

Gargarella, Roberto. **Em nome da constituição. O legado federalista dois séculos depois.** *En publicacion: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx* Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006. ISBN: 978-987-1183-47-0

Disponível em la World Wide Web:

http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08_gargarella.pdf

www.clacso.org

RED DE BIBLIOTECAS VIRTUALES DE CIENCIAS SOCIALES DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE, DE LA RED DE CENTROS MIEMBROS DE CLACSO

<http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

biblioteca@clacso.edu.ar

ROBERTO GARGARELLA*

EM NOME DA CONSTITUIÇÃO O LEGADO FEDERALISTA DOIS SÉCULOS DEPOIS

INTRODUÇÃO

A disputa entre “federalistas” e “antifederalistas” marcou boa parte da história que se seguiu à independência norte-americana (1776). Naqueles anos, caracterizados pela crise econômica e pela falta de autoridade pública consolidada e estável, o estabelecimento de uma Constituição capaz de organizar a vida constitucional do novo país apareceu como uma promessa certa de salvação. Liberais, radicais, conservadores, todos pareciam desejar a Constituição. No entanto, nem todos pretendiam a mesma Constituição. Havia os que lutavam por uma Constituição voltada a potencializar a voz das maiorias; havia os que queriam orientá-la, especialmente, a garantir a situação dos grupos minoritários; ao mesmo tempo, quase todos queriam utilizá-la como forma de reorganizar a distribuição de poderes entre o governo central e os diferentes estados. Isso explica o fato de que nem todos dessem o seu consentimento diante da Constituição elaborada pela Convenção Federal de 1787. Aqueles que, ao finalizar a Convenção, a aprovaram, ficaram definitivamente com o nome de federalistas. Enquanto que os que se

* Professor de Direito Constitucional na Universidade de Buenos Aires (UBA) e na Universidade Torcuato Di Tella.

negaram a respaldar o novo texto com a sua firma foram chamados de antifederalistas. Também receberam esse mote, por extensão, aqueles que foram críticos do texto aprovado¹. No texto a seguir, tentarei dar conta da obra dos federalistas, mostrando a enorme relevância de sua tarefa, assim como de algumas das críticas das que foi e continua sendo alvo a sua principal criação institucional: a Constituição de 1787.

NOTAS DE HISTÓRIA CONSTITUCIONAL

A importância da Constituição norte-americana é, sem dúvida, extraordinária não só para a história dos Estados Unidos, mas também internacionalmente. Nesse sentido, por exemplo, não devemos nos esquecer de que boa parte das Constituições adotadas na América Latina desde o século XIX seguiram muito de perto a pioneira Constituição norte-americana.

Nos Estados Unidos, a Constituição pareceu servir, antes de mais nada, para escapar das grandes ameaças que todos diziam temer durante o chamado “período crítico da história norte-americana” (Fiske, 1916): a ameaça da anarquia, e a ameaça da tirania. Naquele então, a ameaça da anarquia parecia ser a mais óbvia, dada a ausência de uma autoridade nacional comumente respeitada e, fundamentalmente, dadas as enormes tensões sociais que haviam sido desatadas em diversos estados em função da crise econômica que se seguiu à ruptura com a Inglaterra. Para os setores majoritários, endividados, empobrecidos, era necessário cortar pela raiz a fonte dos seus males, e as instituições existentes distavam de ser apropriadas para receber as suas demandas e organizar uma resposta adequada diante delas. Para os setores minoritários, de grandes proprietários e credores, a falta de garantias institucionais que caracterizava o período deixava-os à mercê das ambições de qualquer grupo majoritário capaz de chegar ao controle das principais áreas do poder público. E era aí onde surgia o risco da tirania: a ausência de garantias legais era tão manifesta, que qualquer grupo no controle da força pública se tornava uma óbvia e imediata ameaça pra todos os demais.

As disputas entre maiorias devedoras e minorias credoras havia começado com o fim da guerra da independência. Naquele então,

1 De todo modo, cabe já esclarecer que não é correto aludir a um “pensamento antifederalista unificado” ou homogêneo, da mesma maneira como se pode, sim, falar de um “pensamento federalista” mais ou menos único. Entre os antifederalistas ou opositores à Constituição podemos encontrar políticos e ativistas conservadores, mas também outros muito radicais. Pelo que entendo, a maioria dos antifederalistas que participaram na Convenção Federal foram do primeiro tipo – políticos de mote conservador. De qualquer modo, no que segue do texto, quando falar dos antifederalistas, apoiar-me-ei no que constitui a versão mais comum destes, que os identifica, de um modo geral, como políticos mais radicais, defensores da descentralização e de uma ampliação dos direitos dos governos locais. Nesse sentido, por exemplo, ver Stone et al., 1991.

os mercadores britânicos começaram a negar novos créditos para os seus pares norte-americanos, ao mesmo tempo em que exigiam o pagamento de suas antigas dívidas. Sufocados por tais obrigações, os comerciantes norte-americanos começaram, por sua vez, a endurecer as exigências com os seus próprios devedores, os pequenos proprietários locais, que ficaram então numa situação trágica: eles, que haviam contribuído com os seus bens à independência, e que haviam oferecido até mesmo as suas vidas por esse objetivo, esperando uma rápida melhoria na sua situação econômica, viam-se agora numa situação pior do que a que havia precedido a guerra. De fato, notavelmente, os comerciantes norte-americanos haviam começado a recorrer aos tribunais exigindo o cancelamento das obrigações pendentes por parte dos seus devedores, e os tribunais haviam respondido a seu favor, energicamente, impondo prisão para aqueles que não pudessem efetivar seus pagamentos.

Deve-se destacar também que esse agravamento da crise econômica estava ocorrendo diante de um cenário antes inédito, já que, após a revolução independentista, a cidadania se encontrava altamente mobilizada. Não só havia desenvolvido uma prática efetiva de autogoverno (a partir do paulatino “afrouxamento” das relações entre os estados americanos e a Inglaterra), mas também havia tomado tal ideal como a sua principal bandeira de luta: a população americana cobrava da Inglaterra o direito a obter um efetivo controle na administração dos assuntos locais, acabando com as exigências e imposições britânicas. Por outro lado (e contrariamente àquela que seria a sua atitude pouco depois de concluída a revolução), os líderes políticos e militares norte-americanos estimulavam ativamente esse fervor cívico, procurando envolver a cidadania na luta pela independência. O resultado dessa conjunção de fatores foi uma severa reação por parte das maiorias endividadas, no momento em que começou a se endurecer a política contra eles.

Os conflitos que a partir de então se sucederam adquiriram diferentes formas. De um lado, apareceram os que poderíamos denominar conflitos contra-institucionais, que se voltaram contra o esquema institucional então vigente. Fundamentalmente, o que encontramos nesse grupo são protestos perante as Legislaturas que se resistiam a aceitar as demandas dos endividados (demandas a favor da remissão de dívidas ou, mais habitualmente, em prol da emissão de papel moeda com o poder de enfrentar os compromissos mais urgentes) e levantamentos contra o Poder Judiciário. Estes últimos acontecimentos resultaram muito significativos, pelo grande impacto que causaram na direção política local. Seguindo uma prática que haviam aprendido na época da revolução, os devedores impediam a deliberação dos tribunais sempre que neles se discutia a imposição de penas sobre aqueles que não cumpriam com seus pagamentos. A decisão de obstaculizar os trabalhos da justiça provocou uma esperável comoção social. De fato, boa parte dos peque-

nos proprietários norte-americanos aparecia com causas pendentes em função das suas dívidas, motivo pelo qual o bloqueio ao Poder Judiciário teve impacto, de um modo ou de outro, na comunidade em geral. Só para ilustrar essa situação, cabe mencionar que em Hampshire County, entre os anos 1784 e 1786, apresentaram-se perante a justiça quase 3 mil denúncias por não cumprimento de pagamentos, o que significava um aumento de mais de 260% em relação ao ocorrido em igual período de tempo entre 1772 e 1774. Ainda pior, em Worcester, e somente em 1785, foram contabilizadas 4 mil demandas.

Samuel Ely foi um dos mais notáveis líderes desses movimentos populares. Luke Day atingiu repercussão similar em Northampton, liderando uma mobilização de 1500 pessoas. No entanto, seria Daniel Shays quem se tornaria o símbolo desses levantamentos contra-institucionais da cidadania, através da sua violenta tentativa de deter a reunião das cortes em Worcester. A chamada “rebelião de Shays”, apesar de ter sido rapidamente sufocada pelas tropas do general Lincoln, passaria para a história como um dos fatos mais notáveis da história americana durante o século XVIII². De fato, as discussões acerca de como reorganizar o sistema político que distinguiram o período constituinte resultaram, em boa medida, motivadas e guiadas pela idéia de evitar novos levantamentos como o de Shays (isso pode ser comprovado desde as páginas iniciais de *O Federalista*).

Entretanto, embora seja correto afirmar que essas rebeliões contra-institucionais tiveram um papel decisivo na precoce evolução do constitucionalismo norte-americano, também é certo que nada afetou tal processo tanto quanto as crises “internas” das instituições já existentes. Em boa medida, a partir do conhecimento daqueles levantamentos massivos, muitas Legislaturas começaram, pouco a pouco, a estabelecer medidas destinadas a aliviar a situação dos setores endividados. Notadamente, e esse é o ponto que convém levar em conta, as Legislaturas começaram a dar força legal a demandas que antes haviam aparecido de um modo violento. Como assinala Gordon Wood no seu excelente estudo sobre as origens da revolução norte-americana, agora “era através da própria força das leis dos estados, e não através da anarquia ou da ausência de lei” (como pôde ocorrer com levantamentos como o de Shays) que os devedores obtinham os seus benefícios (Wood, 1969: 405-6). Era exatamente isso que o famoso federalista Theodore Sedwick havia assinalado na época pré-constituinte; “[as maiorias] estão alcançando agora, através da Legislatura, os mesmos objetivos que [buscavam, até pouco tempo atrás] através das armas” (East, 1971: 378).

2 Ver, por exemplo, Nevins, 1927; McLaughlin, 1962; ou Onuf, 1983.

As medidas adotadas pelas Legislaturas locais foram mais ou menos comuns numa maioria de estados, e consistiram basicamente na emissão de papel moeda. A Legislatura da Pennsylvania foi a primeira a tomar medidas a favor da classe majoritária endividada. Pouco depois, outras seis Legislaturas seguiram o seu exemplo e autorizaram a emissão de circulante: as Legislaturas de South Carolina, Nova Iorque, North Carolina, Georgia, New Jersey e Rhode Island. Corresponde destacar que o fato de a Legislatura da Pennsylvania ter se mostrado como a mais ativa dentro desse movimento a favor dos direitos dos devedores não era de todo casual: nesse estado, o sistema institucional havia sido desenhado por um grupo de legisladores “radicais” (o mais notável dentre eles, certamente, o inglês Thomas Paine), que havia se preocupado por fortalecer as conexões entre a cidadania e os seus representantes.

É de se notar, igualmente, que esse debate em torno dos alcances do Poder Legislativo e a relação representantes-representados apareceu, não por acaso, nos momentos iniciais da Convenção Federal. Não foi estranho, então, que a maior parte dos delegados constituintes chegasse à Convenção animada por iguais convicções: devia-se mudar, de forma radical, o sistema de tomada de decisões, se é que se queria evitar, no futuro, que as Legislaturas fossem meras caixas de ressonância das demandas populares. A Legislatura –assumiam– devia ter a possibilidade de discutir com calma e com cuidado as propostas apresentadas pela cidadania. Isso diante da certeza de que a estrutura de governo então vigente não havia sido capaz de garantir uma suficiente “independência” dos representantes, que costumavam ficar à mercê do clamor majoritário. Por exemplo, e em conformidade com a opinião de Alexander Hamilton, nada era tão importante quanto evitar a “traíçoeira usurpação” do poder das Legislaturas. De acordo com o seu critério, deveria ser evitado o risco de que os representantes se erigissem em “ditadores perpétuos”. “Não existe tirania mais opressiva” –acrescentava– do que aquela própria de uma “maioria dominante e vitoriosa” (Syrett, 1962: 605-9). George Washington compartilhava de tal análise. Em sua opinião, as Legislaturas tendiam a atuar simplesmente com base em “preconceitos”: as suas únicas motivações pareciam ser os “ciúmes insensatos” ou os mais explícitos interesses setoriais (Rutland e Rachal, 1975). O citado Sedwick denunciava também a frequência com que “ambos os lados da Legislatura” tendiam a ser ocupados por um só partido, numeroso e majoritário, que costumava se deixar levar por um “espírito frenético” (East, 1971: 378). Assumindo esse tipo de considerações, defendidas fundamentalmente pelos federalistas, como propostas indubitáveis, os membros da Convenção Federal começaram a discutir diversas propostas de reorganização institucional que terminaram sintetizadas finalmente na Constituição de 1787.

Para conhecer o pensamento dos federalistas, corresponde consultar duas fontes imprescindíveis. A primeira é a constituída pelas atas dos debates constituintes. Essas atas, que foram guardadas em segredo durante anos, contêm principalmente as notas tomadas por James Madison –o secretário da Convenção– durante as discussões constitucionais. Cabe lembrar que a Convenção norte-americana, diferentemente das Convenções Constitucionais que foram levadas a cabo na França imediatamente depois da revolução, celebrou-se a portas fechadas³. Daí que os convencionais expressassem com tanta franqueza (por vezes, diria, com assombrosa franqueza) os motivos pelos quais defendiam os arranjos institucionais que defendiam. A outra fonte necessária para ter acesso ao pensamento dos constituintes norte-americanos é a constituída pelos chamados papéis de *O Federalista*, uma série de matérias jornalísticas depois compiladas no que hoje conhecemos como *O Federalista* (Hamilton *et al.*, 1988). Essas notas, orientadas a convencer a cidadania nova-iorquina da necessidade de ratificar a Constituição (passo necessário antes de poder considerá-la aprovada) foram escritas por John Jay, autor de uns poucos artigos, e, sobretudo, por Alexander Hamilton e James Madison. As virtudes de *O Federalista* são, em algum sentido, opostas às que distinguiam as atas da Convenção. Os papéis de *O Federalista* foram trabalhos públicos, feitos pura e exclusivamente para o público, para mostrar a este por que, apesar das polémicas que o texto proposto pela Convenção gerava, havia boas razões para lhe dar respaldo. O que é mais notável em *O Federalista* é o modo como combina a mais refinada e avançada teoria da época com as mais comuns preocupações práticas: argumentos que apelam tanto ao cidadão intelectualmente preparado quanto àquele menos familiarizado ou menos interessado por questões, por vezes, de minuciosa técnica jurídica. Assombrosamente, os escritos de *O Federalista* não só resultaram bem-sucedidos quanto ao seu propósito mais imediato –gerar respaldo a favor da Constituição– mas também atravessaram toda a história da teoria política e constitucional e continuam representando hoje um material de consulta indispensável para aqueles que estão preocupados por questões de desenho institucional.

3 Thomas Jefferson foi um dos mais indignados críticos diante do “segredo” com o qual se decidiu rodear os debates constituintes, Numa carta a John Adams, referindo-se ao assunto, sustentou: “Lamento muito que [a Convenção Federal] haja iniciado seus debates a partir de um antecedente tão abominável como é o de amarrar as línguas dos seus membros. Nada pode justificar este exemplo a não ser a inocência e suas intenções, e a ignorância do valor das discussões públicas”. Carta de agosto de 1787. Ver em Jefferson, 1984.

OS PROPÓSITOS DA CONSTITUIÇÃO E OS MEIOS ESCOLHIDOS PARA ALCANÇÁ-LOS

James Madison foi, sem dúvida, o grande ideólogo da Convenção, e o grande responsável intelectual pela Constituição de 1787. Foi ele quem carregou nas costas a pesada tarefa de organizar e dar forma às múltiplas iniciativas que se cruzavam, contraditoriamente, entre os membros da Convenção Federal. Toda vez que Madison levantava a voz na Convenção, o rumo das discussões parecia mudar. Uma grande maioria dos convencionais dava sinais de se comover diante da fortaleza e coerência do ideário madisoniano.

Tomando como eixo o trabalho de Madison, pode-se advertir que a primeira preocupação que acometia o político virginiano era a de conter a ação daqueles que ele chamava de “grupos facciosos”: fundamentalmente, grupos majoritários que, movidos por interesses ou paixões comuns, atuavam contrariamente aos interesses da comunidade ou dos direitos dos cidadãos⁴. Desse modo, Madison concentrava sua atenção, muito especialmente, num dos grandes riscos enunciados à época: o risco da tirania das maiorias, manifesto com particular gravidade nos anos prévios à Constituição⁵.

Aderindo ao mesmo realismo que marcou boa parte da liderança norte-americana de então, Madison não via nenhuma possibilidade de dissolver o problema das facções, nem concebia a possibilidade de contê-las apelando à boa vontade de ninguém. A causa da origem das facções encontrava-se na própria natureza do homem e, portanto, era impossível de erradicar⁶. A única coisa que se podia fazer contra elas, dizia Madison em *O Federalista* N° 10, era trabalhar sobre seus efeitos para minimizá-los o quanto fosse possível. A proposta federalista de reorganizar o sistema institucional apareceu, então, como impossível de esquivar: dado o grave risco criado pela existência das facções e dada a impossibilidade de eliminá-las, a única alternativa disponível era a de organizar as instituições de modo tal a fazê-las resistentes perante as primeiras, de modo a evitar que o sistema de governo ficasse

4 Assim, em *O Federalista* N° 10. Se os artigos de *O Federalista* desvendam adequadamente qual era o ideário federalista, o artigo N° 10 do mesmo pode bem ser considerado o coração ou motor de todos os textos reunidos na citada obra. Nele aparecem claramente expostas as principais preocupações e objetivos federalistas.

5 Madison não se preocupava mormente, no entanto, com a possibilidade de uma “tirania das minorias”. Em *O Federalista* N° 10, explica o porquê de tal atitude: as iniciativas facciosas das minorias podiam ser simplesmente desbaratadas, através do voto majoritário na Legislatura.

6 Como boa parte dos federalistas, Madison assumia uma visão humana acerca da motivação dos homens: as pessoas –dizia– se movem por paixões e interesses, e diante destas era pouco o que a razão podia fazer.

exclusivamente em mãos de algum dos diferentes grupos em que estava dividida a sociedade.

Em tal sentido, Madison se incumbiu de transmitir aos seus pares a seguinte suspeita: os males de que a União havia padecido, desde a época da independência, encontravam uma de suas razões principais no próprio sistema institucional prevalente na maioria dos estados. Tais instituições, sustentava Madison, haviam sido fracas demais diante das apetências facciosas. Incapazes de pôr limites a essas facções, tinham terminado ficando à sua mercê. A análise de Madison pretendia ser descritiva da realidade da época e, em boa medida, parecia acertada. As disputas entre grupos majoritários endividados e grupos minoritários devedores haviam implicado, em vários casos, enfrentamentos armados, violência, caos. E, diante de tal conflito, a maioria das instituições locais não havia conseguido se manter firmes: cooptadas em muitos casos por algum dos grupos em disputa, elas haviam servido simplesmente para pôr o carimbo da lei sobre o que em outros casos se conseguia através das armas. Esse era o grande escândalo que comovia Madison e, com ele, boa parte das lideranças políticas norte-americanas: como era possível que o sistema institucional fosse tão frágil diante dos avanços facciosos? Como podia ser que o mesmo ficasse tão facilmente à mercê de alguma particular seção da sociedade?

Frente ao diagnóstico anterior, não era de se estranhar que toda a artilharia teórica da Convenção Federal se orientasse a erigir controles sobre o poder. A grande “criação” dos convencionais consistiu, por isso, no sistema de “freios e contrapesos” –um óbvio reflexo daquela urgente preocupação por remediar os males que até então não se havia sido capaz de evitar. Como disse Hamilton, “[se dermos] todo o poder às maiorias, elas oprimirão a minoria. [Já se dermos] todo o poder à minoria, ela oprimirá as maiorias. Do que precisamos, então, é dar poder a ambos os grupos [para evitar assim o risco das opressões mútuas]” (Hamilton, em Farrand, 1937: vol. 1: 288). Essa e não outra foi a origem do desde então famoso sistema de “freios e contrapesos”.

Entretanto, convém notar que, apesar da habitualidade com que são confundidas, não existe identidade entre a proposta de adotar um sistema de “freios e contrapesos” e um sistema de (simples) divisão de poderes. Mais ainda, nos anos de debate constitucional, nos Estados Unidos, federalistas e antifederalistas se distinguiram entre si fundamentalmente pela posição que adotaram frente a tais questões. Embora todos coincidissem na idéia de que o poder não deveria estar concentrado, os federalistas defenderam a idéia adicional de consagrar um sistema de “freios e contrapesos”, enquanto que seus rivais, tomando a bandeira contrária, se pronunciaram a favor de uma separação de poderes estrita entre as diferentes seções do poder (Manin, 1997; Vile, 1967). O que o sistema federalista de mútuos equilíbrios pretendia era –contra

aquela idéia da estrita separação— consagrar um esquema no qual os diferentes poderes estivessem parcialmente separados e parcialmente vinculados entre si: os diversos funcionários públicos deveriam ser dotados com “os motivos e meios institucionais” que lhes permitissem resistir aos certos ataques dos demais. E, dado que, quanto aos motivos, o auto-interesse constituía a principal fonte de incentivos de qualquer funcionário público, o sistema institucional deveria saber tirar proveito de tal situação, utilizando numa boa direção inclusive essas motivações perversas. Como dizia Madison, se a ambição era impossível de erradicar do gênero humano, então, as novas instituições deveriam fazer uso dela, contra-restando a ambição “com mais ambição”⁷. Caso contrário, sugeria, se repetiria um cenário conhecido, do tipo presente nos anos da pós-independência, com legislativos todo-poderosos que, por um lado, pretendiam usurpar os poderes das demais esferas do governo, e que, por outro lado, encontravam o caminho aberto para levar adiante os seus desígnios⁸.

Quais as “ferramentas institucionais” criadas, então, pela Constituição? Quais os “meios” de que ela dotou as diferentes esferas do poder para garantir aqueles “mútuos controles”? Dentre outras ferramentas, a nova Constituição federal outorgou ao Executivo os seus próprios instrumentos defensivos (o veto presidencial); habilitou a reação da justiça frente às decisões tomadas pelos poderes políticos (através de controle judicial de constitucionalidade); permitiu ao Congresso insistir com as suas iniciativas (sobrepondo-se ao veto presidencial, e re-elaborando as decisões impugnadas pela justiça), facultando-o, ao mesmo tempo, para processar os membros das restantes esferas do governo. De outra parte, o próprio Legislativo foi dividido em duas partes, animadas em princípio por interesses diferentes, e orientadas a se controlarem uma à outra: nenhuma norma pode se tornar lei até não contar com o acordo entre as duas Câmaras legislativas, o que significa que qualquer uma delas pode pôr freios às iniciativas (opressivas) da outra. Todo este intrincado esquema de controles mútuos entre os diferentes poderes —este esquema de “freios e contrapesos”— constitui uma grande inovação institucional aportada pelos federalistas à teoria constitucional moderna.

7 *O Federalista* Nº 51. Dizia Madison: “a maior segurança contra a concentração gradual dos diversos poderes num só departamento reside em dotar os que administram cada departamento dos meios constitucionais e dos motivos pessoais necessários para resistir as invasões dos demais. As medidas de defesa devem ser proporcionais ao risco que se corre com o ataque. A ambição deve se pôr em jogo para contra-restar a ambição. O interesse humano deve se entrelaçar com os direitos constitucionais do cargo”.

8 Em particular, Madison tinha em mente casos como o de Rhode Island, nos tempos da Convenção, onde um legislativo homogêneo e poderoso se enfrentou com a Corte Suprema local, e ameaçou destituí-la, após uma série de decisões adversas aos interesses da Legislatura.

Desde então, instituições tais como o veto do Executivo, o bicameralismo com o seu esquema de idas e voltas ou “ping-pong” prévio à aprovação de qualquer lei, e o *impeachment*, fazem parte do menu próprio de qualquer Constituição moderna. O mesmo pode ser dito do sistema de controle judicial de constitucionalidade –isto é, da capacidade dos juízes para declarar inválida qualquer decisão legal caso a mesma contradisser a Constituição. A história do controle judicial é, de todo modo, um tanto peculiar em relação às instituições anteriores: a Constituição norte-americana (da mesma forma que a grande maioria das Constituições que a seguiram) não consagrou de modo explícito a revisão judicial, da forma que o havia feito com as demais ferramentas institucionais mencionadas. A prática da revisão judicial tomou vida efetiva somente no início do século dezenove, e a partir do famoso caso “*Marbury v. Madison*” (“*Marbury v. Madison*”, 5 U.S., 1 Cranch, 137, 1803) no qual a própria justiça reconheceu a faculdade do controle de constitucionalidade entre as suas próprias atribuições⁹. De qualquer maneira, e embora o silêncio constitucional sobre a questão seja veraz, também é certo que a grande maioria dos constituintes parecia reconhecer como óbvia a faculdade dos juízes para declarar inconstitucional uma lei¹⁰.

Obviamente, são muitas as virtudes que podem ser associadas ao sistema de “freios e contrapesos”. Fundamentalmente, tal esquema assegura a presença de múltiplos filtros dentro do processo de tomada de decisões políticas: por um lado, tais filtros dificultam a aprovação de leis “apressadas”; por outro, favorecem a possibilidade de que as mesmas se enriqueçam com novos aportes. A primeira das virtudes mencionadas –celebaramente defendida por George Washington frente a um cético Thomas Jefferson– permite um saudável “esfriamento” das decisões: as iniciativas de lei devem se “pensadas duas vezes” antes de resultarem aprovadas. A segunda dessas virtudes, por sua parte, ajuda

9 O juiz Marshall, que teve a seu cargo a principal responsabilidade na resolução do caso, sustentou, à época, numa famosíssima seção, que “existem somente duas alternativas –claras demais para serem discutidas– ou a Constituição controla qualquer lei contrária a ela, ou a Legislatura pode alterar a Constituição mediante uma lei ordinária. Entre tais alternativas não há meios termos: ou a Constituição é a lei suprema, inalterável por meios ordinários, ou se encontra no mesmo nível que as leis, e, portanto, como qualquer uma delas, pode ser reformada ou deixada sem efeito sempre que o Congresso dispuser. Se a primeira alternativa for certa, então uma lei contrária à Constituição não é lei; mas se, pelo contrário, a segunda for verdadeira, então as constituições escritas são absurdas tentativas do povo para limitar um poder ilimitável por natureza”.

10 Segundo um notável estudo de Charles Beard, por exemplo, dos 55 membros da Convenção Federal, um terço não tomou parte ativa dos debates. No entanto, não menos de 25 entre os membros de tal corpo se manifestaram direta ou indiretamente a favor do controle judicial de constitucionalidade (Beard, 1962). Alexander Hamilton defende de forma muito clara essa faculdade judicial no conhecido artigo N° 78 de *O Federalista*.

a que as normas ganhem em imparcialidade: as leis não devem ser o produto exclusivo de um só setor da sociedade.

Mais ainda, os “freios e contrapesos” contribuem para a estabilidade social, ao instar os setores majoritários e minoritários da sociedade a se porem de acordo antes de poder aprovar qualquer projeto de lei. Nesse sentido, ademais, o sistema em questão mostra um saudável viés a favor dos grupos minoritários, necessitados de maior proteção institucional: sem a presença desses múltiplos filtros, aumentaria o risco de as maiorias converterem em lei qualquer iniciativa destinada a favorecê-las. Assim, reduz-se o perigo das “mútuas opressões”, tão especialmente temido pelos “pais fundadores” do constitucionalismo norte-americano.

Finalmente, poderíamos dizer que o sistema examinado também promete potencializar a “capacidade criativa” do sistema institucional: aparentemente, ele promove uma intensa deliberação entre as diferentes esferas do poder, o que permite um aperfeiçoamento das decisões políticas, ao mesmo tempo em que “vitaliza” a cena pública. Pense-se, por exemplo, no modo em que o sistema institucional norte-americano ajudou na reflexão coletiva em torno do aborto: em vez de permitir a mera imposição de uma circunstancial maioria, as “idas e vindas” às que o sistema obriga (idas e voltas, por exemplo, entre o Congresso e os tribunais) têm contribuído para “polir”, aos poucos, as decisões sobre um tema tão complicado.

O esquema de mútuos controles apareceu montado, por sua vez, sobre um sistema rigidamente representativo. Digo “rigidamente” dado que os federalistas defenderam esse sistema como uma primeira opção, fechando as portas para o recurso, total ou parcial, de soluções do tipo “democracia direta”. A defesa do sistema representativo implicou, assim, a seu momento, uma tomada de posição significativa. Por um lado, significou reivindicar a idéia de que fossem os próprios cidadãos os que, através dos funcionários eleitos, tivessem o controle sobre a administração dos assuntos públicos. Tal reivindicação podia parecer revolucionária para um povo que, por exemplo, havia padecido as exigências impositivas inglesas sem ter a possibilidade de dizer nada frente a elas. De todo modo, e por outro lado, afirmar a idéia de um sistema representativo implicava negar as pretensões de muitos antifederalistas, que pareciam defender um sistema de governo mais descentralizado e mais afim à democracia direta. Para os federalistas, a demanda do grupo rival já havia demonstrado suas falências nos anos imediatamente anteriores à Convenção: governos prisioneiros das paixões de um momento; representantes temerosos das represálias da cidadania; um debate público pobre, entre candidatos que defendiam explicitamente os interesses que vinham representar, descuidando assim, muitas vezes, o interesse geral.

Finalmente, o esquema de governo desenhado em 1787 terminou sendo acompanhado por uma declaração de direitos. A história da declaração de direitos também tem algo de curioso. Embora seja certo que a adoção da mesma se deveu às gestões realizadas por James Madison (quem assim demonstrou ser um brilhante político, além de um notável teórico), também é verdade que Madison propôs a adoção do “Bill of Rights” como única forma possível de conseguir que uma maioria de estados terminasse ratificando a Constituição. Isso quer dizer que, embora a história tenha terminado associando a idéia do “Bill of Rights” à Constituição dos federalistas, o fato é que ela nasceu diretamente como produto das pressões dos seus rivais. É claro que os federalistas negaram ser contrários à inclusão de uma lista de direitos. O que ocorria – e tal como esclarece Alexander Hamilton no próprio *O Federalista* Nº 84 – era que a Constituição proposta já incorporava, implicitamente, todos os direitos que os seus rivais queriam consagrar de modo explícito¹¹. Não faltam razões para acreditar em Hamilton, por certo. Basta, para isso, recordar o valente e decidido modo em que alguns federalistas (novamente penso nos desempenhos de Madison, em Virginia, durante o próprio período constituinte) lutaram para tornar realidade direitos tão básicos como a liberdade de cultos e a tolerância religiosa¹².

O LEGADO FEDERALISTA, MAIS DE DOIS SÉCULOS DEPOIS

Qual o balanço que se pode fazer, mais de duzentos anos após a criação do texto constitucional norte-americano? A primeira aproximação, ao menos, não pode deixar de ser muito positiva. É fato que a Constituição representou um papel decisivo na canalização institucional, e, finalmente, na resolução dos conflitos sociais que caracterizaram a América do Norte durante a última metade do século XVIII. Conflitos que ameaçavam ser resolvidos do pior modo, de uma forma violenta e por fora das instituições políticas, terminaram sendo absorvidos e processados quase naturalmente pelo novo sistema institucional. Admitindo que os “pais fundadores” pretendiam, antes de tudo, acabar com os riscos da “tirania” e da “anarquia”, deverá lhes ser reconhecido também que atingiram com sucesso os seus objetivos – objetivos que nem naquele então e nem agora são tão fáceis de obter. Antes da Constituição, tais proble-

11 Dizia Hamilton, em *O Federalista* Nº 84: “a Constituição conforma por si mesma uma declaração de direitos no seu sentido verdadeiro e para todos os efeitos benéficos que possa produzir”.

12 Notadamente, James Madison e Thomas Jefferson (que depois viriam a se associar nos mais altos cargos do governo nacional) levaram adiante a sua luta pela neutralidade religiosa do Estado, em Virginia, diante das iniciativas promovidas pelo antifederalista Patrick Henry, quem pretendia comprometer o Estado na proteção e incentivo da confissão dominante.

mas se mostravam ameaçadores, e depois de aprovado esse documento, os mesmos pareceram ficar definitivamente dissolvidos.

É conveniente não esquecer também o seguinte: assim como é fato que a Constituição de 1787 contribuiu decisivamente para a estabilidade política dos Estados Unidos, é igualmente certo que a principal alternativa que se apresentou frente a ela –a que seguiu o outro grande processo revolucionário do século XVIII, a revolução francesa– resultou um fracasso enquanto alternativa constitucional. Basta examinar as Constituições pós-revolucionárias de 1791, 1793 e 1795, sua enorme fragilidade, e as graves conseqüências institucionais que tais escritos ajudaram a desatar. A comparação não é ociosa, já que, naquela época, e durante muito tempo, o pensamento mais radicalizado se dedicou a depreciar o documento constitucional norte-americano e a exaltar a experiência francesa em função da retórica populista e dos procedimentos mais “abertos ao povo” que distinguiram o constitucionalismo francês. Sabemos que a Constituição norte-americana foi escrita em segredo, de costas para o “grande público”, ou que ela incluiu muitos mecanismos de controle sobre os órgãos de representação direta do povo. No entanto, os federalistas poderiam nos perguntar: adianta mudar tais procedimentos ou conteúdos por outros mais “populares” se estes não são capazes de favorecer a estabilidade institucional, se só são capazes de contribuir ao caos social? A análise comparativa entre o constitucionalismo “francês” e o “norte-americano” ainda merece ser continuada, mas inegavelmente os americanos têm muito a dizer a seu favor sobre seu próprio processo constituinte.

Finalmente, fica claro também que o mecanismo elaborado pela Convenção Federal foi e continua sendo exportado, literalmente, para o mundo todo, e isso não apenas por uma fascinação irreflexiva com o modelo americano, mas também, em boa medida, pela certeza de que esse modelo inclui ferramentas institucionais dignas de serem reproduzidas. A América Latina em geral e a Argentina em particular constituíram-se em fiéis seguidoras do exemplo constitucional dos Estados Unidos. O modelo, em definitiva, contribuiu decisivamente ao desenvolvimento das democracias representativas, promoveu o equilíbrio de poderes como chave principal da Constituição; foi o detonante do modelo de “controle judicial das leis” (cada vez mais expandido no mundo)¹³; representou um notável exemplo de como exercer o federalismo;

13 Para citar apenas um caso relevante e muito recente, poderia assinalar que a Comunidade Européia, à hora de desenhar as novas instituições comunitárias, deixou-se guiar por aqueles ensinamentos provenientes do contexto norte-americano, mesmo em áreas (como na relação entre as Legislativas e os órgãos de justiça) onde o “modelo europeu”, tradicionalmente, havia se resistido a seguir o caminho traçado pelos Estados Unidos.

e ilustrou o mundo acerca da importância de incorporar uma declaração de direitos no texto constitucional.

Dito isso, corresponde, de todo modo, levar em conta algumas das críticas que o sistema institucional concebido pelos federalistas mereceu e ainda merece. Para tanto, considerarei muito especialmente as observações realizadas pelos seus rivais antifederalistas, dentro e fora da Convenção Federal.

Antes de tudo, a maioria dos antifederalistas objetou o sistema de “freios e contrapesos” mediante argumentos, em muitos casos, ainda razoáveis. Por um lado, para citar aquela que constituiu talvez a razão menos interessante que aportaram, alguns antifederalistas sustentaram que a proposta de mútuos controles resultava simplesmente obscura, difícil de entender. Esta crítica foi, ao menos na época, muito influente: os pensadores mais radicais do século levantavam o valor da “simplicidade” das instituições com uma das suas principais bandeiras, contra os esquemas institucionais que, segundo o que diziam, haviam sido criados por e para uns poucos (a Constituição mista inglesa, por exemplo, havia sido habitualmente criticada, e com sucesso, em função da sua extrema complexidade). Por outro lado, alguns autores como Nathaniel Chipman sustentaram que um esquema como o dos “freios e contrapesos” só poderia gerar efeitos muito diferentes daqueles esperados pelos federalistas. Na opinião de Chipman, o sistema de mútuos controles conduzia irremediavelmente a uma situação de “guerra perpétua entre os [diferentes interesses], uns contra outros, ou, no melhor dos casos, uma situação de trégua armada, baseada em negociações permanentes e combinações cambiantes, destinadas a impedir a mútua destruição” (Chipman, 1833: 171). Juízos como os de Chipman resultam, ainda hoje, razoáveis: a história, de fato, confirmou muitas vezes as trágicas previsões do autor de *Principles of Government*. Por que esperar resultados harmônicos –e um paulatino acomodamento entre as diferentes seções do governo e da sociedade– como produto de um sistema que em vez de procurar transformar as preferências, simplesmente “toma como dados” e contrapõe entre si os diferentes interesses existentes na sociedade?

As virtudes antes alegadas a favor do sistema de “freios e contrapesos” parecem, assim, estar acompanhadas por uma igualmente extensa lista de “vícios”. É tão factível tal esquema favorecer o enriquecimento e a maior racionalidade das decisões quanto estimular os enfrentamentos (a “guerra perpétua” antecipada por Chipman) entre diferentes setores da sociedade. É tão factível os “freios e contrapesos” contribuir para a paulatina “depuração” das decisões públicas, evitando as “mútuas opressões”, quanto favorecerem o “mútuo bloqueio” entre as diferentes esferas do poder, promovendo a “extorsão” de um poder sobre o outro,

e até mesmo a “ruptura” do sistema institucional –experiências, estas últimas, muito habituais no contexto latino-americano.

Entretanto, a principal razão que motivou os antifederalistas a criticarem o sistema de “freios e contrapesos” foi a convicção de que se deveria resguardar o poder da Legislatura. O raciocínio dos críticos da Constituição era simples e atraente. Em sua opinião, se o poder do povo encontrava lugar fundamentalmente no Poder Legislativo, não se justificava a existência de tantas travas capazes de diluir a vontade coletiva, nem de “filtros” capazes de distorcer a voz pública. Criticar o sistema dos mútuos controles, dessa maneira, passou a ser uma forma de proteger o pensamento majoritário. Com esse mesmo raciocínio, alguns antifederalistas criticaram o “excesso” de faculdades que eram delegadas ao Executivo (qual a razão –perguntavam-se– de “equilibrar” as forças do Executivo e do Legislativo numa democracia?), e objetaram inclusive o sistema bicameral. Num raciocínio tipicamente rousseauiano, sustentaram que não havia nenhuma razão para fragmentar a vontade popular. Complementando essa sistemática crítica àquilo que chamavam de “controles endógenos” (os controles “internos” ao sistema institucional –controles de cada uma das esferas do poder sobre as restantes)¹⁴, os antifederalistas começaram a propor o fortalecimento de um outro tipo de controles: os “controles exógenos”, dos cidadãos frente aos representantes. Como disse Samuel William de Vermont, “a segurança do povo não se deriva da bonita aplicação de um sistema de freios e contrapesos, mas sim da responsabilidade e da dependência de cada esfera do governo frente à cidadania” (Vile, 1991: 678).

Dentro do esquema de “freios e contrapesos”, o papel do Poder Judiciário foi um dos mais habitualmente impugnados pelos críticos da Constituição. A razão principal de tais críticas foi, novamente, a vocação de preservar o poder da Legislatura frente a um órgão que ameaça desvirtuar o poder daquela. O Poder da Câmara aparece desafiado, sobretudo, quando a judicatura exerce seu poder de controlar a constitucionalidade das leis¹⁵. A crítica ao controle judicial de constitucionalidade nas-

14 Para muitos, nessa decisão, mais do que em qualquer outro ponto, reside o resultado hoje visível na maioria das sociedades: governos alienados da sociedade, com cidadãos incapazes de utilizar efetivamente as rédeas do poder para sujeitar os representantes ao seu mandato.

15 Os efeitos negativos que podiam ser esperados do fato de colocar a Corte no ponto mais alto da estrutura de poder foram denunciados insistentemente por políticos como Thomas Jefferson, que, como presidente dos Estados Unidos, deveu sofrer em carne própria os embates de uma Corte inimiga. Em particular, convém destacar que três das críticas apresentadas por Jefferson que, a meu entender, continuam tendo plena vigência. Como defensor de uma estrita separação de poderes (sobretudo nos seus últimos anos), Jefferson objetou, em primeiro lugar, o caráter do Poder Judiciário como “motor imóvel” do sistema político, capaz de restringir a independência dos outros poderes. Numa carta a George

ceu com a própria Constituição (basta observar a defesa de tal faculdade judicial realizada pelos federalistas, em *O Federalista* N° 78), e continua sendo, na atualidade, uma prática habitual por parte daqueles estudiosos da Constituição que se preocupam, por sua vez, por assegurar o respeito da vontade cidadã. De fato, poderíamos dizer que não há bom escrito de direito constitucional que não se inaugure apresentando as dificuldades que existem para defender uma prática como a referida: fica claro que numa democracia fica difícil a justificação de uma prática que implica que o Poder Judiciário, um órgão cujos membros não são eleitos nem removidos diretamente pelo povo, se reservam a “última palavra” em todas as questões constitucionais (isto é, nas questões que mais afetam a sociedade). Sem dúvida, nestes últimos cinquenta anos, foram apresentados infinitos trabalhos tentando justificar (muito persuasivamente, em diversos casos) o mencionado papel da justiça¹⁶. No entanto, deve-se admitir que o problema permanece presente, e que ainda não foi encontrada uma resposta capaz de removê-lo definitivamente de seu lugar.

Pelo que entendo, o que subjaz a muitas objeções como as enunciadas é uma desconformidade em relação aos princípios fundantes do modelo federalista. Esse modelo parece estar baseado, finalmente, em supostos muito discutíveis: a idéia de que os representantes podem discernir com maior clareza do que os cidadãos as causas e remédios dos males que acometem o povo; uma radical desconfiança nos órgãos coletivos¹⁷;

Hay, por exemplo, Jefferson se perguntava se, “o executivo pode ser independente do poder Judiciário, quando está sujeito às ordens deste último, ou à prisão por desobediência”. Em segundo lugar, Jefferson destacava o fato de os juizes conservarem o seu poder vitaliciamente. Segundo ele, essa característica privava os juizes de todo sentido de responsabilidade cidadã, e constituía uma máxima violação dos princípios republicanos, que requeriam um permanente controle do povo sobre os seus governantes. De acordo com Jefferson, um Poder Judiciário completamente independente era justificável para as épocas em que existia um rei todo poderoso, mas não dentro de um governo republicano. Jefferson reservou suas críticas mais severas, de todo modo, para a possibilidade –aberta, em última instância, pelo sistema federalista– de todos os juizes decidirem de forma mais ou menos arbitrária, conforme os seus desejos, à hora de interpretar a Constituição. Dizia Jefferson, em tal sentido, que “a Constituição se transforma num mero instrumento de cera nas mãos do poder judiciário, que pode torcê-la e lhe dar a forma que preferir”. É certo, sem dúvida, que as críticas de Jefferson têm muito que ver com a má experiência que ele teve de enfrentar, em sua relação com o poder judiciário, sendo já presidente. Porém, é certo também que algumas de suas advertências resultaram proféticas, e que podem ser lidas hoje, à distância, com igual interesse. As declarações citadas provêm de Jefferson (1984: 1180; 1393; e 1426).

16 Para citar somente uns poucos trabalhos de justificação da revisão judicial, entre infinitos outros, ver Bickel, 1978; Ackerman, 1991; Ely, 1980.

17 Só para enunciar alguns exemplos em torno desta bastante unânime e muito poderosa desconfiança em relação aos órgãos coletivos, em geral, e ao Congresso, em particular, ressaltaria algumas declarações como as seguintes. A afirmação de Governour Morris, segundo a qual “[a Câmara dos Deputados se caracteriza pela sua] precipitação, maleabilidade e excessos”, ou a sua idéia segundo a qual “as liberdades públicas se encontram em maior

a certeza de que nas assembléias públicas “a paixão sempre toma o lugar da razão”, etc.¹⁸. Pressupostos como os citados haviam levado os federalistas a buscarem, intencionalmente, um distanciamento entre o corpo dos representantes e o dos representados, cortando assim muitos dos “laços vinculantes” que os antifederalistas e os críticos da Constituição de um modo geral haviam previsto ou proposto para a nova Constituição.

Enfrentando os pressupostos não discutidos do modelo federalista, muitos dos seus críticos se pronunciaram, então, a favor de um esquema de governo caracterizado por uma estreita relação entre representantes e representados. Para tais fins, por exemplo, conceberam o sistema representativo apenas como um “segundo melhor” –um “mal necessário”– e não como uma opção válida em si mesma, preferível a qualquer método de consulta direta à cidadania, tal como os federalistas conceberam o sistema representativo. Para muitos antifederalistas, a alternativa da democracia direta deveria se abrir em cada oportunidade possível, em vez de ser relegada ao baú das velharias¹⁹.

Essa concepção da política levou os antifederalistas a privilegiarem sempre, entre as suas críticas ao sistema institucional federalista, aquela que dizia que o sistema de governo criado era de corte “aristocrático”. Dessa ótica, nenhuma instituição mereceu críticas tão unânimes quanto o Senado –para muitos, simplesmente, uma reprodução da clássica Câmara dos

perigo a partir das usurpações Legislativas [e das más leis], do que a partir de qualquer outra fonte” (Farrand, 1937, Vol. 2: 76); as falas de Hamilton de acordo com as quais “um corpo tão flutuante e ao mesmo tempo tão numeroso [como a Câmara dos Deputados] não se pode julgar como capaz de exercer [adequadamente] o poder”, ou que “as assembléias populares [se encontram habitualmente] sujeitas aos impulsos da ira, do ressentimento, dos ciúmes, da avareza, e outras propensões violentas e irregulares”, ou que “raramente podemos esperar [da Legislatura] uma predisposição à calma e à moderação” (*O Federalista*, Nº 71, 76 e 81); o critério de Rufus King, quem, seguindo Madison, afirmava que “o grande vício do sistema político é o de legislar demais” (Farrand, 1937, vol. 2: 198); ou a convicção madisoniana segundo a qual “quanto mais numerosa a assembléia, qualquer que seja o modo em que estiver composta, maior tende a ser a ascendência da paixão sobre a razão” (*O Federalista*, Nº 58, mas também, por exemplo, *O Federalista*, Nº 55 e 110, ou sua notável análise acerca dos “vícios do sistema político”, onde centrava sua atenção na legislação “irregular”, “mutável”, “injusta” e guiada pela “inconstância e [pela] paixão”. Ver, por exemplo, Farrand, 1937, Vol. 2: 35, 318-19).

18 Desenvolvo alguns desses temas em Gargarella, 1995 e 1996.

19 Na mente de muitos antifederalistas parecia ainda estar presente o ideal das “town meetings” ou assembléias populares –assembléias praticadas com singular sucesso nos tempos da luta independentista. Tais reuniões populares –inicialmente celebradas apenas entre os grandes proprietários e depois estendidas à participação da grande maioria dos habitantes dos diversos povoados– ocupavam-se de tratar os principais temas do interesse público. Nelas, e com a colaboração habitual do moderador, a própria população atingida se ocupava de discutir e resolver coletivamente os problemas mais urgentes da comunidade. A celebração prática das “town meetings”, de todo modo, havia começado a encontrar resistências nos anos críticos que precederam a Convenção Federal, para desaparecer quase completamente após a aprovação da nova Constituição. Ver, por exemplo, Gargarella, 1995.

Lordes britânica. Mas, de um modo geral, os mandatos longos, as eleições indiretas, os requisitos adicionais de dinheiro ou propriedade exigidos para aceder a certos cargos públicos, foram vistos como inaceitáveis modos de recriar uma forma de governo de tipo monárquico, como aquela da qual aparentemente os norte-americanos estavam tentando se afastar²⁰.

Procurando fortalecer os laços entre eleitores e eleitos, muitos pensadores radicais propuseram aumentar a descentralização política e aumentar o número dos representantes estaduais na Legislatura nacional. A idéia era converter o Congresso em um “fiel espelho” da população a qual se pretendia representar²¹. Mais ainda, com o objetivo de impedir que os representantes rompessem seu “contrato moral” com aqueles que haviam votado neles, muitos antifederalistas propuseram uma diversidade de ferramentas institucionais alternativas que, segundo direi, continuam guardando interesse, ao menos em função dos princípios que as motivavam²². Entre as propostas alternativas formuladas pelos antifederalistas, destacam-se algumas como as seguintes:

1. uma maior freqüência nas eleições (“quando terminam as eleições anuais –diziam convencidos –começa a escravidão”);
2. a possibilidade de dar instruções obrigatórias aos representantes;
3. direitos de revogatória de mandatos para aqueles que não cumprirem suas promessas eleitorais²³;
4. a rotação obrigatória nos cargos para impedir a formação de uma “classe política” isolada da cidadania e para favorecer, ao mesmo tempo, a participação da cidadania na política²⁴; etc.

20 Múltiplos testemunhos nesse sentido, por exemplo, em Storing, 1981; ou Kenyon, 1985.

21 Ver, por exemplo, “The Federal Farmer”, em Storing, 1985 (Vol. 2: 230).

22 Muitas dessas alternativas podem ser encontradas, por exemplo, nas primeiras Constituições “radicais” norte-americanas –a saber, naquelas que foram estabelecidas pouco após a declaração da independência. Esses documentos incluíram, assim, um legislativo unicameral (como nas Constituições da Pennsylvania, Vermont e Geórgia); um Poder Executivo eleito pelo Poder Legislativo (tal como ocorreu em nove das dezoito primeiras Constituições dos estados independentes); a proibição do poder de veto nas mãos do Executivo; um Conselho popular destinado a avaliar o adequado funcionamento da Constituição (nas Constituições da Pennsylvania e Vermont); eleição popular para a maioria dos cargos públicos; um Senado eleito através do voto direto (em todas as Constituições iniciais, exceto na de Maryland); rotação na maioria dos cargos públicos (por exemplo, nas Constituições da Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, Geórgia). Ver, por exemplo, Lutz, 1988.

23 Para os federalistas, a exigência do direito de revogatória foi sempre inaceitável, já que aparecia ameaçando causar uma completa desvirtuação do sistema de representação popular. Segundo Hamilton, por exemplo, tal direito promoveria o surgimento de legisladores exclusivamente movidos pelos “preconceitos dos seus estados, e não pelo bem da União” (Farrand, 1937, vol. 1: 298).

24 Para defender a obrigatoriedade na rotação dos cargos, os antifederalistas outorgaram fundamental importância à idéia de que “se não existe exclusão através da rotação [os re-

É claro que muitas das propostas apresentadas pelos antifederalistas, e de um modo geral pelos críticos da Constituição federalista, resultam objetáveis ou perfectíveis: as eleições freqüentes podem fomentar o cansaço ou o desinteresse político da população; a rotação obrigatória nos cargos pode privar a cidadania de representantes experientes; as instruções aos representantes ou o direito de revogatória podem atentar contra a desejável possibilidade de que os representantes mudem de idéia uma vez que chegarem ao conhecimento de propostas mais atraentes do que aquelas que defendiam inicialmente; etc.

No entanto, e a despeito do que foi dito, também é certo que boa parte daquelas propostas dos antifederalistas parecem estar baseadas em pressupostos ainda plausíveis –pressupostos como aquele que nos diz que a cidadania se encontra em condições intelectuais e materiais de intervir ativamente na vida pública-, e apontar numa direção acertada: tornar possível o esquecido ideal do autogoverno coletivo²⁵.

Levando em conta o que foi dito, o balanço final do legado federalista resulta mais complexo do que parecia. O modelo federalista representa, por um lado, o modelo bem-sucedido, realista, produtor de estabilidade, cuidadoso no estabelecimento de (um tipo muito importante de) controles institucionais. Mas tal modelo mostra-se também como, ao menos parcialmente, responsável por muitos dos males que hoje continuamos adjudicando ao sistema institucional: o distanciamento entre eleitores e eleitos; o enfraquecimento da “virtude cívica” dos cidadãos; a apatia política; etc. Sem dúvida alguma, os anos vindouros nos ajudarão a aprofundar esta análise sobre os vícios e virtudes do modelo federalista, uma análise que a cada dia urge mais levar a cabo.

BIBLIOGRAFIA

- Ackerman, B. 1991 *We the People: Foundations* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- Bickel, A. 1978 *The Least Dangerous Branch* (Indianápolis: Bobbs-Maril Educational Publishing).
- Chipman, N. 1833 *Principles of Government. A Treatise on Free Institutions* (Burlington).

presentantes tenderão a] continuar pelo resto da vida [nos seus cargos]. Ver “Centinel” em Storing, 1985 (Vol. 2: 142). Também, “The Federal Farmer”.

25 Por outro lado, convém ressaltar, propostas como as citadas não implicam, necessariamente, uma abdicação da saudável idéia de contar com um sistema de “controles institucionais endógenos” (tal como os federalistas se cansaram de repetir, acusatoriamente, diante de seus rivais).

- East, R. 1971 "The Massachusetts Conservatives in the Critical Period" em Morris, Richard (comp.) *The Era of the American Revolution* (Nova Iorque: Columbia University Press).
- Ely, J. 1980 *Democracy and Distrust* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- Farrand, M. (comp.) 1937 *The Records of the Federal Convention* (New Haven, Conn.: Yale University Press).
- Fiske, J. 1916 *The Critical Period of American History* (Cambridge, Mass.: Cambridge University Press).
- Gargarella, R. 1995 *Nos los representantes* (Buenos Aires: Miño y Dávila).
- Gargarella, R. 1996 *La justicia frente al gobierno* (Barcelona, Ariel).
- Hamilton, A.; Madison, J.; e Jay, J. 1988 *The Federalist Papers* (Nova Iorque: Bantam Books).
- Jefferson, T. 1984 *Writings* (Nova Iorque: Literary Classics of the U.S.).
- Kenyon, C. 1985 *The Antifederalists* (Boston: Northeastern University Press).
- Lutz, D. 1988 *The Origins of American Constitutionalism* (Louisiana: Louisiana University Press).
- Manin, B. 1997 *The Principles of Representative Government* (Cambridge: Cambridge University Press).
- McLaughlin, A. 1962 *The Confederation and the Constitution* (Nova Iorque).
- Nevins, A. 1927 *The American States During and After the Revolution* (Nova Iorque).
- Onuf, P. 1983 *The Origins of the Federal Republic* (Pennsylvania: Pennsylvania University Press).
- Rutland, R. e Rachal, W. (comp.) 1975 *The Papers of James Madison* (Chicago: University of Chicago Press).
- Stone, G., Sunstein, C., et al 1991 *Constitutional Law* (Boston: Little Brown).
- Storing, H. 1981 *The Complete anti-Federalists* (Chicago: University of Chicago Press).
- Storing, H. (comp.) 1985 *The anti-Federalist* (Chicago: University of Chicago Press).
- Syrett, H. (comp.) 1962 *The Papers of Alexander Hamilton* (Nova Iorque: Columbia University Press).
- Vile, M. 1967 *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford: Oxford University Press).
- Vile, M. 1991 "The Separation of Powers" em Greene, J. P. e Pole, J. R. *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution* (Oxford: Basil Blackwell).
- Wood, G. 1969 *The Creation of the American Republic* (Nova Iorque: W.W. Norton and co.).