

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*

Alexis de Tocqueville

Tradução
EDUARDO BRANDÃO

Prefácio, bibliografia e cronologia
FRANÇOIS FURET

Martins Fontes

São Paulo 2005

Esta obra foi publicada originalmente em francês com o título
DE LA DÉMOCRATIE EN AMÉRIQUE.
François Furet, introdução e notas em Alexis de Tocqueville,
De la démocratie en Amérique, © GF-Flammarion, Paris, 1981.
Copyright © 1998, Livraria Martins Fontes Editora Ltda.,
São Paulo, para a presente edição.

1ª edição
agosto de 1998
2ª edição
julho de 2005

Tradução
EDUARDO BRANDÃO

Tradução do prefácio
Antonio de Pádua Danesi
Preparação do original
Luzia Aparecida dos Santos
Revisão gráfica
Ana Maria de O. M. Barbosa
Eliane Rodrigues de Abreu
Dinarte Zorzanelli da Silva
Produção gráfica
Geraldo Alves
Paginação/Fotolitos
Studio 3 Desenvolvimento Editorial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Tocqueville, Alexis de, 1805-1859.

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 / Alexis de Tocqueville ; tradução Eduardo Brandão ; prefácio, bibliografia e cronologia François Furet. – 2ª ed. – São Paulo : Martins Fontes, 2005. – (Paidéia)

Título original: De la démocratie en Amérique.

Bibliografia.

ISBN 85-336-2170-1

1. Democracia 2. Estados Unidos – Condições sociais 3. Estados Unidos – Política e governo I. Furet, François, 1927-. II. Título. III. Série.

05-5299

CDD-321.80420973

Índices para catálogo sistemático:

1. Estados Unidos : Democracia :
Ciência política 321.80420973

Todos os direitos desta edição para a língua portuguesa reservados à
Livraria Martins Fontes Editora Ltda.
Rua Conselheiro Ramalho, 330 01325-000 São Paulo SP Brasil
Tel. (11) 3241.3677 Fax (11) 3101.1042
e-mail: info@martinsfontes.com.br http://www.martinsfontes.com.br

CAPÍTULO VI

Do poder judiciário nos Estados Unidos e de sua ação sobre a sociedade política

Os anglo-americanos conservaram no poder judiciário todas as características que o distinguem nos outros povos. — No entanto dele fizeram um grande poder político. — Como. — Em que o sistema judiciário dos anglo-americanos difere de todos os outros. — Por que os juizes americanos têm o direito de declarar as leis inconstitucionais. — Como os juizes americanos fazem uso desse direito. — Precauções tomadas pelo legislador para impedir o abuso desse direito.

Achei que devia consagrar um capítulo à parte ao poder judiciário. Sua importância política é tão grande que me pareceu que seria diminuí-la aos olhos dos leitores falar dele de passagem.

Houve confederações em outros países, além da América; vimos repúblicas em outras terras que não as do novo mundo; o sistema representativo é adotado em vários Estados da Europa, mas não creio que, até agora, alguma nação do mundo tenha constituído o poder judiciário da mesma maneira que os americanos.

O mais difícil para um estrangeiro compreender nos Estados Unidos é a organização judiciária. Não há, por assim dizer, acontecimento político em que não ouça invocar a autoridade do juiz; e daí conclui naturalmente que nos Estados Unidos o juiz é uma das primeiras forças políticas. Quando examina em seguida a constituição dos tribunais, descobre que, à primeira vista, tem apenas atribuições e hábitos judiciários. O magistrado só lhe parece imiscuir-se nos

assuntos públicos por acaso; mas esse acaso acontece todos os dias.

Quando o parlamento de Paris fazia admoestações e recusava-se a registrar um edito; quando citava para comparecer diante de si um funcionário prevaricador, percebia-se a descoberto a ação política do poder judiciário. Mas nada parecido se vê nos Estados Unidos.

Os americanos conservaram no poder judiciário todas as características que se tem o costume de reconhecer-lhe. Encerraram-no exatamente no círculo em que ele tem o hábito de se mover.

A primeira característica do poder judiciário em todos os povos é servir de árbitro. Para que ocorra a ação dos tribunais é necessário haver contestação. Para que haja juiz é necessário haver processo. Enquanto uma lei não der lugar a contestação, o poder judiciário não tem como ocupar-se dela. Ele existe, mas não a vê. Quando um juiz, a propósito de um processo, ataca uma lei relativa a esse processo, ele amplia o círculo de suas atribuições, mas não sai dele, pois de certa forma precisou julgar a lei para chegar a julgar o processo. Quando se pronuncia sobre uma lei, sem partir de um processo, sai completamente de sua esfera e penetra na do poder legislativo.

A segunda característica do poder judiciário é pronunciar-se sobre casos particulares, não sobre princípios gerais. Se um juiz, resolvendo uma questão particular, destrói um princípio geral, devido à certeza que temos de que, por ser cada uma das conseqüências desse princípio igualmente atingida, esse princípio se tornará estéril, ele permanece no círculo natural de sua ação; mas se o juiz atacar diretamente o princípio geral e o destruir sem ter em vista um caso particular, sai do círculo em que todos os povos concordaram em encerrá-lo, torna-se algo mais importante, mais útil talvez que um magistrado, porém cessa de representar o poder judiciário.

A terceira característica do poder judiciário é só agir quando chamado, ou, conforme a expressão legal, quando provocado. Essa característica não é encontrada de maneira tão geral quanto as outras duas. Creio porém que, apesar das

exceções, podemos considerá-la essencial. Por sua natureza, o poder judiciário não tem ação; é preciso pô-lo em movimento para que ele se mexa. Se lhe denunciarmos um crime, ele pune o culpado; se o convocamos a corrigir uma injustiça, ele a corrige; se lhe submetemos um ato, ele o interpreta; mas não vai por conta própria perseguir os criminosos, procurar a injustiça e examinar os fatos. O poder judiciário violentaria, de certa forma, essa natureza passiva, se ele mesmo tomasse a iniciativa e se erigisse em censor das leis.

Os americanos conservaram no poder judiciário essas três características distintivas. O juiz americano não pode se pronunciar, a não ser quando há litígio. Ele trata exclusivamente de um caso particular e, para agir, deve sempre esperar que o tenham solicitado.

O juiz americano se parece pois perfeitamente com os magistrados das outras nações. No entanto é dotado de um imenso poder político.

De onde vem isso? Ele se move no mesmo círculo e serve-se dos mesmos meios que os outros juizes; por que possui um poder que estes últimos não têm?

A causa está neste simples fato: os americanos reconheceram aos juizes o direito de fundar suas decisões na *constituição*, em vez de nas *leis*. Em outras palavras, permitiram-lhes não aplicar as leis que lhes parecerem inconstitucionais.

Sei que semelhante direito foi reclamado algumas vezes pelos tribunais de outros países, mas nunca lhes foi concedido. Na América, é reconhecido por todos os poderes; não encontramos um partido nem mesmo um homem que o conteste.

A explicação disso deve se encontrar no princípio mesmo das constituições americanas.

Na França, a constituição é uma obra imutável, ou tida como tal. Nenhum poder poderia mudar o que quer que seja nela. Esta é a teoria herdada (L).

Na Inglaterra, reconhece-se ao parlamento o direito de modificar a constituição. Na Inglaterra, portanto, a constituição pode mudar sem cessar, ou, antes, ela não existe. O parlamento, ao mesmo tempo que é corpo legislativo, é corpo constituinte (M).

Na América, as teorias políticas são mais simples e mais racionais.

Uma constituição americana não é considerada imutável, como na França; ela não poderia ser modificada pelos poderes ordinários da sociedade, como na Inglaterra. Constitui uma obra à parte que, representando a vontade de todo o povo, vincula os legisladores como os simples cidadãos, mas que pode ser mudada pela vontade do povo, segundo formas estabelecidas e nos casos previstos.

Na América, portanto, a constituição pode variar, mas enquanto existe é a origem de todos os poderes. A força predominante reside apenas nela.

É fácil ver em que essas diferenças devem influir sobre a posição e sobre os direitos do corpo judiciário nos três países que citei.

Se, na França, os tribunais pudessem desobedecer às leis, a pretexto de as considerarem inconstitucionais, o poder constituinte estaria de fato em suas mãos, pois só eles teriam o direito de interpretar uma constituição cujos termos ninguém poderia mudar. Eles se poriam assim no lugar da nação e dominariam a sociedade, pelo menos tanto quanto a fraqueza inerente ao poder judiciário lhes permitisse fazer.

Sei que, recusando aos juizes o direito de declarar as leis inconstitucionais, damos indiretamente ao corpo legislativo o poder de mudar a constituição, pois ele não encontra barreira legal que o detenha. Mas é melhor ainda conceder o poder de mudar a constituição do povo a homens que representam imperfeitamente as vontades do povo, do que a outros que só representam a si mesmos.

Seria muito mais insensato ainda dar aos juizes ingleses o direito de resistir à vontade do corpo legislativo, pois o parlamento, que faz a lei, também faz a constituição; por conseguinte, não se pode, em caso algum, tachar de inconstitucional uma lei que emane dos três poderes.

Nenhum desses dois raciocínios é aplicável à América.

Nos Estados Unidos, a constituição domina tanto os legisladores como os simples cidadãos. Ela é pois a primeira das leis e não poderia ser modificada por uma lei. Assim é justo que os tribunais obedeçam à constituição, de preferên-

cia a todas as leis. Isso decorre da própria essência do poder judiciário: escolher entre as disposições legais as que o encadeiam mais estreitamente é, de certa forma, o direito natural do magistrado.

Na França, a constituição é igualmente a primeira das leis, e os juízes têm um direito igual a tomá-la por base de suas decisões; mas, ao exercer esse direito, não poderiam deixar de invadir outro mais sagrado ainda que o deles: o da sociedade, em nome da qual agem. Aqui a razão ordinária deve ceder diante da razão de Estado.

Na América, onde a nação sempre pode, mudando sua constituição, reduzir os magistrados à obediência, semelhante perigo não é de temer. Sobre esse ponto, a política e a lógica estão de acordo, pois, e o povo assim como o juiz conservam lá igualmente seus privilégios.

Quando se invoca, diante dos tribunais dos Estados Unidos, uma lei que o juiz considera contrária à constituição, ele pode se recusar a aplicá-la, pois. Esse poder é o único particular ao magistrado americano, mas dele decorre uma grande influência política.

De fato, há poucas leis de tal natureza que escapem por muito tempo à análise judiciária, pois poucas há que não firam um interesse individual e que algum litigante não possa ou não deva invocar diante dos tribunais.

Ora, a partir do dia em que o juiz se recusar a aplicar uma lei sem um processo, ela perderá instantaneamente parte de sua força moral. Os que ela lesou são avisados então de que existe um meio de se subtrair à obrigação de obedecer a ela; os processos se multiplicam e ela cai na impotência. Acontece então uma destas duas coisas: o povo muda sua constituição ou a legislatura revoga sua lei.

Os americanos confiaram pois a seus tribunais um imenso poder político, mas, obrigando-os a só criticar as leis por meios judiciários, diminuíram muito os perigos desse poder.

Se o juiz tivesse podido criticar as leis de maneira teórica e geral; se pudesse tomar a iniciativa e censurar o legislador, teria entrado rumorosamente na cena política; tornando-se expoente ou adversário de um partido, teria chamado todas as paixões que dividem o país a tomar parte na luta.

Mas, quando o juiz critica uma lei num debate obscuro e sobre uma aplicação particular, oculta em parte a importância do ataque aos olhos do público. Sua decisão tem por objetivo unicamente atingir um interesse individual; a lei só é ferida por acaso.

De resto, a lei assim censurada não é destruída: sua força moral é diminuída, mas seu efeito material não é suspenso. Somente pouco a pouco e sob os golpes repetidos da jurisprudência é que ela sucumbe.

Ademais, compreende-se sem custo que, encarregando o interesse particular de provocar a censura das leis, vinculando intimamente o processo movido contra a lei ao processo movido contra um homem, assegura-se que a legislação não será nem de leve atacada. Nesse sistema, ela não é mais exposta às agressões cotidianas dos partidos. Assinalando os erros do legislador, obedece-se a uma necessidade real, parte-se de um fato positivo e apreciável, pois deve servir de base a um processo.

Não sei se essa maneira de agir dos tribunais americanos, ao mesmo tempo que é a mais favorável à ordem pública, não é também a mais favorável à liberdade.

Se o juiz só pudesse criticar os legisladores frontalmente, haveria circunstâncias em que ele temeria fazê-lo; outras haveria em que o espírito partidário o levaria cada dia a ousá-lo. Assim aconteceria que criticariam as leis, quando o poder de que emanam fosse fraco, e que se submeteriam a ela sem murmurar, quando este fosse forte; em outras palavras, freqüentemente criticariam as leis quando fosse mais útil respeitá-las e as respeitariam quando se tornasse fácil oprimir em seu nome.

Mas o juiz americano é levado, independentemente de sua vontade, ao terreno da política. Ele só julga a lei porque tem de julgar um processo. A questão política que deve resolver prende-se ao interesse dos litigantes e ele não poderia se recusar a resolvê-la, sem cometer uma denegação de justiça. É cumprindo os deveres estritos impostos à profissão do magistrado que age como cidadão. É verdade que, dessa maneira, a censura judiciária, exercida pelos tribunais sobre a legislação, não pode se estender sem distinção a todas as

leis, porque há leis que nunca podem dar lugar a essa espécie de contestação nitidamente formulada que se chama processo. E quando tal contestação é possível, pode-se ainda conceber que não haja ninguém que a queira levar aos tribunais.

Os americanos sentiram com freqüência esse inconveniente, mas deixaram o remédio incompleto, com medo de lhe dar, em todos os casos, uma eficácia perigosa.

Encerrado em seus limites, o poder concedido aos tribunais americanos de pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade das leis representa também uma das mais poderosas barreiras erguidas contra a tirania das assembléias políticas.

Outros poderes concedidos aos juizes americanos

Nos Estados Unidos, todos os cidadãos têm o direito de acusar os funcionários públicos diante dos tribunais ordinários. — Como fazem uso desse direito. — Art. 75 da constituição francesa do ano VIII. — Os americanos e os ingleses não podem compreender o sentido desse artigo.

Não sei se preciso dizer que, num povo livre, como os americanos, todos os cidadãos têm o direito de acusar os funcionários públicos diante dos juizes ordinários e que todos os juizes têm o direito de condenar os funcionários públicos, a tal ponto a coisa é natural.

Não é conceder um privilégio particular aos tribunais permitir-lhes punir os agentes do poder executivo, quando violam a lei. Seria tirar-lhes um direito natural proibir-lhes fazê-lo.

Não me pareceu que, nos Estados Unidos, tornando todos os funcionários responsáveis diante dos tribunais, tenham-se debilitado os meios de ação do governo.

Ao contrário, pareceu-me que os americanos, agindo assim, haviam aumentado o respeito devido aos governantes, pois estes tomam muito mais cuidado para escapar da crítica.

Tampouco observei que, nos Estados Unidos, se movessem muitos processos políticos, o que me explico sem dificuldade. Um processo é sempre, qualquer que seja sua natu-

reza, uma empreitada difícil e custosa. É fácil acusar um homem público nos jornais, mas ninguém se decide, sem graves motivos, citá-lo diante da justiça. Para processar judicialmente um funcionário, é preciso pois ter um motivo justo para a queixa; e os funcionários dificilmente oferecem um motivo assim quando temem ser processados.

Isso não decorre da forma republicana que os americanos adotaram, pois a mesma experiência pode ser feita todos os dias na Inglaterra.

Esses dois povos não acreditaram garantir sua independência permitindo o julgamento dos principais agentes do poder. Eles pensaram que por meio de pequenos processos, postos cotidianamente ao alcance dos menores cidadãos, se conseguiria garantir a liberdade muito mais do que pelos grandes processos aos quais nunca ninguém recorre ou que só são movidos tarde demais.

Na Idade Média, época em que era muito difícil atingir os criminosos, quando os juízes pegavam algum, às vezes infligiam a esses desgraçados suplícios pavorosos, o que não diminuía o número dos culpados. Descobriu-se mais tarde que, tornando a justiça ao mesmo tempo mais segura e mais suave, tornavam-na ao mesmo tempo mais eficaz.

Os americanos e os ingleses pensam que a arbitrariedade e a tirania deve ser tratada como o roubo: facilitar o processo e atenuar a pena.

No ano VIII da República francesa, veio à luz uma constituição cujo art. 75 era assim concebido: "Os agentes do governo, que não os ministros, só podem ser processados, por fatos relativos a suas funções, em virtude de uma decisão do Conselho de Estado; nesse caso, o processo se dá diante dos tribunais ordinários."

A constituição do ano VIII passou, mas não este artigo, que permaneceu depois dela; e opõem-no cada dia às justas reclamações dos cidadãos.

Procurei várias vezes fazer os americanos ou os ingleses compreenderem o sentido desse art. 75, e sempre me foi muito difícil consegui-lo.

O que eles percebiam em primeiro lugar é que o Conselho de Estado, na França, era um grande tribunal estabeleci-

do no centro do reino; havia uma espécie de tirania no fato de enviar preliminarmente diante dele todos os queixosos.

Mas quando eu procurava fazê-los compreender que o Conselho de Estado não era um corpo judiciário, no sentido ordinário da palavra, e sim um corpo administrativo, cujos membros dependiam do rei, de tal sorte que o rei, depois de ter soberanamente ordenado a um de seus servidores, chamado prefeito, que cometesse uma iniquidade, podia ordenar soberanamente a outro de seus servidores, chamado conselheiro de Estado, que impedisse que o primeiro fosse punido. Quando eu lhes mostrava o cidadão, lesado pela ordem do príncipe, reduzido a pedir ao próprio príncipe a autorização de obter justiça, eles se recusavam a crer em semelhantes absurdos e me acusavam de mentira e ignorância.

Acontecia com freqüência, na antiga monarquia, o parlamento decretar a detenção do funcionário público que se tornasse culpado de um delito. Algumas vezes, a autoridade real intervinha para anular o processo. O despotismo mostrava-se então a descoberto e, ao obedecer-lhe, o povo de então apenas se submetia à força.

Portanto nós recuamos muito em relação ao ponto a que nossos pais tinham chegado, porque deixamos fazer, sob a aparência de justiça, e consagrar, em nome da lei, o que unicamente a violência lhes impunha.