crescente unificação das estratégias de defesa militar, em razão da ocupação francesa ao norte, da espanhola ao sul, e ainda, os conflitos com os grupos indígenas ao centro, foi o início da prospecção de uma identidade nacional. Esta identificação entre os americanos se expandia para todo o território, o que levou Tocqueville a traçar a seguinte sátira: “Do Estado do Maine ao da Geórgia, há cerca de quatro-centos léguas. Existe porém, entre a civilização do Maine e a da Geórgia, menos diferença do que entre a da Normandia e a da Bretanha.⁶”

A Inglaterra visando obter mais recursos a partir das colônias inaugura uma política de rigorosa tributação, o que leva esta identidade nacional americana a se unir para a reação. Inclusive a cultura jurídica se enraíza como parte desta identidade, e um dos principais embates se dá quando a coroa inglesa, visando ampliar as competências do Tribunal do Almirantado, contraria a forte legitimidade dos julgamentos por júri popular⁷.

Esta legitimidade do júri popular era tão forte no povo americano quanto ao voto universal no que tange ao poder de praticar a vontade da maioria. Tocqueville considerou este hábito, sobretudo o júri civil, um meio difusor em todas as classes do respeito pela coisa julgada, da idéia do direito, da prática da equidade, em razão de que em matéria civil, diferentemente da criminal, todos podem ser processados algum dia. Foi dita como uma verdadeira escola gratuita de educação popular, em que as leis são ensinadas de maneira prática e postas ao alcance de sua

⁴ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.50, 51 e 348.

⁵ HOBBSAWM, Eric J..A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed.RJ: Paz e Terra, 1977. p.169.

⁶ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.190.

⁷ BIGLIAZZI Renato; PAIXÃO Cristinano. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Finatec, 2008. p.102.

inteligência pelos esforços dos advogados, das opiniões do juiz e das próprias paixões das partes.⁸

O *Stamp Act* de 1766 é o exemplo mais drástico da tentativa frustrada da coroa de aumentar a arrecadação imperial que passava por uma crise. A lei estabelecia a exigência de compra de selo emitido pela coroa para validar todos os documentos jurídicos emitidos na colônia. A revolta que se sucedeu nos americanos não era imposição de uma obrigação pelo parlamento britânico, mas sim que isto fosse feito sem o consentimento do povo americano que reivindicava representação no parlamento⁹ (princípio da tradição liberal: *no taxation without representation*).

Já em outro momento, em 1768, as ingerências políticas sobre a auto-governabilidade das colônias torna os ânimos ainda mais acirrados. Carl Becker evidencia um evento bem característico deste momento histórico. É quando a Assembléia de Massachusetts é ordenada pelo representante real à suspender a circulação de cartas que pediam que as outras Assembléias deliberassem sobre ações de defesa de suas liberdades. Agora, o que estava em jogo não era a mera representação política americana na Inglaterra, mas sim a própria preservação da já conquistada autonomia legislativa do governo das colônias¹⁰.

A luta era para estabelecer, como Benjamim Franklin defendeu, que as colônias originalmente foram constituídas como Estados distintos conforme os *charters* assinados pelo Rei, e que não poderiam mais suportar a usurpação da autoridade de fazer as leis¹¹.

Da sucedânea relutância em não permitir as interferências da coroa é que eclode a Guerra por independência das treze colônias contra o domínio inglês e deixa a marca da necessidade de reestruturação unificada do país. Assim as justificativas para a instituição da Federação Americana tem a seguinte órbita central: as treze colônias unidas em uma só federação teriam mais facilidades de manter a paz, ou até mesmo de mostrar resistência em uma nova guerra contra forças estrangeiras¹². As palavras memoráveis de Tocqueville formam uma aula em poucas linhas:

⁸ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.321.

⁹ BECKER, Carl. The declaration of independence. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922. p.91.

¹⁰ BECKER, Carl. The declaration of independence. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922. p.96.

¹¹ BECKER, Carl. The declaration of independence. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922. p.103.

¹² HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide,

Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 10-15.



Declaração de Independência e Constituição americana: uma história própria de federalizar o Estado

“As treze colônias que sacudiram simultaneamente o jugo da Inglaterra no fim do século passado tinham, como já disse, a mesma religião, a mesma língua, os mesmos costumes, quase as mesmas leis; elas lutavam contra um inimigo comum, logo deviam ter fortes motivos para se unirem intimamente umas às outras e se absorverem numa só e mesma nação.”¹³

A geopolítica econômica, nas palavras de Alexandre Hamilton que depois viria a ser o primeiro Secretário do Tesouro Americano, também ganha um enfoque profundo. As transações comerciais externas seriam facilitadas tanto no controle do acesso e tributação dos produtos estrangeiros por navios ao crescente mercado americano de três milhões de pessoas (importações), e pelo outro lado a União teria mais condição de constituir uma frota de navios com as Índias (exportações)¹⁴.

Filosoficamente, a recente desgraça advinda da opressão da coroa britânica inspirava os Fundadores a se tornarem bravos defensores da capacidade americana de reagir as bravatas arrogantes vindas da Europa, como a de que todos os animais se degeneravam na América, inclusive as pessoas¹⁵, ou a de que o povo é feita para os Reis e não os Reis são feitos para o povo¹⁶.

Politicamente, a República é ressaltada como o poder de escolha dos representantes advindo de todo o povo igualmente considerado¹⁷ e não dos tirânicos títulos de nobreza, e os altos funcionários públicos durariam o tempo de seus mandatos ou o tempo de seu bom comportamento (*good behaviour*)¹⁸. A eleição era garantia de obediência e de eficiência em um diferente patamar do que a obtida pela vigilância hierárquica administrativa¹⁹.

¹³ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.127.

¹⁴ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 50, 51,58

¹⁵ “Facts have too long supported these arrogant pretensions of the European: it belongs to us to vindicate the honor of the human race, and to teach that assuming brother moderation. Union will enable us to do it. Disunion will add another victim to his triumphs. Let Americans disdain to be the instruments of European greatness! Let the Thirteen States, bound together in a strict and indissoluble union, concur in erecting one great American system, superior to the control of all transatlantic force or influence, and able to dictate the terms of the connexion between the old and the new world.” HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 54,55.

¹⁶ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 238.

¹⁷ “who are to be the electors of the federal representatives? Not the rich, more than the poor; not the learned, more than the ignorant; not the haughty heirs of distinguished names, more than humble sons of obscure and unpropitious fortune. The electors are to be the great body of the people of the United States.” HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p.296.

¹⁸ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 194.



3.- A histórica propriedade americana da força constitucional centrípeta

Em 10 de maio de 1775, o Congresso Continental, reunido na Filadélfia, decidiu que ainda não era o momento para a declaração da independência, mas para prover uma direção central dos assuntos americanos e promover uma cooperação mais acentuada entre as treze colônias, visando uma oposição mais coordenada à dominação britânica, foi elaborado o primeiro projeto genuinamente americano sobre governança que delineava os poderes e funções de um governo central, intitulado de “Os artigos da Confederação e da União Perpetua”. Ficou ainda instituído o exército continental comandado por George Washington.

Paralelamente à este processo político nacional, aconteciam autonomamente os processos políticos estaduais. No dia 29 de junho de 1776, vinte anos após a publicação do Espírito das leis, o Estado americano da Virginia proclama na convenção de Williamsburg o estabelecimento como forma de organização estatal a divisão nos três poderes concebidos por Montesquieu²⁰. No mesmo ano os Estados de Maryland e Carolina do Norte, e no ano seguinte, Geórgia, também institucionalizam constitucionalmente a tripartição dos poderes como forma de organização estatal²¹. Apesar de nestes primeiros Estados ter sido adotada a versão “pura” da doutrina, sem ainda os mecanismos dos “checks and balance”, foram os mesmos que pela primeira vez estabeleceram uma série de novas liberdades, em face do domínio da coroa inglesa, como: liberdade da pessoa, liberdade da propriedade, liberdade da consciência, direito de assembleia, liberdade da imprensa, direito de petição, rotatividade do poder, responsabilidade de prestação de contas dos gestores (*accountability*), entre outros²².

Foi, primeiramente, na Constituição de Massachusetts, em 1.780, que a nova teoria da separação dos poderes conjugada com a teoria dos freios e contra-pesos foi implementada²³. Um dos líderes desta luta vitoriosa foi Theophilus Parsons, jovem advogado que depois se tornou Chefe da Corte de Massachusetts, que rejeitou no ensaio *Essex Result* a supremacia do legislativo e a doutrina pura da separação dos poderes²⁴. Jefferson foi outro que claramente

¹⁹ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.89.

²⁰ VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.131.

²¹ VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.132.

²² JELLINEK, Georg. The Declaration of the rights of man and of citizens. A contribution to modern constitutional history. New York: Henry Holt and Company, 1901. p.85-86.

²³ VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.163.

²⁴ Disponível em: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch4s8.html>. Acessado em 21 de agosto de 2.008.



evidenciou a necessidade de aplicação prática de suplementação da teoria da separação dos poderes, a quebra desta teoria se faria através de barreiras dos poderes sobre os próprios poderes, para que nenhum pudesse transcender os limites legais.

A independência defendida deixava claravidente que nenhum homem poderia exercer dois cargos ao mesmo tempo em poderes distintos²⁵. Assim a Constituição de Massachusetts, construída a partir de um projeto que bem expressava a genialidade política de John Adams, tornou-se o centro irradiador da nova concepção da teoria balanceada da separação dos poderes, influenciando a teoria constitucional americana tanto no nível estadual como nacional²⁶. Entrando para a história como a mais antiga constituição escrita em vigor.

Novamente no âmbito nacional, os americanos não ouviram o plano de Benjamim Franklin para implementar o projeto do novo governo. Mas a omissão termina no dia 7 de junho de 1776 quando é aprovada uma resolução apresentada por Richar Henry Lee determinando: 1 – As Colônias Unidas estão no direito e no dever de serem Estados independentes; 2 – Estas alianças devem ser feitas para a proteção delas; e 3 – O plano para uma confederação deve ser preparado e transmitido para as colônias.

4. Uma análise do texto da Declaração de Independência

Em 4 de julho de 1776, o comitê para escrever a Declaração da Independência foi instaurado, composto pelo próprio Benjamim Franklin, Thomas Jefferson, John Adams, Roger Sherman e Robert R. Livingston, e consegue a aprovação por unanimidade de um texto que representaria a consolidação das idéias e vontades políticas das treze colônias britânicas que naquele momento passariam a se denominar de Estados Unidos da América.

O texto brilhantemente escrito por Thomas Jefferson, com algumas poucas correções feitas por John Adams e Benjamim Franklin, foi definido pelo próprio autor, em carta à Henry Lee, como não sendo um texto de originalidade de princípios ou sentimentos, não sendo também um texto copiado de algum específico e prévio estudo, mas que na verdade era um expressão da mente americana. Era um texto que harmonizava as idéias dos partidários dos Whigs com os

²⁵ Disponível em: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s9.html>. Acessado em: 21 de agosto de 2.008.

²⁶ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Croos-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. xxx.

sentimentos do dia a dia, com aquilo que eram expressos nas conversas, nas cartas, nos artigos publicados, e nos livros elementares de direito público. O repertório ideário dos Whigs era sustentado principalmente pela replica contundente que Locke no livro *Segundo Tratado do governo civil* dera à Filmer sobre a questionabilidade do poder absoluto dos Reis. Era a renovação americana da doutrina que deu base a Revolução Gloriosa.

A Declaração de independência americana é a síntese histórica da filosofia dos direitos naturais representando com profunda carga emocional e inspirada nos movimentos revolucionários do século dezessete e dezoito de que a idéia fundamental que os direitos naturais estavam no ponto máximo de superioridade das normas jurídicas, eram a lei maior.²⁷

A primeira das premissas é considerar o momento histórico vivido, por isso se começa a declaração com uma referência ao tempo através do advérbio *quando*. A realidade que se passava na América é colocada como a de um povo incurso nos mais importantes fatos da humanidade daquele presente momento. É trazer ao centro do mundo, as discussões tão próximas dos leitores do documento, em busca de um sentimento de levação do americano não só como cidadão, mas como responsável por assumir que entre a natureza de Deus nos poderes da terra estava o de ser o liame do fim e do começo de uma era na história.

Intercalada na imagem da intersecção dos caminhos históricos do americano entre a coroa e a independência, entre o homem e o mundo, o primeiro parágrafo introduz a idéia política de separação por palavras que denotam a liberdade em sentido quase pueril de fazer crer que era necessário tanto quanto natural a dissolvição do cordão umbilical político com os ingleses.

A imagem do texto é que a separação de fato já existia, pois a América já se reconhecia como igual a Grã-Bretanha, e que era chegada a hora de declarar para o mundo as causas que impeliram para a separação. A persuasão do texto é pela força de uma autoridade que tem em tais premissas advindas das leis da natureza a autorização para uma conclusão inerente à qualquer pessoa que tenha um respeito decente para as opiniões que refletem sobre a humanidade.

No preâmbulo, o segundo parágrafo, além das defesas dos direitos inalienáveis do homem (vida, liberdade e felicidade) como direitos justificadores da existência dos governos e ditos

²⁷ BECKER, Carl. The declaration of independence. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922. p.26, 28, 79 e 278.



como auto-evidentes, têm conclusões reivindicadoras como a exigência de que não basta ter poder sem justiça, e não ter poder com qualquer justiça, mas somente poder da justiça advinda do consentimento dos governados.

A essencialidade de consentimento do povo para governar é interligada com a naturalidade de alterar aquilo que está sendo auto-destrutivo. Assim aquilo que é minimamente consenso do povo, a segurança e a felicidade, e que fundam qualquer princípio e organização de poderes não sendo o governo efetivo em tais fins, ou seja, sendo destrutivo para aquilo que foi formado é natural não só alterar, como também abolir e instituir um novo governo.

No terceiro parágrafo temos a preparação para o leitor conhecer de fato quais eram os motivos para a Independência. A mudança é apresentada como sendo limitada pela prudência, os governos devem ser renovados, mas não por causas transitórias. A mensagem era que os ideais da Revolução seriam mantidos após a Independência, estavam os americanos diante de algo não efêmero.

Os males que se combatiam eram principalmente não dos direitos em si, mas da forma que eles foram acostumados a serem impostos. Aquele era o momento de romper com a disposição da acomodação desta forma de governo. A permanência de tais abusos e usurpações ao longo do tempo evidenciava a redução dos direitos em despotismo absoluto, e esta era a história do Rei atual da Grã-Bretanha. Silenciar-se neste momento mais do que não cumprir com um direito, era não cumprir com uma obrigação e correr risco pela provável falta de segurança.

A prudência não significava paciência sem limites, quando o sofrimento das colônias chegou ao ponto de prejudicar - elas foram estrangidas, tornando o desejo de mudança em necessidade de alteração das formas de governo. Apesar dos ataques, existe o cuidado de ressaltar respeito com a Inglaterra, até porque o passado da história americana ainda se confundia com a daquele país.

Desta parte em diante são apresentados ao juízo imparcial do mundo os motivos, os fatos que justificavam a Independência. Os sete primeiros fatos demonstram interferências que de certa maneira atingiram o Poder Legislativo, denota-se que existe uma importância fundamental dada para a teoria da separação dos poderes, vejamos: 1) O Rei tinha recusado a sancionar leis salutares e necessárias ao interesse público; 2) O Rei tinha proibido que os Governadores

aprovassem Leis de importância imediata e de grande pressão popular, quando muito tinha suspenso tais Leis até a obtenção do assento real, e neste ínterim foi negligente ao pedido; 3) O Rei recusou aprovar outras leis que organizariam distritos largamente povoados, a menos que o povo desses distritos renunciasse ao direito de representação no Legislativo. Direito este inestimável para o povo, e temível somente para os tiranos; 4) O Rei tem convocado os corpos legislativos em lugares incomuns, distantes dos arquivos daqueles, somente pelo propósito de que o cansaço possa se tornar a complacência de seus objetivos; 5) O Rei repetidas vezes dissolveu casas de representantes que tinham sido firmes opositoras das invasões deles no direito do povo; 6) O Rei recusou por um longo tempo, depois das dissoluções, que outras pudessem serem eleitas; enquanto isso os poderes legislativos foram incapacitados pela aniquilação de serem exercidos pelo povo; o Estado neste período permaneceu exposto à todos os perigos de invasão externa e convulsão interna; 7) O Rei tem empenhado em obstar a população destes Estados; para tal propósito tem obstruído as leis de naturalização dos estrangeiros; recusando o encorajamento de outros na emigração na condição de apropriarem-se das terras;

Estes pontos lidos com atenção e somados a outros pontos relevantes da justificativa factual da Independência convergem para representação da principal do romper com a coroa britânica: o auto-governo. Na verdade existe a demonstração clara que no tabuleiro do jogo do poder desejado pelos americanos não constava mais como possível o movimento de tolher do Rei inglês.

5.- Uma análise da Constituição americana

Concomitantemente, o projeto do “Os artigos da Confederação e da União Perpetua” foi amplamente debatido, e finalizado em 15 de novembro de 1777 para então cumprir com a exigência de ser ratificado por unanimidade por todos os poderes legislativos estaduais. Tal formalidade somente foi cumprida em 1781, após inclusive as convenções de New England (1780) e New York (1781) apontarem para a necessidade de uma maior solidificação da confederação. Pesava contra este documento que a própria Declaração de Independência proclama o direito do povo auto se governar, algo que não aconteceu, pois a ratificação não contou com uma participação popular direta.

Estas insurgências fazem eclodir já no início da vigência do “Os Artigos”, como era chamado



tal documento, um fervoroso opositor de pseudônimo de “O Continental”, era nada menos que o outro federalista Alexander Hamilton.

O propósito oposicionista de Hamilton era dar mais poderes ao Congresso para assuntos de interesse nacionais, como unificar a legislação do comércio e a arrecadação de tributos. Para isso escreveu três artigos para incutir nos líderes políticos a necessidade do chamamento de uma convenção para estabelecer uma confederação mais forte. Os apelos ressoaram, e então James Madison solicitou que o Congresso compelsse os Estados a se engajarem no fortalecimento da Federação.

A impossibilidade prática de mudanças do texto em razão da necessidade de aprovação por unanimidade dos Estados foi a fraqueza do sistema estabelecido pelo “Os Artigos” e fez a força daqueles que queriam uma União mais consolidada. O primeiro estágio da construção do federalismo americano já tinha sido concluído, durante o seu curto período de oito anos de duração do documento “Os Artigos”, a América nortista conheceu o tratado de paz, a negociação da independência, e se tornou os Estados Unidos.

A convenção Federal para revisão dos “Os artigos da Confederação e da União Perpetua” foi precedida da Convenção de Annapolis. O interessante é saber que esta foi precedida da reunião entre os Estados de Virgínia e Maryland para resolver questões tributárias sobre as mercadorias transportadas no Rio Potomac e na Baía de Chesapeake. Então James Madison, já uma liderança expressiva, convenceu o Poder Legislativo de Virgínia a chamar a Convenção de Annapolis na expectativa de que o comércio fosse regulado a nível nacional.

A Convenção de Annapolis foi a oportunidade de ser votada e acatada pelos delegados a proposta de Alexandre Hamilton da necessidade da realização de uma Convenção Federal na Filadélfia em maio do próximo ano para estabelecer uma Constituição Federal adequada às exigências do fortalecimento da União. Mas foi somente após o Estado de Virgínia aprovar uma Resolução proposta por James Madison que estabelecia o envio da delegação que todos outros estados começaram a fazer o mesmo.

A convenção então foi estabelecida em maio de 1787, e teve como primeira mudança a polêmica do sistema de aprovação das propostas que passaram de unanimidade dos delegados para ratificação popular em nove convenções estaduais. A defesa de tal modificação ficou a

cargo de James Madison que justificou dizendo que: “a nova Constituição precisa ser ratificada da forma mais inatacável: a suprema autoridade do próprio povo.” O que foi referenciada pelas seguintes palavras de George Mason: “Os legisladores não possuem o poder para ratificar. Eles são meras criaturas da Constituição dos Estados e não podem ser maiores que seus criadores.” Esta inclusão manteve a participação dos Estados no processo de ratificação incluindo um elemento democrático da participação popular direta contrastando com o monárquico sistema que a legitimidade é originária da coroa, e constituindo uma prática política sem paralelo na história. Advertindo que a base popular não alcançava a universalidade do povo, devido as restrições censitárias dos Estados como possuir propriedade direta, pagar impostos ou até mesmo ser protestante. Em uma população de 3,5 milhões de pessoas, o total de votantes não passou de 160 mil.

Em 28 de setembro de 1787 a aprovação da nova Constituição foi retransmitida aos Estados pelo presidente da convenção, George Washington. Começava então a batalha para que houvesse as ratificações. A nação foi tomada novamente por panfletos, sermões, ensaios, e jornais que discutiam a nova forma do governo. Os que eram favoráveis a ratificação foram chamados de “os Federalistas”, que tinham como fervor a força de um governo nacional. O patriotismo construído a partir da identidade nacional da independência é o meio de apelo dos Autores para reforçar que o sentimento em questão era desfazer ou não os laços de identificação do povo americano tais como: língua, religião, e ancestrais.

Na luta pela inclusão das proposições na Nova Constituição dos Estados Unidos, os Republicanos assumiram a tese de que a teoria da separação dos poderes sem a complementação dos freios e contra-pesos faria com que o Poder Legislativo inevitavelmente sobreporia o Executivo e o Judiciário²⁸. Conforme a Revolução avançava, o medo da tirania do Legislativo e a independência do Executivo afloraram na cabeça dos delegados, e assim a teoria pura da separação dos poderes foi perdendo adeptos, e os freios e contra-pesos seriam inevitavelmente referendados, somente faltando definir até que ponto chegariam²⁹. A escolha foi pelo equilíbrio: o poder de veto foi restaurado, porém somente um veto qualificado; o poder de nomear foi dado ao Presidente, porém somente com a confirmação do Senado, e o poder de declarar Guerra permaneceu com o Congresso³⁰. Tocqueville conceituaria a novidade do veto como uma espécie

²⁸ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.167.

²⁹ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.168.

³⁰ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.171 e 172.



de chamado ao povo pelo Poder Executivo, que poderia com esta garantia fazer ouvir os seus motivos em uma secreta opressão do Poder Legislativo³¹.

O sentimento patriota evoluiu ao longo do texto para razões justificadoras mais específicas de manter a Nação no formato de uma Federação. O texto da Nova Constituição é então apresentado como algo recomendado por experientes homens que sabidamente muito o discutiram na Convenção Federal.

Uma das mais importantes problemáticas é a da segurança tanto interna quanto externa. O pavor da guerra ainda presente é usado como fato de necessidade da proteção de um governo Nacional forte o suficiente para garantir a paz com outras nações.

Na construção deste cenário internacional, a Federação unificando as treze colônias e todos os Estados se tornaria uma poderosa nação o suficiente para embater de frente com os outros países. Detalhando o recorte da cena geopolítica econômica é dada como incerta, pois com a França e a Inglaterra disputando o mercado pesqueiro, e as outras nações européias disputando o comércio marítimo restaria a um possível achaque ao desenvolvimento americano. Este estado de insegurança internacional necessitava da União para estabelecer um exército mais forte, mais organizado facilmente e permanente do que 3 ou 4 governos independentes. A vantagem econômica da União residiria em negociar ao acesso de um mercado conjunto dos Estados de 3 milhões de pessoas, em contrapartida a uma não interferência da prosperidade marítima. Fazendo para dar força ao argumento se descreve um exemplo do potencial da força que teria a União ao fechar o acesso de todos os portos aos navios britânicos.

Existe uma satiriza aos anti-Federalista, pois estes estavam defendendo um paradoxo da paz perpetua entre os Estados, pois divulgavam a idéia que como EUA era um país estruturado a partir do comércio era naturalmente um país pacifista que não entrariam em guerra. Os Federalistas desconstroem tal argumento com os exemplos históricos de Esparta, Atenas, Roma e Cartago. Encarar os possíveis conflitos regionais, como exemplos de que os americanos como qualquer outro povo do globo devem ter na política a presunção da máxima que o homem não só é feito de virtude perfeita.

³¹ TOCQUEVILLE, Alexis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente superidos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.137.

Na questão da segurança interna, apresentando o homem como um ser ambicioso, vingativo e ciumento, que poderia sacrificar a paz nacional, para querer fazer guerra entre as sub-divisões da Confederação, e era então necessário um poder central para organizar os radicalismos de uma possível divisão interna. Assim para que houvesse uma neutra da resolução dos conflitos, e que evite o uso da força fosse evitado, era necessário que tais conflitos sejam resolvidos por uma corte federal que uniformizassem as interpretações da própria Constituição. A importância da corte suprema ser federal é que assim se evitaria a multiplicação de interpretações finais equivalentes ao número de cortes finais estaduais. É exatamente esta multiplicação que acontecia com base nos “artigos” relacionado aos tratados feitos com as nações estrangeiras.

Outra questão enfrentada é o formato da separação dos poderes. Os “checks and balances” eram intencionais mecanismo de conter a supremacia do legislativo. Debatem o argumento apresentado pelos Anti-Federalistas, que com base em Montesquieu, da impossibilidade de uma República ser efetivada com um longo território. A polêmica é resolvida com o esclarecimento dos ensinamentos do Barão de que é a democracia direta que é limitada a um território pequeno. Para evitar radicalismo que poderiam subverter a vontade de uma minoria em algo não considerável, ou da maioria em algo impróprio, era melhor uma extensa República que poderá selecionar melhor e distribui mais proporcionalmente seus homens públicos. O Federalismo funcionaria com os “checks e balances” agindo tanto verticalmente, como horizontalmente.

No modelo anterior descrito nos “Artigos” as leis estabelecidas pela União não passariam de meras recomendações, pois a responsabilidade de fiscalizar a aplicação era do Estado. A mudança que era proposta era uma reorganização da divisão das competências, aos Estados ficariam a administração da justiça em casos que envolvam cidadãos do mesmo Estado, supervisão da agricultura, e todos outros poderes não estabelecidos para a União.

O medo da tomada total do poder pela União é repellido com o argumento que com os Estado que existiria uma maior proximidade com o povo, pois administração da justiça civil e criminal seria ela a guardiã da vida e da propriedade, e exatamente esta, mais que qualquer outra circunstância, que impulsiona as aflições populares. Ao tratar desta grande barreira para a ratificação da Constituição, o medo dos Estados perderem a sua autonomia, é citada a Guerra do Peloponésio, pois a causa da guerra é demonstrada através da de maturidade política das Cidades – Estados, Atenas e Grécia, que se guerreiam ao invés de promoverem uma refundação da Confederação Grega. E assim esta demonstração é repetida com império germânico,



holandês, e outros exemplos históricos. Apela para que estes erros não acontecessem com a América

Ao adentrarem na questão da arrecadação, esclarecem que a riqueza de uma nação depende do solo, clima, natureza das produções, natureza do governo, o gênio dos cidadãos, o grau de informação que eles possuem, o estado do comércio, das artes e da indústria. Justificam a necessidade de mudar a arrecadação tributária da União de proporção do valor de todas as terras, as chamadas quotas, para a proporção da riqueza de cada produto produzido. A natureza do governo republicano é que a lei é o resultado natural de todas as associações políticas. O gênio a liberdade republicana é que todo o poder deriva do povo, e depende permanentemente, de sua vontade.

Assim a administração dada pelo povo aos homens públicos é limitada por um curto período ou enquanto tiverem um bom comportamento. A conjugação destes elementos desta nova visão foi consolidada pela doutrina do *behaviourism*. O constitucionalismo deveria assumir que as forças sociais são determinantes para o estabelecimento das regras e princípios jurídicos, o foco passaria de questões políticas consideradas isoladamente para questões políticas consideradas inseridas em um amalgama que envolve todos os fatores sociais³².

O governo Nacional é estabelecido pelas “Casas dos representantes” proporcionalmente eleito pelo mesmo critério estabelecido pelas eleições estaduais, e o governo é federal pela representação dos Estados no Senado. Diante da existência deste sistema híbrido é que se tem um governo tanto nacional como federal. Isto se deve principalmente pela necessidade que a votação para alteração das leis passe pelas duas casas, em uma espécie de tribunal de apelação para a revisão dos projetos³³.

Na batalha para a ratificação da Constituição nos Estados, James Madison justifica os mecanismos práticos de controle da invasão de uma das funções do Poder sobre a outra com uma celebre passagem da historiografia ocidental:

“It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great

³² VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.324 e 325.

³³ TOCQUEVILLE, Aléxis. *A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.96.



difficulty lies in this: you must first enable the government to control governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government.”³⁴

No campo da distribuição das competências políticas, o exercício das funções conjugadas na União do Estado Nação e do Estado Federal é criado³⁵, com a subdivisão do Estado Federal nos governos estaduais propriamente ditos, pelo definido atualmente como federalismo dual³⁶. A originalidade desta repartição de competências, a divisão da soberania entre a União e os Estados, reside no fato que em todas as federações precedentes a americana, a União para fazer com que os cidadãos cumprissem as suas leis recorriam aos Estados. O que levaria uma quebra do equilíbrio federativo, já que algum Estado não concordando na obediência da norma poderia se fosse forte, insurgir em guerra com a União, e se fosse fraco, tolerar o descumprimento pelo cidadão³⁷.

A perda da soberania, mas não da autonomia das colônias, estava justificada, restando saber quais seriam as delegações centralizadoras de poderes à União.

Na Constituição as competências da União ficaram descritas, e quanto às dos Estados seriam de natureza residual³⁸. Originalmente, a União muito mais revigoraria os poderes originais do que receberiam novos poderes³⁹, ficando, principalmente, com a exclusividade da representação externa. Após a ratificação definitiva das emendas apresentadas por Thomas Jefferson e Madison que a União passou a contar com um *Bill of Rights* federal⁴⁰. Todas estas concepções conjugadas é o próprio germen da nova forma de governo genuinamente americana: o presidencialismo⁴¹.

³⁴ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader’s Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p.268, 269.

³⁵ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader’s Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 199.

³⁶ BIGLIAZZI Renato; PAIXÃO Cristinano. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Finatec, 2008. p.145.

³⁷ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.176.

³⁸ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader’s Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 241.

³⁹ HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader’s Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund. p. 242.

⁴⁰ GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p.425.

⁴¹ “Pode-se afirmar com toda a segurança que o presidencialismo foi uma criação americana do século XVIII, tendo resultado da aplicação das idéias democráticas, concentradas na liberdade e na igualdade dos indivíduos e na soberania popular, conjugadas com o espírito pragmático dos criadores do Estado norte-americano.” DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 14ª Ed. SP:Saraiva, 1989. p.164.



6.- Conclusão

M.J.C. VILE comparando as revoluções americana e francesa, acredita que as diferenças dos textos constitucionais resultantes devem-se ao fato que a influência do pensamento de Rousseau foi determinante na Constituição de 1.789 e não na de 1.787⁴². Assim a preocupação na América era alcançar o equilíbrio entre os dois poderes políticos (legislativo e executivo) pela teoria da separação dos poderes aliada com os freios e contra-pesos, já na França o pensamento rousseaniano ocasiona a aplicação radical da teoria pura da separação dos poderes, resultando no que mais tarde seria chamado de ditadura autocrata do legislativo⁴³.

Podem ainda persistirem dúvidas sobre qual foi a primeira das assembleias populares constituintes, a primeira das constituições modernas, a mais influente revolução, mas quanto ao desenvolvimento original de um sistema de repartição horizontal de funções do poder não há, foi primordialmente histórica a maneira americana de federalizar uma República.

7.- Bibliografia

- BECKER, Carl. The declaration of independence. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922..
- BIGLIAZZI Renato; PAIXÃO Cristinano. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Finatec, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 14ª Ed. SP:Saraiva, 1989.
- GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- HAMILTON Alexander; JAY, John; MADISON, James. The Federalist. The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. Indianápolis: Liberty Fund.
- HOBBSAWM, Eric J..A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed.RJ: Paz e Terra, 1977.
- JELLINEK, Georg. The Declaration of the rights of man and of citizens. A contribution to modern constitucional history. New York: Henry Holt and Company, 1901.
- SALDANHA, Nelson.História das idéias políticas no Brasil. Recife:Imprensa Universitária, 1968.
- TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005.
- VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of power

⁴² VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.218.

⁴³ VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.265.

