

ENTRE A UNIÃO E O POVO

O problema Madison e duas soluções

*Gabriela Carneiro de Albuquerque Basto Lima**

Trabalho preparado para o VII Congresso Latino-Americano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino-Americana de Ciência Política (ALACIP).

Bogotá, 25 a 27 de setembro de 2013.

INTRODUÇÃO

O legado de James Madison consiste em um dos principais pilares do pensamento político moderno. Sua formulação federalista acerca do problema das facções, e da garantia que uma República estendida diante dele representa, tornou-se paradigmática para a teoria política e constitucional até os dias atuais.

Entretanto, biógrafos e historiadores recorrentemente têm de lidar com um problema pouco enfrentado pela tradição que o recebe, qual seja: o da larga diferença entre o seu pensamento na década de 1780 e na seguinte. Sua assimilação acabou por restringir-se à primeira época, ignorando, por razões diversas, a segunda.

Se o primeiro Madison é entusiasta da União, e dos mecanismos neutralizadores do interesse do homem, o segundo, ao contrário, é partidário da descentralização, e da forma popular de controle do governo. Se o primeiro é federalista, aliado de Hamilton, o segundo é fundador do partido Republicano, anti-federalista, aliado de Jefferson.

O objetivo do trabalho que se segue, portanto, é o de apresentar os termos do problema, indicando algumas propostas de solução, formuladas por historiadores que enfrentam a questão. Para tanto, a primeira etapa consiste em delinear o Madison tradicionalmente recebido, indicando a usual interpretação de sua obra. Já a segunda, em oposição, caracteriza-se por apresentar o problema, destacando passagens, históricas ou de sua autoria,

* Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP) na área de Filosofia e Teoria Geral do Direito. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: gabrielacarneiro@usp.br

que contrastam com o perfil inicialmente apresentado. A terceira, e última, consiste em, estando clara a problemática, demonstrar as saídas propostas por dois historiadores contemporâneos: Gordon Wood e Larry Kramer.

Diante do problema, por outro lado, ambos tendem a não enxergar propriamente uma inconsistência mas sim uma incapacidade, pela tradição, de perceber as nuances de um pensamento complexo, de compreender um contexto histórico próprio ou de alargar as fontes de pesquisa utilizadas.

Argumento que a questão, e suas possíveis respostas, envolvem campos diversos, que diante dele formulam perguntas distintas. Se o olhar de Wood busca compreender Madison em seu momento, descolando-o da imagem mítica a ele depois atribuída, o olhar de Kramer, mesmo que atento ao contexto, busca compreendê-lo a partir de uma necessidade atual, qual seja, a de revigorar um projeto popular, investigando a natureza da teoria de democracia deliberativa formulada pelo pai fundador.

Dessa forma, considerando o legado de Madison estruturar um importante segmento da teoria constitucional e política contemporânea, tal incoerência, seja no pensamento do autor ou em sua recepção, merece investigação atenciosa. O trabalho que se segue busca mobilizar, assim, tradição e revisão, de modo a apresentar, e melhor compreender, o problema – e as eventuais respostas para ele formuladas.

1. A TRADIÇÃO

No que diz respeito à recepção da teoria política e constitucional formulada pelos pais fundadores, mais especialmente por James Madison, pode-se dizer que há uma tradição dominante. Tal tradição, materializada nos movimentos constitucionalistas historicamente posteriores, assimilou o arranjo federalista proposto por Madison a partir, primordialmente, de alguns elementos.

São eles, basicamente: a percepção da natureza facciosa, inafastável, do homem; a necessidade de uma União forte, consolidada através de uma grande República, que viabilize a manutenção da paz e neutralize ação danosa das facções; a elaboração de um desenho institucional que, a partir dos controles mútuos (*checks and balances*), gere estabilidade e maturidade ao processo político da federação.

Tal leitura caracteriza-se pelo enfoque a um determinado período histórico, qual seja, o subsequente à Revolução e anterior à ratificação da Constituição Federal, compreendido na década de 1780. Nesse intervalo destacam-se, como principais fontes, as atas da Convenção da Filadélfia e os artigos presentes em “O Federalista”, cujo objetivo era exatamente o de convencer, no caso a cidadania de Nova Iorque, a subscrever à nova Constituição.

Dessa forma, fortalece-se a necessidade de se combater o espírito de localidade¹, tendente a gerar anarquia e tirania. Além disso, sedimentou-se a percepção de que, ante ao assédio de grupos facciosos formados por maiorias, o Judiciário se apresenta como verdadeiro elemento garantidor.

Roberto Gargarella, em seu trabalho sobre o legado federalista², ao selecionar os aspectos teóricos que viriam a influenciar o constitucionalismo dos séculos seguintes à fundação estadunidense, indica justamente como a necessidade de garantias frente aos mencionados perigos fundamentou o novo arranjo constitucional: “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”³.

Portanto, o objetivo tradicionalmente recepcionado será o da estabilização do sistema político, cuja divisão de poderes em sua fórmula dos freios e contrapesos oferecerá, às instituições, meios de resistir a eventuais apelos facciosos.

O problema das facções e a importância da União como elemento de salvaguarda

“A principal tarefa das legislaturas modernas”⁴, assim definirá James Madison o problema das facções. Apresentado no célebre papel federalista de nº 10, trata-se de questão central para a teoria federalista, e para seus desdobramentos posteriores.

1 WOOD, Gordon S., **A Revolução Americana**: história breve. Lisboa: Círculo de Leitores, 2004. p. 143

2 GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição. O legado federalista dois séculos depois. In: **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.

3 Idem p. 170.

4 “the principal task of modern legislation” HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. The federalist number 10. **American State Papers – The Federalist**. Chicago: William Benton, 1952.

No artigo, é revelada a permanente fragilidade com que se comporta o equilíbrio entre o resguardo dos bens públicos e dos direitos privados; da manutenção do espírito, e da forma, popular de governo.

A construção formulada por Madison parte da percepção, a seu ver então generalizada, de que os governos caracterizar-se-iam por uma excessiva instabilidade, cujos atos não estariam sendo pautados por parâmetros de justiça, permitindo que maiorias oprimissem livremente os direitos de minorias.

Sobre a formação dos grupos facciosos, movidos por impulsos de paixão e de interesses próprios em prejuízo de outros cidadãos ou da comunidade, Madison define:

“By a faction, I understand a number of citizens, whether amounting to a majority or minority of the whole, who are united and actuated by some common impulse of passion, or of interest, adverse to the rights of other citizens, or to the permanent and aggregate interests of the community”⁵

Entretanto, a partir da inafastabilidade desse caráter da natureza humana, há alguns aspectos fundamentais relacionados ao controle das facções. O primeiro é o de que há de se erguer um desenho institucional que, ao mesmo tempo em que garanta a liberdade, impeça o aprofundamento dos efeitos danosos de sua livre atuação. Em oposição ao argumento anti-federalista, descentralizador, Madison buscou demonstrar que nenhuma República conseguiria ser suficientemente pequena a ponto de evitar colisões entre partidos e interesses rivais. Apenas uma grande União poderia propiciar as garantias necessárias para o seu controle.

Portanto, o argumento nacionalista, e garantista⁶, caracteriza-se pela ideia de que, a partir da extensão do espaço político à esfera da União, retirando-o de seu prévio eixo local, o número de interesses e de facções da sociedade aumenta exponencialmente, em sua diversidade, a ponto de se controlarem mutuamente, reduzindo a probabilidade de uma maioria tirânica vir a dominar o Governo central e, em consequência, a oprimir os direitos de terceiros. Não se trata, desse modo, de uma garantia moral ou religiosa, mas institucional, diferenciando-se do que Madison chamaria de “democracias puras”.

5 “Por uma facção, entendo um número de cidadãos, composto por uma maioria ou uma minoria do todo, unido e orientado por determinado impulso passional ou de interesse comum, contrário aos direitos de outros cidadãos, ou a interesses permanentes e combinados da comunidade” (tradução minha). Idem.

6 O debate relativo à anexação de uma *bill of rights* ao texto constitucional revela esse perfil. Se os anti-federalistas temiam a falta de restrições ao novo governo central, os federalistas viam no novo desenho institucional o verdadeiro mecanismo de garantia.

Nesse sentido, outro importante argumento diz respeito à importância do sistema representativo, cuja delegação do governo a uma minoria eleita, somada à maior abrangência territorial do mesmo, aperfeiçoaria o sistema de controle das facções.

Ainda, é interessante observar que Madison definirá as facções formadas por maiorias como as mais ameaçadoras à integridade da Constituição. Tal compreensão, somada à manifestada por Hamilton acerca do Judiciário em O Federalista de nº 78, virão a embasar, a partir de meados do século XX, dentre outras justificativas, a legitimidade do princípio contramajoritário da interpretação constitucional realizada pelos tribunais, cuja preocupação com o espírito faccioso das maiorias viria a renovar-se após a ascensão dos regimes totalitaristas⁷.

O sistema de checks and balances

O diagnóstico estava claro: as instituições careciam de mecanismos para resistir ao assédio das facções. A saída elaborada pela Constituição norte-americana, que viria a tornar-se paradigmática até os dias atuais, ao invés da adoção da fórmula da divisão de poderes como remédio para sua concentração, foi a de apresentar um sistema de controles mútuos, onde poder controla poder.

Dessa maneira, no que se refere à tradição de Madison, destaca-se o papel de nº 51, tido como uma das principais chaves para compreender o pensamento federalista sobre o sistema de equilíbrio. Nele, aparece a comentada percepção da natureza humana (“se os homens fossem anjos, não seria necessário governo”) e os interesses do homem são aproveitados como peça essencial dessa engrenagem, sendo definida a ambição também uma maneira de combater ambição.

A partir desse entendimento, o controle se realiza em duas direções: num sentido, o próprio governo é controlado. Em outro, os governados. Por um lado dá-se a divisão do poder em duas esferas (União e estados), caracterizando uma primeira dupla garantia aos direitos do povo, já que os governos tenderão a controlar-se reciprocamente. Por outro, uma grande República, abrangendo uma maior quantidade de interesses, possibilitará que os interesses individuais se neutralizem, garantindo que a injustiça do mais forte face ao mais fraco não se perpetue.

7 FRIEDMAN, Barry. **The History of the Countermajoritarian Difficulty**, Part Four: Law’s Politics, 148 U. Pa. L. Rev. 971 (2000).

No que diz respeito aos mecanismos criados pela nova Constituição, destacam-se o veto presidencial (instrumento defensivo outorgado ao Executivo), a competência para o Congresso insistir em suas iniciativas e para processar membros das demais esferas de governo e, por último, a possibilidade de o Judiciário exercer o controle de constitucionalidade das leis, através do *judicial review*. Possibilidade essa que, apesar de não constar expressamente no texto constitucional, costuma ser atribuída ao arranjo. O bicameralismo legislativo, ainda, também se apresenta como um relevante instrumento de garantia de estabilização do processo político.

Dentre as virtudes tradicionalmente associadas ao sistema, diz-se que a presença de múltiplos filtros dentro do processo de tomada de decisões dificulta a criação precipitada de leis, aperfeiçoando o processo político. O balanceamento do poder também proporciona o ganho de imparcialidade das normas, cujo resultado não depende de uma única fonte. Além disso, haveria uma potencialização da “capacidade criativa” do sistema institucional, já que a participação de diversos setores contribuiria para o aprimoramento do resultado final.

Na leitura de Gargarella, os *checks and balances* contribuiriam, ainda, para a “estabilidade social”, posto que, em razão de suas diversas etapas, pretensões tirânicas tenderiam a diluir-se. O objetivo dos pais fundadores, portanto, de elaborar um desenho institucional que oferecesse garantias para evitar que uma maioria oprimisse uma minoria, teria sido conquistado (GARGARELLA, 2006, p. 179).

Tal sucesso, aliado à incapacidade da Revolução francesa em administrar sua própria instabilidade, acabou por contribuir para a consolidação da referência ao sistema de controles mútuos como relevante paradigma até os dias de hoje.

Em vista disso, a ideia usualmente assimilada pela teoria constitucional, no que diz respeito ao pensamento federalista, reforça o perfil impessoal do arranjo, neutralizador e estabilizador. Madison é interpretado, assim, como uma mente brilhante que, percebendo a dificuldade natural do homem em comportar-se de maneira desinteressada em um governo, articula o uso do próprio veneno para remediar-se a si próprio.

2. O PROBLEMA

Contudo, como mencionado, tal leitura tende a priorizar a década de oitenta, especialmente os escritos de Madison presentes em “O Federalista” e as atas dos debates da

Convenção da Filadélfia, ambos anteriores à ratificação da Constituição, à instituição do novo Governo e à dissidência entre Madison e Hamilton, com seguinte aproximação a Thomas Jefferson.

Esse Madison possui um perfil nacionalista, temeroso das facções e da descentralização, defensor de um Governo central que neutralizasse a tirania. Entretanto, ao olhar para a década seguinte – 1790, em contraste, surge um outro Madison, cofundador do Partido Democrata-Republicano, confiante no governo das maiorias nos estados e temeroso do Governo central.

Para o primeiro Madison, tais maiorias populares, organizadas nos estados, eram a fonte do problema. Para o segundo, são o remédio. Sobre a questão, Gordon Wood observa: “Nearly everyone sees two different Madisons, two Madisons who appear to be as wildly different from one another (...)”⁸.

Ademais, o primeiro Madison não apenas defendeu a Constituição produzida pela Convenção da Filadélfia como, antes, foi autor do Plano Virgínia, que previa em sua redação um governo central ainda mais forte. Por exemplo, previa o poder de veto da legislatura nacional contra a estadual, possibilidade essa derrotada na Convenção.

A transformação ocorrida em seu pensamento, e em sua postura pública, assim, estará intimamente relacionada com sua oposição aos planos financeiros de Hamilton, então Secretário do Tesouro. Tal divergência virá a culminar na fundação do novo partido.

Em vista disso, a referida mudança oferece um interessante desafio à tradição estabelecida, com implicações em diversos fundamentos da teoria constitucional. O presente tópico pretende, portanto, a partir do contraste com o anterior, apresentar que diferenças são essas, demonstrando que elementos divergentes se apresentam entre as épocas comparadas para, no tópico seguinte, apontar duas possíveis saídas de compreensão do problema.

Uma mudança de perspectiva e a relativização do protagonismo da União

A guinada contudo não foi repentina. Já em 1789, Madison percebia como o Congresso nacional possuía os mesmos vícios que as legislaturas estaduais. Nesse momento, observa Wood, o pai fundador já não fala mais sobre a República estendida ou sobre seus mecanismos

⁸ “Quase todos veem dois Madisons diferentes, dois Madisons que parecem bastante distintos entre si (...)” (tradução minha). WOOD, Gordon. Is there a James Madison problem? In: WOMERSELY, David. **Liberty and American experience in the eighteenth century**. Indianapolis: Liberty Fund, 2006. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org/title/1727/81746>> Acesso em: 29 ago. 2013.

de filtragem⁹. Em carta escrita a Thomas Jefferson, em março de 1789 Madison, a respeito da conjuntura política no Legislativo, diz:

“With regard to the system of policy to which the Government is capable of rising, and by which its genius will be appreciated, I wait for some experimental instruction. **Were I to advance a conjecture, it would be, that the predictions of an anti-democratic operation will be confronted with at least a sufficient number of the features which have marked the State Governments.**”(grifo meu)
10

A partir daí, diante da trajetória de Hamilton à frente do Tesouro, e da concentração de poderes financeiros no âmbito da União, especialmente considerando a proposta de criação de um banco nacional, e o alto criticismo de Madison diante dela, a divisão irá se acentuar. Já em 1790, Hamilton interpreta essa mudança como uma virada dramática no pensamento de Madison¹¹, enquanto que, por outro lado, Madison entenderá o contrário, sustentando até o fim da vida que Hamilton quem o teria abandonado¹².

Outro aspecto importante do contexto histórico, e das disputas que viriam a reorientar-se na década de noventa, diz respeito aos desdobramentos da Revolução Francesa, mais especificamente da guerra entre a França republicana e a Inglaterra monárquica, em 1793. Sobre a passagem, Wood indica um aprofundamento da divisão entre Federalistas e Republicanos, além do acaloramento das discussões.

Madison vincula-se, nesse momento, como expoente da tese de ser a Revolução francesa uma extensão da americana. Em seu ponto de vista, ainda, em uma leitura crítica, o governo central norte-americano estaria a aproximar-se gradualmente da forma de governo britânica.

Tal fórmula, então representada tradicionalmente pelos regimes monárquicos europeus, caracterizava-se pelo crescimento das forças militares, o aumento da dívida pública, o alargamento dos impostos e pelo fortalecimento do poder Executivo. Equação essa,

9 Idem.

10“Com respeito ao sistema de políticas que o Governo é capaz de promover, e pelo qual seu gênio será apreciado, eu espero por alguma instrução experimental. Tivesse eu de adiantar uma conjuntura, essa seria a de que os prognósticos de uma operação anti-democrática serão confrontados por, ao menos, um número suficiente de características que marcaram os Governos Estaduais” (tradução minha). James Madison letter to Thomas Jefferson, 29 March 1789. Disponível em <http://www.familytales.org/dbDisplay.php?id=ltr_mad1641&person=mad> Acesso em: 29 ago. 2013.

11 Alexander Hamilton to Edward Carrington 26 May 1792. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org/title/875/63898>> Acesso em: 31 ago. 2013.

12 “See Madison to C. E. Haynes, February 25, 1831, in Gaillard Hunt, ed., *The Writings of James Madison* (New York: G. P. Putnam’s Sons, 1910), 9:442; and N. P. Trist, “Memoranda,” September 27, 1834, in Max Farrand, ed., *The Records of the Federal Convention of 1787* (New Haven: Yale University Press, 1911, 1937), 3:534.” WOOD, Gordon (2006). Nota de referência n° 20.

justamente, renegada pela fundação. Políticos como Madison e Jefferson, portanto, passam a unir-se contra as novas tendências fiscais e militares do governo central¹³.

Em razão disso, é possível observar como essa percepção crítica, aprofundada ao longo da década de noventa, viria a orientar a aliança entre Madison e Jefferson em torno da criação do Partido Republicano (depois Democrata-Republicano), em 1790. Iniciativa caracterizada pela oposição ao que lhes parecia ser o estilo monárquico-britânico impresso pelo partido Federalista à administração nacional.

O comportamento de Madison, portanto, na década de noventa, em contraste ao de Hamilton, pauta-se por um ideal liberal, anti-armamentista. Tal crença baseava-se no entendimento de que as relações entre os povos, inclusive no âmbito internacional, deveriam orientar-se por aspectos comerciais, não bélicos. Tratava-se, principalmente, de oferecer uma alternativa ao tradicional modelo, monárquico-europeu que então, na visão dos Republicanos, definia o governo central.

In a world of monarchies, however, Madison concluded that the best hope for the United States to avoid war was to create some sort of peaceful republican alternative to war. This alternative was the use of commercial discrimination against foreign enemies backed ultimately by the withholding of American commerce; these measures were, he said, “the most likely means of obtaining our objects without war.”¹⁴

Madison propunha, portanto, o que hoje se denomina por sanções econômicas, alternativa pacífica ao uso das forças armadas nas relações internacionais, cujo caráter desafiador permanece atual.

A desconstrução do mito

Ora, costuma-se atribuir um perfil nacionalista e uma sensibilidade anti-popular a James Madison. Além disso, credita-se a ele a construção de um modelo altamente elaborado, destinado a neutralizar os apelos das facções e garantir sua estabilidade. Diz-se tratar de um realista, cuja mente brilhante teria conseguido conceber uma engrenagem política que, sem

13 “In the House (of Representatives), Madison (...) urged a strict interpretation of the Constitution, claiming that it did not expressly grant the federal government the authority to charter a bank.” WOOD, Gordon (2006). “Na Câmara (dos Representantes), Madison (...) exigiu uma interpretação estrita da Constituição, alegando que ela não garantia expressamente a autoridade do governo federal fundar um banco” (tradução minha).

14 “Em um mundo de monarquias, contudo, Madison concluiu que a melhor chance de os Estados Unidos evitarem a guerra seria criar alguma espécie de alternativa pacífica, republicana, à guerra. Essa alternativa era o uso de restrições comerciais contra inimigos estrangeiros, apoiada, em último grau, pela retenção do comércio Americano; tais medidas foram, em suas palavras “os meios mais prováveis de obter nossos objetos sem recorrer à guerra” (tradução minha). Idem.

depender da virtude ética dos governantes ou dos governados, conseguira sobreviver ao tempo, aos apelos, perpetuar-se.

Entretanto, quando se olha para outras fontes além da década de oitenta, torna-se difícil sustentar essa interpretação. Por exemplo, no que se refere à questão da influência das maiorias populares, em 1794, sobre a essência do republicanismo, Madison viria a dizer: “the censorial power is in the people over the government, not in the government over the people”¹⁵, defendendo uma relação de controle inversa à que se costuma atribuí-lo.

Já em relação ao papel a ser desempenhado pelos estados, estabeleceu-se a compreensão, em relação ao arranjo proposto por Madison, da importância de uma União fortalecida para a manutenção da liberdade e dos direitos individuais. Entretanto, após a concentração de poderes no Executivo, patrocinada por Hamilton¹⁶, revela-se sua profunda contrariedade com o processo de centralização da dinâmica política.

É interessante observar que o projeto de Madison não previa a supremacia do Executivo, tampouco do Judiciário, mas do Legislativo. Já no citado papel de nº 51, ele indicava sua predileção: “But it is not possible to give to each department an equal power of self-defense. In republican government, the legislative authority necessarily predominates”¹⁷ Entretanto, a teoria constitucional, que entende o *judicial review* (controle de constitucionalidade promovido pelos tribunais) como mecanismo naturalmente implícito ao

15 “O poder censório está no povo sobre o governo, não no governo sobre o povo” (tradução minha). Discurso de Madison no Congresso em 27 de nov. de 1794. BANNING, Lance. “Self-Created Societies”. In: Liberty and order: the first American party struggle. Indianapolis: Liberty Fund, 2004. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org/title/875/63931>> Acesso em 31 ago. 2013.

16 “Republicans very generally condemned the whiskey rebels’ violent opposition to the laws, and it was said that the Pennsylvania Democratic Society (the “mother club”) could have made a quorum in the army that suppressed them. The president, however, blamed the trouble partly on the agitation of the “self-created societies,” which he condemned in his annual message when the Fourth Congress convened. Led by Madison, who considered Washington’s message the worst mistake of his political career, Republicans in Congress jumped to the societies’ defense. Most of the societies disintegrated fairly rapidly in the face of the president’s condemnation, but they had played a notable part in popular political mobilization and in disputes about the proper role for ordinary people in political affairs.”

“Os republicanos, de maneira geral, condenaram a oposição violenta dos rebeldes do uísque às leis, e foi dito que Sociedade Democrática da Pensilvânia (o “clube mãe”) poderia ter preenchido um quórum no exército que os suprimisse. O presidente, no entanto, responsabilizou parte do problema à agitação das “sociedades auto-criadas”, que ele criticou em sua mensagem anual, quando o Quarto Congresso se reuniu. Liderados por Madison, que considerou a mensagem de Washington como o pior erro de sua carreira política, Republicanos no Congresso saíram em defesa de tais sociedades. A maioria delas se dissolveu muito rapidamente diante da crítica presidencial, entretanto, haviam desempenhando um notável papel na mobilização política popular, e nas disputas sobre o papel reservado às pessoas comuns nos assuntos políticos” (tradução minha). Capítulo James Madison “political observations”, idem.

17 “Entretanto não é possível dar a cada departamento o mesmo poder de auto-defesa. Em um governo republicano, a autoridade legislativa necessariamente predomina” (tradução minha).

sistema de *checks and balances*, costuma destacar os artigos de nº 10 e 78, para justificar a supremacia da revisão judicial das leis.

Existe, assim, na tradicional concepção do sistema norte-americano de controle de constitucionalidade das leis, o seguinte tripé: força da União (trata-se, a Suprema Corte, possuidora da última palavra em matéria de interpretação, de um órgão central), temor a maiorias tirânicas (necessidade de erigir garantias frente a facções populares, ou à “tirania do Legislativo”, em favor dos direitos individuais) e percepção do Judiciário enquanto “poder menos perigoso”¹⁸, portanto legítimo para exercer o controle.

Dessa forma, além de a predileção de Madison pelo Legislativo desafiar essa tradição, a assunção de uma postura pró-estados e pró-maiorias populares, ao longo da década de noventa, questiona a usual imagem atribuída ao pai fundador.

Larry Kramer tem se dedicado à revisão do legado de Madison. Em recente artigo, ao investigar a concepção daquele sobre a relação do povo com a Constituição, e do controle do governo através da participação popular, o historiador destaca um diálogo fictício de sua autoria, entre ‘Republicano’ e ‘Anti-republicano’, publicado em dezembro de 1792, de extrema relevância para a problemática ora apresentada. Diante da questão “Who are the best keepers of the people’s liberties?”, o Republicano responde:

Republican., **The people themselves**¹⁹. The sacred trust can be no where so safe as in the hands most interested in preserving it.

Anti-republican., The people are stupid, suspicious, licentious. They cannot safely trust themselves. When they have established government they should think of nothing but obedience, leaving the care of their liberties to their wiser rulers.

Republican., Although men are born free, and all nations might be so, yet too true it is, that slavery has been the general lot of the human race. Ignorant they have been cheated; asleep they have been surprized; divided the yoke has been forced upon them. But what is the lesson? That because the people may betray themselves, they ought to give themselves up, blindfold, to those who have an interest in betraying them? Rather conclude that the people ought to be enlightened, to be awakened, to be united, that after establishing a government they should watch over it, as well as obey it.

Anti-republican., . . . It is not the government that is disposed to fly off from the people; but the people that are ever ready to fly off from the government. Rather say then, enlighten the government, warn it to be vigilant, enrich it with influence, arm it with force, and to the people never pronounce but two words Submission and Confidence.

18 Trata-se, como já mencionado, de percepção expressa por Hamilton, no Federalista de nº 78.

19 A passagem é tão emblemática para a revisão histórica do legado de Madison que inspirou o título do livro de Kramer, em 2004. KRAMER, Larry D. **The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review**, New York, NY: Oxford University Press, 2004.

Republican., The centrifugal tendency then is in the people, not in the government, and the secret art lies in restraining the tendency, by augmenting the attractive principle of the government with all the weight that can be added to it. What a perversion of the natural order of things! to make power the primary and central object of the social system, and Liberty but its satellite. (Grifo meu).²⁰

Ora, se, em 92, é o próprio povo o melhor guardião de sua liberdade, se o governo pode vir a trair o povo e aquele deve manter-se vigilante, se o poder não é o principal objeto do sistema social, mas a liberdade, e se sua manutenção dá-se apenas onde exista a união popular, sobrevém a questão: existiriam, ou não, dois Madisons distintos?

O que se nota, portanto, é que não apenas a teoria tradicionalmente associada a James Madison, centralizadora e antipopular, é posta em cheque mas, ainda, o seu caráter “frio”, ou “perfeito”. A guinada promovida em seu pensamento oferece à tradição uma provocativa incoerência.

3. DUAS SOLUÇÕES

Como solucionar o problema? Como conciliar os dois Madisons? Como explicar o político entusiasta do nacionalismo e do federalismo, nos anos oitenta, e o defensor dos

20 Republicano: O próprio povo. A confiança sagrada não estará a salvo em local algum que não nas mãos do maior interessado em preservá-la.

Anti-republicano: O povo é estúpido, duvidoso, libertino. Eles não pode sequer confiar em si próprios. Quando eles tiverem governo estabelecido, não devem pensar em nada que não obediência, deixando o cuidado de suas liberdades para os governantes mais sábios.

Republicano: Apesar de os homens nascerem livres, e assim poderia ser em todas as nações, também é verdade que a escravidão tem sido a sina da raça humana. Ignorante, eles foram enganados; sonolento, eles foram surpreendidos; dividido, o jugo foi lançado sobre eles. Mas qual é a lição? Que devido às pessoas poderem trair a si próprias elas devem entregar-se cegamente àqueles que têm interesse em traí-las? Melhor concluir que o povo deve ser iluminado, ser despertado, ser unido, que após estabelecer um governo eles devem vigiá-lo, além de obedecê-lo.

Anti-republicano: Não é que o governo esteja disposto a se distanciar do povo; mas é o povo que está sempre pronto para se distanciar do governo. Melhor dizer, então, ilumine o governo, alerte-o para ser vigilante, enriqueça sua influência, arme-o com força, e às pessoas nunca pronuncie senão duas palavras: Submissão e Confiança.

Republicano: A tendência centrífuga então está no povo, não no governo, e a arte secreta consiste em restringir essa tendência, aumentando o princípio atrativo do governo com todo peso que possa ser adicionado a ele. Que perversão da ordem natural das coisas! Fazer do poder o objeto primeiro e central do sistema social, e a Liberdade senão seu satélite. (tradução minha)

James Madison, Who Are the Best Keepers of the People's Liberties?, NAT'L GAZETTE, Dec. 20, 1792, in 14 PAPERS OF MADISON, supra note 14, at 426-27. Apud KRAMER, Larry D. The Interest of the Man: James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of Deliberative Democracy. *Valparaiso University Law Review*. 41(2):697-754, 2006. p. 719, vide nota de referência n° 44.

estados e do movimento anti-federalista dos anos noventa? Aliás, antes disso, quais são os reais termos do problema?

Pode-se dizer que há dois campos distintos envolvidos na questão. O primeiro, que denominarei historiográfico, do qual Wood é expoente, preocupa-se em investigar Madison em seu contexto, rejeitando uma perspectiva anacrônica. O segundo, no qual se insere Kramer, possui preocupações claramente normativas, e atuais. Ambos promovem uma revisão histórica do personagem, contudo, possuindo ambições distintas, apresentam conclusões igualmente diversas. Se o primeiro desconstrói o mito, o segundo parece reconstruí-lo.

Entretanto, o problema não é recente, biógrafos e historiadores têm se deparado com ele, e formulado suas próprias respostas. A maior parte defende, em relação à guinada, ter existido uma real mudança no pensamento de Madison ou, numa leitura mais conciliadora, ter se aprofundado uma diferença já existente na década de oitenta em decorrência da atuação de Hamilton à frente do tesouro, nos anos noventa²¹. Poucos enxergam uma trajetória consistente.

No que diz respeito às explicações formuladas para a mudança, podem-se elencar diversas. Alguns veem uma virada abrupta, em 1790, motivada por uma postura estratégica diante da renovação da conjuntura política. Outros enxergam, na relação entre o mandato parlamentar de Madison e seu eleitorado, uma especial relação de lealdade. Há quem veja, ainda, em seu desgosto pela política de Hamilton, uma contrariedade com a ação de especuladores financeiros. A profunda amizade com Jefferson também aparece como elemento de compreensão do problema ou, ainda, a leitura de que Madison tratar-se-ia, na verdade, de um homem pragmático, que mudaria de opinião conforme se redesenhassem as ameaças à liberdade ou à forma de governo republicana²².

Entretanto, poucos sustentam não ter existido mudança. Segundo Wood, apenas Lance Banning, atualmente, vê um único Madison, consistente, ao longo das duas décadas²³. Para essa leitura, no entanto, torna-se necessário relativizar seu nacionalismo dos anos oitenta, refinando sua teoria (em alguns aspectos tratava-se de um federalista mais radical que em

21 A respeito, Wood destaca os trabalhos de Ralph Ketcham, Jack Rakove, Joseph Ellis, Stanly Elkins e Eric McKittrick, e Irving Brant.

22 Sobre as explicações, Wood destaca os trabalhos de E. James Ferguson, Elkins e McKittrick e Marvin Myers.

23 BANNING, Lance. **The sacred fire of liberty**. James Madison and the founding of the Federal Republic. Ithaca: Cornell University Press, 1995.

outros). Tal perspectiva confronta a compreensão tradicional que, nesse enfoque, teria mal-entendido o referido legado, feito uma análise pobre das posições de Madison.

Esse é o ponto de vista mais próximo ao de Wood, que vê em Madison muito mais coerência do que a ele normalmente se atribui. Entretanto, diferentemente de Banning, Wood considera o Madison dos oitenta vigorosamente nacionalista. Contudo tal nacionalismo seria simplesmente diferente do de Hamilton, o que viria a revelar-se nos anos seguintes. Nessa chave de compreensão, portanto, não se poderia sequer falar em um “problema Madison”, posto que não teria se dado qualquer inconsistência no período.

Desse modo, o olhar de Wood, mesmo que atento à tradição construída sobre a vida de Madison, volta-se essencialmente para o passado, construindo seu argumento em razão de seu contexto histórico, a despeito de eventuais consequências políticas atuais. Já a revisão de Kramer, partindo da preocupação em refundar as bases do atual sistema norte-americano de interpretação constitucional, tem buscado destacar o caráter popular de Madison, resgatando seu viés republicano.

Dessa forma, apesar de diversas, penso que ambas as explicações merecem atenção. Se, por um lado, a rigorosa leitura de Wood apresenta um novo Madison, retirando sua áurea mítica e interpretando-o a partir de seu momento histórico – distinto do presente, Kramer irá resgatá-lo, justamente, para subsidiar sua agenda atual, anti *judicial review*, abrindo outro interessante horizonte de reflexão.

Uma olhar para o passado – a interpretação de Gordon Wood

Nesse sentido, a interpretação de Wood, ao revisar a produção de Madison, põe em cheque a imagem usualmente associada ao pai fundador, de arquiteto político frio e realista. Segundo o historiador, as ideias manifestadas por Madison em 87 não apenas careceriam de originalidade, posto que similares circulavam em seu meio, como não equivaleriam ao que normalmente lhe atribuem. O grande gênio, dotado de uma mente brilhante é reinterpretado, portanto, como um republicano quase utópico.

Dessa maneira, a primeira pergunta à qual Wood busca responder diz respeito à natureza do nacionalismo defendido por Madison nos anos oitenta. No seu ponto de vista, muitos dos equívocos interpretativos posteriores seriam derivados da ansiedade de construir um mito, descolado de sua época: “We want him to be one of the important political philosophers in the Western tradition. If the English have Hobbes and Locke, and the French

have Montesquieu and Rousseau, then we Americans at least have Madison” (WOOD, 2006)²⁴.

Além disso, a ideia de um Madison “pai da Constituição” não estaria correta. Sua vontade, espelhada no Plano Virginia, não teria se materializado no texto final da Convenção. A respeito, Wood destaca duas grandes frustrações vividas pelo então federalista: a não aprovação da representação proporcional nas duas casas legislativas e a derrota da possibilidade de veto, pelo congresso, de leis estaduais²⁵. Após, o político viria declarar a Jefferson que o novo governo federal não alcançaria nenhum de seus objetivos²⁶.

Em razão disso, a chave para compreender o Madison dos oitenta estaria no Plano Virginia, de sua autoria, e não nos artigos de O Federalista. Na verdade, o problema original residiria na apropriação da compilação de artigos como um monumento perfeito para compreender os Estados Unidos dos séculos seguintes. Nesse sentido, o historiador destaca as formulações de Robert A. Dahl, Richard K. Matthews e de Gary Rosen.

“Whatever his creativity and originality may be, we have to keep in mind that Madison was not speaking to us or to the ages” (WOOD, 2006).²⁷ O nacionalismo de Madison, portanto, não consistia na concepção de um Executivo forte, dotado de um moderno exército (esse sim, projeto de Hamilton), mas, a partir de uma análise mais atenta de sua obra, de um novo governo federal que transcendesse os partidos e, acima deles, se tornasse uma espécie de “super-juiz”²⁸. A partir dessa releitura, Wood observa, o pensamento de Madison revela-se estranho. A República estendida, além de neutralizar as facções, abriria espaço para que os homens ilustrados e racionais pudessem tomar a frente das decisões pertinentes ao bem comum²⁹.

24 “Nós desejamos que ele seja um dos importantes filósofos políticos da tradição ocidental. Se os ingleses têm Hobbes e Locke, e os franceses Motesquieu e Rousseau, então nós americanos ao menos temos Madison” (tradução minha).

25 Por exemplo, ao longo da Convenção, Madison teria defendido que quem, nas relações internacionais, conduziria a representação do novo Estado seria o Senado, e não a Presidência. Muda de posição, no entanto, após a derrota da representação proporcional nas duas casas legislativas.

26 James Madison letter to Thomas Jefferson, 6 September 1787. Disponível em <http://www.familytales.org/dbDisplay.php?id=ltr_mad1578> Acesso em: 31 ago. 2013.

27 “Seja qual for a sua criatividade e sua originalidade, temos que ter em mente que Madison não estava falando para nosso tempo” (tradução minha)

28 James Madison letter to George Washington, 16 April 1787. Disponível em <http://www.familytales.org/dbDisplay.php?id=ltr_mad1567> Acesso em: 31 ago. 2013.

29 Passagem presente no próprio federalista n° 10, porém pouco destacada.

À luz dessa revisão, Madison não seria, assim, nem tão moderno nem tão realista quanto se costuma entender.

Qual seria a solução, contudo, a ser adotada para compreender a sua obra? Wood, além de apontar para outras fontes além de O Federalista, na década de oitenta, defende a análise de outros momentos-chave, tais como seu comportamento pacifista e republicano na década de noventa e, principalmente, seu governo em 1812³⁰. Essa trajetória demonstraria o perfil idealista, porém coerente, do fundador, analisado à luz de seu contexto histórico e social.

Um olhar para o futuro – a revisão de Larry Kramer

Kramer também se filia à tese da coerência na vida de Madison, porém apresenta uma outra proposta de explicação:

“Not that Madison’s thinking never changed. Obviously his ideas evolved as he confronted new issues and circumstances and learned that things did not always work as expected. Madison was indeed a “nationalist” in the 1780s, a “state’s rights” supporter in the 1790s, and a nationalist again in the 1830s. But not because he had abandoned principles or changed beliefs. **Circumstances were different, the problems were different, and unanticipated developments (such as the executive’s ability to control the national political agenda) upended earlier assumptions.** (grifo meu) (KRAMER, 2006, p. 707, nota n°19)”³¹

Tal leitura vê nas mudanças do teórico não uma inconsistência, mas um caminho natural, decorrente da experiência de vida onde, contudo, não se abandonaram os compromissos fundamentais.

Na visão de Kramer, o posterior problema da recepção deveu-se não apenas à seletividade das fontes mas, ainda, a uma dificuldade de apreensão de sua teoria, de maneira mais geral. Dessa forma, se Wood reporta-se à necessidade de um alargamento da moldura de documentos a se investigar, Kramer aponta para a necessidade de melhor interpretá-los.

O trabalho de Kramer tem se caracterizado por defender um outro sentido para a fundação. Em vista disso, sua investigação histórica tem envolvido demonstrar como a

30A administração da guerra contra a Inglaterra, em 1812, sob o governo Madison, seria um sinal dessa doutrina pacifista, que gerou relutância inicial em recorrer às armas.

31“Não que o pensamento de Madison não tenha mudado nunca. Obviamente, suas ideias evoluíram à medida que ele se deparava com novas questões e circunstâncias, e aprendia que as coisas não funcionavam sempre conforme o esperado. Madison foi realmente um “nacionalista” nos anos oitenta, um apoiador “dos direitos dos estados” nos anos noventa, e novamente nacionalista em 1830. Mas não por ter abandonado princípios ou mudado crenças. As circunstâncias eram diferentes, os problemas eram distintos, e desdobramentos imprevistos (tais como a capacidade de o executivo controlar a agenda política nacional) derrubaram suposições prévias” (tradução minha).

experiência do constitucionalismo popular teria estado presente no governo das colônias e, após, da federação, em suas primeiras décadas. Entretanto, Kramer possui uma proposta claramente normativa, para além da revisão histórica promovida, definida pela tentativa atual de resgate desse ideal constitucional-popular, que haveria se perdido ao longo da história.

Em artigo de 1792, em série publicada na *National Gazette*, Madison afirma “(...) The people who are the authors of this blessing, must also be its guardians.”³²

Em razão disso, a pergunta que Kramer faz a Madison, já considerando tratar-se de um teórico não elitista, republicano, preocupando-se com os mecanismos de funcionamento do constitucionalismo popular, é formulada nos seguintes termos: Que sistema de democracia deliberativa teria concebido o pai fundador?

Segundo Kramer, a resposta relaciona-se ao papel chave que a noção de opinião pública viria a desempenhar em sua concepção de República. Nem o autoritarismo de um Executivo fortalecido, nem a democracia pura. A deliberação, em Madison, deve passar por alguns critérios, tais como o da razoabilidade e o da justiça.

Vê-se, desse modo, uma crença no povo que, entretanto, observa Kramer, não se confundiria com um simples majoritarismo. Trata-se de um conceito elaborado de opinião pública que, apesar de concreto, oferece um caminho de refinamento para a deliberação política.

O Madison apresentado por Kramer é mediado portanto. Se, por um lado, não renega o temor às maiorias potencialmente tirânicas, por outro, tampouco utiliza esse como único parâmetro para controle da República. Madison é, assim, um pensador complexo, que percebe o potencial faccioso do ser humano mas, também, a necessidade de delegar às maiorias populares a escolha sobre seu próprio governo.

CONCLUSÃO

O problema relativo à consistência no pensamento de Madison confunde-se com a apropriação de sua teoria pelas escolas constitucionais contemporâneas. Quando a historiografia aponta que o Madison pensador não é tão unívoco como se costuma compreender, na verdade não realiza um debate em termos de certezas científicas, mas, sobretudo, de responsabilidades.

32 “(...) As pessoas, que são os autores dessa bênção, devem também ser seus guardiões” (tradução minha).

O que a revisão nesse caso demonstra é que a recepção não é imparcial. O recorte selecionado no último século para compreender Madison destacou seu aspecto anti-popular, centralizador, preocupado com garantias, neutralização, estabilidade. A motivação dessa escolha merece atenção. Por trás do mito, há não apenas o homem em seu contexto mas, ainda, a audiência que depois o mitifica.

Comparadas as explicações de Wood e de Kramer, busquei demonstrar como o primeiro lida com a questão a partir do reenquadramento de Madison em seu tempo histórico, enquanto que, o segundo, a partir de sua recepção, de sua apropriação. São perguntas distintas formuladas a um aparente mesmo problema, e que obtêm respostas diversas. Tais soluções, no entanto, não apenas não se contradizem como, ainda, podem complementar-se. Ou seja, uma não exclui a outra, necessariamente.

Além disso, sendo ou não um problema, a diferença no pensamento de Madison entre as décadas de oitenta e noventa resta incontroversa. Por conseguinte, tratar o sentido de seu legado como algo inequívoco impõe um ônus ao intérprete, ônus esse que consiste na redução da complexidade de um pensamento repleto de nuances, contextos e desenvolvimentos próprios.