

Benjamin Constant e o problema do arbítrio:
um decisionismo moderado

Felipe Freller (USP e EHESS-CESPRA) – felipe@freller.net

Bolsista FAPESP (Processos 2015/21607-6 e 2017/03986-5)

Trabalho preparado para apresentação no X Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP, de 9 a 13 de novembro de 2020

São Paulo

2020

Resumo

Este trabalho tem por objeto o “problema do arbítrio” na obra de Benjamin Constant. Embora o autor franco-suíço tenha sido um crítico ferrenho de governos arbitrários, procuramos tratar o arbítrio como um verdadeiro *problema* político enfrentado pelo escritor, não como um simples mal rejeitado por ele em um plano normativo. Argumentamos, assim, que Constant não expulsa definitivamente a decisão arbitrária do campo da política legítima, como querem alguns de seus intérpretes, mas procura antes incorporar o arbítrio ao sistema político de maneira controlada, de modo a evitar sua deriva tirânica – uma atitude para a qual propomos a designação de “decisionismo moderado”. O trabalho explora diferentes dimensões em que, na obra de Constant, os princípios e as leis se revelam insuficientes para a determinação da ação, exigindo alguma dose de decisão discricionária. A primeira dimensão é o escopo de ação do poder neutro, definido ele próprio como uma “autoridade discricionária”. A segunda dimensão é constituída pelos casos em que, segundo o autor, os agentes morais têm o direito de se desviar da aplicação literal da lei com base em seu julgamento moral: um direito concedido a jurados e detentores do direito de graça, mas também a indivíduos comuns que se veem perante uma lei injusta ou ilegítima. Por fim, a teoria da responsabilidade dos ministros em uma monarquia constitucional, formulada durante a Restauração, será compreendida como uma forma de incorporar o julgamento arbitrário à dinâmica política, disseminando esse arbítrio no interior do edifício constitucional. O objetivo é ressaltar Constant como um eminente teórico da decisão e do arbítrio, buscando discernir em sua obra um paradigma da decisão alternativo em relação aos já estabelecidos na teoria política.

Introdução

Uma das marcas registradas dos escritos e dos discursos políticos de Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830) é sua crítica implacável do arbítrio. Já presente em sua primeira brochura política, *Da força do governo atual da França e da necessidade de apoiá-lo*, de 1796, a condenação do arbítrio se prolonga em praticamente todas as suas obras políticas, servindo para criticar diversos alvos, da monarquia do Antigo Regime à política do partido *ultra* sob a Restauração, passando pelo Terror montanhês e pelo Império napoleônico.¹ Ao longo de sua vasta obra, o autor sistematizou argumentos e empregou todo o seu talento retórico para condenar qualquer governo que se colocasse acima das leis e dos princípios de moderação, estendendo essa condenação a medidas isoladas que permitissem mesmo a governos não absolutos escapar por um momento do círculo de ação traçado pela Constituição, sob a alegação, por exemplo, de uma situação de urgência ou perigo para o corpo político.

Alguns comentadores ressaltam a originalidade de Constant – e também de Madame de Staël, sua companheira que o influenciou muito nessa direção – nessa condenação tão categórica e absoluta do arbítrio. Como nota Alain Laquièze (2003, p. 40-41), a questão da existência de situações de urgência em que os governantes podem se liberar das regras normais de funcionamento do Estado, agindo de modo “arbitrário”, é clássica desde pelo menos o século XII, a resposta da filosofia política a essa questão

¹ Exemplos notáveis da crítica de Constant ao arbítrio podem ser encontrados no Capítulo 8 de *Da força do governo atual da França e da necessidade de apoiá-lo* (CONSTANT, 1988, p. 83-88), no Capítulo 9 de *Das reações políticas* (CONSTANT, 1964, p. 72-82), no ensaio *Dos efeitos do Terror* (CONSTANT, 1964, p. 95-112), em seus discursos no Tribunato (CONSTANT, 2005, p. 78-79; CONSTANT, 2005, p. 215-244), nos Livros V e VI dos *Princípios de política* de 1806 (CONSTANT, 1980, p. 93-123), nos Capítulos 10 a 17 da Segunda Parte de *Do espírito de conquista e da usurpação* (CONSTANT, 1997, p. 225-263), no Capítulo 14 de *Da responsabilidade dos ministros* (CONSTANT, 1982, p. 431-442) e no Capítulo 18 dos *Princípios de política* de 1815 (CONSTANT, 1997, p. 483-491). Vale lembrar que, em seu texto hoje mais conhecido, “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos”, de 1819, o primeiro aspecto da liberdade dos modernos a ser destacado pelo autor é “para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade *arbitrária* de um ou de vários indivíduos” (CONSTANT, 1985, p. 1; ênfase nossa).

sendo desde essa época, em geral, unanimemente positiva. Segundo Laquièze (2003, p. 43), a posição do grupo de Coppet² vai na contramão de todas as concepções sobre o estado de exceção formuladas desde o século XII, apresentando a novidade de sustentar que o quadro legal não pode ser contornado em hipótese alguma, nem mesmo diante do apelo clássico à “salvação pública” (*salut public*, em francês, ou *salus populi*, em latim).³ Constant seria, assim, o “pai” da concepção forte de império da lei subjacente ao Estado liberal moderno, em ruptura com a tradição anterior da razão de Estado.

Se isso é um título de glória para os liberais e para os inimigos do arbítrio, é também uma matéria de reprovação para teóricos do “político” como Carl Schmitt, quem vê na obra de Constant a negação mesma do político, entendido no âmbito da decisão não derivada de normas jurídicas ou morais prévias. Em *O conceito do político*, de 1932, o tratado *Do espírito de conquista e da usurpação*, publicado por Constant em 1814, aparece como o manifesto de uma sociedade na qual a liberdade, o progresso e a razão, em aliança com o comércio, a indústria e a tecnologia, poderiam substituir o Estado, a guerra e a política (SCHMITT, 2007, p. 74-75). A consequência dessa vitória da sociedade comercial sobre a guerreira, louvada por Constant, seria a diluição do político pelo império da lei, o qual coroaria a racionalização da sociedade moderna celebrada pela ideologia liberal, de modo a escamotear a dimensão da soberania e da decisão, constitutiva do político.

O objetivo deste trabalho é nuançar essa condenação absoluta do arbítrio por parte de Constant. Não se trata de negar que o autor criticava firmemente o arbítrio – uma hipótese que não resistiria à leitura, mesmo superficial, da obra em questão. O que se trata é de encarar o arbítrio como um verdadeiro *problema* político que Constant procurou enfrentar ao longo de sua vida, não como um simples mal rejeitado por ele em um plano

² Referência ao Castelo de Coppet, na Suíça, residência de Jacques Necker e Madame de Staël, servindo como ponto de reunião para um grupo informal de pensadores que envolvia Necker, Staël, Constant e Jean de Sismondi, entre outros.

³ É nesse sentido que Christian Lynch caracteriza Constant como um “anti-Maquiavel”: “embora reconhecesse a existência de situações de perigo para a sociedade política, Constant negava a conveniência de combatê-lo por medidas excepcionais, alegando que o Estado devia ainda aí observar todas as formalidades prescritas. Tratava-se de uma verdadeira reviravolta na tradição política continental” (LYNCH, 2007, p. 73-74).

normativo. Essa mudança de perspectiva borra a posição do autor como alguém que teria expulsado definitivamente a decisão arbitrária do campo da política legítima, seja essa posição utilizada para louvar o “pai” da concepção forte de império da lei subjacente ao Estado liberal moderno, ou para criticar aquele que teria iniciado o movimento liberal de diluição da esfera do político. Na leitura empreendida aqui, Constant não se contenta com a simples rejeição do arbítrio, mas, pelo contrário, reconhece em diferentes momentos a necessidade de o incorporar à vida política de maneira controlada, de modo a evitar sua deriva tirânica.

Este trabalho explora três dimensões em que Constant, julgando-se perante uma insuficiência dos princípios e das leis para a determinação da ação, considera necessária uma incorporação controlada da decisão arbitrária à vida política. A primeira dimensão é o escopo de ação do poder neutro, definido ele próprio como uma “autoridade discricionária”. A segunda dimensão é constituída pelos casos em que, segundo o autor, os agentes morais têm o direito de se desviar da aplicação literal da lei com base em seu julgamento moral: um direito concedido a jurados e detentores do direito de graça, mas também a indivíduos comuns que se veem perante uma lei injusta ou ilegítima. Por fim, a teoria da responsabilidade dos ministros em uma monarquia constitucional, formulada durante a Restauração, será compreendida como uma forma de incorporar o julgamento arbitrário à dinâmica política, disseminando esse arbítrio no interior do edifício constitucional. O objetivo é ressaltar Constant como um eminente teórico da decisão e do arbítrio, buscando discernir em sua obra um paradigma da decisão alternativo em relação aos já estabelecidos na teoria política. Entre um decisionismo absoluto como o de Schmitt e o simples culto racionalista do império da lei, consideramos, assim, ser possível discernir, na obra de Constant, um *decisionismo moderado*, o qual se preocupa simultaneamente com a necessidade de incorporação do arbítrio à esfera política e com sua moderação, a fim de evitar a subversão do império da lei. Antes de abordar as três dimensões de incorporação controlada do arbítrio que pretendemos explorar, será necessário, portanto, estabelecer algumas definições preliminares sobre os conceitos de *arbítrio* e de *decisão*.

I. Do império dos princípios ao decisionismo moderado

Desde pelo menos o século XVIII, a palavra francesa *arbitraire* (arbítrio, em português) tem um significado predominantemente pejorativo, tendo passado do sentido de arbitragem ao de despotismo (PORRET, 2016, p. 97). Quando Constant ou, em geral, a maioria de seus contemporâneos expressa a palavra “*arbitraire*”, na maioria das vezes, o objetivo é caracterizar um poder como absoluto, ilimitado e acima das leis, dependendo apenas da vontade caprichosa de um indivíduo ou grupo de indivíduos e de suas paixões desregradas. “*Arbitraire*” é um sinônimo de absolutismo, despotismo ou tirania.

O fato de a palavra *arbitraire* já ter um uso espontâneo e consagrado na linguagem não impediu Constant de buscar uma definição teórica para ela, erigindo-a ao status de conceito. Essa definição teórica é buscada em uma de suas primeiras obras, *Das reações políticas*, de 1797, em que o arbítrio é definido como “a ausência de regras, de limites, de definições, em suma, a ausência de tudo o que é preciso”⁴ (CONSTANT, 1964, p. 72). O arbítrio é definido, acima de tudo, como o oposto dos *princípios*:

São partidários do arbítrio aqueles que rejeitam os princípios: pois tudo o que é determinado, seja nos fatos ou nas ideias, deve conduzir a princípios; como o arbítrio é a ausência de tudo o que é determinado, tudo o que não é conforme aos princípios é arbitrário.

São partidários do arbítrio aqueles que dizem que há uma distância intransponível entre a teoria e a prática: pois, como tudo o que pode ser precisado é suscetível de teoria, tudo o que não é suscetível de teoria é arbitrário.

Enfim, são partidários do arbítrio aqueles que, pretendendo com Burke que axiomas metafisicamente verdadeiros podem ser politicamente falsos, preferem a esses axiomas considerações, preconceitos, lembranças, fraquezas, tudo o que é vago, indefinível, inconstante, entrando, conseqüentemente, no domínio do arbítrio (CONSTANT, 1964, p. 72-73).

Em suma, por arbítrio, Constant entende tudo aquilo que não pode ser determinado ou remetido a princípios, que não é suscetível de teorização, que não é regulado por axiomas fixos, mas por considerações vagas, indefiníveis e variáveis. Portanto, se existe um “problema do arbítrio”, ele é indissociável do que poderíamos chamar um “problema dos princípios”. Grosso modo, ele pode ser assim formulado: É possível remeter toda a vida social, política e moral a princípios fixos e universais?

⁴ Todas as citações deste trabalho cuja referência bibliográfica está em outra língua que não o português foram traduzidas por mim.

O projeto político inicial de Constant, formulado em *Das reações políticas*, procura responder a essa questão de modo positivo. Seu alvo principal é Edmund Burke, cuja recusa de aplicar os “axiomas metafisicamente verdadeiros” à política é entendida como o protótipo mesmo do arbítrio. Contudo, desde o início de sua carreira intelectual e política, nosso autor busca encontrar uma maneira de aplicar os princípios à realidade que não recaia no rigorismo inflexível atribuído a Immanuel Kant – o outro interlocutor do capítulo de *Das reações políticas* referente aos princípios. O caminho para contornar o rigorismo kantiano – de difícil aplicação prática, aos olhos de Constant – consiste na definição dos princípios como “o resultado geral de certo número de fatos particulares” (CONSTANT, 1964, p. 64), uma definição que sublinha a continuidade entre os planos da generalidade e da particularidade. Essa continuidade permite conceber a aplicação de um princípio geral como o seguimento de uma cadeia formada por *princípios intermediários ou secundários*, os quais estabelecem a mediação necessária entre o princípio universal e o fato particular a ser regido pelo princípio. O conhecido exemplo mobilizado por Constant é o do dever moral de dizer a verdade. Se esse princípio geral fosse tomado de modo absoluto e isolado, como o faz Kant, seríamos obrigados a dizer a verdade a assassinos que perguntam onde está a vítima que eles procuram. Segundo Constant, o dever de dizer a verdade só é aplicável com a mediação do princípio intermediário segundo o qual “dizer a verdade é um dever apenas para os que têm direito à verdade. Ora, nenhum homem tem direito à verdade que prejudica outrem” (CONSTANT, 1964, p. 69). De todo modo, apesar da crítica que Kant dirigiu a Constant em sua resposta “Sobre um pretense direito de mentir por humanidade”, de 1797 (KANT, 1967), o autor franco-suíço não concebia a mentira aos assassinos como uma exceção ao dever moral de dizer a verdade, mas antes como uma maneira de aplicar esse princípio geral com a mediação de um princípio intermediário. Os princípios intermediários aparecem, nessa fase de seu pensamento, como o instrumento que viabiliza a utopia de um mundo moral e político regido completamente por princípios universais.

Entretanto, pretendemos sugerir, neste trabalho, que Constant não passou toda a sua vida acreditando nessa possibilidade de aplicar os princípios universais a todas as circunstâncias particulares, com o único auxílio dos princípios intermediários. Pelo contrário, uma dimensão importante de sua teoria procura pensar as situações em que as circunstâncias se mostram impossíveis de serem abarcadas por princípios fixos, tornando-

se matéria de uma inevitável *decisão*. Por *decisão*, estamos entendendo a determinação prática que não pode ser fundada em nenhum princípio fixo,⁵ nem mesmo em um encadeamento de princípios universais e intermediários. Contrariando o enunciado de *Das reações políticas*, Constant discorrerá, ao longo de sua obra, sobre diversas situações que exigem, e diferentes razões que justificam, tomadas de decisão impossíveis de serem vinculadas a princípios fixos. Em geral, essa necessidade de *decidir* é relacionada ao caráter contingente da política, impossível de ser completamente subsumida por princípios gerais.

Todas essas situações em que os princípios e as leis (princípios dotados de um lastro jurídico oficial) se revelam insuficientes, e os agentes morais e políticos são chamados a *decidir*, autorizam a postulação de um *decisionismo* inerente ao pensamento de Constant. Como se sabe, o conceito de decisionismo é associado à obra de Schmitt, o mais eminente representante, no século XX, da tradição que vê na decisão concebida como vontade soberana o fundamento da ordem política (BERNARDI, 2013, p. 10-11). A particularidade de Constant que pretendemos destacar consiste em seu esforço de articular um decisionismo *moderado*, o qual não se preocupa apenas em reconhecer o papel primordial da decisão arbitrária na ordem política, mas também em atenuar os efeitos desse arbítrio e impedir sua deriva tirânica. É neste sentido que o arbítrio e a decisão são, para Constant, um *problema*, algo que dificilmente poderíamos dizer a respeito de Schmitt, cuja não problematização do poder absoluto fez com que sua obra, apesar de “provocar uma reflexão instigante sobre a natureza do político”, não oferecesse “um obstáculo convincente aos riscos proporcionados pelo recurso aos instrumentos extremos da vida política” (BIGNOTTO, 2008, p. 415).

II. Uma autoridade discricionária

⁵ Em sua definição dos princípios, Constant nota que eles podem ser mais ou menos gerais, de acordo com a posição que ocupam no encadeamento entre princípios universais e intermediários, mas sua característica invariável é a fixidez: “a essência de um princípio não é ser geral, nem aplicável a muitos casos, mas ser fixo” (CONSTANT, 1964, p. 65).

Uma das contribuições mais originais de Constant para a teoria política e constitucional é sua proposta de um poder neutro ou preservador, encarregado de arbitrar as relações entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Essa ideia se torna conhecida com a teoria da monarquia constitucional formulada por Constant a partir de 1814, na qual cabe à realeza exercer esse poder neutro e arbitral entre os demais poderes. É por essa via que o autor franco-suíço se torna influente inclusive no Brasil, inspirando o Poder Moderador atribuído ao Imperador pela Constituição de 1824. Todavia, sabemos hoje que, antes de atribuir o poder neutro à realeza, Constant havia tentado erigi-lo em uma Constituição republicana, em que o poder neutro seria exercido por uma assembleia eletiva e vitalícia encarregada de destituir os membros do Poder Executivo ou dissolver as assembleias legislativas quando esses poderes parecessem rumar para a crise institucional ou a ameaça à liberdade dos cidadãos – um projeto condensado nos *Fragmentos de uma obra abandonada sobre a possibilidade de uma Constituição republicana em um grande país* (CONSTANT, 1991), escritos durante o Consulado (1799-1804) e não publicados durante a vida do autor.

O sentido teórico do poder neutro formulado por Constant já recebeu as mais variadas interpretações. Stephen Holmes vê nesse poder uma simbolização da “imparcialidade geral do próprio Estado, uma imparcialidade que, por sua vez, era concebida como uma condição essencial para a manutenção da discussão e do debate públicos” (HOLMES, 1984, p. 145). Segundo Marcel Gauchet, o poder neutro exerce a função de figurar simbolicamente a apreensão última da comunidade política sobre si mesma, conferindo uma face “à dominação de conjunto, impessoal, da comunidade dos seres sobre sua própria constituição” (GAUCHET, 1997, p. 109) – uma figuração tornada impossível quando o poder se resume a uma delegação produzida por uma sociedade de indivíduos. Aurelian Craiutu analisa o poder neutro como uma tradução institucional do valor da moderação política (CRAIUTU, 2012, p. 227-237). Schmitt é um dos poucos a realçar o aspecto a ser por nós enfatizado: o caráter *discricionário* da ação do poder neutro, mobilizado pelo jurista alemão para fundamentar a faculdade de ação discricionária atribuída ao presidente do *Reich* em um estado de emergência, no quadro da Constituição de Weimar (SCHMITT, 2015, p. 150-160). Andreas Kalyvas e Ira Katznelson vão em uma direção parecida ao interpretar o poder neutro dos *Fragmentos* como um modelo de ditadura republicana, no qual esse poder é “dotado de poderes

extraordinários, quase ditatoriais” (KALYVAS; KATZNELSON, 2008, p. 158). Gabriel Afonso Campos, por sua vez, vê na ideia de poder neutro um diálogo de Constant com a tradição teórica da razão de Estado: tanto o autor franco-suíço como essa tradição intelectual se preocupariam com os meios de preservação do Estado em situações de crise, o que implicaria uma inclusão da decisão discricionária – no caso de Constant, tratar-se-ia, porém, de uma “razão de Estado mitigada” (CAMPOS, 2019, p. 16).

Na linha de Schmitt, Kalyvas e Katznelson e Campos, interpretamos a discricionariedade como o elemento central e definidor do poder neutro constantiano. O autor é muito claro ao defini-lo como uma “autoridade discricionária” (CONSTANT, 1991, p. 381). O contraste é estabelecido primordialmente com o Poder Judiciário, compreendido como “uma autoridade sujeita a formas” (CONSTANT, 1991, p. 381). Essa “autoridade discricionária”, encarregada de resolver as crises institucionais que ameaçam a estabilidade da República ou a liberdade dos cidadãos rapidamente, por meio da dissolução das assembleias legislativas ou da destituição dos membros do Poder Executivo, sem recorrer a processos judiciais ou julgamentos, pode ser interpretada como uma primeira tentativa, por parte de Constant, de incorporar controladamente o arbítrio à ordem política. Embora o autor prefira, nesse momento, o termo “discricionário” ao termo “arbitrário”, ambos fazem referência à “ausência de regras, de limites, de definições, em suma, a ausência de tudo o que é preciso” (CONSTANT, 1964, p. 72), definidora do arbítrio.

Esse esforço de incorporar controladamente o arbítrio à ordem política pode ser remetido a uma reformulação do pensamento de Constant decorrente do golpe de Estado de 18 Frutidor do Ano V (4 de setembro de 1797) (FRELLER, 2019). No *Discurso pronunciado no Círculo Constitucional, para a plantação da Árvore da Liberdade*, em 30 Frutidor do Ano V, o autor havia celebrado o golpe de Estado por meio do qual o Diretório republicano havia extirpado dos Conselhos legislativos os deputados monarquistas eleitos poucos meses antes. “(...) somente os republicanos podem fazer avançar a República” (CONSTANT, 1964, p. 118-119), alegara Constant naquele momento, para justificar a medida inconstitucional de “salvação pública” destinada a excluir do Poder Legislativo aqueles membros que, por não acreditarem no regime republicano, constituíam um obstáculo a seu enraizamento. Nos anos que se seguem ao golpe de 18 Frutidor, marcados pela derrocada final do regime diretorial e pela ascensão

de Napoleão Bonaparte, o autor reflete sobre a melhor maneira de realizar uma medida extraordinária requerida pelas circunstâncias, como havia sido o 18 Frutidor, mas sem colocar em risco a Constituição e a segurança dos indivíduos. O poder neutro é construído como uma solução para esse problema, já que suas intervenções discricionárias sobre o jogo político seriam previstas pela própria Constituição, e ele se abateria apenas sobre poderes, jamais sobre indivíduos: “A salvação do Estado pode exigir medidas extraordinárias, mas essas medidas só devem se aplicar aos poderes, não aos homens. Um poder é a criação da sociedade. Ele pode ser suspenso, modificado, dissolvido por ela. Um homem é anterior à sociedade ” (CONSTANT, 1991, p. 400).

No entanto, o poder neutro não é uma autoridade ditatorial, como supõem Kalyvas e Katznelson. Ao incorporar o arbítrio ao sistema político, Constant tem o cuidado de isolar a decisão discricionária da qual ele é encarregado de toda participação no governo, na legislação ou na aplicação judiciária das leis. Ele se afasta, assim, da “ditadura das instituições” proposta por sua amante Madame de Staël, em *Das circunstâncias atuais que podem terminar a Revolução e dos princípios que devem fundar a República na França*, de 1798. Staël também estava preocupada em incluir no sistema institucional uma autoridade capaz de salvar a República das situações de perigo sem recorrer a golpes como o 18 Frutidor. Não obstante, ela o faz por meio de um “poder conservador” (STAËL, 2009, p. 374) composto por amigos comprovados da República, o qual tutelaria a confecção da lei, como segunda câmara, enquanto o regime republicano estivesse em perigo. Constant, ao contrário, não almeja uma realização pacífica da ditadura republicana, mas apenas criar um interesse estruturalmente neutro capaz de decidir legitimamente nas situações em que a ausência de um poder encarregado de decidir empurra os atores políticos para o golpe de Estado. O afastamento em relação a qualquer atividade governativa, legislativa ou judiciária é pensado como a garantia principal dessa neutralidade: daí a impossibilidade de pensar o poder preservador como uma segunda câmara legislativa, como havia feito Staël. Todo o esforço se dá no sentido de *concentrar* e *isolar* o arbítrio que se tratava de incorporar ao sistema institucional, a fim de neutralizá-lo e impedir sua deriva tirânica.

III. Insuficiência da lei e decisão nos *Princípios de política de 1806*

Uma outra forma de incorporação controlada do arbítrio ganha corpo no pensamento de Constant a partir dos *Princípios de política aplicáveis a todos os governos*, tratado de 1806 que, embora não publicado em vida, serve de base a praticamente todos os seus escritos políticos posteriores. Alguns comentadores consideram esse livro como uma virada liberal no pensamento do autor: ao passo que, até então, seu objetivo político central era a conservação da República, em 1806, sua teoria política passa a ter como objeto princípios liberais aplicáveis tanto a uma República moderada como a uma monarquia constitucional. Em outras palavras, os princípios da liberdade individual são dissociados das formas de governo (GAUCHET, 1988, p. 951; GAUCHET, 1989, p. 159), deixando-se de lado o debate constitucional dentro do qual se inscrevia a discussão sobre o poder neutro. Contudo, se o arbítrio não aparece mais na discussão sobre o poder neutro, ele é tematizado na compreensão da própria liberdade individual, a qual, na modernidade, precisa ter não apenas a possibilidade de ser garantida pelas leis, mas também a de se exercer *contra* as leis estabelecidas: “Falando das repúblicas antes e depois de sua corrupção, o Sr. Montesquieu diz: *Era-se livre com as leis, quer-se ser livre contra elas. Espírito das leis*, Livro III, Cap. 3. Isso poderia ser dito, em outro sentido, sobre os antigos e os modernos” (CONSTANT, 1980, p. 448; ênfases do autor).

Na modernidade, a liberdade individual precisa ter a possibilidade de se exercer *contra* a lei, uma vez que as leis podem invadir a área de atuação que, na visão de Constant, deve pertencer à autonomia individual. Contra a interpretação convencional de Constant como um simples apologista da burguesia e de seus interesses materiais, alguns comentadores têm enfatizado a importância que o autor atribuía à *consciência moral* e ao *juízo privado*, em linha com sua teoria da religião e com seu diálogo com a tradição protestante (ROSENBLATT, 2008). É principalmente essa consciência moral privada que constitui a esfera de atuação individual que, aos olhos do autor, não pode ser invadida pela lei, sob o risco de perversão da própria moralidade. Isso implica a possibilidade de o indivíduo, a qualquer momento, contrariar a lei com base nas determinações de seu juízo privado. Como essas determinações não podem se basear em leis ou princípios precisos, mas antes em um *sentimento religioso* que constitui, para Constant e Staël, o fundamento mesmo da moral, essas decisões individuais recolocam em cena o problema do arbítrio, dessa vez no âmbito da aplicação da lei.

Esse problema é pensado por Constant, em um primeiro momento, no próprio âmbito judiciário. Merece destaque, nesse sentido, a maneira como ele pensa a instituição do júri. Lucien Jaume nota que, para Constant, “o júri se situa acima das leis: ele faz o que é proibido mesmo aos juízes especialistas em Direito. Ele se torna um órgão político de *resistência* às leis injustas, uma representação quase subversiva perante a representação constitucional” (JAUME, 1997, p. 393; ênfase do autor). De fato, o autor franco-suíço considera os jurados como intérpretes de uma razão comum autorizada a julgar os casos em que a simples aplicação da lei escrita seria insuficiente, podendo mesmo levar a erros. Ao contrário dos juízes, que simplesmente buscam aplicar uma norma geral a um caso particular, os jurados procuram compreender as motivações morais do caso particular em questão, as quais são impossíveis de serem previstas pela lei. Eles são, assim, capazes de perceber circunstâncias em que a simples aplicação da norma geral ao caso particular pode resultar em injustiça, sendo autorizados a interpor sua *decisão* contra a aplicação literal da lei.

Essa necessidade de uma decisão que se interpõe entre a lei geral e o caso particular é aprofundada na discussão de Constant sobre o direito de graça ou indulto. Contrariando toda uma tradição do iluminismo penal que percorre os escritos de Beccaria, Mably, Bentham e Godwin, o autor franco-suíço considera esse direito como “necessário para compensar a inflexibilidade da lei” (CONSTANT, 1980, p. 193-194). A razão é que ocorre uma descontinuidade entre a lei geral e o fato particular, o que torna injusta a aplicação da lei como um simples silogismo, segundo o modelo proposto por Beccaria, extremamente influente nos séculos XVIII e XIX:

Em qualquer caso criminal, o juiz deve partir de um silogismo perfeito, do qual a premissa maior é a lei geral, a premissa menor é a ação conforme ou não a essa lei, e a consequência é a liberação ou a punição do acusado. Um raciocínio a mais abre a porta à incerteza e à obscuridade, quer o juiz faça esse raciocínio voluntariamente, quer seja forçado a ele (BECCARIA, 2011, p. 16).

Constant rompe com o iluminismo penal de Beccaria ao estabelecer o seguinte raciocínio:

Quanto mais uma lei é geral, mais ela se afasta das ações particulares sobre as quais, todavia, ela é destinada a se pronunciar. Uma lei só pode ser perfeitamente justa para uma única circunstância. Basta ela se aplicar a duas circunstâncias distinguidas pela diferença mais sutil, para ela se tornar mais ou menos injusta em um dos dois casos (CONSTANT, 1980, p. 193).

Com essa consideração, a continuidade entre os planos da generalidade e da particularidade, sugerida na definição dos princípios fornecida por Constant em *Das reações políticas*, é revista. O geral e o particular deixam de se conectar por uma cadeia contínua de princípios intermediários ou secundários. Para aplicar a lei ou o princípio geral ao caso particular, não basta mais deduzir os princípios intermediários que tornam possível essa aplicação. Uma *vontade* precisa analisar as circunstâncias contingentes do caso particular, para *decidir* se a lei geral pode se aplicar a ele com justiça. Constant chega a defender a necessidade de revestir o exercício do direito de graça de uma “espécie de imprecisão e de latitude moral” (CONSTANT, 1980, p. 195), apresentando reservas em relação à atribuição desse direito a um poder particular ou a uma seção do Poder Judiciário, os quais formalizariam excessivamente o direito de graça, submetendo-o a regras que eliminariam seu caráter de decisão discricionária.

Assim, o autor atribui uma dose de arbítrio a jurados e detentores do direito de graça: longe de simplesmente aplicar a lei de modo automático, eles devem *decidir* se a lei em questão é justa e se ela se adequa bem ao caso particular a ser regrado por ela – uma decisão que, por não ser guiada por balizas precisas, tem um componente de *arbítrio*. Entretanto, a faculdade que devem ter jurados e detentores do direito de graça de se opor à execução literal da lei quando a consideram injusta é apenas uma tradução institucional do princípio segundo o qual as leis não devem ser aplicadas de modo automático, sem o exame e a decisão prévios do ser humano. No limite, todos os cidadãos são encarregados de julgar a fonte e o conteúdo da ordem apresentada como uma lei antes de contribuir para sua execução. Ao discutir esse tema, notadamente no Livro XVIII dos *Princípios de política* de 1806 e no artigo “Da obediência à lei”, publicado em 1817 no *Mercure de France* (CONSTANT, 2010, I, p. 598-608), Constant se faz um pioneiro do debate sobre a desobediência civil. Cabe sublinhar que, apoiando-se em sua teoria da religião e no diálogo com a tradição protestante mencionados acima, o autor faz do *sentimento* íntimo a motivação legítima da desobediência à lei, de modo a colocar a *decisão* incomensurável do coração acima da letra fria e racional da lei. Se, com o poder neutro, o arbítrio, entendido como decisão não sujeita a formas e determinações precisas, havia sido incorporado à política por meio de seu *isolamento e concentração* em um poder específico, na discussão de Constant sobre o Poder Judiciário e a desobediência civil, esse arbítrio é *disseminado* pelo corpo constitucional, pondo-se ao alcance de cada indivíduo.

Paralelamente, o arbítrio é *moralizado*, na medida em que seu paradigma passa a ser o julgamento moral, embora não pautado por regras precisas.

IV. Responsabilidade dos ministros, um julgamento inevitavelmente arbitrário

Em 1814, após a primeira queda de Napoleão, Constant retoma seu envolvimento com a política francesa, retomando o projeto constitucional abandonado dos *Fragmentos* e o adaptando ao novo contexto da monarquia constitucional. Como já adiantado, o poder neutro passa a ser atribuído à realeza, e é nessa forma monárquica que ele se torna conhecido pelos contemporâneos de Constant. No entanto, na teoria da monarquia constitucional formulada pelo autor entre 1814 e 1815, o poder neutro monárquico é apenas *uma* das instâncias em que o arbítrio é incorporado ao sistema político de modo controlado. Após a virada liberal dos *Princípios de política* de 1806, Constant segue pensando a incorporação do arbítrio pelo paradigma de sua *disseminação* no interior do edifício constitucional, na forma de múltiplas instâncias encarregadas de um julgamento não pautado pela lei. A partir de 1814, trata-se de incorporar essa noção à dinâmica político-constitucional propriamente dita.

A discussão do autor sobre a responsabilidade dos ministros, efetuada notadamente em sua brochura de fevereiro de 1815, *Da responsabilidade dos ministros*, é um caso exemplar de sua tentativa de disseminar o arbítrio no interior do edifício constitucional. Contrariando as disposições explícitas da Carta de 1814, que procuravam restringir a responsabilidade ministerial a casos de traição e concussão especificados pela lei, Constant propõe aplicar essa responsabilidade “sobre o mau uso do poder que a lei confere, e sobre os atos que ela autoriza” (CONSTANT, 2001, I, p. 441). Ao passo que os atos propriamente ilegais dos ministros deveriam ser julgados por tribunais comuns, a responsabilidade especificamente política deveria incidir sobre escolhas e atitudes dos ministros que prejudicaram o país, embora sem contrariar nenhuma lei precisa. O autor tem consciência da insuficiência da lei para prever todos esses casos de danos irreparáveis causados pelos ministros dentro de suas atribuições legais. Esses danos pertencem à esfera da *contingência* política, de modo que é impossível julgá-los segundo parâmetros

precisos. Ora, vimos que a ausência de leis precisas caracteriza, para Constant, o... arbítrio. Com efeito, o autor se apressa em reconhecer o caráter *arbitrário* do julgamento político a que os ministros precisam estar sujeitos, relacionando esse arbítrio ao caráter intrinsecamente contingente da política:

Considerarão, talvez, que eu coloco os ministros em uma situação extremamente desfavorável e perigosa. Ao passo que eu exijo, para os simples cidadãos, a salvaguarda da precisão mais exata e a garantia da letra da lei, eu entrego os ministros a uma espécie de *arbítrio* exercido sobre eles, tanto por seus acusadores como por seus juízes. Mas esse *arbítrio* está na essência mesma da coisa (CONSTANT, 2001, I, p. 461; ênfases nossas).

A particularidade da teoria constantiana da responsabilidade dos ministros consiste justamente nesse reconhecimento explícito de seu caráter arbitrário ou discricionário, ao mesmo tempo em que o autor não abre mão da forma do *juízo* para sua realização. É por não abrir mão da forma do julgamento que Constant recusa o direito de as assembleias representativas declararem os ministros indignos da confiança pública, uma ideia aventada no debate da Primeira Restauração sobre a responsabilidade dos ministros (CONSTANT, 2001, I, p. 463). A principal inspiração dessa proposta era a “*motion of censure*” ou “*vote of no confidence*”, que vinha se institucionalizando na Inglaterra desde meados do século XVIII, tornando-se, ao longo do tempo, mais praticada do que o *impeachment*, o processo político-penal que o autor franco-suíço adota por modelo (SUANZES, 1991, p. 132). O principal argumento de Constant para recusar a ideia de um voto de desconfiança – o qual tornaria praticamente automática a queda dos ministros que entram em conflito com a maioria parlamentar – é justamente a necessidade que ele vê de um tribunal para julgar os supostos crimes políticos do ministro em questão. “Esse tribunal, por seu julgamento, qualquer que seja ele, restabelece a harmonia entre o governo e os órgãos do povo” (CONSTANT, 2001, I, p. 463-464).

Para pensar esse tribunal, o autor não precisa se afastar muito da Carta de 1814, que já havia concebido a responsabilidade dos ministros como um julgamento realizado pela Câmara dos Pares, a partir de uma acusação encaminhada pela Câmara dos Deputados. A preocupação de Constant é que o arbítrio que caracteriza o julgamento pronunciado pela Câmara dos Pares se dissemine pelo conjunto do edifício constitucional, envolvendo não apenas o parliamento, mas também: a formulação e o prosseguimento da acusação pela Câmara dos Deputados, de modo que se trate de uma acusação verdadeiramente *política*, e não jurídica; o direito de graça conferido ao Rei, um ato

discricionário capaz de temperar os eventuais excessos de severidade do julgamento arbitrário da Câmara dos Pares; e, principalmente, a agitação da opinião pública, capacitando os cidadãos a exercer um espírito de livre exame que os permita, em circunstâncias definidas por eles próprios, contrapor-se (discricionariamente) à lei estabelecida. Essa agitação da opinião pública, associada ao desenvolvimento de um espírito de livre exame por parte de cada indivíduo, é o objetivo mesmo do mecanismo de responsabilidade dos ministros, tal como teorizado por Constant, como ele deixa claro na seguinte passagem:

A responsabilidade me parece dever atingir sobretudo dois objetivos: o de retirar o poder dos ministros culpados; e o de fomentar na nação, pela vigilância de seus representantes, pela publicidade de seus debates e pelo exercício da liberdade de imprensa, aplicado à análise de todos os atos ministeriais, um espírito de exame, um interesse habitual na manutenção da Constituição do Estado, uma participação constante nos negócios, em poucas palavras, um sentimento animado de vida política (CONSTANT, 2001, I, p. 481).

Assim, o arbítrio que caracteriza o julgamento dos ministros pela Câmara dos Pares se espalha por toda a sociedade, até atingir a escala do cidadão individual que aprende a formular seu julgamento privado para além dos determinismos da lei. Na brochura *Da responsabilidade dos ministros*, Constant defende com ênfase especial a necessidade de fomentar esse espírito de livre exame entre os agentes subalternos dos ministérios, os quais devem julgar se obedecem ou não às ordens de seus superiores e ser responsabilizados pelos efeitos de sua obediência ou desobediência. Nos casos em que sua decisão sobre a obediência ou desobediência a uma ordem superior os leva a julgamento, este deve ser realizado por jurados – como vimos na seção anterior, os intérpretes de uma razão comum que pode se contrapor à lei em nome das motivações morais do caso particular em questão.

Em suma, ao discutir a responsabilidade dos ministros, Constant elenca diversas situações em que a lei se mostra insuficiente para determinar a ação correta, o que requer a *decisão arbitrária* de agentes morais espalhados pelo edifício constitucional. Essa decisão se reveste da forma do *julgamento* – não mais o julgamento meramente moral tratado na seção anterior, mas um *julgamento político*, cujo objeto primordial é a contingência política impossível de ser regrada pela lei.

Conclusão

A contribuição teórica de Constant que procuramos destacar se inscreve na reformulação do conceito de decisão política. Bruno Bernardi (2013) expõe dois modos estabelecidos de compreensão do conceito de decisão na teoria política. O primeiro compreende a decisão como escolha, segundo o paradigma da escolha racional, o qual tem no utilitarismo de Bentham uma de suas fontes históricas. O segundo compreende a decisão como comando, vontade autorizada a obrigar outras vontades – uma compreensão voluntarista da decisão que tem seu solo histórico nas teorias da soberania, e em Carl Schmitt sua maior encarnação no século XX. Bernardi coloca em questão essa polarização ao explorar, na compreensão da decisão como comando, as consequências da efetivação da decisão política como lei, criticando assim a concepção puramente voluntarista da decisão e a definição da política como poder unilateral de comandar.

Ao sublinhar o “decisionismo moderado” de Constant, este trabalho propõe extrair da obra do autor um paradigma da decisão política original em relação aos dois modelos polarizados por Bernardi, destacando também a diferença de Constant em relação à concepção alternativa de decisão proposta pelo próprio autor contemporâneo. Ao longo de sua obra, o autor franco-suíço foi um crítico severo do utilitarismo de Bentham e das teorias da soberania como vontade absoluta e ilimitada autorizada a comandar, acusando ambas as modalidades de teoria de suprimir o senso de moralidade que deve guiar as ações humanas. Ao insistir na necessidade de decisões capazes de suprir a insuficiência das leis e dos princípios para a determinação da ação, Constant procura pensar essas tomadas de decisão pelo paradigma do *juízo moral*, de modo a resgatar a moralidade esquecida pelo utilitarismo e pelas teorias da soberania.

Distinta, nesse sentido, dos dois paradigmas da decisão expostos por Bernardi, a noção constantiana do julgamento político difere também do modelo de decisão proposto pelo autor contemporâneo, pois todo o seu raciocínio deriva das consequências da efetivação da decisão política como lei. Ora, a decisão com a qual Constant se preocupa não é a que institui a lei: ela está tão ausente do escopo do Poder Legislativo quanto do dos poderes Executivo e Judiciário. A decisão constantiana é aquela que preenche o vácuo

deixado pela insuficiência da lei, seja essa insuficiência de ordem predominantemente moral ou política.

Atento para as dificuldades de remeter os imponderáveis da vida política e moral a leis e princípios fixos, Constant foi um grande teórico da modalidade de julgamento requerida pelo caráter contingente da política: um julgamento marcado, como o exercício do direito de graça, por uma “espécie de imprecisão e de latitude moral”.

Bibliografia

BECCARIA, Marquis Cesare Bonesana. **Des délits et des peines**. Paris: Institut Coppet, 2011.

BERNARDI, Bruno. **Qu'est-ce qu'une décision politique ?** Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2013.

BIGNOTTO, Newton. Soberania e exceção no pensamento de Carl Schmitt. **Kriterion**, n. 118, p. 401-415, dez. 2008.

CAMPOS, Gabriel Afonso. Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant. **Revista de Ciências do Estado**, v. 4, n. 1, p. 1-20, 2019.

CONSTANT, Benjamin. **Écrits et discours politiques**. Présentation, notes et commentaires par O. Pozzo di Borgo. Paris: Jean-Jacques Pauvert, 1964.

CONSTANT, Benjamin. **Les « Principes de politique » de Benjamin Constant**. Publié par Étienne Hofmann. Tome II: Texte établi d'après les manuscrits de Lausanne et de Paris avec une introduction et des notes. Genebra: Droz, 1980.

CONSTANT, Benjamin. **Cours de politique constitutionnelle**. I. Genebra/Paris: Slatkine, 1982.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Revista Filosofia Política**, n. 2, p. 1-7, 1985.

CONSTANT, Benjamin. **De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier (1796). Des réactions politiques. Des effets de la Terreur (1797)**. Préface et notes de Philippe Raynaud. Paris: Flammarion, 1988.

CONSTANT, Benjamin. **Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays**. Édition établie par Henri Grange. Paris: Aubier, 1991.

CONSTANT, Benjamin. **Écrits politiques**. Textes choisis, présentés et annotés par Marcel Gauchet. Paris: Gallimard, 1997.

CONSTANT, Benjamin. **Œuvres Complètes**. IX: Principes de politique et autres écrits (juin 1814 – juillet 1815). Volume dirigé par Olivier Devaux et Kurt Kloocke. Établissement des textes, notes et notices par André Cabanis (...). Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.

CONSTANT, Benjamin. **Œuvres Complètes**. IV: Discours au Tribunat et *De la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*. Volume dirigé par Maria Luisa Sánchez Mejía et Kurt Kloocke. Établissement des textes, introductions et notes par Boris Anelli (...). Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2005.

CONSTANT, Benjamin. **Œuvres Complètes**. X: Textes politiques de 1815 à 1817. Volume dirigé par Kurt Kloocke. Établissement des textes, introductions, notes et notices par Francis Balace (...). Berlin: De Gruyter, 2010.

CRAIUTU, Aurelian. **A Virtue for Courageous Minds: Moderation in French Political Thought, 1748-1830**. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2012.

FRELLER, Felipe. Madame de Staël, Benjamin Constant e a reavaliação do arbítrio após o golpe do 18 Frutidor. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, [S.L.], v. 34, n. 100, p. 1-19, 2019.

GAUCHET, Marcel. Constant. In: FURET, François; OZOUF, Mona. **Dictionnaire critique de la Révolution française**. Paris: Flammarion, 1988.

GAUCHET, Marcel. Constant, Staël et la Révolution française. In: FURET, François; OZOUF, Mona (Org.). **The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture**. Vol. 3: The transformation of political culture 1789-1848. Oxford/Nova York: Pergamon, 1989.

GAUCHET, Marcel. Benjamin Constant: l'illusion lucide du libéralisme. In: CONSTANT, Benjamin. **Écrits politiques**. Textes choisis, présentés et annotés par Marcel Gauchet. Paris: Gallimard, 1997.

HOLMES, Stephen. **Benjamin Constant and the Making of Modern Liberalism**. New Haven/Londres: Yale University Press, 1984.

JAUME, Lucien. **L'individu effacé, ou le paradoxe du libéralisme français**. Paris: Fayard, 1997.

KALYVAS, Andreas; KATZNELSON, Ira. **Liberal beginnings**: making a republic for the moderns. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

KANT, Emmanuel. **Sur l'expression courante**: il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique cela ne vaut rien. **Sur un prétendu droit de mentir par humanité**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1967.

LAQUIÈZE, Alain. État d'exception et coup d'État dans la pensée du Groupe de Coppet. **Annales Benjamin Constant**, n. 27, Genebra, 2003.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **O momento monarquiano**: O Poder Moderador e o pensamento político imperial. 2007. 421 f. Tese (Doutorado) – Curso de Ciência Política, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Rio de Janeiro, 2007.

PORRET, Michel. Voltaire et le droit de punir: Un activiste du moment Beccaria. **Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine**, n. 63-3, p. 88-109, 2016.

ROSENBLATT, Helena. **Liberal Values**: Benjamin Constant and the Politics of Religion. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SCHMITT, Carl. **The concept of the political**: Expanded edition. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 2007.

SCHMITT, Carl. The guardian of the constitution. In: VINX, Lars (Org.). **The Guardian of the Constitution**: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

STAËL, Anne-Louise-Germaine de. **Des circonstances actuelles et autres essais politiques sous la Révolution**. Sous la direction de Lucia Omacini. Paris: Honoré Champion, 2009.

SUANZES, Joaquín Varela. La monarquía en el pensamiento de Benjamin Constant (Inglaterra como modelo). **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 10, p. 121-138, 1991.