5

Três Projetos Constitucionais de Separação dos Poderes: Jefferson, Madison e Hamilton

5.1

A Ideologia *Country* em Thomas Jefferson¹

Jefferson defendia um ideal de sociedade agrária e virtuosa que o aproximava do pensamento *Country*. A República deveria ser um ambiente de pequenos fazendeiros que garantem sua independência pela livre propriedade da terra. A atividade comercial só teria relevância na medida de sua capacidade em atender as necessidades da agricultura.²

O viés econômico do pensamento de Jefferson reproduziu a ideologia fisiocrata inglesa, que rejeitava o comércio e a manufatura como fatores de agregação de valor aos bens extraídos da terra.³

Nesta sociedade agrária, a política seria o resultado da atuação destes *yeomen*, que conseguiriam coordenar sua atividade para a realização do bem comum. A ação cívica individual se confunde com o amor pela república, o que reproduz a tradição da “política clássica” aristotélica, como se depreende na leitura de sua correspondência com Nathaniel Niles (1801) – *the good citizen must never despair of the commonwealth*⁴ – e Dupont de Nemours (1816):

“We consider society as one of the natural wants with which man has been created; that he has endowed with faculties and qualities to effect its satisfaction by concurrence of others having the same want; that when, by the exercise of these faculties, he has procured a state of society, it is one of his acquisitions with which he has a right to regulate and control, jointly indeed with all those who have

¹ JEFFERSON, Thomas. *Notes on the State of Virginia*. East Rutherford: Viking Penguin, 1998, p. 2. Jefferson foi deputado do Congresso Continental durante a Revolução, redigiu a Declaração de Independência em 1776, foi o secretário de Estado do primeiro governo federal e iniciou, em 1801, seus dois mandatos como presidente da República.

² JEFFERSON, op. cit., p. 50, periódico “First Inaugural”, 4 de março de 1801; POCOCK, *The Maquiavellian Moment...*, p. 532 e 533; “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 134.

³ MACDONALD, Forrest. “A Constituição e o Capitalismo Hamiltoniano” in GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A, op. cit., p. 84 e 85.

⁴ JEFFERSON, *Notes on the State of Virginia*, p. 55.

concurrent in the procurement, whom he cannot exclude from its use or direction more than they him.”⁵

No entanto, a virtude jeffersoniana não se restringe à consideração individual do cidadão, mas também em sua atividade conjunta. A massa também era qualificada para tomar decisões e agir politicamente. Em seu *Notes on the State of Virginia*, Jefferson declara que

“The mobs of great cities add just so much to the support of pure government, as sores do to the strength of the human body. It is the manners and spirit of a people which preserve a republic in vigour. A degeneracy in these is a canker which soon eats to the heart of its laws and constitution.”⁶

No mesmo sentido, em carta a Madison (1789): *If the morality of one man produces a just line of conduct in him, acting individually, why should not the morality of one hundred men produce a just line of conduct in them, acting together?*⁷ E conceituando o que é uma república, em correspondência ao juiz Johnson (1823):

“I would say, purely and simply, it means a government by citizens in mass, acting directly and personally, according to rules established by the majority; and that every other government is more or less republican, in proportion as it has its composition more or less of this ingredient of the direct action of the citizens.”⁸

No período pré-constitucional, Jefferson condenava a separação pura dos Poderes e o fortalecimento desmedido do Legislativo. Sua frase clássica em *Notes on the State of Virginia* foi reproduzida por Madison no artigo nº 48 de *O Federalista*: “Cento e sessenta e três déspotas serão certamente tão tirânicos quanto um único... Um ‘despotismo eletivo’ não era o governo pelo qual lutamos”.⁹

Na primeira década do século XIX, Jefferson ainda defendia a teoria dos freios e contrapesos, mas repudiava a fraqueza dos meios de controle da atuação da Suprema Corte. Deste período até o fim de sua vida, sua correspondência demonstra uma evolução gradual pelo abandono desta teoria e pela adoção da

⁵ Ibid., p. 55.

⁶ Ibid., p. 208.

⁷ JEFFERSON, *Democracy*, p. 57.

⁸ JEFFERSON, *Democracy*, p. 61.

⁹ MADISON, *O Federalista* nº 48, p. 403.

doutrina pura, que defende como única forma de manter a independência dos poderes frente à ação do Executivo e, principalmente, do Judiciário. O *judicial review* é qualificado como uma doutrina muito perigosa, que contraria o espírito da Constituição em franquear a cada ramo do governo a capacidade de interpretá-la.¹⁰

A supremacia da interpretação judicial da Constituição era refratária à concepção de soberania popular no qual havia sido fundada. Se todos os Poderes eram submetidos igualmente ao povo, então cada um deles deveria ter a autonomia de interpretar a Constituição, sendo regulados diretamente pelos cidadãos e não por outros Poderes. A própria soberania popular iria reprimir os governantes responsáveis por atos inconstitucionais.¹¹

Jefferson questionava a teoria dos freios e contrapesos, pois ela apresentava uma solução contra a usurpação que é intrínseca ao aparelho estatal e não abre espaço para o controle popular. Foi justamente este aspecto hermético da separação dos Poderes que permitiu a ascensão desproporcional do Judiciário, um órgão-chave dentro do sistema constitucional de controle recíproco.

A crítica à supremacia judicial fez até com que Jefferson cedesse uma abertura à análise política por intermédio do pressuposto antropológico de Madison:

“to consider the judges as the ultimate arbiters of all constitutional questions [is] a very dangerous doctrine indeed, and one which would place us under despotism of an oligarchy. Our judges are as honest as other men, and not more so. They have, with others, the same passions for party, for power, and the privilege of their corps. Their maxim *boni judicis est ampliare jurisdictionem* and their power the more dangerous as they are in office for life...The constitution has erected no such single tribunal, knowing that to whatever hands confided, with the corruptions of time and party, its members would become despots.”¹²

A mudança no pensamento de Jefferson conciliou sua defesa incondicional da ação cívica e do controle popular do governo com a crítica do *judicial review* como um meio de limitar o poder constituinte.¹³ Além da censura à supremacia judicial e da defesa da doutrina pura da separação de Poderes, seu pensamento

¹⁰ PATTERSON, Caleb Perry. *The Constitutional Principles of Thomas Jefferson*. Austin: University of Texas, 1953, p. 120; VILE, op. cit., p. 181.

¹¹ PATTERSON, op. cit., p. 123; VILE, op. cit., p. 181. Além da usurpação dos Poderes Executivo e Legislativo, Jefferson afirmava que o Judiciário invadia a competência dos Estados.

¹² JEFFERSON, *Democracy*, p. 98 e 99, em carta a Jarvis (1820).

¹³ NEGRI, op. cit., p. 254 et. seq., e 262

também se modificou radicalmente quanto à concepção de todos os ramos do governo: deveriam ser eleitos diretamente pelo povo, e submetidos a pequenos mandatos, de modo que o povo pudesse aprovar ou rejeitar uma autoridade em intervalos bastante curtos.¹⁴ Esta seria a concretização do ideal republicano de participação popular e responsabilidade dos governantes que, segundo Jefferson, estava bem enraizado na cultura cívica dos cidadãos, mas que não foi consagrado pela Constituição.¹⁵

Porém, antes mesmo de 1787, o valor da soberania popular e da virtude dos cidadãos e o papel destrutivo e irremediável do comércio já ocupavam o centro das atenções de Jefferson:

“Corruption of morals in the mass of cultivators is a phaenomenon of which no age nor nation has furnished an example. It is the mark set on those, who not looking up to heaven, to their own soil and industry, as does the husbandman, for their subsistence, depend for it on the casualties and caprice of customers. Dependence begets subservience and venality, suffocates the germ of virtue, and prepares fit tools for the designs of ambition. This, the natural progress and consequence of the arts, has sometimes perhaps been retarded by accidental circumstances”¹⁶

Jefferson advertiu que o processo de especialização de funções e divisão do trabalho – *progress and consequence of the arts* – iria deixar a sociedade ao sabor das forças do comércio, imprevisíveis por natureza. Este cenário evidenciaria a corrupção da república, dirigida mais pela *fortuna* do que pela virtude de seus cidadãos. Aquela comunidade de fazendeiros independentes, autosuficientes na subsistência, na política e na autodefesa, perderia o controle de sua própria história. Uma vez que a desigualdade penetrasse no seio republicano, os laços de dependência e subordinação iriam proliferar, alienando a consciência cívica dos cidadãos e tornando-os instrumentos do comércio.¹⁷

¹⁴ JEFFERSON, *Democracy*, p. 100, em carta a Pleasants (1821); PATTERSON, op. cit., p. 125. No caso da Suprema Corte, Jefferson propôs o fim da vitaliciedade com a fixação de um mandato de 6 anos aos juizes, que deveriam ser indicados pelo presidente e aprovados pelas duas casas legislativas e não apenas pelo Senado. Além disso, exigia que se mudasse o procedimento decisório da Suprema Corte, em que as decisões eram elaboradas por apenas um membro do tribunal. Todos os juizes deveriam declarar seus motivos e expor os fundamentos que os levaram a assumir determinada postura, o que tornaria o processo mais transparente e possibilitaria a responsabilização e, até mesmo, o *impeachment* do magistrado por má conduta.

¹⁵ VILE, op. cit., p. 182 e 191.

¹⁶ JEFFERSON, *Notes on The State of Virginia*, p. 207 e 208.

¹⁷ POCOCK, *The Maquiavellian Moment...*, p. 533 e 534.

A sobrevivência da virtude republicana, permanentemente ameaçada pelo comércio, sustentava-se na potencial inesgotabilidade do espaço a ser conquistado pelos empreendedores. A liberdade de apropriação apontava para uma igualdade, marca da sociedade *Country*. Porém, Jefferson já antecipava o limite desta expansão, momento em que a apropriação vira propriedade e a igualdade não pode mais ser mantida pela conquista em direção à fronteira. O comércio geraria laços de subordinação e desigualdade que criariam uma assimetria na sociedade, corrompendo a virtude.¹⁸

À luz do pensamento jeffersoniano, a teoria dos freios e contrapesos e a supremacia judicial seriam a consagração deste processo que tenderia a excluir a virtude da vida pública. O desprezo do modelo de separação de Poderes pela participação popular era o indício mais forte desta corrupção republicana que, como o próprio Jefferson constatou nas primeiras décadas do século XIX, ganhou impulso com a Constituição de 1787.

5.2

James Madison e a Supremacia Judicial

Madison compartilhou o receio de Jefferson com a assimetria de poder que o *judicial review* garantia ao Judiciário e, em especial, à Suprema Corte. Este fato era corroborado pela atuação deste tribunal nos primeiros anos de vigência da Constituição.

Na Convenção de Filadélfia e em propostas de mudanças das Constituições dos Estados de Virgínia e Kentucky, antes mesmo de 1787, Madison propunha modelos alternativos de controle de constitucionalidade que se coadunavam com a teoria dos freios e contrapesos. A declaração de inconstitucionalidade das leis deveria ser julgada por um conselho formado pelo governador e por juízes dos tribunais superiores. Tal decisão poderia, no entanto, ser alterada por uma maioria legislativa de 2/3 (dois terços). Posteriormente, propôs um poder de veto executivo e judicial às leis inconstitucionais, permanecendo a reserva legislativa em reformar tal decisão. Como se percebe,

¹⁸ NEGRI, op. cit., p. 261, 273 e 275; POCOCK, *The Maquiavellian Moment...*, p. 533 e 534.

essas considerações preliminares afastam qualquer concepção de exclusividade judicial no julgamento da inconstitucionalidade das leis.¹⁹

Embora boa parte das controvérsias constitucionais não chegasse à apreciação judicial, Madison se preocupava com a envergadura dos casos que efetivamente eram decididos pela Suprema Corte. O desequilíbrio de poder que o *judicial review* representava se chocava frontalmente com o mecanismo constitucional de freios e contrapesos, tema de seu artigo nº51 em *O Federalista*.²⁰

Madison se aproximava de Jefferson ao indicar o perigo que o Judiciário poderia representar para o equilíbrio dos Poderes:

“[A]s the courts are generally the last in making their decisions, it results to them by refusing or not refusing to execute a law, to stamp it with its final character. This makes the Judiciary Department paramount in fact to the Legislature, which was never intended and can never be proper.”²¹

Contrariamente à supremacia judicial, Madison defendia que cada ramo do governo gozaria de uma competência constitucionalmente definida. Embora admitisse o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário, afirmava que esta função não podia contrastar com a esfera de atribuições de outro Poder, o que seria equivalente a violar a própria Constituição. Legislativo, Executivo e Judiciário teriam uma capacidade concorrente de interpretação de seus atos e competências à luz da Constituição.²²

Na verdade, a intenção de Madison era propor uma forma de cooperação entre os departamentos do governo que alterasse o papel exclusivo e definitivo da supremacia judicial na interpretação constitucional. Em consonância com a teoria

¹⁹ KRAMER, op. cit., p. 50 e 51, nota de rodapé 187; MADISON, James. *Writings*. Editado por Jack N. Rakove. Nova Iorque: The Library of América, 1999, p. 417, em carta de 1788 para Thomas Jefferson intitulada “Observations on the ‘Draught of a Constitution for Virginia’”. No primeiro modelo, Madison indicava uma maioria de 2/3 em ambas as casas legislativas e, no segundo, uma maioria de 2/3 (dois terços) em uma casa ou de 4/5 (quatro quintos) em ambas. Esta segunda proposta foi elaborada em 1788 e ainda exigia que a lei ficasse suspensa um ano após a reforma legislativa do veto. Após este período, a lei deveria ser confirmada pela mesma maioria em uma ou ambas as casas para adquirir, novamente, efetividade.

²⁰ KRAMER, op. cit., p. 99.

²¹ MADISON, *Writings*, em carta de 1788 para Thomas Jefferson intitulada “Observations on the ‘Draught of a Constitution for Virginia’”, p. 417.

²² KRAMER, op. cit., p. 84 e 85. Com estas considerações, Madison fundou o que o constitucionalismo norte-americano qualifica como *departamentalism* (departamentalismo). A afirmação da igualdade de interpretação da Constituição, porém, não resolve definitivamente a questão dos entendimentos discordantes entre os Poderes, o que gera uma intensa crítica, atualmente, à teoria departamental.

de freios e contrapesos que ajudou a construir, seu objetivo era criar uma dinâmica de acomodação entre os diferentes significados da Constituição. A própria mecânica da separação de Poderes deveria se reproduzir na interpretação dos preceitos constitucionais.²³

A intensa produção de leis e os embates entre a esfera federal e estadual que percorreram as primeiras décadas do século XVIII, porém, fizeram com que Madison confiasse mais no papel estabilizador e unificador que a Suprema Corte representava.²⁴

Este período expôs um intenso confronto não só entre os Poderes federais, mas entre estes e os Estados. Todo o projeto constitucional de unificação nacional e harmonia política poderia ser perdido sem a atuação da Suprema Corte. Sendo assim, Madison alterou sua concepção de *judicial review*, passando a considerar o Judiciário como o órgão supremo na atividade de interpretação constitucional.²⁵

“[i]t is the Judicial department in wich questions of constitutionality, as well as of legality, generally find their ultimate discussion and operative decision: and the public deference to and confidence in the judgement of the body are peculiarly inspired by the qualities implied in its members; by the gravity and deliberation of their proceedings; and by the advantage their plurality gives them over the unity of the Executive department, and their fewness over the multitudinous composition of the Legislative department”²⁶

Esta inversão reconcilia a concepção de controle de constitucionalidade com o constitucionalismo madisoniano, fundado nos princípios essenciais do pluralismo social e da concepção de governo autocentrado.²⁷ Na medida em que o faccionismo eclode como antagonismo político entre Estados, entre Estados e Federação e entre os Poderes federais, o Judiciário surge como uma solução intrínseca ao aparelho estatal. A instabilidade é contida por um outro vetor do sistema de freios e contrapesos, o ativismo judicial, que aperfeiçoa o mecanismo constitucional de confinamento da política no Estado.

²³ KRAMER, op. cit., p. 86.

²⁴ MADISON, *Writings*, “Advice to my Country”, em 1834, p. 866.

²⁵ KRAMER, op. cit., p. 91, 92 e 106.

²⁶ MADISON, James. *Letters and Others Writings of James Madison*. Filadélfia: J. B. Lippincott & Co, 1865, p. 349 e 350 *apud* KRAMER, p. 91.

²⁷ NEGRI, op. cit., p. 274.

5.3

Propriedade, Comércio e Segurança: a Ideologia *Court* no Projeto Constitucional de Hamilton.

O projeto constitucional de Hamilton refletiu de maneira clara sua ligação com a tradição *Court*. Toda sua vida pública indica o compromisso com as duas diretrizes centrais desta ideologia: a ligação íntima do comércio com a guerra e a necessária corrupção legislativa pela atuação de um Executivo poderoso, intimamente ligado com o capital financeiro e comercial.²⁸

Hamilton alegava que quanto mais as forças do comércio se impunham, menos espaço restaria para a virtude. A compreensão da política como a atividade de cidadãos que buscam o bem comum ficaria comprometida numa sociedade que busca potencializar a auto-satisfação material.²⁹

Típica da era revolucionária, a liberdade positiva, compreendida como participação política, deveria ser transformada em livre atuação na economia. Nas palavras de Michael Parenti, este novo conceito “significava liberdade de investir e comerciar, de levar avante as atividades de negócios e de desfrutar da segurança da propriedade.”³⁰

A garantia da propriedade poderia assegurar que esta liberdade negativa, entendida como possibilidade irrefreada de comércio e progressão material, fosse um substituto eficiente para a moralidade republicana.³¹ Neste sentido, Hamilton teve um papel ativo em incluir e, provavelmente, redigir a Cláusula de Contrato no artigo I, seção X, da Constituição.³² Este preceito garantia que a obrigação gerada pelos contratos não fosse alterada por uma lei estadual.³³

Esta cláusula contrariava a tendência de abolição das dívidas e revogação de contratos públicos onerosos que marcara os Legislativos dos Estados até 1787. Hamilton e os federalistas conseguiram proteger o interesse do capital financeiro

²⁸ POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 130. Segundo Pocock, por mais que Hamilton representasse um pensador na tradição *Court*, não há como afirmar que tivesse consciência ou conhecimento desta influência.

²⁹ POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 131.

³⁰ PARENTI, op. cit., p. 256.

³¹ BERNS, op. cit., p. 281.

³² MACDONALD, op. cit., p. 93 a 95.

³³ Cf. capítulo 4.8.1..

– credor da dívida pública – e assegurar o cumprimento dos contratos, pressupostos básicos de uma economia de mercado.³⁴

Hamilton não se baseava, porém, na capacidade de o *laissez-faire* trazer a felicidade para todos e nem na crença jeffersoniana da possibilidade de acumulação geral direcionada à fronteira. Enxergava a economia como um “jogo de um-perde-e-o-outro-ganha”.³⁵ Nas relações internacionais, também observava que não há complementaridade nas trocas comerciais – algum dos atores sempre obterá vantagem. Daí decorre seu projeto de unificação republicana e sua rejeição à concepção liberal de Estado.³⁶

O governo nacional estabelecido na Constituição poderia eliminar a natural beligerância entre Estados vizinhos,³⁷ definir um projeto comum para a conquista dos territórios a oeste e intervir em potenciais revoltas populares localizadas antes que assumissem proporções desmedidas.³⁸ Todos estes objetivos garantiriam uma atmosfera de segurança interna para o desenvolvimento da economia, que ainda lucraria com a padronização da legislação comercial interestadual e internacional.³⁹ O foco da preocupação hamiltoniana não era a pequena atividade comercial, mas o capital capaz de operar em larga escala e que só teria a ganhar com a consolidação de um vasto mercado interno, uniformemente regulado.

A unificação também permitiria que a concentração dos tributos aumentasse os recursos do governo nacional.⁴⁰ O Estado poderia ampliar sua capacidade de operação e intervenção na sociedade; criar um sistema organizado de financiamento público às atividades econômicas mais importantes; honrar o pagamento aos seus credores; e garantir a confiabilidade para a instituição de um

³⁴ NEGRI, op. cit., p. 242 e 243.

³⁵ BURNHAM, Walter Dean. “A Constituição, o Capitalismo e a Necessidade de Regulamentação Racionalizada.” In GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A., op. cit., p. 136 e 137.

³⁶ POCOCK, *The Machiavellian Moment...*, p. 531.

³⁷ HAMILTON, *O Federalista* n° 7, p. 130. “Nos largos espaços do território ocidental vislumbramos um amplo teatro para pretensões hostis, sem que haja um árbitro ou juiz para interpor-se aos contendores. Raciocinando com base no passado, temos boas razões para recear que a espada seja algumas vezes chamada a arbitrar as dissensões.”

³⁸ MONTESQUIEU, op. cit., livro IX, cap. I, p. 142. Este trecho também foi citado por Hamilton no artigo de n° 9, de *O Federalista*, p. 144. “Se acontecer uma insurreição popular em qualquer dos Estados confederados, os outros serão capazes de dominá-la. Se começarem a surgir defeitos em algumas partes, eles serão corrigidos pelas partes sadias.”

³⁹ Cf. capítulo 4.8.1..

⁴⁰ HAMILTON, *O Federalista* n° 12.

mercado especulativo em torno dos títulos da dívida pública, o que serviria como mecanismo de capitalização estatal.⁴¹

Outro desdobramento da acumulação nacional de recursos seria o incremento das forças armadas. Enquanto o republicanismo revolucionário exaltava a formação de milícias como reflexo da capacidade de autodefesa dos cidadãos, o constitucionalismo hamiltoniano qualificava a militarização como uma pré-condição à expansão comercial. Numa economia desenvolvida, não havia mais espaço para o *warrior farmer* da tradição *Country*.⁴² A especialização de funções atingira a segurança da comunidade e a corrupção da virtude se impunha pela dependência dos cidadãos com um corpo de profissionais treinados para a guerra e submissos ao Estado.⁴³

Tal como a ideologia *Court*, Hamilton estabelecia que as forças armadas deveriam ser poderosas o suficiente para assegurar os interesses da expansão comercial interna (territórios do oeste continental) e externa (mercado internacional). A formação e a ação do Estado deveriam ser condicionadas à direção da economia, dentro de uma lógica internacional de competição entre os países.⁴⁴ Quanto mais o comércio se desenvolvesse, maior seria a capacidade de aumentar e melhorar o efetivo militar para a defesa e ampliação da atividade econômica.⁴⁵

Hamilton delineou a formação de um império comercial-militar, do Estado inspirado pela economia e que tendia a ordenar a sociedade civil segundo uma diretriz de dominação expansionista.⁴⁶ A república fundada na participação popular e na atividade virtuosa de seus cidadãos não está compreendida nesta ideologia. Contra a virtude antiga, impõe-se a modernidade comercial.⁴⁷

Hamilton defendia uma sociedade política vinculada ao capital financeiro – *monied interest* – que deveria fomentar o imperialismo ao oferecer crédito para

⁴¹ JENSEN, Merrill. “The Ideal of National Government during the American Revolution” in LEVY, Leonard, op. cit., p. 74 e 75.

⁴² POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 129.

⁴³ Ibid., p. 129.

⁴⁴ HAMILTON, *O Federalista* n° 11, p. 155 et. Seq.; n° 12, p. 163; n° 34, p. 295; MILLER, Stephen. “A Constituição e o Espírito de Comércio.” In GOLDWIN, Robert A. e SCHAMBRA, William A., op. Cit., p. 169; POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 130; Id., *The Maquiavellian Moment...*, p. 531.

⁴⁵ POCOCK, *The Maquiavellian Moment...*, p. 530.

⁴⁶ NEGRI, op. cit., p. 272 e 273.

⁴⁷ Ibid, p. 243; POCOCK, *The Maquiavellian Moment*, p. 529 et. seq..

o desenvolvimento comercial e industrial e para o fortalecimento das forças armadas – *standing army*.^{48 49}

No artigo nº 9 de *O Federalista*, Hamilton tornou mais explícito seu projeto imperial. Baseado em Montesquieu, defendeu que a Constituição criou uma espécie de “República Confederada”, que congregava as vantagens um governo republicano, baseado na liberdade, na paz e na moderação e os benefícios externos de uma monarquia, cujo espírito é a guerra e o engrandecimento.⁵⁰

Na Convenção de Filadélfia, Hamilton propusera um modelo de separação de Poderes que concentrava as decisões no Executivo. Ao longo dos debates, sugeriu, alternativamente, a formação de uma monarquia,⁵¹ a vitaliciedade do presidente e dos senadores⁵² e um poder de veto absoluto do Executivo ao Congresso, proposta que não obteve o apoio de nenhum Estado.⁵³ Após 1787, ainda defendeu a doutrina dos poderes inerentes – *inherent powers* – que afirmava a não restrição do presidente às atribuições explícitas das seções II e III do artigo II da Constituição.⁵⁴

O grande perigo da Constituição seria a supremacia legislativa, tendência de todo o governo republicano e causa das agitações populares estaduais contra o direito de propriedade e o cumprimento dos contratos. Para impedir esta ameaça, Hamilton não cansou de defender os mecanismos de contenção executivos, senatoriais e o próprio *judicial review*. No artigo nº 78 de *O Federalista*, declara que o Legislativo é um poder delegado do povo, autor da Constituição e, por isso, cumpre ao Judiciário a competência de restringir os possíveis desvios de leis inconstitucionais:

⁴⁸ NEGRI, op. cit., p. 243; POCOCK, *The Machiavellian Moment...*, p. 529.

⁴⁹ JENSEN, op. Cit., p. 80 et. Seq. Merrill Jensen expõe a convergência do projeto de unificação nacional nos interesses do exército, em se tornar permanente, e nos credores públicos, em serem pagos, fato que evoluiu até a confabulação de planos para um golpe contra a Confederação que elegeria o general George Washington como futuro governante de uma Ditadura.

⁵⁰ MONTESQUIEU, op. cit., Livro VIII, cap. 16., p. 120; HAMILTON, *O Federalista* nº 9, p. 143.

⁵¹ YOUNG, op. cit., p. 327.

⁵² Ibid., p. 307.

⁵³ VASCONCELOS, op. cit., p. 31. O veto absoluto impediria que o veto presidencial pudesse ser anulado por uma ampla maioria congressual.

⁵⁴ Ibid., p. 28.

“Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contém certas restrições específicas à autoridade legislativa... Limitações desta natureza só poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição.”⁵⁵

A compreensão hamiltoniana do sistema de separação de Poderes guarda íntima relação com seu constitucionalismo imperial. Um Executivo fortalecido, preferivelmente monárquico, serviria ao propósito de manutenção da ordem interna e coordenação nacional para a expansão comercial-militar externa. Contra as perturbações legislativas, o sistema de freios e contrapesos poderia servir como uma salvaguarda para a consecução deste projeto, que em todas as suas nuances, assemelha-se à ideologia *Court*.

5.4

Conclusão

Enquanto a concepção de governo autocentrado alinhava o constitucionalismo de Madison e Hamilton, a necessária dose de corrupção inerente ao projeto de expansão comercial-militar deste último os afastava.

O sistema de freios e contrapesos federalista servia como um meio de separar a atividade de governo da massa de cidadãos, que não eram compreendidos como virtuosos nem em seu aspecto individual, nem coletivo. No pluralismo de Madison o homem pautava sua ação pelo auto-interesse e a sociedade era formada por grupos antagônicos que disputavam o poder.

Contra o perigo que uma maioria faccional pudesse dominar a política e submeter as minorias, Madison propunha a concentração de poder no governo nacional, a representação e, principalmente, o sistema de freios e contrapesos. As duas primeiras soluções afastavam os Estados e o povo do governo e, a segunda, criava uma dinâmica de disputa entre os Poderes que impediria a usurpação de competências funcionais.

Hamilton concordava com todos estes problemas e soluções para a sociedade norte-americana. Porém, seu conceito de separação de Poderes favorecia claramente um papel mais ativo e independente do Executivo,

⁵⁵ HAMILTON, *O Federalista* n° 78, p. 577.

considerando positivo que este ramo do governo corrompesse o Legislativo em nome do projeto comercial-militar expansionista.⁵⁶

Esta usurpação, porém, era tudo que Madison visava impedir com a teoria dos freios e contrapesos. Sua preocupação com o Legislativo advinha do medo que a supremacia legislativa pudesse se sobrepor aos demais Poderes ou que canalizasse o interesse de uma facção majoritária da sociedade para a política.⁵⁷

Em nenhum momento Madison propôs a usurpação do Executivo pelo Legislativo. Em seu constitucionalismo, enquanto a sociedade buscava a satisfação privada, o governo realizava o bem comum. Em Hamilton, a usurpação do Legislativo pelo Executivo seria altamente desejável, pois depuraria o processo político das resistências contrárias ao projeto de expansão imperial.⁵⁸

Este conflito se tornou patente durante o primeiro governo nacional. Enquanto Hamilton, como secretário do Tesouro, desejava implantar o Banco dos Estados Unidos, Madison lhe fazia oposição no Congresso.⁵⁹ Tal medida iria reordenar as finanças públicas, permitir o pagamento das dívidas e criar vínculos preferenciais com os setores econômicos importantes para a expansão do comércio.⁶⁰ Esta ampliação dos meios à disposição do Executivo para o planejamento estatal e a para a regulação da economia se opunham frontalmente ao liberalismo madisoniano.

Para Madison, a função do Estado não era privilegiar alguns setores, mas permitir o pluralismo, deixar a economia ao alvedrio da própria sociedade. Neste aspecto, o constitucionalismo de Hamilton não só contestava o *laissez-faire*, como ainda permitia que o Estado fosse dirigido por uma facção social – tudo contra o que Madison lutara durante a formação e defesa da ratificação da Constituição de 1787.

O antagonismo mais radical ao constitucionalismo de Hamilton, porém, não pertenceu a Madison. Foi o republicanismo de Jefferson que representou a oposição mais profunda entre dois modelos de sociedade-política nos Estados Unidos pós-constitucional.

⁵⁶ POCOCK, *The Machiavellian Moment...*, p. 530 e 531.

⁵⁷ Ibid., p. 530 e 531.

⁵⁸ Ibid., p. 530 e 531.

⁵⁹ NEGRI, op. cit., p. 242 e 243.

⁶⁰ Ibid., p. 242 e 243.

Hamilton afirmava que o homem era guiado por sua auto-satisfação material e que a sociedade deveria ser submetida à tutela estatal. Defendia a segurança dos contratos e a centralização do poder na esfera federal. Acreditava na supremacia do Executivo, que deveria convergir seus interesses com o do capital financeiro, credor da expansão comercial e da dívida pública, voltada, principalmente, para o fortalecimento das forças armadas.⁶¹

Jefferson, por sua vez, estabelecia a concorrência entre os interesses privados e os da república. A política deveria ser o campo de atuação da virtude, considerada individual e coletivamente, por meio da participação política das massas. Seu pensamento remetia a um ideal de vida agrária independente, em que o homem não era submisso a ninguém para sua subsistência e defesa. As milícias, formadas pelos próprios cidadãos-fazendeiros seria responsável pela segurança comunitária. Como meio de expressão da soberania popular, o Legislativo deveria ser soberano e os entraves judiciais e executivos à sua livre atuação deveriam ser minimizados na vida política nacional.⁶² Este pensamento departamentalista⁶³ também seduziu Madison, que só mudou de tendência no final de sua vida, diante da cacofonia leis estaduais discordantes do espírito unificador da Constituição.⁶⁴

Nas raízes deste confronto, encontrava-se o embate *Country v. Court* da Inglaterra do século XVIII e a busca de uma solução política às mudanças que o comércio imprimia à sociedade. Se o republicanismo de Jefferson resistia à dinâmica de especialização de funções de uma economia moderna, Hamilton se rendia à competição crescente entre as nações e adotava o modelo de Estado que julgava mais pertinente a este processo.⁶⁵

⁶¹ POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 130 e 131; RODRIGUES, op. cit., p. 29.

⁶² POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 129 e 134; RODRIGUES, op. cit., p. 29.

⁶³ Cf. nota 233.

⁶⁴ Cf. sub-capítulo 5.2.

⁶⁵ POCOCK, “Virtue and Commerce on the Eighteenth Century.”, p. 129 e 132.