

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

O RENASCIMENTO REPUBLICANO NO
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO
E OS LIMITES DA COMUNIDADE

*UMA ANÁLISE DAS TEORIAS CONSTITUCIONAIS DE
BRUCE ACKERMAN, FRANK MICHELMAN E CASS SUNSTEIN*

DANIEL BARCELOS VARGAS

Brasília
2005

DANIEL BARCELOS VARGAS

O RENASCIMENTO REPUBLICANO NO
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO
E OS LIMITES DA COMUNIDADE

*UMA ANÁLISE DAS TEORIAS CONSTITUCIONAIS DE
BRUCE ACKERMAN, FRANK MICHELMAN E CASS SUNSTEIN*

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marcus Faro de Castro

Brasília
2005

O candidato foi considerado pela banca examinadora.

Professor Doutor Marcus Faro de Castro
Orientador

Professor Doutor José Ribas Vieira
Membro

Professor Doutor Cristiano Paixão Araújo Pinto
Membro

Brasília, 19 de agosto de 2005.

Para meus pais.

Agradecimentos

Recordar cada noite em claro, cada dia dedicado à redação deste trabalho, hoje me traz à lembrança o sugestivo poema de Cruz e Sousa: “*Canção do Bêbado*”. A um personagem embriagado e solitário, jogado na “lama e na noite triste”, o poeta simbolista indagava: “*que vês tu nessas jornadas?*”. A pergunta diz mais que qualquer possível resposta. Indica, em certo sentido, um *conflito de identidade* com o qual se identificará, penso eu, qualquer pessoa que tenha vivido a “embriaguez” que é redigir uma dissertação. Embora não diga, Cruz e Sousa provavelmente concordaria que, no refrão dessa “canção”, quando nada “nessas jornadas” parece fazer sentido, o único apoio que resta ao “bêbado” são os amigos – aqueles que ajudam a enfrentar “*o que vês tu?*”, ou que, de algum modo, contribuem para suportar os efeitos da “embriaguez”.

Amigos como meu orientador, o professor Marcus Faro de Castro, a quem devo toda a influência do tema, a sugestão dos principais autores abordados na dissertação e a “parte coerente” deste trabalho. Não posso deixar de ressaltar, ainda, a minha gratidão pela sua confiança, desde o primeiro dia de aula, em minha capacidade acadêmica. Espero, sinceramente, ter correspondido – ou, ao menos, não decepcionado.

Amigos como o professor Cristiano Paixão, a quem agradeço pela generosidade em compartilhar informações relevantes para a elaboração deste trabalho, por disponibilizar sua tese de Doutorado, pela atenção com as questões administrativas e – aqui entre nós – por ter deixado transparecer uma dúvida: “será que o ‘bêbado’ vai conseguir?” No fundo, no fundo, professor, eu sei que você sabia que eu terminaria ‘a tempo’. Mas tenho que admitir: pensar nessa dúvida me deu muita força para chegar ao fim.

Agradeço aos meus professores de Mestrado José Geraldo de Sousa Júnior, Gilmar Ferreira Mendes e Antonio Augusto Cançado Trindade. A seu modo, cada um contribuiu com novas idéias, novos autores, novos temas incorporados à dissertação.

Destaco minha gratidão a cada um dos meus amigos do grupo de estudo Sociedade, Tempo e Direito (“STD”). Bastam algumas páginas desta dissertação para perceber que muito do que aqui se diz é o resultado de nossas reuniões de sexta-feira.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, instituição que, há vários anos, investe em minha formação acadêmica. Tenho consciência do que significa “formar-se” em uma universidade pública e do ônus “moral” que recai sobre o meu futuro.

A meus tios Geraldo, Amélia, Lara e Olândia, sou eternamente grato pelas incontáveis ajudas ao longo da redação deste trabalho. Sempre de prontidão para o que der e vier, eles representaram e representam o mais seguro apoio para a minha “embriaguez”.

Registro um agradecimento especial a dois amigos: Fábio Quintas, um camarada fora do comum, que leu e releu, com toda atenção, e nos momentos mais “impróprios”, páginas e páginas desta dissertação; e o grande Marcelo Casseb, um amigo que, mesmo à distância, estudou a fundo o tema deste trabalho, demonstrando uma sensibilidade incrível para identificar seus méritos e deficiências.

Não posso me esquecer do apoio do amigo André Rufino, outro “bêbado” que ainda segue na “lama e na noite triste”, pela ótima companhia nas explorações bibliográficas na Europa, irrigada por muitos “*que vês tu nessas jornadas?*”.

Também agradeço a diversos amigos que contribuíram para tornar esta longa “canção” mais agradável. São eles Alexandre Sankievicz, André Garoni, Fernando Hugo, Alfredo Renan, Eduardo Guimarães, Emanuel Valadares, Felipe Adjuto, Matheus Adjuto, Maurílio Soares, Alexandre Vitorino, Karina Mascarenhas, Amon Albernaz, João Francisco, Leonardo Neves, Vinícius Prado, Alexandre Bernardino, Márcio Iorio, Daniel Vila-Nova, Fernanda Schreiber, Marli Schreiber, Lia e Marco Aurélio.

Ressalto minha gratidão à Ministra Maria Cristina Peduzzi, exemplo de profissional que aprendi admirar pela seriedade, competência e, sobretudo, pela rara sinceridade com que torce pelo sucesso de todos aqueles que passam pelo seu caminho. E ao Dr. Antonio Fernando de Souza, pela experiência, pelo respeito com que trata todas as pessoas e por compreender a singularidade da “rotina” acadêmica de um estudante de pós-graduação.

Por fim, agradeço a meu pai, Geraldo, e a meu irmão, Lucas, por me inspirarem a constante vontade de aprender. E a minha melhor amiga, minha mãe – Maria das Graças –, que, nos últimos três meses, participou ativamente desta “jornada” comigo. Se não fosse ela, podem ter certeza, *eu estaria bêbado até agora!*

A todos vocês, muito obrigado!

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	9
I - O RENASCIMENTO REPUBLICANO NA HISTÓRIA POLÍTICA NORTE-AMERICANA.....	19
1.1 Apresentação	20
1.2 A tradição liberal da história norte-americana: a visão de Louis Hartz	25
1.2.1 A mentalidade liberal da sociedade revolucionária.....	25
1.2.2 Os limites da visão liberal de Hartz.....	30
1.3 O renascimento republicano.....	32
1.3.1 A formação do republicanismo cívico: a obra de Maquiavel.....	34
1.3.2 A “Anglicização” da Virtude	42
1.3.3 A “Americanização” da Virtude	49
II. A HISTÓRIA POLÍTICA REPUBLICANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL REPUBLICANO	55
2.1. Apresentação	56
2.2 A relação entre história e direito	58
2.3 A influência do republicanismo sobre o constitucionalismo norte-americano.....	65
2.3.1 O republicanismo clássico.....	70
2.3.2 O republicanismo contemporâneo.....	75
III. O CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO E A COMUNIDADE.....	80
3.1 Apresentação	81
3.2. Ansiedade Cartesiana	83
3.3 A comunidade e a superação da “ansiedade cartesiana”	88
3.4 A comunidade científica de Kuhn.....	92
3.5 As características da comunidade republicana	96
IV. OS LIMITES DA COMUNIDADE NO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO	102
4.1 <i>Os Limites da Comunidade de Bruce Ackerman</i>	103
4.1.1 Apresentação	103
4.1.2 A insuficiência do modelo de Alexander Bickel.....	105
4.1.3 As duas faces da política: a política constitucional e a política ordinária	109
4.1.4 A Suprema Corte e a síntese intergeracional.....	117
4.1.5 A comunidade de Ackerman (o “povo”) e seus limites.....	119
4.1.6 Comunidade e autoridade em Ackerman: conflito insolúvel	123
4.2 <i>Os Limites da Comunidade de Frank Michelman</i>	126
4.2.1 Apresentação.....	126
4.2.2 A comunidade de Michelman: a Suprema Corte.....	130
4.2.3 Os limites da comunidade de Michelman	133
4.2.4 A reconsideração do constitucionalismo de Michelman: a aproximação entre a Suprema Corte e o povo.....	136
4.2.5 O simbolismo e a separação entre a “voz da Suprema Corte” e a “voz do povo”.....	139
4.3 <i>Os Limites da Comunidade de Cass Sunstein</i>	144
4.3.1 Apresentação	144
4.3.2 A história republicano-liberal	145
4.3.3 O Congresso como comunidade.....	148
4.3.4 As insuficiências da proposta de Sunstein	151
CONCLUSÃO.....	162
REFERÊNCIAS.....	173

RESUMO

Ao longo das últimas décadas, foram apresentadas diversas tentativas de reconsideração do constitucionalismo a partir da perspectiva do republicanismo cívico. A primeira parte da dissertação examina como o “renascimento republicano” na historiografia da experiência política norte-americana influenciou o desenvolvimento de novas teorias constitucionais. Para cumprir esse objetivo, a pesquisa confere especial atenção ao trabalho de John Pocock, para quem a Revolução Americana representou um novo capítulo das respostas apresentadas pelo humanismo cívico italiano aos desafios políticos enfrentados pela consciência da comunidade política existente em seu tempo. A segunda parte da dissertação examina as teorias constitucionais de três dos mais renomados representantes do constitucionalismo republicano contemporâneo: Bruce Ackerman, Frank Michelman e Cass Sunstein. Cada um desses autores tenta adotar os princípios do republicanismo no sistema de governo constitucional contemporâneo, incorporando um modelo conceitual de ordem chamado comunidade. Após apresentar as principais características desse conceito e descrever como ele é utilizado por Ackerman, Michelman e Sunstein, a dissertação explora os limites das abordagens teóricas de cada um desses autores. A investigação demonstra que o recurso à tradição republicana, na teoria constitucional contemporânea, é uma atitude promissora, mas ainda carente de uma formulação que solucione, de maneira consistente, a tensão entre democracia e constitucionalismo. Por fim, novas possibilidades de desenvolvimento dos estudos em direito constitucional são apresentadas.

ABSTRACT

During the last decades, constitutional debate has witnessed different attempts to reconsider constitutionalism and to recast it under the perspective of civic republicanism. The first part of the dissertation examines how the “republican revival” in the historiography of American political experience influenced the development of new constitutional theories. To accomplish this goal, special attention was given to the work of John Pocock, according to whom the American revolution is best understood as the reenactment of responses previously given by Italian civic humanism to the political challenges posed by the consciousness of the existence of the political community in time. The second part of the dissertation focuses on the constitutional theories of three among the most important representatives of contemporary republican constitutionalism: Bruce Ackerman, Frank Michelman e Cass Sunstein. Each of these authors tries to adopt the principles of republicanism in contemporary constitutional government by advancing a new conceptual model for constitutional order which they call “community”. After presenting the main features of this concept and describing how it is used by Ackerman, Michelman and Sunstein, the dissertation explores the limits of the theoretical approach upheld by each of these authors. The dissertation intends to demonstrate that resort to the republican tradition in contemporary constitutional theory is promising, but still lacks a consistent conceptual formulation that could aid more effectively in overcoming the unresolved tensions between democracy and constitutionalism. The dissertation concludes by suggesting new possibilities for the development of contemporary constitutional law.

INTRODUÇÃO

Há 25 anos, Paul Brest¹ publicou, no *Yale Law Journal*, um artigo que ganhou ampla notoriedade na doutrina constitucional². Concisa nos argumentos e densa em profundidade e objetivos, a obra do professor de Stanford marcou época. Entre outras razões, esse destaque é o resultado da habilidade do autor para apresentar, com precisão, uma controvérsia que resplandece na história do constitucionalismo norte-americano: a luta pela justificação da idéia de direitos fundamentais e pela solução do conflito entre democracia e constitucionalismo³.

A grande contribuição do artigo, no entanto, encontra-se em sua *perspectiva de ruptura* em relação aos rumos do constitucionalismo. Brest desconstrói o pensamento de cada um dos grandes expoentes do constitucionalismo norte-americano⁴: “mesmo quando os professores (*scholars*) concordam na substância (...), suas conclusões obviamente não são determinadas por suas fontes e seus métodos”⁵. E, não satisfeito, desconstrói os

¹ Trata-se do artigo *The Fundamental Rights Controversy: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship*, publicado na *Yale Law Journal* no volume 90, ano 1980-1981, p. 1063-1109.

² A influência desse trabalho extravasou os limites da doutrina norte-americana. Entre os europeus, cf. HABERMAS: 2001, p. 330.

³ O conflito entre *constitucionalismo e democracia* é um tema recorrente no constitucionalismo norte-americano. Sob distintas perspectivas, esse conflito é explorado em ELSTER e SLAGSTAD (1988).

⁴ Brest apresenta duas correntes de pensamento. De um lado, encontram-se os teóricos da moralidade convencional (*conventional morality theorists*), para quem a moralidade não existe *a priori* e deve ser revelada na decisão judicial. Entre os expoentes dessa corrente, destacam-se Dean Harry Wellington (1973) e Michael Perry (1976). Do lado oposto, estão os teóricos dos direitos (*rights theorists*), que defendem a existência de fontes externas à moralidade convencional a partir das quais a Corte é capaz de derivar os direitos fundamentais. Entre outros, sobressaem Laurence Tribe (1978) e David Richards (1979).

⁵ BREST: 1980-1981, p. 1089. Todas as traduções realizadas na presente dissertação são de exclusiva responsabilidade do seu autor.

próprios autores⁶ de que se utiliza para as críticas. O resultado desse processo é um profundo *pessimismo* sobre as possibilidades de o direito constitucional oferecer soluções plausíveis para os desafios que lhe são apresentados⁷.

Sobra muito pouco do antigo, depois de Brest. O professor de Stanford deixa o constitucionalismo em retalhos. Dean Harry Wellington⁸, Michael Perry⁹, Laurence Tribe¹⁰, David Richards¹¹, Robert Bork¹², Edward White e J. Harvie Wilkinson¹³, grandes

⁶ Especial atenção é conferida a Raoul Berger e Robert Bork.

⁷ Segundo Brest (1980-1981, p. 1105): “Sem dúvida, muito mais pode ser dito sobre a democracia, a regra da maioria (*majoritarianism*) e o *judicial review* para nos impulsionar em uma direção ou outra – em direção aos interesses da maioria ou dos indivíduos oprimidos pela maioria. Mas não há um ponto de equilíbrio. O dilema *madsoniano* é intrínseco ao Estado liberal – ele floresce na própria existência no momento em que o Estado é criado para mediar entre indivíduos buscando seus interesses próprios – e não é suscetível de solução por seus próprios termos”.

⁸ WELLINGTON (1973). Para Dean Harry Wellington, a *moralidade pública* deve ser compreendida como padrões de conduta amplamente compartilhados em uma sociedade, que se diferenciam dos princípios que ordenam a vida particular dos indivíduos (o autor se apóia no pensamento de H. L. A. Hart, *ibidem*, p. 244). Nesse contexto, essa moralidade expressa um cenário objetivo que deve ser preenchido pelo julgador. “A moralidade convencional é o limite externo da legitimidade da autoridade da Suprema Corte” (*ibidem*, p. 311). Dentro desse “espaço”, as “políticas públicas (*polícies*) decididas por juízes são socialmente desejáveis”. (*ibidem*, p. 228).

⁹ PERRY (1976). Michael Perry é também um defensor da *moralidade pública*. Sua posição, no entanto, distingue-se da defendida por Wellington. Comentando a decisão da Suprema Corte no caso *Roe vs. Wade*, Perry refuta o posicionamento de críticos que entendem não ser possível identificar uma “racionalidade plausível enraizada na Constituição” que autorizasse a demarcação de um limite temporal a partir do qual a prática do aborto seria proibida (*ibidem*, p. 691). Segundo o constitucionalista, a ausência de “critérios que procedam inexoravelmente de princípios básicos textualmente demonstráveis [na constituição] necessariamente conduz à conclusão de que a decisão da Suprema Corte se fundamenta em uma moralidade cultural” (*ibidem*, p. 734). Complementa, contudo, que o relevante, nesse caso, não é saber se a conduta do indivíduo está ou não conforme a moralidade convencional, mas, sim, se o Estado pode coibir essa prática.

¹⁰ TRIBE (1978). Laurence Tribe *contesta a vinculação dos direitos à idéia de moralidade convencional*. Para esse constitucionalista – como ressalta Brest (1983, p. 1073) – os direitos individuais funcionam como proteção do indivíduo contra a maioria, ou seja, contra a moralidade pública. Sua razão de existir é justamente proteger o cidadão contra o consenso social. Nesse sentido, parte de sua obra realiza uma ampla digressão sobre a liberdade de contratar (capítulo 11), os direitos de comunicação e expressão (capítulo 12), os direitos de participação política (capítulo 13), o direito de autonomia religiosa (capítulo 14), o direito de personalidade e privacidade (capítulo 15).

¹¹ RICHARDS (1979). David Richards, na mesma linha de Tribe, defende que a legitimidade da decisão da Corte encontra-se vinculada à idéia de direitos associados ao texto da constituição e não a uma moralidade convencional. Examinando as origens jurisprudenciais do direito à privacidade, o autor argumenta que, no constitucionalismo vigente, alguns direitos humanos são reconhecidos como *direitos positivos* e, se alguma norma viola esses direitos, a Corte deve declará-la inconstitucional (*ibidem*, p. 958).

¹² BORK (1971). Robert Bork tenta apresentar uma justificação para a decisão da Suprema Corte. O constitucionalista acredita que a dificuldade de se legitimar essa decisão encontra-se na “arbitrariedade” do magistrado (*ibidem*, p. 6 e ss). Para evitar esse problema, Bork entende que a Corte deveria adotar um

nomes do direito constitucional norte-americano¹⁴: todos falharam na tentativa de construir um edifício constitucional hábil a compatibilizar os desafios da relação entre a Suprema Corte e o legislativo, entre o constitucionalismo e a democracia.

Brest sugere que a falha desses autores se deve, em boa medida, a um preconceito arraigado na doutrina constitucional que desconsidera o papel da cidadania: “nós simplesmente não acreditamos que as ‘maiorias’ e os legisladores querem ou são capazes de engajar em um discurso moral sério e reflexivo”. Se “os juízes [da Suprema Corte] são professores em um ‘seminário nacional vital’”¹⁵ – como pensa Bickel – “a literatura contemporânea invoca não um simpósio de pós-graduação, mas uma classe incontrolável (*unruly classroom*)”¹⁶.

Então, Paul Brest junta os escombros do constitucionalismo e pergunta: “e agora?”¹⁷. Com um súbito otimismo, o autor aponta um caminho que conduziria o direito constitucional à solução de seu desafio de legitimar a autoridade do direito na sociedade

princípio geral de igualdade, hábil a restringir a atuação dos juízes. Ocorre, que, como aponta Brest (1980-1981, p. 1092), “toda decisão implica realizar escolhas entre distintos níveis de generalidade que caracterizam os princípios, e todas essas escolhas são inerentemente não-neutras”.

¹³ WHITE e WILKINSON (1977). Edward White e J. Harvie Wilkinson *criticam a promoção de uma moralidade pública pelo Estado* e se posicionam entre os *teóricos dos direitos*. Para esses autores, implementar uma moralidade convencional é uma “medida incompatível com a teoria dos direitos humanos implícita na ordem constitucional” (*ibidem*, p. 992). Justamente para resguardar os “estilos de vida pessoal” – contra a opressão da moralidade pública –, a Suprema Corte tem sido cada vez mais exigida. “Por ‘estilo de vida pessoal’”, afirmam os autores (*ibidem*, p. 564), “referimo-nos à decisão individual de exercer controle sobre os aspectos mais pessoais da vida dele ou dela”.

¹⁴ O autor ainda se refere ao trabalho de outros constitucionalistas, como ELY (1984). Não parece necessário, para os fins da investigação, sintetizar seu pensamento no momento. Em outros momentos da pesquisa, serão realizadas referências a sua obra.

¹⁵ BREST: 1980-1981, p. 1106.

¹⁶ BREST: 1980-1981, p. 1106. O constitucionalista arremata (*ibidem*, p. 1107): “Em resumo, os professores (*scholars*) de ambos os lados da controvérsia sobre os direitos fundamentais compartilham um profundo ceticismo sobre a possibilidade de discursos públicos sobre questões de princípio e, ultimamente, portanto, sobre a possibilidade de valores públicos reflexivamente defendidos e compartilhados”.

¹⁷ BREST: 1980-1981, p. 1109.

contemporânea. De maneira quase displicente, o autor¹⁸ lança sua “profecia”: a saída – se é que existe alguma – exigirá uma “reconstituição genuína” da identidade do povo a partir de uma nova compreensão da *história* e das *bases da teoria jurídica*. As palavras do professor de Stanford¹⁹ deixam claro o tom pressagioso:

Alternativamente, nós podemos voltar para a história e para uma fonte mais ampla de teoria jurídica para compreender onde nós estamos e como chegamos aqui. Essa é também uma tradição acadêmica respeitada, mas de alguma forma menos familiar na comunidade jurídica (*legal scholarship*).

Finalmente, o verdadeiramente corajoso – ou o mais desatencioso – entre nós pode seguir para o próximo passo e, compreendendo o que nós entendemos como sendo nossa situação, trabalhar para uma reconstituição genuína da sociedade – talvez uma em que o conceito de liberdade inclua a participação de cidadãos em um discurso público da comunidade com responsabilidade para modelar seus valores e estruturas. Aqueles que explorarem essa rota podem descobrir que, escapando de um conjunto de contradições, eles acabaram encontrando-se em outras. Mas nós não saberemos isso, até o desespero ou a esperança nos impelir a explorar alternativas para o mundo em que habitamos hoje em dia.

Coincidência ou não, o constitucionalismo norte-americano ingressou em uma fase de profundas mudanças nos anos que se seguiram à publicação do artigo de Brest. Com um olhar voltado para a *história* e outro para os últimos desenvolvimentos da *filosofia contemporânea*, o direito constitucional realizou uma “recompreensão” dos seus pressupostos e uma revitalização do papel da cidadania.

Tudo isso começou quando “escavações”²⁰ no passado norte-americano trouxeram à tona um conjunto de significados sobre a política, as leis e a constituição até

¹⁸ BREST: 1980-1981, p. 1109.

¹⁹ BREST: 1980-1981, p. 1109.

²⁰ Kathryn Abrams foi quem, pela primeira vez, referiu-se aos novos republicanos como “escavadores naturais”, com a seguinte frase de abertura em seu artigo *Law’s Republicanism* (1988, p. 1591: “pesquisadores jurídicos são escavadores naturais”. Daniel Rodgers (1992, p. 33) adapta esse conceito para examinar a tendência alternativa ao liberalismo que se consolida, sobretudo ao longo da década de 90 na teoria jurídica, caracterizada pelo compromisso com a vida ativa, a justiça deliberativa, o público, o bem comum. A partir de então, esse termo é freqüentemente utilizado para definir os novos republicanos.

então ignorado nos recentes estudos da história e do direito. Palavras como *virtude*, *diálogo*, *liberdade positiva*, *bem comum* e *autogoverno* voltaram a exercer papel de destaque no constitucionalismo contemporâneo²¹. Entra em cena um fenômeno que atingiu de maneira marcante a doutrina anglo-saxônica²²: o “renascimento republicano”²³.

A idéia central resgatada pela tradição²⁴ republicana consistiu em ressaltar o *protagonismo do homem* na condução do próprio destino²⁵. A história, nesse contexto, deixa de ser entendida como fruto de uma evolução natural²⁶, para ser vista como o resultado das transformações empreendidas pela atividade política do cidadão²⁷. Por sua

Edward White, por exemplo, recorre à expressão dos autores anteriores para se referir aos pesquisadores que compõem o “paradigma republicano” como “escavadores naturais” (1994, p. 1). O mais prestigioso artigo de Sunstein sobre o tema abre com a seguinte frase: “Para os republicanos modernos, a tarefa não é simplesmente uma de escavação.” (SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1539).

²¹ Cf. MICHELMAN (1986-1987 e 1987-1988), SUNSTEIN (1987-1988 e 1985-1986) e ACKERMAN (1984, 1991, 1998 e 1999).

²² A recuperação do pensamento republicano é uma tendência doutrinária em diversos países na atualidade. Na Europa Ocidental, entre as principais obras, destacam-se VIROLI (1999), NICOLET (1982), TOWNSON (1994), LEÓN e DÍAZ-BALART (2001), PIQUERAS e CHUST (1996), CASANOVA (1982), HOMEM (1989), SERRÃO (1979), CATROGA (2000) e CANOTILHO (2004). No Brasil, os últimos anos têm testemunhado um crescimento do interesse sobre o tema. Entre os estudos até o momento realizados, merecem atenção BIGNOTTO (2001) e CARDOSO (2004). Eloy García, em estudo preliminar à obra de John Pocock, lista vasta doutrina para explicar esse fenômeno. Para mais informações, cf. GARCÍA (2002).

²³ O “renascimento republicano” é uma expressão normalmente utilizada para se referir aos estudos em direito, realizados ao longo das últimas décadas, que resgataram antigos valores do humanismo cívico. Entre esses estudos, alguns dos mais destacados são: MICHELMAN (1986-1987 e 1987-1988), SUNSTEIN (1987-1988 e 1985-1986), ACKERMAN (1984, 1991, 1998 e 1999) e HORWITZ (1987). Sob o enfoque do *feminismo*, merece atenção o estudo de SHERRY (1986). Com ênfase na importância de se fortalecerem os poderes locais, cf. FRUG (1979-1980 e 2000). Para uma análise do reflexo dessa tradição histórica sobre o constitucionalismo, cf. HORWITZ (1987) e SUNSTEIN (1995).

²⁴ Frank Michelman (1986-1987, p. 17-26) esclarece que a tradição republicana é um contexto sem definição precisa, mas que expressa princípios importantes para a compreensão da ordem político-constitucional. Entre esses princípios, o mais destacado, sem dúvida, é princípio do *autogoverno* (1986-1987, p. 27). O mais comentado artigo sobre a formação da tradição republicana é de Morton J. Horwitz (1987, p. 57). Contra a “imposição de tradições” no pensamento de Horwitz, cf. HARTOG: 1987-1988, p. 75-82. Outra crítica àquele artigo é de Mark Tushnet (1987-1988, p. 93-99).

²⁵ Essa idéia será trabalhada adiante, ao se contraporem o liberalismo de Louis Hartz (1991) e o republicanismo de John Pocock (2002). Cf. CAPÍTULO I.

²⁶ Essa postura é defendida por historiadores liberais, como Louis Hartz (1991). Esse tema será explorado no CAPÍTULO I.

²⁷ Nesse sentido se encontra a doutrina de Pocock (2002). O tema será desenvolvido no CAPÍTULO I.

vez, a *autoridade do direito* que rege a vida em sociedade passa a ser identificada, mais do que nunca, com o *consentimento popular*. Assim, para o republicanismo, *legítima* é a ordem integralmente identificada com a *vontade do cidadão*. Se é possível traduzir em aforismo a essência dessa tradição, ela seria a máxima “*todo o poder emana do povo*”.

A partir dessa tradição²⁸, Bruce Ackerman, Frank Michelman e Cass Sunstein, integrantes de três dos principais centros de pesquisa norte-americanos (Yale, Harvard e Chicago, respectivamente), buscaram estruturar um *novo modelo de ordem*, hábil a justificar a autoridade do direito na sociedade contemporânea. Esse modelo incorpora²⁹, de um movimento integrado por expoentes do pragmatismo³⁰, da filosofia da ciência³¹, da hermenêutica filosófica³² e da filosofia social contemporânea³³, o conceito de “comunidade”³⁴.

²⁸ Destacam-se, entre outros elementos dessa tradição incorporados pelo constitucionalismo contemporâneo, a idéia de política republicana, a valorização da liberdade positiva e o reconhecimento da capacidade individual de conduzir o próprio destino. Esses temas serão analisados no CAPÍTULO I.

²⁹ A incorporação do conceito de comunidade é uma tendência praticamente generalizada do constitucionalismo contemporâneo. Sobre o tema, cf. KAHN (1989) e nota 270. Entre os autores republicanos que utilizam essa “estratégia”, destacam-se MICHELMAN (1986-1987 e 1987-1988), SUNSTEIN (1987-1988 e 1985-1986) e ACKERMAN (1984, 1991, 1998 e 1999).

³⁰ Cite-se, como exemplo, Charles S. Peirce (PEIRCE e KETNER: 1992). Um panorama do pensamento desse autor é delineado por Richard Bernstein (1983). Uma análise virtuosa da relação entre o pragmatismo filosófico e a história republicana é apresentada por DA SILVA (2004, p. 107-156).

³¹ Um dos grandes representantes da filosofia da ciência contemporânea é Thomas Kuhn que contribui para a compreensão do significado e do papel da pesquisa científica com a publicação de sua obra *A Estrutura das Revoluções Científicas* (2000).

³² GADAMER: 1979.

³³ Destacam-se, entre outros, Jürgen Habermas (2001) e Hannah Arendt (2003).

³⁴ Comunidade, no sentido aqui expresso, refere-se a um método de decisão capaz de separar os componentes internos daqueles que ocupam o ambiente externo. Nesse sentido, Hannah Pitkin (1981, p. 344-345) apresenta sua definição de política como sendo “a possibilidade de uma intervenção em nosso destino de maneira compartilhada, coletiva, deliberada e ativa, o que, de outra forma, seria o resultado de decisões privadas. Somente na vida pública nós podemos conjuntamente, como *comunidade*, exercer a capacidade humana de ‘pensar o que nós estamos fazendo’ e tirar vantagem da história em que nós estamos constantemente engajados”. Comunidade ainda se refere ao método de decisão coletiva precedido por um amplo debate entre seus membros sobre todas as informações disponíveis na comunidade. Nesse sentido se encontra a definição de *jurisgenesis* de Robert Cover (1983), segundo a qual a gênese do direito deve resultar de um processo auto-reflexivo que promova uma nova análise das pretensões normativas que

O termo é utilizado pelos republicanos³⁵ não para delimitar uma região ou cultura, mas, essencialmente, para definir um *modelo teórico auto-referente segundo o qual toda ordem que rege uma organização interna deve resultar da deliberação entre os seus membros*³⁶. Na impossibilidade de contar com o consentimento de cada cidadão em toda manifestação do Estado, os novos republicanos esperam, ao menos, “projetar” esse consenso na atuação de uma instituição estatal que expresse o verdadeiro sentimento popular.

Exatamente como imaginou Paul Brest, o constitucionalismo de Ackerman, Michelman e Sunstein voltou-se para a história e para as bases da teoria jurídica³⁷, resgatando o papel da cidadania. E, a partir daí, buscou apresentar uma justificativa *para a autoridade do direito que rege a sociedade no constitucionalismo norte-americano contemporâneo, identificando-a com a vontade popular*. Debates tão tradicionais como a prevalência da democracia sobre o constitucionalismo ou, ao contrário, a primazia da Constituição sobre a vontade democrática³⁸, são vistos como “ultrapassados”. Para os

integram o fundo único de referência da comunidade. Para um apanhado da elaboração filosófica do conceito de comunidade, cf. BERNSTEIN: 1983. Esse tema será examinado com cuidado no CAPÍTULO III.

³⁵ A referência é feita a MICHELMAN (1986-1987 e 1987-1988), SUNSTEIN (1987-1988 e 1985-1986) e ACKERMAN (1984, 1991, 1998 e 1999).

³⁶ A definição se baseia nas análises desenvolvidas por BERNSTEIN (1983) e CORNELL (1985-1986, 1986-1987a e 1986-1987b), muito embora não possa ser precisada especificamente em algum trecho da obra desses filósofos.

³⁷ A interdisciplinaridade é uma marca do constitucionalismo norte-americano a partir da década de 80. Com o intuito de reconstruir as bases do constitucionalismo, os novos republicanos promoveram uma nova incursão intelectual de amplo alcance em busca da verdadeira identidade da sociedade norte-americana, reexaminando como o republicanismo se expressou na história, na política e no direito do País. Bruce Ackerman deu um impulso importante nesse movimento, sendo seguido por Michelman e Sunstein. Atualmente, essa tendência é uma característica de grande parte dos constitucionalistas dos Estados Unidos.

³⁸ Cf. BREST (1980-1981). Sobre o tema, cf. nota 3.

três constitucionalistas, os dois pólos estariam indissociavelmente unidos no sistema de governo constitucional.

A proposta inicial da pesquisa é examinar (i) como o republicanismo renasceu na recente historiografia e no constitucionalismo norte-americanos. A partir disso, pretende-se analisar (ii) se as teorias constitucionais elaboradas por Ackerman, Michelman e Sunstein conseguem justificar a autoridade do direito na sociedade contemporânea, bem como apresentar soluções coerentes para o paradoxo entre *constitucionalismo* e *democracia*. Para a realização do segundo objetivo, a investigação se voltará, sobretudo, para o *centro* da teoria de cada autor: a forma como cada um operacionaliza o conceito de comunidade³⁹ no sistema de governo constitucional.

Pretende-se cumprir esses objetivos ao longo de quatro capítulos.

No CAPÍTULO I, será examinado o renascimento republicano na história política norte-americana. Esse objetivo será realizado contrastando o enfoque liberal de autores como Louis Hartz⁴⁰ com a vertente republicana narrada na obra de John Pocock⁴¹. O CAPÍTULO II tratará dos efeitos dessa renovação historiográfica sobre o constitucionalismo nos Estados Unidos. A seguir, o CAPÍTULO III analisará o conceito de “comunidade” incorporado de contribuições recentes da filosofia.

³⁹ Em Ackerman, a comunidade se revela com o povo. Em Michelman, na Suprema Corte. Em Sunstein, no Congresso. Essas questões serão analisadas com cuidado nos CAPÍTULOS III e IV.

⁴⁰ HARTZ (1991).

⁴¹ POCOCK (2002).

Com isso, prepara-se o caminho para o CAPÍTULO IV, em que serão examinadas as teorias dos principais representantes do constitucionalismo republicano na atualidade: Bruce Ackerman, Frank Michelman e Cass Sunstein. O objetivo, nesse ponto, é examinar como o conceito de comunidade e os ideais resgatados do republicanismo cívico se articulam no pensamento desses autores para, adiante, verificar a coerência e os eventuais limites da estrutura conceitual elaborada por cada um desses constitucionalistas.

Esse capítulo se detém inicialmente sobre o pensamento de Ackerman, cujas bases foram expostas em *Constitutional Law/Constitutional Politics*⁴² e *Discovering the Constitution*⁴³. A seguir, volta-se para o constitucionalismo de Michelman, oportunidade em que serão narrados os dois momentos de sua teoria constitucional, estruturados ao longo de *The Supreme Court 1985 Term – Foreword: Traces of Self-Government*⁴⁴ e *Law's Republic*⁴⁵. Por fim, a investigação recairá sobre o pensamento de Sunstein,

⁴² ACKERMAN: 1999. O pensamento de Ackerman se consagrou, sobretudo, em uma obra de dois volumes: *We the People – Foundations* (1991) e *We the People – Transformations* (1998). O primeiro volume expõe as bases de sua teoria constitucional. O segundo retoma essas premissas e aprofunda a compreensão da história do constitucionalismo norte-americano. O resultado da pesquisa de Ackerman é um trabalho monumental que reescreve o próprio significado da Constituição dos Estados Unidos. Deve-se ressaltar que a base normativa da teoria do professor de Yale – originalmente exposta no primeiro volume de *We the People* – foi novamente analisada em *Constitutional Law/Constitutional Politics*, publicado em 1999 na Yale Law Journal. Muito embora o autor haja mantido, em regra, os mesmos fundamentos nos dois trabalhos, será priorizada, nesta investigação, a obra *Constitutional Law/Constitutional Politics*, por ser mais recente. Apenas para facilitar futuras pesquisas dos leitores, quando a mesma idéia houver sido analisada por Ackerman em mais de um texto, todas elas serão indicadas.

⁴³ ACKERMAN (1984).

⁴⁴ MICHELMAN (1986-1987).

⁴⁵ MICHELMAN (1987-1988).

principalmente na doutrina exposta em *Beyond Republican Revival*⁴⁶ e *Interest Groups in American Public Law*⁴⁷.

O tópico conclusivo será desenvolvido em dois “planos”.

No primeiro, será realizada uma recuperação sistemática dos modelos de comunidade apresentados pelos três constitucionalistas republicanos. Pretende-se sintetizar as conclusões da investigação sobre a coerência da teoria de cada autor, considerando os pressupostos de que partiram e os objetivos que almejavam alcançar.

No segundo, será retomado o ponto de partida, para avaliar se o caminho indicado pela “profecia de Brest”⁴⁸ realmente contribuiu para o desenvolvimento do constitucionalismo norte-americano contemporâneo. Essa análise virá da resposta à seguinte indagação: *valeu a pena a aventura do constitucionalismo de mergulhar em uma profunda análise de sua história e de suas bases filosóficas, com o intuito de reexaminar o conflito entre constitucionalismo e democracia, bem como de encontrar um critério de justificação para a autoridade do direito na sociedade?* A solução será apresentada a partir de um “balanço” sobre o sucesso e eventuais limites do constitucionalismo republicano ao longo dos últimos anos.

⁴⁶ SUNSTEIN (1987-1988).

⁴⁷ SUNSTEIN (1985-1986).

⁴⁸ BREST: 1980-1981, p. 1109.

CAPÍTULO I

O RENASCIMENTO REPUBLICANO NA HISTÓRIA POLÍTICA NORTE-AMERICANA

I - O Renascimento Republicano na História Política Norte-Americana

1.1 Apresentação

Durante a Guerra de Secessão, Abraham Lincoln⁴⁹ tentou definir a importância dos Estados Unidos. Era natural, naquele momento, que voltasse sua atenção para a breve história do País, especialmente para seu momento mais marcante: o processo de independência. Lincoln se referiu ao processo revolucionário não apenas como (i) momento de ruptura com o império inglês e de constituição de um governo próprio, mas também como (ii) um símbolo de todas as esperanças de liberdade, igualdade e prosperidade dos seus cidadãos. A luta por independência “havia convencido os norte-americanos de que eram um povo especial, com um destino especial: conduzir o mundo à liberdade”⁵⁰.

A opinião de Lincoln sobre a sociedade americana sugere uma dupla interpretação de como os norte-americanos conquistaram a liberdade. A primeira consiste em afirmar que a liberdade integra a essência da sociedade norte-americana, que nasceu, desenvolveu-se e seguirá inevitavelmente seu destino sob o manto da liberdade. A segunda é mais realista e busca compreender a liberdade como o resultado de uma luta

⁴⁹ Abraham Lincoln foi presidente dos Estados Unidos entre 1861 e 1865. Em 1864, foi reeleito para um novo mandato de quatro anos, mas foi estranhamente assassinado em 1865 por um ator que pensou que ele estivesse defendendo os sulistas na Guerra de Secessão. Essa guerra consistiu na luta entre o sul, agrário e escravocata, que queria se tornar independente, e o norte, industrial e liberal. Lincoln era contra a escravidão e favorável à existência de uma única nação norte-americana.

⁵⁰ WOOD: 2003, p. 21. A posição de Abraham Lincoln é originalmente apresentada por Gordon Wood, no prefácio da obra ora referida.

política, que ocorreu em determinado momento histórico e que contou com o engajamento de um povo consciente da necessidade de assumir a direção do próprio futuro.

Os dois possíveis sentidos do pensamento de Lincoln representam, na história e na teoria política contemporâneas, dois lados de uma classificação que se tornou célebre no pensamento político norte-americano. Os defensores do primeiro posicionamento, de que a liberdade integra a essência da sociedade norte-americana, são conhecidos como *liberais*, ao passo que os historiadores e teóricos políticos que adotam o segundo posicionamento, de que a liberdade resulta de um processo político, são chamados de *republicanos*. Muito embora se deva reconhecer o risco de simplificação do debate que esses “rótulos” carregam, no presente caso, não parece equivocado utilizar a classificação liberal-republicana para reduzir a complexidade da análise da história política norte-americana e distinguir duas correntes que se tornaram célebres nas pesquisas realizadas nesse País.

Liberais e republicanos alternam interpretações da história norte-americana⁵¹.

Carl Becker⁵², no início do século XX, compreendeu a independência como um evento

⁵¹ Para uma revisão das principais obras sobre a história dos Estados Unidos, cf. “Nota Bibliográfica” anexa à obra de Gordon Wood (2003, p. 227-240).

⁵² Em *A Declaração de Independência* (BECKER: 1964, p. 45-46; ou BECKER e STORING: 1988, p. 31), Carl Becker examina a influência da filosofia da natureza na Declaração de Independência. O historiador afirma que “eram muitos os canais que trouxeram a filosofia da Natureza e a Lei Natural às colônias do século XVIII. Bom número de americanos recebia educação nas universidades britânicas, nas quais eram lugares comuns as doutrinas de Locke e Newton; enquanto os que se educavam em Princeton, Yale ou Harvard podiam ler, se quisessem, êsses autores no original, ou se familiarizar com essas idéias em livros de divulgação. As obras completas de Locke e de Newton chegaram à biblioteca de Harvard pelo menos em 1773. As obras de Locke constavam do catálogo de Princeton de 1760. Desde 1755 a biblioteca de Yale continha os *Principia* de Newton e os *Ensaio*s de Locke; e antes de 1776 possuía as obras de Locke,

guiado pela lei da natureza. Bernard Bailyn⁵³, por sua vez, defendeu que a revolução era uma luta pela construção de um governo próprio, inovando no argumento de que os “Pais Fundadores” foram mais influenciados pelo republicanismo do que pelo liberalismo. Essa disputa intelectual ainda toma conta do debate sobre a verdade da história dos Estados Unidos. Na segunda metade do século XX, destacam-se, entre outros, os estudos empreendidos por Louis Hartz⁵⁴ e John Pocock⁵⁵.

A compreensão liberal da identidade norte-americana, que prevaleceu durante boa parte do século XX, aproximava-se do posicionamento de doutrinadores como Louis Hartz⁵⁶. O pensamento desse historiador de Harvard foi radicalmente contestado pelo revisionismo republicano levado a cabo por John Pocock. Neozelandês, integrante da conhecida Escola de Cambridge⁵⁷ e hoje professor aposentado da Universidade de Johns

Newton e Descartes, além de duas exposições populares da filosofia newtoniana”. A partir de então, o autor (BECKER: 1964, p. 48-49; ou BECKER e STORING: 1988, p. 33) afirma que foram as idéias da filosofia natural que fundamentaram o processo revolucionário: “A verdade é que a filosofia da Natureza, nos aspectos mais largos e nas suas aplicações particulares, era inteiramente inglesa. A literatura inglesa dos séculos XVII e XVIII está embebida desta filosofia. Não a tomaram os americanos por empréstimo, herdaram-na. A filiação é direta: Jefferson copiou Locke, e este citou Hooker. Na teoria política e na prática política, a revolução americana buscou inspiração na luta parlamentar do século XVII. A filosofia da Declaração não se inspirou na França. Nem mesmo era nova; mas boa doutrina inglesa antiga, de novo formulada para vir ao encontro da emergência atual. Em 1776 era doutrina corrente, que se encontrava por toda parte, conforme Jefferson disse: ‘Expressa nas conversas, nas cartas, em ensaios impressos ou nos livros elementares do direito público.’”

⁵³ BAILY (1977 e 2003). Para um exame sintético do papel do republicanismo no processo revolucionário, cf. BAILY: 1977, p. 291-320.

⁵⁴ HARTZ (1991).

⁵⁵ POCOCK (2002).

⁵⁶ O predomínio da versão liberal da história política norte-americana é uma realidade constatada por Sunstein (1987-1988).

⁵⁷ “Escola de Cambridge” é a referência normalmente utilizada para se referir ao conjunto de historiadores do pensamento político que, incorporando as lições do giro lingüístico ao estudo da história, examinam o pensamento de filósofos e cientistas políticos no contexto em que se desenvolveram. “O que eles tipicamente escrevem (e consideram mais valioso escrever) são histórias dos ‘discursos’ (por meio dos quais eles desejam expor os sistemas de linguagem e sistemas de crença associados) de comunidades particulares” (FISHER III: 1996-1997, p. 1068). Abordagem sintética do pensamento dessa escola é encontrada em JASMIN, p. 27-38. Informações mais aprofundadas são apresentadas por Quentin Skinner (2002); e John Pocock (2003). Comentário sobre esse método pode ainda ser encontrado em DA SILVA:

Hopkins, nos Estados Unidos, Pocock contribuiu decisivamente para uma nova forma de compreensão das ciências sociais na década de 60, ao publicar o célebre livro *The Machiavellian Moment*.

Para esse historiador, os Estados Unidos não são o resultado de uma revolução liberal, como até então se costumava entender⁵⁸. E essa revolução não representou a consagração de um conjunto de direitos naturais, como pregava o racionalismo de Locke⁵⁹. Ao contrário, o processo revolucionário norte-americano seguiu, em inúmeros aspectos, os mesmos fundamentos que impulsionaram as revoluções européias. Traçando a evolução de uma tradição que floresceu na Itália Renascentista, irradiou para a Inglaterra do *Commonwealth*, até alcançar as colônias inglesas na América, Pocock⁶⁰ demonstrou que, em última análise, a independência americana representou uma luta pela realização das virtudes do republicanismo cívico.

2004, p. 43-49. Para uma visão crítica do método utilizado por essa escola, especialmente ao método de Skinner, vale conferir TULLY (1989).

⁵⁸ HARTZ (1991). A crise do pensamento de Hartz é examinada com precisão por Daniel Rodgers (1992) e sinteticamente analisada por William Fisher III (1996-1997, p. 1066): “A síntese Hartz-Boorstin foi popular e poderosa durante a década de 50, mas ultimamente tem se mostrado desastrosa”.

⁵⁹ LOCKE: 1983, p. 31-131. Carl L. Becker (BECKER: 1964, p. 38; ou BECKER e STORING: 1988, p. 26), apresenta com precisão como Locke alterou o critério de justificação do poder no Estado, substituindo Deus pela natureza: “... a natureza havia-se intrometido entre Deus e o homem”. Para uma crítica à compreensão de Locke na história política contemporânea, cf. SKINNER (1999).

⁶⁰ William Fisher III categoriza o pensamento de historiadores como Pocock e Skinner de *contextualistas*. Segundo Fisher III (1996-1997, p. 1068), “eles tomam a posição que, porquanto o significado de um documento é radicalmente dependente dos sistemas de palavras e conceitos em que o autor se moveu quando ele ou ela estava escrevendo, o trabalho central de um historiador do intelecto é reconstruir aquele contexto e então interpretar o texto em razão dele”. O contextualismo caracteriza-se, em outros termos, por entender que a tarefa do historiador consiste em “aprender a ler e reconhecer os diversos idiomas do discurso político da forma pela qual se encontravam disponíveis na cultura e na época em que o historiador está estudando: identificá-los, à medida que parecem na textura lingüística de um determinado texto e saber o que eles comumente teriam tornado possível ao autor do texto propor ou ‘dizer’” (POCOCK: 2003, p. 33).

O presente capítulo visa a apresentar como essa tradição foi resgatada na história política dos Estados Unidos e quais os princípios que, ressaltados pelo republicanismo, passaram a governar a compreensão do constitucionalismo nesse país. Para cumprir esse propósito, o capítulo será dividido em três partes.

A primeira examinará a tradição liberal da história da independência norte-americana, seguindo, sobretudo, o pensamento de Louis Hartz. O objetivo não é apresentar os detalhes da compreensão desse autor, nem meramente sintetizar seu pensamento. Ao contrário, o que se pretende é tomar sua proposta liberal como parâmetro para posterior análise do posicionamento republicano. A escolha, vale ressaltar, não é aleatória: a proposta idealista de Hartz de reconstruir a identidade norte-americana segundo os princípios liberais irradiou sobre o direito constitucional^{61e62}.

A segunda parte considerará a tradição republicana da história política norte-americana, principalmente a partir dos estudos de John Pocock. O que se deseja é demonstrar como essa tradição refletiu sobre o processo de formação do constitucionalismo norte-americano. Para isso, será sinteticamente apresentado o trajeto intelectual seguido pelo republicanismo desde o Renascimento até a América do Norte.

⁶¹ Bruce Ackerman (1999, p. 480) reconhece que, em boa parte, segue o pensamento de Louis Hartz: “Eu compartilho com Louis Hartz um ceticismo tolerável sobre o poder dos modelos europeus para iluminar a política norte-americana. O modelo particular que preocupou Hartz foi a familiar visão marxista, condenando todas as sociedades modernas a uma marcha de três passos em direção à utopia: primeiro feudalismo, segundo capitalismo, então (mas somente a partir de então) socialismo. Seja qual for o mérito desse modelo para Europa, Hartz foi claro que ele não se aplicava aos Estados Unidos por uma razão básica: a América nunca vivenciou nada como o feudalismo europeu”. Sunstein (1987-1988, p. 1540, nota de rodapé n. 4) se refere à doutrina de Hartz como paradigma para a compreensão do liberalismo nos Estados Unidos.

⁶² O embate entre Pocock e Hartz já se tornou tradicional para examinar as diferenças entre a versão liberal e a versão republicana da história política norte-americana. Cf. DA SILVA (2004, p. 90-91). Para mais informações, cf. ainda *infra* nota 184.

Ao mesmo tempo, serão analisados os valores que essa tradição resgata e como eles se expressam no pensamento político norte-americano.

1.2 A tradição liberal da história norte-americana: a visão de Louis Hartz

Em pelo menos um aspecto, a alma de todo cidadão norte-americano é liberal, defende Louis Hartz. Essa é a grande verdade da nação norte-americana, incompreendida por alguns historiadores, que o professor de Harvard pretende revelar em *The Liberal Tradition in America*⁶³. Essa obra, que alcançou amplo prestígio na década de 50, revela que, nos Estados Unidos, a liberdade somente pode ser entendida como um direito natural, uma qualidade inerente ao povo. Guerra de independência, exploração e sofrimento, divisão de classes, opressão e reação são eventos estranhos à história norte-americana. Na falta desse cenário tipicamente europeu-medieval, a consagração dos direitos e liberdades nos Estados Unidos não pode haver resultado da luta política, pensa Hartz, mas, sim, da própria “alma” do povo norte-americano, caracterizada por uma pureza original.

1.2.1 A mentalidade liberal da sociedade revolucionária

Intelectuais europeus do século XVII reconheciam, nas colônias norte-americanas, um exemplo de sociedade politicamente inocente. “No começo, todo o

⁶³ HARTZ (1991).

mundo era como a América”⁶⁴, afirmava John Locke, para se referir ao estado de natureza que caracterizava o primeiro estágio de desenvolvimento da civilização. Contudo, não parecia correto identificar a sociedade americana como uma página em branco. Os europeus, que emigraram para a América do Norte, levavam consigo um passado vivo com histórias, alegrias e decepções, o que conferia uma certa “astúcia” à inocência norte-americana. Em que pese o exagero de Locke, não se podia negar que, sob um aspecto ao menos, a sociedade norte-americana se caracterizava por um traço distintivo em relação à história européia: a ausência do *feudalismo*.

Para Hartz, “a América foi ocupada por homens que fugiram das opressões feudais e clericais do Velho Mundo”⁶⁵. O novo mundo nasceu como refúgio de homens que buscaram a liberdade que o sistema de exploração feudal vigente na Europa Medieval não garantia. A estrutura de classes característica do feudalismo europeu sujeitava a maioria da população à exploração de uma pequena nobreza. E a poderosa estrutura religiosa zelava para que esse regime se mantivesse estável. A inexistência do período feudal na sociedade norte-americana explica a natureza peculiar desse povo. Não se estruturou, na América do Norte, um sistema de exploração de classes. Por conseguinte, a origem da sociedade norte-americana não é marcada por paixões sociais profundas que pudessem se insurgir contra a ordem estabelecida.

⁶⁴ LOCKE: 1983, seção 49, p. 53. Vale observar que a tradução para o português, nesse ponto, enfraquece a ênfase que Locke pretendia conferir ao exemplo da “América” para a compreensão do estado de natureza. A frase original consagrada por Locke dizia: “*In the beginning, all the world was America*”. A tradução fidedigna do trecho, ao que parece, deveria ser “No começo, todo o mundo era a América”, sem a conjunção “como” entre o verbo de ligação (ser) e o predicativo do sujeito (América). Ao explicitar a conjunção, a tradução portuguesa altera a ênfase conferida por Locke no original.

⁶⁵ HARTZ: 1991, p.3.

Segundo Hartz, “uma das características centrais de uma sociedade não-feudal é a falta de uma tradição genuinamente revolucionária”⁶⁶, como se observou na França de Robespierre ou na Inglaterra de Sidney. E, sem esse espírito de luta, também não se desenvolve, nos Estados Unidos, uma tradição de reação: “faltando Robespierre, falta Maistre, faltando Sidney, falta Carlos II”⁶⁷. O liberalismo da sociedade americana, nesse contexto, deve ser compreendido não como o resultado de lutas e reações, mas como um fenômeno natural, que começava com Locke e com ele formava “um tipo de um mecanismo auto-referente que assegura a universalidade da idéia de liberdade”⁶⁸.

No intuito de apresentar a origem liberal da sociedade norte-americana, Hartz utiliza, curiosamente, um modelo marxista de compreender a realidade histórica. A evolução da sociedade, segundo Marx, é um processo de rupturas: da sociedade feudal para a capitalista, da capitalista para a socialista e, por fim, da socialista para a comunista. A sociedade norte-americana não passou pela primeira etapa: o feudalismo⁶⁹. Com isso, não é correto atribuir-lhe as conseqüências previstas para as etapas seguintes, segundo o modelo marxista⁷⁰. A liberdade prometida pela utopia comunista – condicionada à derrubada da burguesia do poder – não se aplica à sociedade norte-americana. Por um simples motivo: ela já nasceu livre.

⁶⁶ HARTZ: 1991, p.5.

⁶⁷ HARTZ: 1991, p.5.

⁶⁸ HARTZ: 1991, p.6.

⁶⁹ HARTZ: 1991, p.5.

⁷⁰ Clássica obra que examina a história política renascentista européia a partir de conceitos e métodos marxistas é o trabalho de Ágnes Heller (1980).

Como Hartz explica a existência desse “ar de liberdade” na nascente mentalidade norte-americana?

Um primeiro aspecto da resposta a essa pergunta é identificado pelo historiador de Harvard a partir do exame da numerosa classe média norte-americana. Embora fosse reconhecida no restante do mundo como exemplo de vida, Hartz lembra que eles próprios não possuíam uma consciência disso. Ao mesmo tempo em que a “classe média” era glorificada nas ruas de Londres e Paris, esse termo, paradoxalmente, tinha pouco significado nos Estados Unidos. “E isso era um estado inteiramente natural de coisas”⁷¹, afirma Hartz, tendo em vista a incrível homogeneidade social da época. Ainda que se pudessem identificar vestígios de aristocracia na sociedade norte-americana, ela não era suficiente para inspirar o amor ou ódio que se percebia na realidade europeia e que inspirou os movimentos revolucionários⁷².

A revolução, nos Estados Unidos, não buscou a implementação de mudanças sociais, não quis destituir do poder uma ou outra classe, nem aniquilar determinado grupo rotulado como fonte do mal⁷³. Os norte-americanos, todos eles, buscaram apenas um objetivo: a independência nacional⁷⁴. E, desde que o País proclamou sua independência,

⁷¹ HARTZ: 1991, p. 51.

⁷² HARTZ: 1991, p. 52.

⁷³ É o que parece ter ocorrido nos movimentos revolucionários comunistas, ao identificarem toda a esperança da liberdade e igualdade com a queda da burguesia e a desarticulação de seus instrumentos de opressão, tais como o Estado e o direito. Esse mesmo sentimento inspirou o movimento nazista, que identificava os judeus como a raiz de todos os problemas da humanidade: a “superstição da causa única”. E, em maior ou menor escala, comumente se identifica nos diversos movimentos de “libertação” ao longo da história.

⁷⁴ Hartz se destaca ao revelar um consenso além das diferenças entre as facções políticas na sociedade americana. As diferenças que se podiam perceber entre republicanos ou federalistas, entre conservadores ou

é possível identificar uma espécie de consenso que, segundo Hartz, ainda que não se possa ver ou definir com precisão, pode ser sentido pelo povo.

Esse historiador interpreta o pensamento social norte-americano “em razão dos objetivos sociais que o país não precisava alcançar”⁷⁵. O fato de a sociedade americana não haver sofrido com o feudalismo representa, por consectário lógico, o alcance do “bem”. Isso porque o destino não exigiu dela que lutasse contra a exploração, o ódio ou a opressão, para realizar a liberdade, a felicidade e a igualdade. Para Hartz⁷⁶, parece tudo muito lógico: “Em um mundo em que o ‘cânone e o direito feudal’ estão ausentes, de que outro modo nós devemos compreender a filosofia da revolução liberal?”

O método de Hartz⁷⁷, como se nota, parte de uma equação entre opostos: capitalismo e socialismo, liberdade e opressão, felicidade e ódio. As respostas são alcançadas por meio de uma exclusão: como o segundo elemento é característico de uma

liberais, consistiam mais em divisões do jogo de poder que, propriamente, uma diferença na identidade do País (1991, p. 236-237).

⁷⁵ HARTZ: 1991, p. 50.

⁷⁶ HARTZ: 1991, p. 51.

⁷⁷ A originalidade de Hartz começa pelo método comparativo que emprega em seu estudo da história. O autor deposita grande esforço na justificação de sua metodologia. Reconhece, sem relutar, que o método histórico não pode ser essencialista, não deve buscar uma causalidade única. A história é uma contingência inevitável, de causas e conseqüências que se cruzam de maneira totalmente desorganizada. Mas isso não impede, pensa Hartz, que se possa compreendê-la utilizando um fator de comparação que coloque em confronto as sociedades dos continentes europeu e americano. As palavras do historiador são elucidativas: “Não há nada de errado com isso, pois nós não reclamamos como nosso fator nada mais que ele pode, na verdade, dar conta a partir de uma análise comparativa. É razoável rejeitar os argumentos essencialmente religiosos de causalidade última que as teorias de um único fator como aquelas que Marx e Hobbes prescrevem. Não há um ‘segredo’ ou ‘chave’ no processo histórico, ou se há, nós certamente não podemos conhecê-la. Mas nós não podemos, por causa disso, considerar infrutífera qualquer tentativa de isolar uma variável histórica significativa e estudá-la consistentemente comparando casos. Se nós fazemos isso, nós teremos jogado fora, junto com a água do banho dos falsos monismos, exatamente o bebê da análise científica. Dado que um único fator não pode iluminar todas as situações, ele pode, pelo menos, iluminar várias. E essas, dado o que queremos saber no momento, podem ser, de fato, muito relevantes.” (HARTZ: 1991, p. 21).

sociedade feudal tipicamente européia, o primeiro é característico da norte-americana. Socialismo, opressão e ódio são três conseqüências de um momento que os norte-americanos não viveram. É nesse sentido que Hartz afirma que os Estados Unidos “representam o mecanismo liberal de funcionamento da Europa sem o antagonismo social europeu”⁷⁸.

Hartz chega a uma conclusão drástica: *a sociedade americana não precisou da política para a realização da liberdade*. Os Estados Unidos, segundo o historiador, nasceu igualitário e, por esse motivo, a sociedade norte-americana pode seguir seu caminho de liberdade independentemente da atividade política. Valores como virtude, *vita activa* e a busca do bem comum são tão raros quanto estranhos a essa comunidade. Com essa formulação, Hartz descontextualiza o modo republicano de ver a formação da nação norte-americana, e confere ampla importância à noção naturalista da liberdade e igualdade.

1.2.2 Os limites da visão liberal de Hartz

O cerne da história contada por Hartz é uma versão contratualista da formação do Estado que ficou conhecida na doutrina norte-americana sob o título de “consenso lockiano”. Segundo esse consenso, os Estados Unidos emergiram da passagem natural de um estado de natureza para a sociedade civil, e não de um processo político em que a participação do povo teve um papel determinante. Embora, à primeira vista, pareça

⁷⁸ HARTZ: 1991, p.16.

ingênuo o pensamento de que a sociedade norte-americana é “imanentemente igualitária” e se rege por um “consenso lockiano”, a visão da história de Hartz ganhou ampla repercussão na doutrina política e constitucional⁷⁹.

O contratualismo foi também a base para que Hartz justificasse a “autoridade” que regia a ordem social nos Estados Unidos⁸⁰. Segundo o professor de Harvard, a história do povo norte-americano é guiada por um sentimento natural que extravasa os limites da política. Assim, a autoridade não deve ser justificada a partir da argumentação, da retórica ou do convencimento, mas, sim, recorrendo a uma força naturalmente vigente na sociedade. É a existência dessa metafísica originalmente americana que assegura a paz social. Isso se torna evidente, segundo Hartz, pela observação de que os historiadores norte-americanos sempre tenderam a diminuir a dimensão dos conflitos internos, ou mesmo a reinterpretá-los, de modo a negar a sua existência.

A principal conseqüência da percepção naturalista de Hartz é retirar do povo a capacidade de determinar seu próprio destino. Os indivíduos não são capazes de alterar a essência da nação, que vive a eterna liberdade. Incapaz de alterar sua sorte, o cidadão

⁷⁹ Deve-se ressaltar que, embora os republicanos tenham provocado uma fissura incontestável na unidade do liberalismo histórico, essa tradição sobreviveu e sobrevive, em maior ou menor escala, na doutrina política norte-americana. Sobre o tema, cf. RODGERS: 1992; e FISHER III: 1996-1997.

⁸⁰ Da Silva (2004, p. 90) destaca que “podem ser identificados dois imperativos a que qualquer narrativa escrita na linguagem liberal deve obedecer. O primeiro é a necessidade um ‘mito fundador’, compreensível numa nação criada de forma experimental e alimentada por sucessivas vagas de imigração. Nos Estados Unidos <<whose history is so largely a history of the mutations of protestantism into civil religion>> (*omissis*), este mito fundador usualmente assume a forma de um <<contrato>>. A nação, no seu primeiro e mais puro momento, comprometeu-se em manter e promover um certo conjunto de princípios; a tarefa do historiador consiste precisamente em descobrir como e quando ocorreu este momento fundador, que princípios consagrou, e identificar o maior ou menor desvio do presente face a este passado referencial – caso este desvio seja significativo, a narrativa assume a forma de uma jeremiada, uma lamentação por algo perdido.”

norte-americano apresenta uma postura conformista com a vida e as questões de interesse público. Os homens, nesse contexto, devem dedicar-se à vida privada, em que podem efetivamente usufruir seus direitos, pouco importando, para esse fim, seu engajamento na política. Autoridade e política são termos radicalmente separados no pensamento de Hartz⁸¹.

1.3 O renascimento republicano

O consenso imanente, o igualitarismo natural, a liberdade inerente ao povo e todos os outros axiomas que a obra de Hartz apresentou foram descaracterizados quando a obra de Pocock identificou, no seio da sociedade norte-americana, a existência de uma tradição revolucionária similar à que existira na Europa: o republicanismo cívico. Essa tradição ressaltou o papel da política no processo de transformação da sociedade e buscou explicar a independência americana como um processo de realização da autonomia popular, e não a partir de uma ordem liberal predefinida.

Pocock “recontextualizou” a história da sociedade norte-americana em uma nova tradição. Com isso, abriu um novo flanco de compreensão da ordem política nos Estados

⁸¹ É curioso observar que as principais premissas da teoria de Hartz são também suas mais relevantes conclusões. O igualitarismo está radicado na origem da sociedade americana, que não atravessou o período de exploração feudal. Mas a igualdade inerente ao povo é também a conclusão que o autor pretende demonstrar. O mesmo se pode dizer em relação à relevância da atividade política no país. A política como forma de realização da liberdade e igualdade se desenvolveu na Europa como resultado da exploração feudal, em que a classe oprimida contesta a ordem estabelecida. Como não viveu o feudalismo, a política não exerceu esse papel nos Estados Unidos. A identidade apolítica do povo norte-americano é uma premissa e conclusão do pensamento de Hartz. Sob esse ponto de vista, a história apresenta-se como uma revelação fática de uma tautologia.

Unidos. A “tradição”⁸² resgatada pelo historiador neozelandês não deve ser entendida como um modelo de ordem pré-estruturado segundo uma ideologia ou princípios abstratos⁸³, mas, sim, como um conjunto semântico aguardando alguma imaginação criativa que lhe confira sistematicidade⁸⁴. Compreender essa tradição, portanto, implica examinar a evolução desse campo semântico ao longo da história política. John Pocock⁸⁵ realiza essa tarefa com êxito. A grande influência exercida por sua obra sobre o pensamento constitucional norte-americano é o melhor exemplo desse sucesso⁸⁶.

Retornando à Florença dos Médici, Pocock examina como a linha de pensamento republicana se formou na Itália Renascentista de Maquiavel. Em seguida, o historiador examina como o legado do intelectual florentino, assim como de outros influentes pensadores⁸⁷ da época, é incorporado no mundo pré-revolucionário inglês do século XVII, influenciando, a partir daí, na cultura e na política dos países do *Commonwealth*. Por fim, Pocock traça uma linha de conexão com a América do Norte e examina a influência

⁸² MICHELMAN: 1986-1987, p. 17.

⁸³ Eloy García ressalta a conveniência de “se prestar especial cuidado para não incorrer na tentação de transmutá-lo [republicanismo] em ideologia, isto é, em fazer da república uma opção ideal que aspire construir a realidade em termos de teologia e que pretenda explicar o mundo por vir em forma de *metarrelato*. O pensamento republicano, tal e como nos apresenta Pocock, não é – e já se disse o suficiente a propósito – um “ismo” mais, e qualquer pretensão a respeito não pode ser considerada outra coisa que um descabelado intento por salvar o instante sacrificando o amanhã iminente aos fatos desconexos de um hoje evanescente; uma ação, ademais, tipicamente pós-moderna caracterizada por ater-se ao evento desconhecendo a trajetória histórica que – como na caverna platônica – leva o homem ao grave erro de confundir aparência com realidade.” (GARCÍA: 2002, p. 64-65)

⁸⁴ MICHELMAN: 1986-1987, p. 18.

⁸⁵ Pocock é um historiador contextualista que examina os clássicos políticos a partir do contexto em que se inserem. A palavra deve ser entendida como “speech act” ou “atos de fala”, isto é, como ação que se verbaliza no discurso. É essa ação que o autor vai decifrar nas obras dos pensadores da Itália Renascentista e dos países do Commonwealth. Sobre os “speech acts”, cf. AUSTIN (1962). Para mais informações sobre o contextualismo, cf. *supra* nota 60.

⁸⁶ As referências ao pensamento de Pocock são constantes entre os constitucionalistas republicanos. Cf. MICHELMAN (1986-1987 e 1987-1988), SUNSTEIN (1987-1988 e 1985-1986) e ACKERMAN (1984, 1991, 1998 e 1999).

⁸⁷ Destacam-se Piero Guicciardini e Donato Giannotti. Sobre o primeiro pensador, cf. POCOOCK: 2002, p. 301-350. Sobre o segundo, cf. POCOOCK: 2002, p. 351-406.

do republicanismo no processo revolucionário dos Estados Unidos. Nesse trajeto, as idéias de autoridade e povo, afastadas no pensamento liberal, reencontram-se na sociedade norte-americana. A expressão política dessa junção entre autoridade e povo é o que se costuma denominar *autogoverno*.

1.3.1 A formação do republicanismo cívico: a obra de Maquiavel

Foi justamente com o declínio do humanismo cívico⁸⁸ e o retorno dos principados nas cidades-estado italianas a partir de 1494⁸⁹ que ocorreram os maiores desenvolvimentos do republicanismo cívico. A euforia deixada pela curta experiência da liberdade vivida pelas cidades-estado italianas e o receio de que esse ideal nunca mais se realizasse estimulou, na sociedade da época, a formulação de um conjunto teórico que modificou a concepção humana sobre a liberdade, o poder e o governo⁹⁰.

Nenhuma contribuição foi tão destacada como a de Nicolau Maquiavel⁹¹. Com uma vida marcada por um “sorriso” especial⁹², que mesclava ironia e perversão, o

⁸⁸ Para uma análise profunda sobre a formação e desenvolvimento do humanismo cívico na Europa medieval, cf. SKINNER (2003). O mesmo tema, na doutrina brasileira, é examinado por BIGNOTTO (2001). Com especial destaque para o renascimento em Portugal, cf. NOVAES (1998).

⁸⁹ A maior expressão do republicanismo aconteceu com a organização teórica da ideologia humanista na então denominada “Era dos Príncipes”. Guicciardini se referia a essa era como a segunda parte da Renascença, que começava em 1494, com o golpe de Estado que derruba os Médici. (SKINNER: 2003, p. 134) Até então, a Itália nunca havia vivido uma época de tanta prosperidade. A partir desse momento, inicia-se o processo inverso, caracterizado pelo avanço de principados cada vez mais despóticos e por um acirrado conflito entre os defensores da liberdade e os expoentes da tirania (*ibidem*, 2003, p. 134-135).

⁹⁰ Esse desenvolvimento ocorre, sobretudo, a partir de 1512, quando os Médici retomam o poder (SKINNER: 2003, p. 173). Para uma análise sobre a influência dos paradigmas platônico e aristotélico no humanismo cívico, cf. CASTRO: 2005, p. 39-42.

⁹¹ Piero Guicciardini também teve um papel essencial nesse período. Não possuía a fineza teórica que caracterizou Maquiavel e, por isso, sua obra não continha o nível de abstração que já se podia perceber no trabalho de seu renomado contemporâneo. Seus interesses, mais que os de Maquiavel, eram práticos e

pensador florentino teve o grande mérito de romper com o modelo estático de compreensão da ordem política que prevalecia na Idade Média, conferindo-lhe uma dinamicidade própria. O costume e a teologia, até então suficientes para explicar a manutenção do poder monárquico, são, em boa parte, substituídos pela vontade do povo em constante movimento. Nesse cenário, para se manter no poder, o príncipe deveria ser um grande jogador, hábil em compreender e controlar os desejos reais da sociedade, em ser cruel e piedoso, em ser amado e temido⁹³.

professava desprezo ao pensamento especulativo. Seus argumentos políticos eram fundamentados com base apenas na experiência que adquirira. Isso não significa que o pensamento de Guicciardini seja assistemático ou irrelevante. Ao contrário, é possível extrair um papel revelador em sua obra, como provaram Pocock e Skinner, entre outros. Para o propósito da dissertação, no entanto, a análise do pensamento de Maquiavel é suficiente para delimitar os elementos centrais ao republicanismo cívico. Para uma análise sistemática do pensamento de Guicciardini, cf. POCOOCK: 2002, p. 301-350. O pensamento desse autor é também examinado por Skinner ao longo do exame de sua abordagem sobre o republicanismo cívico: SKINNER: 2003, p. 134-210.

⁹² Maurizio Viroli (2002) intitula sua obra sobre a vida e obra de Maquiavel como “*O Sorriso de Nicolau*”. Segundo Viroli (2002, p. 201), o sorriso de Maquiavel “é um sorriso que morde os lábios e esconde o sofrimento. Maquiavel ri dos homens, de seu alvoroço incessante, impelidos pelas mais fúteis paixões, incapazes de compreender que se tornavam figuras, numa palavra, ridículas. Não se sente, porém, nem apartado nem superior a eles, mas parte integrante da comédia humana. Por isso, é capaz de rir de si mesmo, de suas alegrias e de seus prantos, com os amigos e a mulher amiga”.

⁹³ As expressões utilizadas nessa frase são extraídas do Capítulo XVII de *O Príncipe* (MAQUIAVEL: 1999, p. 105-108): “*Da Crueldade e da Piedade – Se é Melhor ser Amado ou Temido*”. Maquiavel não sistematiza as respostas. Oscila entre um lado e outro e conclui de maneira um tanto obscura, como se observa nestes trechos: “Ao príncipe, assim, não deve importar a pecha de cruel para manter unidos e com fé os seus súditos, pois, com algumas exceções, é ele mais piedoso do que aqueles que, por clemência em demasia, permitem o surgimento de desordens, das quais podem originar-se assassínios ou rapinagem” (*ibidem*, p. 105). E continua: “Concluo, portanto (voltando ao assunto sobre se é melhor ser temido ou amado), que um príncipe sábio, amando os homens como desejam eles ser amados, e sendo temido pelos homens como deseja ele ser temido, deve ter como base aquilo que é seu, não dos outros. Enfim, deve somente procurar evitar ser odiado, como ficou dito” (*ibidem*, p. 108). No mesmo sentido, vale conferir a valiosa análise de Viroli (2002: p. 187) sobre a vida e obra de Maquiavel: “... para Maquiavel, um príncipe, sobretudo um príncipe que não tivesse ainda logrado consolidar seu poder, deveria ser capaz de ‘saber bem usar o animal e o homem’, e tomar como modelo no reino animal, por exemplo, ‘a raposa e o leão: porque o leão não pode se defender das armadilhas, e a raposa não se defende dos lobos’. Era preciso, pois ‘ser raposa para conhecer as armadilhas, e leão para atemorizar os lobos’ (P, XVIII). Prega exatamente o oposto do que diziam os escritores que se inspiravam nos antigos, sobretudo em Cícero”.

Maquiavel “destranscendentaliza” a noção de autoridade e poder⁹⁴. No mundo antigo, a vontade individual se confundia com a vontade do povo, e esta com a vontade dos deuses⁹⁵. Na sociedade medieval, o papel até então exercido pela mitologia greco-romana é substituído pelo cristianismo, mas, em geral, a situação mantém-se inalterada: o destino dos homens continua sendo o resultado de uma autoridade transcendental. Maquiavel rejeita essa forma de compreensão da vida, para destacar que o povo é capaz de controlar o próprio destino⁹⁶. Nesse novo panorama, a autoridade que organiza a vida na terra resulta da vontade popular. Como os desejos dos homens estão em mudança, a preservação do poder exige do príncipe a compreensão do deslocamento dos interesses individuais⁹⁷.

⁹⁴ Nesse sentido, “a única saída para esse dilema, insiste ele [Maquiavel], consiste em aceitar sem nenhuma reserva que, se um príncipe estiver empenhado seriamente em ‘manter’ seu estado, terá de renunciar às exigências da virtude cristã, abraçando de todo o coração a moralidade em tudo diferente que lhe determina a posição que ocupa” (SKINNER: 2003, p. 155).

⁹⁵ Cf. DE VEJA (2003, p. 13).

⁹⁶ Viroli (2002: p. 220), em abordagem que mescla uma reconstrução histórica da vida e das motivações de Maquiavel, chega à seguinte conclusão sobre o pensamento desse autor: “só nas repúblicas é possível observar o ‘bem comum’. Os cidadãos soberanos têm o poder de fomentar o bem comum, mesmo que este ou aquele cidadão particular seja prejudicado, e podem impedir que os homens poderosos e arrogantes imponham seus interesses particulares, defendendo dessa forma a liberdade comum. Do ‘livre viver’, como Maquiavel, preza chamar as repúblicas em contraposição ao ‘viver servil’, nascem bens infinitos: os povos prosperam porque os cidadãos trazem filhos ao mundo de boa vontade, pois confiam na possibilidade de provê-los e sabem que eles ‘nascem livres e não escravos’, e que, no caso de serem bons cidadãos, distinguindo-se pelas suas virtudes, poderão ser eleitos às mais altas honras da república. As riquezas aumentam, sejam aquelas provenientes da agricultura, sejam aquelas oriundas do comércio e das artes, porque cada um multiplica de bom grado seus esforços para adquirir bens, quando sabe que os frutos de sua indústria estão seguros. A liberdade, portanto, faz com que tanto o interesse público quanto o privado cresçam ‘maravilhosamente’”.

⁹⁷ Viroli (2002: p. 125) esclarece: “Para Maquiavel, como sabemos, a política é feita pelos homens, com suas paixões, seu temperamento e suas fantasias. Para ele, era necessário, pois, compreender o espírito dos príncipes que encontrava, sondando profundamente suas almas, examinando por detrás de suas máscaras e simulações. Escreveu que ‘a natureza fácil e boa’ fazia com que fosse ele facilmente enganado por qualquer um daqueles que o rodeavam”.

Outro traço essencial do pensamento de Maquiavel é a idéia de fortuna⁹⁸. Para os humanistas⁹⁹, essa idéia se identificava com a inevitabilidade dos acontecimentos e era normalmente vinculada à noção de providência divina. A ela se opunha a virtude¹⁰⁰, recurso pelo qual o ser humano era capaz de controlar ao menos parcialmente a imprevisibilidade do tempo. A abordagem de Maquiavel dá um passo além da abordagem humanista, para examinar o conflito entre virtude e fortuna não apenas sob o prisma individual, mas coletivo¹⁰¹. Sua preocupação é a estabilidade da república: “a república somente pode dominar a fortuna integrando aos cidadãos em uma *universitas* autosuficiente, mas, por sua vez, a *universitas* depende da livre participação e assentimento moral da cidadania”¹⁰². O *vivere civile* era a única forma de se conter a ascensão da fortuna e a condição para a realização da vida virtuosa do indivíduo.

⁹⁸ Pocock acrescenta, sobre o tema, que “a capacidade da república para manter-se frente aos desafios interiores e exteriores – contra a *fortuna* como símbolo de contingência – se identificava com a *virtus* enquanto antítese romana da *fortuna*. A virtude dos cidadãos conferia estabilidade à *politeia* e vice-versa” (POCOCK: 2002, p. 242).

⁹⁹ O humanismo altera o modo clássico de se compreender a essência da vida medieval. Os laços religiosos da época insistiam em ressaltar os limites da vontade humana contra a força inevitável da fortuna. “Fortuna” era a referência à deusa filha de Júpiter que, para os romanos, intervinha no destino humano segundo seu próprio capricho, e contra a qual os homens não tinham a capacidade de se opor. Os humanistas contestaram a inexorabilidade da fortuna para defender a capacidade do homem cortá-la ou até mesmo subjugar-la (SKINNER: 2003, p. 116). Para isso, era necessário que prevalecesse a “Virtus”, nome que, na mitologia romana, identificava a deusa da coragem, do autocontrole e da virtude. O homem com autêntica virtude era capaz de aniquilar a fortuna. Essa idéia, gestada e desenvolvida no humanismo cívico, será posteriormente trabalhada por Maquiavel.

¹⁰⁰ A retomada do conceito ciceroniano de *virtus* (virtude) foi um passo fundamental do humanismo cívico, gerando efeitos importantes sobre a sociedade renascentista (SKINNER: 2003, p. 109-119). O mais importante foi a rejeição da concepção da natureza humana de Santo Agostinho, que considerava que o triunfo do homem não era resultado de sua virtude, mas, sim, da providência divina (*ibidem*, p. 112). Ao subverter a postura agostiniana, revitalizando a virtude de Cícero, Petrarca inaugura uma nova maneira de se compreender o indivíduo. O homem passa a ser a única criatura capaz de controlar seu próprio destino. Sua identidade, portanto, é um resultado de sua liberdade de escolha, de sua própria criação. “O homem passou a sentir-se em condições de utilizar sua liberdade, de modo a fazer-se arquiteto e explorador de sua própria pessoa” (*ibidem*, p. 119). E, por conseguinte, é também capaz de explorar as possibilidades do seu futuro. O destino deixa de ser o resultado da providência, para também ser depositado nas mãos do homem. Para controlá-lo, basta manejar a virtude e, assim, atingir a excelência. Eis o principal objetivo do indivíduo renascentista (*ibidem*, p. 114).

¹⁰¹ Para uma análise dos efeitos da relação virtude-fortuna sob uma perspectiva atual, cf. BIGNOTTO: 2004, 17-43.

¹⁰² POCOCK: 2002, p. 241. Ainda sobre o tema, cf. SKINNER: 2003, p. 149-159.

Maquiavel destaca que o príncipe, ao assumir o reino, encontra-se governado pela fortuna e seu poder é reduzido. A vulnerabilidade do “novo” ambiente em que ingressa coloca em risco seu império. A única ferramenta que possui para combater a contingência é a virtude¹⁰³. Em outros termos, a virtude do novo príncipe é o único veículo por meio do qual é possível *controlar a contingência*. Representa, pois, uma qualidade interna da personalidade do príncipe que “confere força para resistir à fortuna e para impor-lhe padrões de ordem suscetíveis, inclusive, de converter-se em padrões de ordem moral”¹⁰⁴.

Nas monarquias e principados, o costume era normalmente suficiente para garantir ao governo sua legitimidade. A regra, nesses casos, era a constância da ordem ao longo de um tempo inalterável. Ao se referir à república, Maquiavel inverte a premissa: o natural do governo não é sua invariabilidade, mas a mudança, a inovação. “A ação” – destaca Pocock – “é mais excitante que o costume”¹⁰⁵. Assim, na república maquiavélica, a legitimidade só se realiza gradualmente, à medida que o governante consegue – se é que consegue – conferir forma à fortuna, delimitando seu ímpeto.

¹⁰³ Pocock (2002, p. 251) identifica esse momento com o momento *hobbesiano* em que “os homens perseguem os próprios fins sem ter em conta nenhuma estrutura jurídica; seu proceder é devido, em parte, ao próprio fazer do inovador, e o fato de que ele mesmo viva em semelhante mundo é quase uma responsabilidade só sua; a força é o meio por meio de que persegue seus fins, uma força definida de tal modo que o poder de cada homem representa uma ameaça a todos os outros”. Cf. SKINNER: 2003, p. 151-155.

¹⁰⁴ POCOCK: 2002, p. 252, destacado. No mesmo sentido, SKINNER: 2003, p. 154-155.

¹⁰⁵ POCOCK: 2002, p. 263.

Essa idéia se torna mais clara no humanismo de Maquiavel. A mais pura essência do homem, para o pensador florentino, é a atuação virtuosa que se realiza pelo *vivere civile*. Essa é a sua *prima forma* e também a *prima forma* da república. O costume podia interferir na conduta do homem e, inclusive, forçar sua conformidade à ordem vigente, mas não era suficiente para alterar a essência humana. A república era a única forma “em que a matéria humana desenvolvia sua própria virtude, e a função da virtude era impor uma forma à matéria da fortuna”¹⁰⁶. A essência humana, portanto, cobrava uma atitude positiva do indivíduo para se engajar politicamente e, em comunidade, controlar a fortuna na república. A moral do pensamento maquiavélico assim se resume: o homem é capaz de dominar a imprevisibilidade do destino; para isso, basta-lhe desenvolver uma atitude virtuosa intervindo na política¹⁰⁷.

Essa posição de Maquiavel sinaliza também com uma importante secularização do tempo. Ainda que as forças dos cidadãos sejam limitadas, e ainda que estejam sujeitos aos efeitos danosos do tempo e da mudança, eles são capazes de caminhar com sua própria energia em direção à realização de sua essência. Na leitura de Pocock, “os homens que assim procedem escapam da *fortuna* mediante o exercício de uma *virtù* que é sua e não a do legislador sobre-humano”¹⁰⁸. A virtude e o *vivere civile* podem se

¹⁰⁶ POCOOCK: 2002, p. 268. Pocock continua: “A república ou *polity* (república equilibrada) resultava assim em uma estrutura de virtude em outro sentido: uma estrutura em que a disposição de cada cidadão de antepor o bem comum ao seu próprio era condição prévia de todos os demais, de maneira que a virtude de cada cidadão salvava a todos os outros homens daquela corrupção cuja dimensão temporal era a *fortuna*. A república terminava sendo, por conseguinte, uma estrutura cujo princípio organizativo era algo mais complexo e positivo que o costume” (*ibidem*, p. 268-269).

¹⁰⁷ POCOOCK: 2002, p. 268.

¹⁰⁸ POCOOCK: 2002, p. 274. Pocock esclarece que Maquiavel não negou por completo a possibilidade de que a origem da república estivesse vinculada a algum elemento sagrado. O que consagrou foi que a existência de qualquer elemento sagrado estaria subordinado à política.

desenvolver inteiramente na dimensão da contingência. O seguinte exemplo é apresentado por Maquiavel¹⁰⁹ para ilustrar a capacidade humana no controle da fortuna:

Comparo-a a um desses rios impetuosos que, quando se enfurecem, transbordam pelas planícies, acabam com as árvores, as construções, arrastam montes de terra de um ponto a outro; tudo foge diante dele, tudo se submete a seu ímpeto, sem conseguir detê-lo, e, embora as coisas aconteçam assim, não é menos verdade que os homens, quando a calma retorna, são capazes de fazer consertos e barragens, de sorte que, em outra cheia, aqueles rios estarão correndo por um canal, e seu ímpeto não será nem tão livre nem tão nocivo. Assim também não há resistência organizada, voltando ela a sua violência apenas para onde não se construíram diques nem se fizeram reparos para contê-la.¹¹⁰

O exemplo da enchente imprevista permite a Maquiavel apontar os limites do poder religioso. O pensador florentino afirma que, ainda que a religião preceda à virtude, isso não invalida a sua idéia central de que a essência humana só se realiza em um contexto cívico. Ainda que o “profeta” esteja acima do “legislador”, e ainda que venha ao mundo para guiar seu povo, deverá necessariamente se converter em legislador e proporcionar aos indivíduos uma religião que lhes permita realizar a cidadania. E isso só é possível com o *engajamento popular na deliberação sobre o interesse público*. Os costumes religiosos, por assim dizer, podem interferir, mas não são fundamentais para a cidadania. Para ser cidadão, portanto, o homem não necessita do espírito sobrenatural¹¹¹. A finalidade cívica não se confunde com a redenção. O homem não pode ser “governado por pai-nossos”¹¹².

¹⁰⁹ MAQUIAVEL: 1994, p. 19. Esse trecho da obra de Maquiavel ressalta um ponto central do pensamento do autor florentino e, por esse motivo, é frequentemente citado por estudiosos de sua obra. Por exemplo, cf. VIROLI (2002, p. 147) e POCOOCK (2002, p. 441).

¹¹⁰ MAQUIAVEL: 1999, p. 143-144.

¹¹¹ POCOOCK: 2002, p. 277.

¹¹² Pocock considera este ser o ponto mais subversivo de toda a obra de Maquiavel. Ainda que não negue por completo a relevância da religião na sociedade, Maquiavel chega muito perto disso. Por sua vez, no que concerne ao papel da religião para a condução do governo, Maquiavel consigna sua irrelevância para o equilíbrio da república (2002, p. 277). Em outro momento, Pocock aduz que “se a existência da república

Com a superação da dimensão medieval, que justificava a autoridade na graça religiosa, a república e a virtude deixam de ser universais para serem compreendidas como elementos finitos temporal e espacialmente¹¹³. Em outras palavras, república e virtude possuem início e fim no pensamento de Maquiavel. Quando se esgota a virtude, a república está preparada para sua queda. O último suspiro da república ocorre com uma convulsão social e a emergência de um grupo de bárbaros que principiarão um novo governo. Seu domínio se estenderá até que, mais uma vez, a virtude se esgote, e esse governo também chegue ao fim. Maquiavel elabora um sistema fechado, não transcendente, para compreender o ciclo interminável da história e da natureza humanas¹¹⁴.

O pensamento de Maquiavel, tal como examinado, indica os elementos centrais da tradição do republicanismo cívico. Esses elementos, como apresentados, são (i) a dinamicidade do tempo, da sociedade e do poder, (ii) a secularização da autoridade, (iii) a concepção de sociedade como uma *universitas* autosuficiente, (iv) a exposição do confronto entre *virtude* e *fortuna* e o destaque da capacidade humana de controlar a contingência, (v) a idéia de legitimidade como resultado da ação política, e (vi) a política como essência da realização humana.

não depende da dimensão da graça, nada impede que a religião seja considerada como uma dimensão da realidade mundana em que mora a república” (*ibidem*, p. 297).

¹¹³ Sobre o tema, vale *cf.* VIROLI: 2002, p. 145-157.

¹¹⁴ POCOCK: 2002, p. 299. A comparação apresentada por Pocock para a compreensão da virtude merece atenção: “... segue que a própria virtude, e não simplesmente a *virtù* limitada dos novos príncipes, se converteu em canibal – o ‘lobo universal’ (*universal wolf*) de Shakespeare que ‘ao final devora a si mesmo’ (*last eats up himself*)” (*ibidem*, p. 299-300).

A tradição republicana¹¹⁵ permite a Pocock examinar como os “modelos de pensamento ‘maquiavélico’ se fizeram operativos na Inglaterra”¹¹⁶ e, posteriormente, na América do Norte.

1.3.2 A “Anglicização” da Virtude¹¹⁷

O desafio inicial de Pocock consiste em responder: como adquiriram os ingleses os meios de entenderem a si mesmos em termos maquiavélicos, “como o clássico cidadão atuando em uma república?”¹¹⁸ A dificuldade desse questionamento resulta da impossibilidade de se identificar, à primeira vista na cultura inglesa, elementos como *vita activa* ou *vivere civile* que autorizassem a reconstrução de um modelo republicano da história. Pocock contorna esse obstáculo a partir do exame de obras de autores da época que revelam a existência de valores republicanos camuflados em um ambiente intelectual “dominado por conceitos jurídicos e teológicos monárquicos, aparentemente inapropriados para definir a Inglaterra como uma *polis* e aos ingleses como cidadãos.”¹¹⁹

¹¹⁵ É importante ressaltar que o pensamento de Pocock não se limita à análise da obra de Maquiavel. O historiador neozelandês vai além, examinando uma série de pensadores que deixaram suas marcas nas cidades-estado italianas, sobretudo a partir do século XV. Contudo, como o próprio autor reconhece, é Maquiavel quem apresenta as principais cartas do que veio ser conhecido como “republicanismo cívico”. Para os fins desta pesquisa, não interessa realizar uma reconstrução de todos os elementos do pensamento de Pocock, mas apenas ilustrar os principais tópicos da tradição que se forma na Itália renascentista, espalha-se para o norte da Europa e, posteriormente, para a América do Norte.

¹¹⁶ POCOOCK: 2002, p. 409.

¹¹⁷ O termo é originalmente utilizado por Pocock como subtítulo dos Capítulos XI (*ibidem*, p. 439-482) e XII (*ibidem*, p. 483-508) de *El Momento Maquiavélico – El Pensamiento Florentino y la Tradición Republicana Atlântica* (2002).

¹¹⁸ POCOOCK: 2002, p. 412.

¹¹⁹ POCOOCK: 2002, p. 410.

Em um primeiro momento, a identificação do republicanismo ocorre a partir do exame da tradição inglesa, simultaneamente religiosa e profana. Ser inglês e ser filho de Deus eram qualidades que se pressupunham mutuamente. Ao mesmo tempo em que o indivíduo possuía um sentimento nacionalista, que o inspirava a defender orgulhosamente sua pátria, também sabia que era um inglês de Deus. Na interpretação de Pocock, o destino da nação escolhida – o apocalipse inglês – “deveria ser, em conseqüência, considerado em parte um meio de conceituar uma monarquia pública em um marco de tempo complexo e particular que, por sua vez, era profano e divino, em que o indivíduo, ao mesmo tempo santo e inglês, ia atuar”. A “Nação Eleita” era o “teatro da ação”¹²⁰ em que os indivíduos representavam seu papel religioso e profano. No apocalipse, último estágio da interação entre o secular e o sagrado, é possível enxergar um modo de consciência cívica.

A idéia de que o “inglês de Deus” deveria guiar seu país ao apocalipse era contrabalanceada pela noção de costume, que vinculava a sociedade inglesa ao passado. Os ingleses se comportavam como herdeiros de um *common law* que receberam de seus antepassados. Os mesmos valores são, por descendência, transmitidos de geração em geração. Na origem dessa linha de descendência, a atitude dos ingleses se assimilaria à dos santos puritanos. Assim, a Inglaterra possuía a singularidade de poder ser definida segundo uma auto-análise dos próprios costumes. Tratava-se de uma auto-afirmação da jurisdição dos “homens de Deus” sobre si mesmos, a partir de uma reflexão sobre o

¹²⁰ As expressões são de Pocock (2002, p. 421).

próprio passado. A evolução até o apocalipse, portanto, devia ser compreendida como um processo em que o País preservava a jurisdição sobre sua própria história¹²¹.

Assim, é possível identificar, na alma do homem inglês, uma parte que olha para o futuro, que trabalha para romper com a tradição. Dessa característica da tradição humanista inglesa, Pocock infere um primeiro conjunto de elementos para concluir que o contexto do Commonwealth carregava valores que permitiam compreender o homem como cidadão que agia para a transformação da cidade. “Os ingleses podiam haver desenvolvido uma consciência cívica, uma compreensão de si mesmos como atores políticos em uma monarquia pública”¹²².

A partir desse traço do humanismo inglês, Pocock passa a demonstrar como os valores republicanos emergiram e se afirmaram na política pré-revolucionária inglesa no século XVII. O foco central – mas não o único – do seu estudo é voltado para o documento *His Majesty's Answer to the Nineteen Propositions of Both Houses of Parliament*, elaborado pelos conselheiros do Rei Carlos I pouco antes do início da Guerra Civil¹²³. Para tentar se conservar no poder, a coroa declarou, nesse documento, que a Inglaterra era um regime de governo misto, em que monarquia, aristocracia e democracia coexistiam, e não uma monarquia absoluta que se posicionava sobre os demais poderes.

¹²¹ Sobre o tema, assevera Pocock (2002, p. 420-421): “O Arcebispo Parker, assim como John Fox, trabalharam para reconstruir os detalhes dessa história na que José de Arimatea, Constantino, o Rei João, Wyclif e Isabel desempenharam papéis importantes. A idéia de singularidade da Inglaterra na história sagrada culmina na frase de Milton, tantas vezes repetida, mas que possivelmente na mente de seu autor não pretendesse soar no sentido que lhe outorgaria John Bull ‘como de costume, Deus se revelaria, primeiro a seus ingleses’ – *as his manners is, first to Englishmen* –.”

¹²² POCOOCK: 2002, p. 411.

¹²³ A Guerra Civil iniciou-se no dia 21 de junho de 1642.

A tripartição do poder em três “estados” – rei, lordes e comuns – representou o fim da tese da autoridade superior do rei¹²⁴ e alcançou ampla aceitação em curto espaço de tempo, simbolizando uma ruptura maquiavélica no pensamento inglês¹²⁵. Segundo Pocock, nesse documento, encontram-se “uma série de chaves que abrem as portas para uma análise da política em termos maquiavélicos”¹²⁶:

Tudo isso significa apresentar o regime inglês como uma república clássica sem renunciar ao componente monárquico, e se entrevê nesse desenvolvimento da argumentação um recurso ao qual o imaginário maquiavélico denominaria fortuna. Os três elementos [monarquia, aristocracia e democracia] constituem um rio – o antigo símbolo do tempo – que, enquanto corre por seu leito traz riqueza e fertilidade – se invocam uma vez mais os velhos temas da ordem e da graça descendente –, mas quando se diz que o equilíbrio é necessário para prevenir ‘dilúvios ou inundações’, o rio se torna rio da fortuna contra o qual príncipes e repúblicas erigem diques com auxílio da virtude¹²⁷.

Por fim, o mais importante conjunto de elementos republicanos no cenário político inglês é identificado na doutrina crítica ao modelo de economia política que se desenvolveu na Inglaterra nas décadas que sucederam a Revolução Gloriosa de 1688¹²⁸. Segundo Pocock, o período compreendido entre Locke e Hume, embora pouco explorado pela história, testemunhou mudanças importantes “nos fundamentos econômicos e sociais da política e na personalidade política dos sujeitos partícipes da vida pública, que determinou que o *zoon politikon* assumisse o moderno caráter de observador participante

¹²⁴ A seqüência dos acontecimentos levariam à supremacia do Parlamento. Cf. Paixão (2004, p. 176-177).

¹²⁵ A afinidade com a linguagem e a teoria política de Maquiavel é explícita. Para mais informações, cf. VIROLI: 2002, p. 147.

¹²⁶ POCOCK: 2002, p. 439.

¹²⁷ POCOCK: 2002, p. 441.

¹²⁸ Para uma análise dos diferentes aspectos que caracterizaram o momento de mudança na Inglaterra do século XVII, destaca-se, na doutrina brasileira, o estudo marcante desenvolvido por PAIXÃO: 2004, p. 71-99.

dos processos de mudança material e histórica que afetam de maneira fundamental a sua natureza”¹²⁹. É para esse período que Pocock volta sua atenção¹³⁰.

A Inglaterra, nas primeiras décadas do século XVIII¹³¹, inaugurou a era da “revolução financeira”¹³². Desenvolveu-se, nesse período, uma vasta estrutura no governo para animar os investidores a emprestar seu capital ao Estado. O Banco da Inglaterra e a *National Debt* são exemplos de instituições fundadas nessa época. A estabilidade e a prosperidade, garantidos pela manutenção de um exército permanente e pelo apoio do Parlamento, atraíram cada vez mais créditos. O Estado passa, então, a garantir o reembolso dos empréstimos recorrendo aos juros e créditos a serem recebidos no futuro. Nasce a instituição da dívida pública¹³³. Além disso, as ações, bônus e títulos se converteram em bens comerciáveis, aumentando ou reduzindo seu valor conforme a confiança pública nas transações políticas, militares e financeiras. Surgem ainda os agiotas, que vão exercer grande influência social¹³⁴.

A revolução financeira era garantida pelo equilíbrio entre três elementos: crédito, *patronage* e militarismo. O crédito abundante permitiu ao governo desenvolver uma relação de clientelismo político com o Parlamento: “dinheiro por voto”. Por sua vez, o governo passa a financiar um exército permanente, que cria a estabilidade necessária para

¹²⁹ POCOCK: 2002, p. 510.

¹³⁰ Para uma análise simplificada da inserção dos valores republicanos na sociedade inglesa do século XVII, cf. ARAÚJO: 2000, p. 31-40.

¹³¹ Para uma análise das mudanças na estrutura econômica por que passou a sociedade inglesa ao longo do século XVI e que antecederam a revolução financeira do século XVIII, cf. PINTO: 2004, p. 75-78.

¹³² POCOCK: 2002, p. 512.

¹³³ POCOCK: 2002, p. 512.

¹³⁴ POCOCK: 2002, p. 512.

o desenvolvimento da própria economia. Formou-se um modelo característico da economia política (*political economy*) que irá dominar o pensamento político¹³⁵.

Nesse contexto, o republicanismo se desenvolve como ideologia de oposição ao modelo econômico vigente na Inglaterra. O foco da crítica republicana era justamente a tríade “crédito, *patronage* e militarismo”¹³⁶, considerada uma ameaça à liberdade dos cidadãos por dois motivos principais. O primeiro consistia em argüir que essa tríade desfigurava o equilíbrio entre os “três poderes” para formar um governo real todo poderoso. O segundo argumentava que a valorização do crédito como principal mecanismo de riqueza rompe com o modelo que concebia a vida agrária como modelo de virtude dos cidadãos. Desenvolve-se um grande debate de oposição ao modelo econômico vigente, elaborado a partir da tradição republicana e, principalmente, das lições apresentadas por Maquiavel. É o que dispõe Pocock¹³⁷:

O estilo característico da economia política experimentou um rápido desenvolvimento e passou a ser o modo dominante no pensamento político da era Augústea, tomando forma nas reflexões que os publicistas foram capazes de realizar com relação aos diferentes tipos de relação entre terra, comércio e crédito, entendidos não somente como fontes de riqueza pública, mas também de estabilidade política e de virtude. Mas foi tal a ênfase que chegou a se pôr sobre esta última que é possível afirmar que o primeiro capítulo da história política da economia política é também um capítulo da história do humanismo cívico a que de alguma maneira confere continuidade, e o debate Augústeo deriva seu caráter harringtoniano e maquiavélico do fato de que os críticos das novas finanças acusaram-nas de ser uma nova manifestação de aliança entre clientelismo (*patronage*) e militarismo, corrupção e exército permanente (*standing army*), elementos que já figuravam no debate de 1675 e que terminaram convertendo-se em algo tão geralmente admitido na polêmica política que inclusive aqueles que propugnavam pela nova ordem não tiveram mais remédio que aceitá-los como se se tratasse de seus próprios postulados e presunções.

¹³⁵ POCOCK: 2002, p. 513.

¹³⁶ POCOCK: 2002, p. 513.

¹³⁷ POCOCK: 2002, p. 513.

O modelo econômico instalado na Inglaterra com a revolução financeira concentra nas mãos do rei o poder para controlar todos os atos da vida pública do País. A segurança é por ele dirigida. A voz do Parlamento, corrompido pelo clientelismo, também. A prosperidade econômica assume função legitimadora dos atos do governo e, nesse ambiente, quem decide não é o cidadão. A Inglaterra cria uma cisão entre vontade popular e autoridade do Estado. O povo não delibera, mas apenas obedece às ordens do rei disfarçadas pela aprovação parlamentar. Contra essa lógica, o republicanismo se desenvolve na sociedade inglesa¹³⁸.

O historiador neozelandês passa então a demonstrar como o paradigma republicano¹³⁹ formou um forte movimento oposicionista na transição inglesa da “fase pós-medieval à primeira modernidade”. E como os mesmos valores do republicanismo cívico foram utilizados para clamar por uma “república como comunidade de valor universal e, ao mesmo tempo, como um fenômeno imerso no mundo do particular”¹⁴⁰. A opção foi “apresentar a república como um procedimento apropriado para mobilizar toda sua racionalidade e seus valores, procurando que se mantivessem estáveis enquanto encarnação de uma totalidade de virtudes”¹⁴¹.

¹³⁸ POCOCK: 2002, p. 512 e ss.

¹³⁹ Pocock transfere o conceito de paradigma, cunhado originariamente por Thomas Kuhn para se referir aos critérios científicos a partir dos quais se compreende e analisa a realidade, para o campo de estudo da história. O historiador expõe, com o conceito de paradigma, a noção de que os intelectuais constroem seu pensamento a partir de um conjunto de conceitos tomados previamente como corretos. Esses conceitos não permitem compreender a realidade até certo ponto, em que ocorre a *inovação* – que, no campo da ciência natural, corresponderia à invenção. A partir desse momento, ocorre uma ruptura no modelo científico de compreensão da realidade. Novos critérios apresentados pela inovação e, quando se consolidam, forma-se um novo paradigma. É interessante observar que Pocock reconhece abertamente a dívida com o pensamento de Kuhn (POCOCK: 2002, p. 610). Breve análise da influência de Kuhn sobre o pensamento do historiador neozelandês é realizada por DA SILVA: 2004-38.

¹⁴⁰ POCOCK: 2002, p. 484.

¹⁴¹ POCOCK: 2002, p. 484.

O reconhecimento da linguagem “maquiavélica” na sociedade inglesa é um passo importante na obra de Pocock. A partir daí, o autor rastreia como o sentimento republicano chega à América do Norte, moldando um contexto em que ocorrerá o processo revolucionário das Treze Colônias e a formação do constitucionalismo nos Estados Unidos. Pocock chama esse processo de transição do republicanismo até o outro lado do Atlântico de “*Americanização da Virtude*”.

1.3.3 A “Americanização” da Virtude¹⁴²

Após reconstruir a tradição republicana do Renascimento e examinar como essa tradição se manifestou na sociedade inglesa, Pocock demonstra a influência desse processo no período de formação do constitucionalismo norte-americano¹⁴³. Uma contribuição do seu pensamento consistiu justamente em demonstrar que, ao contrário do que defendia Hartz, a revolução norte-americana foi o resultado de um processo político levado adiante pelos cidadãos. O autor sintetiza seu objetivo nos seguintes termos:

¹⁴² O termo é originalmente utilizado por Pocock como subtítulo do Capítulo XV (2002, p. 607-657) de *El Momento Maquiavélico – El Pensamiento Florentino y la Tradición Republicana Atlántica*.

¹⁴³ Da Silva (2004, p. 88) esclarece que a perspectiva histórica apresentada pelo contextualismo de Pocock e Skinner foi original e influenciou a compreensão da política norte-americana em três sentidos. “Em primeiro lugar, salientava a importância de rearticulação da linguagem da oposição inglesa pelos independentistas norte-americanos. Por outro lado, sublinhava que as estratégias argumentativas dos independentistas assentava sobre a tradição que vai de Aristóteles e Maquiavel a Harrington. Finalmente, não deixava de reconhecer o processo de interpretação criativa da tradição clássica impulsionado pelas experiências da declaração de independência (1776) e da Assembleia Constituinte de Filadélfia (1787). Em resultado destas inovações, a revolução americana pode ser começar a ser vista de dois prismas antagônicos: ao relato convencional de que se tratou do momento fundador de um contato social lockiano no novo mundo podia agora acrescentar-se a interpretação que seria o resultado da relação entre a história cultural inglesa e o humanismo cívico italiano”.

É possível demonstrar que a Revolução e a Constituição Norte-Americana, de alguma maneira, representam o último ato do livro do Renascimento cívico e que as idéias da tradição do humanismo cívico – a mescla entre pensamento aristotélico e maquiavélico com relação ao *zoon politikon* – proporcionam uma chave importante para compreender os paradoxos das tensões modernas entre autoconhecimento que o indivíduo tem de si mesmo e a consciência da sociedade, da propriedade e da história que possui¹⁴⁴.

Pocock revela que os traços característicos do humanismo cívico já estavam presentes na cultura política revolucionária norte-americana do século XVIII. O *corpus* literário¹⁴⁵ que expressava os valores e os conceitos do republicanismo, como lembra o historiador, era vasto: “Milton, Harrington, Sidney, Trenchard, Gordon e Bolingbroke, além dos mestres gregos, romanos e renascentistas dessa tradição até Montesquieu”¹⁴⁶. Esse conjunto teórico “proporcionou às elites o *ethos* e a linguagem retórica de que precisava uma sociedade em mobilidade ascendente”¹⁴⁷.

Nesse mesmo sentido é a posição de Gordon Wood¹⁴⁸. Para esse historiador, o republicanismo simbolizava, na sociedade da época, uma ideologia radical. Mais que a eliminação de um rei ou a destituição de um regime, essa ideologia acenava com a possibilidade de transformação dos valores da sociedade norte-americana. Romper com a

¹⁴⁴ POCOCK: 2002, p. 559.

¹⁴⁵ Nesse sentido, PINTO (2004, p. 172) constata: “Tem-se procurado ressaltar, ao longo da presente exposição, o papel dos conceitos na história política. O exame do linguajar, do aparato lingüístico, dos principais termos utilizados pelos colonos, pelos líderes políticos, pelos panfletistas, pelos protagonistas da Revolução vem sendo um importante ponto de referência para a descrição dos eventos, das mentalidades, das concepções políticas que informaram a rica experiência norte-americana no século XVIII.”

¹⁴⁶ POCOCK: 2002, p. 608. Para uma visão distinta, cf. BAILYN (2003, p. 44): “Os clássicos do mundo antigo estão em toda parte na literatura da Revolução, mas estão em toda parte como ilustrativos, não determinantes, do pensamento. Contribuíram com um vocabulário vivido, mas não com a lógica ou gramática do pensamento, uma personificação universalmente respeitada mas não a fonte de crenças políticas e sociais. Eles intensificaram a sensibilidade dos colonos para idéias e atitudes provenientes de outras fontes. Mais diretamente influentes na formação do pensamento da geração revolucionária foram as idéias e atitudes associadas aos escritos do racionalismo do Iluminismo – escritos que expressavam não simplesmente o racionalismo da reforma liberal mas também o do conservadorismo iluminista”. Nesse mesmo sentido, cf. PAIXÃO (2004, p. 112-146).

¹⁴⁷ POCOCK: 2002, p. 608.

¹⁴⁸ WOOD: 2003, p. 134.

Inglaterra era resgatar a virtude do cidadão corrompida pelo regime vigente. A tradição republicana carregava, por assim dizer, uma forte dimensão moral, que se inspirava em autores do Renascimento e do republicanismo inglês. A análise de Gordon Wood¹⁴⁹ sobre o tema é elucidativa, e merece ser transcrita na integralidade:

O republicanismo intensificou o radical da ideologia do ‘campo’, que os norte-americanos haviam tomado emprestado dos grupos de oposição da sociedade inglesa, associando-o com as correntes do pensamento europeu mais antigas e profundas, umas correntes que se remontavam à antiguidade. Estas correntes clássicas, na essência explicações do declive da antiga República romana, destacavam os ideais e valores republicanos – sobre a vida boa, a cidadania, a saúde política e a moralidade social – que tiveram um efeito duradouro na cultura ocidental.

Essas idéias clássicas, revitalizadas pelos autores do Renascimento, especialmente Maquiavel, haviam sido incorporadas ao pensamento inglês do século XVII por escritores como James Harrington, o poeta John Milton e Algernon Sidney. Sob a influência destas idéias republicanas clássicas, a Inglaterra executou, no século XVII, o seu monarca, Carlos I, e provou seu breve experimento de republicanismo, a *Commonwealth* (1649-1653). Ao chegar o século XVIII, estes ideais se haviam difundido por toda a Europa Ocidental, convertendo-se em uma espécie de contracultura para muitos europeus insatisfeitos. (...) Por toda parte, os reformadores viam neste mundo antigo idealizado uma alternativa às descontroladas monarquias, com suas hierarquias, luxo e corrupção, que haviam chegado a detestar em seu próprio tempo.

Com o entusiasmo do movimento revolucionário, estes valores republicanos clássicos se somaram à imagem que os europeus tinham já dos norte-americanos como povo simples, igualitário e amante da liberdade para formar uma das ideologias mais coerentes e vigorosas que o mundo ocidental havia visto até então.

A sociedade norte-americana era caracterizada por uma grande homogeneidade cultural e intelectual. E nesse universo mais ou menos uniforme, o ideal republicano representava a única ideologia de mudança. Pocock expõe que, à época, “parecia que não existia nenhuma outra tradição alternativa em que um homem pudesse ser educado”¹⁵⁰. O conjunto léxico radical disponível na sociedade era tão-somente um: o republicano. Com essa afirmação, esse historiador diverge da escola liberal – tal como defende Hartz – que compreende a Revolução Americana como uma ruptura racionalista com o “Velho

¹⁴⁹ WOOD: 2003, p. 134-135.

¹⁵⁰ POCOCK: 2002, p. 608.

Mundo”, para defender que, na verdade, tratou-se de um evento envolvido em uma complexa relação tanto com a história cultural do Renascimento como da Inglaterra¹⁵¹.

Tópico fundamental desse momento histórico consiste em determinar como desatou o processo de independência das colônias norte-americanas. Segundo Pocock, esse processo teve início quando a linguagem republicana, utilizada pelos intelectuais para criticar os ministros de *Westminster* por atentarem contra a liberdade das colônias, popularizou-se. “Uma vez que os americanos começaram a falar de corrupção, a situação escapou rapidamente do controle dos intelectuais”¹⁵².

Essa compreensão significava que a virtude de cada cidadão americano estava ameaçada por uma força externa. “A virtude, no momento em que se sentia em perigo, via-se obrigada a recorrer a si mesma”¹⁵³. O raciocínio revolucionário era simples: “se as ameaças de corrupção vinham do outro lado do Atlântico, era preciso que o governo e [por conseguinte] a sociedade da qual provinham semelhantes tentativas, fossem consideradas irrecuperavelmente corruptas”¹⁵⁴.

Se rompessem com o governo de *Westminster*, havia apenas dois caminhos que os norte-americanos podiam tomar: (i) operar um retorno aos princípios fundamentais do

¹⁵¹ POCOCK: 2002, p. 607.

¹⁵² POCOCK: 2002, p. 609.

¹⁵³ POCOCK: 2002, p. 609.

¹⁵⁴ POCOCK: 2002, p. 609. Segundo afirma PINTO (2004, p. 147): “O regime político inglês, tão louvado na pré-história da Revolução, passou a ser sinônimo de corrupção, opressão, tirania. Tendo sido constatado, pelos colonos, que sua veneração à constituição inglesa era um verdadeiro anacronismo, tornou-se necessário estabelecer as bases da comunidade política, de um modo capaz de concretizar as aspirações revolucionárias e preservar os anseios de liberdade.”

governo britânico, o que era impossível, pois os britânicos encarnavam as fontes da corrupção que assolava a América; ou (ii) recorrer aos antigos postulados do *Commonwealth*, o que indicava um esforço de reconstrução de uma república equilibrada.

Os norte-americanos fizeram a segunda opção, recusando a monarquia parlamentar em nome da versão inglesa do *vivere civile*. Nas palavras de Wood¹⁵⁵:

Ao livrar-se da monarquia e converter-se em republicanos, os norte-americanos ofereciam um conceito diferente de como eram as pessoas, assim como novos modos de organizar o estado e a sociedade. Os líderes revolucionários não eram ingênuos, nem tampouco utópicos; na realidade, alguns albergavam muitas dúvidas sobre a capacidade da gente corrente. Mas ao adotar governos republicanos, todos tinham, necessariamente, uma idéia mais magnânima da natureza humana que os partidários da monarquia.

Na sociedade da época, a retórica da revolução simbolizava a “valorização da moralidade de coesão social e entrega ao bem-estar público à *res publica*”¹⁵⁶. Os cidadãos tinham que ser patriotas para assumir a responsabilidade de ditar as próprias leis. Segundo Jefferson¹⁵⁷, deviam estar livres de relações de dependência, pois “a dependência engendra submissão cega e mercantilidade, afoga o gérmen da virtude e prepara os meios adequados para os desígnios da ambição”. Todos deviam ser independentes. A política, virtuosa. A autoridade provinha do governo. E o governo, do povo. Só por meio do autogoverno popular seria possível construir uma sociedade livre. Com esses ideais, conclui Pocock: a revolução norte-americana estava

¹⁵⁵ WOOD: 2003, p. 136.

¹⁵⁶ WOOD: 2003, p. 137.

¹⁵⁷ JEFFERSON, Thomas *apud* WOOD: 2003, p. 137.

“paradigmaticamente determinada”¹⁵⁸ pelos critérios oferecidos pela tradição republicana.

¹⁵⁸ POCKOCK: Tecnos, 2002, p. 609.

CAPÍTULO II

A HISTÓRIA POLÍTICA E O DIREITO CONSTITUCIONAL REPUBLICANO

II - A História Política Republicana e o Direito Constitucional Republicano

2.1 Apresentação

Mark Tushnet¹⁵⁹ adotou uma postura cética em relação ao “renascimento republicano” que influenciou o cenário jurídico norte-americano ao longo das últimas décadas do século XX. Segundo esse constitucionalista, muito embora a revelação de alguns elementos republicanos da história norte-americana seja, de fato, uma descoberta bastante atraente, isso não significa que toda a tradição republicana o seja.

Assim, os constitucionalistas que pretendem incorporar elementos do republicanismo cívico ao pensamento jurídico contemporâneo devem enfrentar dois desafios.

O primeiro é fundamentar suas opções históricas. A tradição republicana carrega não apenas valores positivos, mas revela diversas máculas inconcebíveis na sociedade de hoje. São elas, entre outras, o machismo, o racismo e o patriarcalismo¹⁶⁰. Assim, se os constitucionalistas contemporâneos pretendem incorporar apenas uma parte dessa tradição, devem justificar o critério de seleção empregado.

¹⁵⁹ TUSHNET: 1987-1988, p. 93-97.

¹⁶⁰ Cf. HARTOG: 1987-1988, p. 81. Esse tema será retomado nas páginas seguintes.

O segundo desafio é a construção de um corpo teórico coerente que confira ao republicanismo sistematicidade e “operatividade” compatíveis com a realidade contemporânea. Só assim, pensa Tushnet¹⁶¹, a tradição republicana pode ser trabalhada validamente pelo constitucionalismo contemporâneo. Esse objetivo será examinado no capítulo seguinte.

O presente capítulo pretende analisar a primeira perplexidade apresentada por Tushnet. Com esse objetivo, será inicialmente analisada a relação entre a história e o direito, para se compreender como a *narrativa* republicana relatada, sobretudo, na obra de Pocock, influenciou e influencia o *nomos* do constitucionalismo contemporâneo. A seguir, a pesquisa delineará o *marco normativo* principal do constitucionalismo republicano, expresso no ideal do *autogoverno*. Por fim, o capítulo conclui apresentando um limite pragmático do constitucionalismo contemporâneo, que impossibilita a realização do ideal normativo do autogoverno tal como apresentado na Antiguidade.

¹⁶¹ TUSHNET: 1987-1988, p. 96. Tushnet assim se expressa: “A dificuldade pode surgir porque os constitucionalistas que recentemente têm se atraído pela idéia do republicanismo falharam em distinguir entre um complexo de idéias, elementos que são defendidos por diferentes pessoas em tempos diferentes, e uma tradição. Os republicanos do século XVIII e seus contemporâneos, os liberais do século XVIII, articularam inúmeras idéias, e somente algumas delas permanecem atraentes. Identificar idéias de pessoas no passado que hoje parecem atraentes, e dessas idéias construir um corpo de pensamento contemporâneo, é bem diferente daquela construção, atraente por si própria, porque é composta somente por aqueles elementos do pensamento do passado que são atraentes hoje, com algum corpo histórico professado como sendo o republicanismo do século XVIII. Acredito que o republicanismo como uma tradição teve relativamente poucos adeptos até sua recente redescoberta. Não quero sugerir que os elementos do pensamento republicano que as pessoas recentemente têm achado atraentes não sejam de fato atraentes. Ao contrário, seja qual for a atratividade desses elementos, ela deve ser defendida em termos contemporâneos e não como um legado de uma tradição valiosa. Em certo sentido, a redescoberta recente dos historiadores de um republicanismo tem sido apropriada por constitucionalistas da mesma forma como nós sempre apropriamos um trabalho histórico, convertendo-o em uma hagiografia melancólica de restauração do que nós perdemos. Preocupados em sermos incapazes de desenvolver defesas cogentes para o que nós achamos atraente no pensamento republicano, nós rerepresentamos esse pensamento a nós mesmos como valioso *porque* ‘os fundadores’ pensavam que ele era valioso” (destaque no original).

2.2 A relação entre história e direito

O problema inicial apresentado por Tushnet sobre a possibilidade de adoção do republicanismo pelo direito constitucional revela, antes de mais nada, uma relação intrincada entre dois ramos das ciências sociais aparentemente incompatíveis: a *história* e o *direito*. O autor questiona: é possível apontar algumnexo entre a *narrativa* histórica, marcada pela pluralidade, complexidade de fatos e emoções muitas vezes contraditórios, e o *universo normativo*, caracterizado por instituições formais, por convenções de ordem social e pela determinação de princípios de justiça que pretendem assumir um caráter uniforme em toda sociedade?

A resposta é afirmativa.

Robert Cover demonstrou que a relação entre história e direito é mais próxima que se poderia imaginar. Segundo esse autor, o significado do universo normativo – *nomos* – em que a sociedade vive é determinado pelas *narrativas*¹⁶² que lhe conferem substância. Essas narrativas representam um conjunto de elementos extraídos, em grande medida, da história. O sentido atribuído ao direito, por assim dizer, é determinado pela narrativa em vigor. Eis o pensamento de Cover¹⁶³:

¹⁶² O termo *narrativa* é aqui utilizado no sentido definido por Robert Cover (1983, p. 4-5), para se referir ao conjunto de elementos que conferem substância ao universo do direito. Ao longo do texto, Cover sugere que a *narrativa* é integrada pela história, literatura, experiência, universo físico, massa, energia e momento, entre outros elementos.

¹⁶³ COVER: 1983, p. 4-5.

Nós habitamos um *nomos* – um universo normativo. Nós constantemente criamos e mantemos um mundo de certo e errado, de jurídico e injurídico, de válido e nulo. O estudante de direito pode vir a identificar o mundo normativo com a parafernália de controle social. Os princípios e regras de justiça, as instituições formais de direito, e as convenções de ordem social são, de fato, importantes para aquele mundo; elas são, contudo, apenas uma pequena parte do universo normativo que costuma chamar nossa atenção. Nenhum conjunto de instituições legais ou prescrições existe à parte das narrativas que a localizam e conferem-lhe significado. Para toda constituição há uma épica, para cada decálogo uma escritura. Uma vez compreendido no contexto das narrativas que lhe conferem significado, o direito se torna não apenas um sistema de regras a ser observado, mas um mundo em que vivemos. Nesse mundo normativo, direito e narrativa estão inseparavelmente relacionados.

O pensamento de Cover gera uma conclusão simples, mas importante: a alteração na forma como se lê a história influencia a narrativa que define o direito. Nesse sentido, “todos os sistemas jurídicos possuem uma arquitetura jurídica que categoriza e classifica o fenômeno do direito. E todo sistema de arquitetura jurídica incorpora, no fundo daquela estrutura, um conjunto de premissas normativas sobre a maneira apropriada de se falar do direito”¹⁶⁴. Essa premissa é determinada pela narrativa histórica¹⁶⁵.

A consequência desse processo é que a face descritiva da história e o traço normativo do direito vinculam-se indissociavelmente. Optar, pois, pelo projeto republicano ou pelo liberal gera consequências imediatas para a compreensão do direito¹⁶⁶, especialmente para o constitucionalismo, disciplina preocupada com a origem, a força, a legitimidade da ordem que rege a sociedade¹⁶⁷.

¹⁶⁴ HORWITZ: 1986-1987, p. 1835.

¹⁶⁵ Nesse mesmo sentido, na doutrina italiana, Gustavo Zagrebelsky (2005), especialmente os itens 21 e 22 de sua obra. Convém ressaltar, no entanto, que, para Cover (1983), não é apenas a história a responsável por alimentar a narrativa que define o direito. A literatura e a mitologia também exercem uma função relevante na definição do sentido do direito.

¹⁶⁶ Para uma posição diversa, que rejeite a caracterização da história constitucional norte-americana como uma história de conflito entre teorias políticas liberais e republicanas, cf. HARTOG: 1987-1988, p. 82.

¹⁶⁷ HORWITZ: 1986-1987, p. 1831.

A nova *narrativa* apresentada pelo “renascimento republicano” insere-se, pois em um contexto que revela novo significado do constitucionalismo. O “universo jurídico” da sociedade norte-americana passa a ser justificado a partir de conjunto de elementos resgatados da história política, e não segundo valores preconcebidos como verdadeiros. Com isso, altera-se o próprio critério de *legitimidade* da constituição, agora determinado não com base em um ponto fixo na história – como defende a posição liberal – mas com a revelação de uma identidade entre o passado, o presente e uma perspectiva desejada do futuro. Essa conclusão é precisa no pensamento de Zagrebelsky:

A conseqüência é esta: caiu a presunção de legitimidade da constituição. Seu valor já não é um *a priori* da vida política e social. Operou-se uma demolição que não condena necessariamente a constituição, mas que lhe impõe uma conversão: já não é desde a constituição que se pode ver a realidade, mas é desde a realidade que se deve ver a constituição. Já não interessa, então, qual é a vontade constituinte que as fórmulas escritas expressam, porque se tornou duvidosa a existência de um dever de fidelidade que nos ligue a essa vontade; interessa mais se, nessas fórmulas, podemos encontrar a resposta ou ao menos os problemas políticos e sociais de nosso tempo. Não é a constituição que manda, mas somos nós que a interrogamos e nos reconhecemos com o poder decisivo, de formular as perguntas que nos interessam¹⁶⁸.

Com essa compreensão, é possível retomar a problemática inicialmente anunciada por Tushnet. Segundo esse autor, a dificuldade enfrentada pelos constitucionalistas republicanos consiste em justificar sua inclinação histórica republicana. No mesmo sentido, G. Edward White¹⁶⁹ argumenta que, para se afastar dos seus problemas e se tornar uma “atraente filosofia política para os criadores do direito contemporâneo”, o republicanismo teve de passar por uma “atualização”. E ao realizar essa transição, “o republicanismo foi reformulado como uma ideologia não confinada a um tempo e um

¹⁶⁸ ZAGREBELSKY (2005), p. 87-88.

¹⁶⁹ WHITE: 1994, p. 17.

espaço particular, mas possuindo um significado duradouro na *polity* norte-americana”¹⁷⁰.

Essa feição ideológica, segundo White¹⁷¹, encarna uma seletividade injustificável:

Um [problema] é que, ao reviver o republicanismo como uma ideologia contemporânea, os participantes têm se engajado em uma versão distinta do exercício interdisciplinar coloquialmente conhecido como ‘direito e’, um exercício amplamente atribuído aos juristas engajados em pesquisa interdisciplinar, mas freqüentemente mal compreendido em sua ênfase metodológica particular. O ‘e’ no caso dos responsáveis pela revitalização do republicano, é história, extraída e universalizada na forma de ideologia política. Contudo, nenhum desses autores, com a exceção de Horwitz, enfatiza os ‘perigos’ de se ‘mover a esmo pela história procurando pelo amigo de alguém’; nenhum parece considerar o uso presente dos conceitos históricos como uma violação dos padrões profissionais de historiadores.

Ou o neo-republicanismo não contém qualquer relação substantiva com o republicanismo original, ou o neo-republicanismo e o republicanismo original estavam substantivamente conectados, caso em que aqueles que advogam o renascimento da ideologia republicana precisavam responsabilizar-se pelas implicações dessa ideologia como originalmente formulada.

Essa perspectiva sustenta que não se justifica *a priori* a seleção, dentro da larga tradição republicana, apenas dos seus pontos favoráveis, rejeitando os traços que não se afinam com os anseios da sociedade contemporânea. Se, por um lado, o republicanismo assumiu a nobre postura de reforçar o papel político do indivíduo para justificar a ordem social, por outro, assumiu uma atitude patriarcal, machista e racista. É o que apresenta Hendrik Hartog¹⁷²:

A propriedade constitui o cidadão como o possuidor de um domínio. O que ele possui é importante. Ele possui uma fazenda, mas também possui ‘mulheres’, filhos e criados. Ele é um ‘soberano’ menor capaz de tratar com o rei como igual. Tanto ele como seu governante possuem autoridade legítima dentro de suas próprias esferas. A questão central desse trajeto através da terra de Pocock é que o republicanismo é extremamente patriarcal. A masculinidade do cidadão republicano não é uma metáfora; é literal; é direta; é explícita. (...) A resposta fácil é que os republicanos radicais eram machistas. Isso, de fato, é verdade e relativamente desinteressante. Eles eram, contudo, também racistas, embora eles assumissem seu compromisso de reconhecer os direitos dos negros com grande seriedade. Devido à sua herança republicana, eles não podiam imaginar como conseguir a realização desses direitos sem reconhecer os negros como possuidores

¹⁷⁰ WHITE: 1994, p. 17.

¹⁷¹ WHITE: 1994, p. 22 e 30, respectivamente.

¹⁷² HARTOG: 1987-1988, p. 81.

de domínio sobre mulheres e crianças, sem converter homens livres em ‘ocupadores de propriedade’ [*householders*].

Como o direito deve lidar com a “seletividade histórica” empreendida pelos constitucionalistas republicanos e justificar a objetivação dos fatos para deles extrair um significado normativo? A crítica levantada por Tushnet e desenvolvida por White parte de uma compreensão certamente equivocada da relação entre o direito e a história, entre o papel dos juristas e papel dos historiadores. É o que defende Sunstein, como se verá abaixo.

É preciso afirmar, de início, que é difícil – senão impossível – realizar uma leitura da história que não seja seletiva¹⁷³. Lidar com o passado envolve alguma forma de seletividade. Os fatos históricos são lidos pelos seres humanos a partir de seus próprios filtros, seus próprios pressupostos. E o resultado desse processo de compreensão do passado “é inevitavelmente alguma coisa diferente do acesso sem intermediadores que aconteceu antes”¹⁷⁴.

Isso, contudo, não deve significar um obstáculo à utilização da história pelo direito¹⁷⁵. Nas palavras de Sunstein:

O que um constitucionalista extrai da história pode, por razões legítimas relacionadas com sua proposta e seu papel, ser bem diferente do que um historiador encontra aí. Isso não reduz o

¹⁷³ SUNSTEIN: 1995, p. 601.

¹⁷⁴ SUNSTEIN: 1995, p. 601.

¹⁷⁵ Essa questão é bem trabalhada por Cass Sunstein (1995, p. 602). O autor apresenta a postura radicalmente crítica dos historiadores sobre a posição assumida pelos constitucionalistas em relação ao passado republicano, para adiante, apresentar seu objetivo: “Uma das minhas propostas principais aqui é reagir aos historiadores que pensam nos advogados constitucionalistas inclinados historicamente nesses termos”.

constitucionalista a um mero advogado. Mas significa que a função do constitucionalista, ainda que inclinado historicamente, é adequada e simplesmente distinta¹⁷⁶.

Nesse sentido, o papel dos constitucionalistas é buscar a realização do “*melhor sentido construtivo dos eventos históricos associados com a Constituição*”¹⁷⁷. A partir dessa afirmação, Sunstein apresenta sua tese sobre o *passado utilizável*:

É certo que a história impõe restrições aos juristas. E ele possui o dever de se adequar ao material histórico existente. Mas o constitucionalista também possui o compromisso de organizar essas informações de modo a delas extrair um sentido político e moral para a sociedade atual. Esse compromisso está vinculado ‘à natureza interpretativa do empreendimento do jurista, que envolve demonstrar como a história pode ser útil ao presente’¹⁷⁸. A idéia do *passado utilizável*¹⁷⁹ consiste em encontrar na história elementos que podem ser aplicados de maneira profícua à solução dos problemas correntes.

Essa idéia não é incompatível com a proposição de que boa parte da história constitucional norte-americana e, no que interessa, boa parte da tradição republicana, já não seja *utilizável* nos dias de hoje. “Alguns aspectos da história do constitucionalismo que possuem importância considerável para historiadores constitucionais podem não ser úteis para os juristas constitucionais”¹⁸⁰. O historiador tenta “reimaginar” o passado a partir do presente, segundo um conjunto de regras interpretativas. O direito constitucional, é preciso lembrar, encampa um projeto especial de pensar o futuro. E, nesse contexto, o constitucionalista também exerce um papel peculiar, que consiste em

¹⁷⁶ SUNSTEIN: 1995, p. 602.

¹⁷⁷ SUNSTEIN: 1995, p. 603.

¹⁷⁸ SUNSTEIN: 1995, p. 603.

¹⁷⁹ SUNSTEIN: 1995, p. 603. Sunstein enfatiza que essa compreensão da história não deve ser confundida com uma utilização arbitrária dos fatos. “Algumas vezes a acusação de cinismo, desonestidade, falta de embasamento ou ‘leveza’ é inteiramente correta. Por exemplo, é familiar encontrar um constitucionalista lendo a história em um nível de abstração muito elevado (‘os Framers eram comprometidos com a liberdade de expressão’) e concluindo que algumas conseqüências concretas disso servem para nós (‘leis regulando obscenidade são inconstitucionais’). Esse uso da história não merece apreço. É uma má versão de formalismo – a pretensão que casos concretos podem ser resolvidos por referência a proposições genéricas, quando, na verdade, julgamentos de valores suplementares são exigidos”.

¹⁸⁰ SUNSTEIN: 1995, p. 604-605.

“contribuir com o repertório de argumentos da cultura jurídica e de narrativas políticas/jurídicas que posicionam um (estilizado) passado e presente em uma trajetória que leva a um futuro desejado”¹⁸¹. Sunstein¹⁸² arremata a questão:

É claro que a tradição republicana, em algumas de suas encarnações, tem sido associada com ideais inutilizáveis e pouco atraentes – exclusão das mulheres, militarismo, falta de respeito por distintas concepções de bem, entre outras. (...) Os constitucionalistas que estejam interessados no republicanismo não precisam ficar envergonhados por sua ligação histórica contingente com práticas injustas. Praticamente em todas as tradições, e praticamente em todas as exposições de tradições, podem ser demonstrados pontos cegos, e isso não significa que esteja errado acompanhar essas tradições e seus melhores expoentes.

A atitude seletiva perante a história, em vez de representar um problema para o direito constitucional, como parecem apontar Tushnet e White, consiste, na verdade, em um método aceitável por que os constitucionalistas conseguem extrair do passado uma linha de coerência com o presente e, então, acenar com um projeto de futuro para a sociedade. O que é problemático, e isso vale tanto para historiadores como para juristas, é a utilização incoerente das idéias históricas, extraindo de um evento determinado uma conclusão equivocada.

A abordagem até aqui desenvolvida permite a conclusão de que o *nomos* do direito constitucional pode ser preenchido pela *narrativa* histórica. E essa narrativa não necessita ilustrar, sob o ponto de vista de um jurista, um todo livre de contradições. Basta que a narrativa se apresente de maneira clara e fundamentada. Nesse contexto, o pensamento de Sunstein alia-se à teorização exposta por Robert Cover e abre espaço para

¹⁸¹ SUNSTEIN: 1995, p. 605.

¹⁸² SUNSTEIN: 1995, p. 606.

uma compreensão mais justa do valor exercido pelo republicanismo histórico sobre o direito constitucional norte-americano.

2.3 A influência do republicanismo sobre o constitucionalismo norte-americano

Analisada a interação entre o direito e a história, é possível compreender com mais clareza a assertiva de que a interpretação lançada por Pocock sobre o processo de formação do constitucionalismo nos Estados Unidos teve uma influência marcante na doutrina política e constitucional desse país. Como consagrado na afirmação emblemática de Richard Fallon Jr¹⁸³, apresentada no parágrafo de abertura de seu artigo sobre o renascimento republicano, “parece que está chegando o dia em que nenhum estudante sério de direito constitucional deixará de ter sua bem encadernada cópia de Pocock”.

Pocock lançou uma alternativa à tradição liberal que tenta compreender a política e o direito a partir da influência de Louis Hartz. Com isso, o professor neozelandês rompeu com a visão predominante que buscava explicar a história da sociedade norte-americana como um processo apolítico em que a autoridade do Estado não provém do povo, mas, sim, de um contrato idealmente celebrado nos termos de um inevitável “consenso lockiano”¹⁸⁴. Nas palavras de Kramnick:

¹⁸³ FALLON JR.: 1988-1989, p. 1695. Para uma análise diferente da interação entre a história republicana e o constitucionalismo, cf. FLAHERTY (1995).

¹⁸⁴ Em entrevista a Cícero Araújo (2000, p. 36), Pocock reconhece expressamente sua oposição ao pensamento de Hartz e seu “consenso lockiano”: “Na verdade, há duas questões aqui. Primeiro: eu escrevi

“Por mais de uma centena de anos, a tradição acadêmica anglo-americana [*the world of scholarship*] concordou em que Locke era o santo padroeiro [*patron saint*] da ideologia anglo-americana no século XVIII e que o liberalismo, ao destacar o individualismo e os direitos privados, foi o ideal dominante naquela era iluminada e revolucionária.”

Antes de se examinar o traço normativo que define o constitucionalismo republicano, duas ressalvas merecem ser destacadas.

A primeira, para esclarecer que o fato de o republicano haver renascido na cultura política não varreu o liberalismo e seu “consenso lockiano” do cenário intelectual norte-americano. Longe disso: o pensamento de Hartz e Locke não apenas permanece vivo como representa a doutrina dominante no pensamento político-constitucional nos Estados Unidos. O itinerário republicano resgatado por Pocock indica “apenas” que a visão do

divergindo de Louis Hartz [autor de um livro clássico sobre as origens liberais da América], que argumentava que todos os americanos pensavam como Locke, já que a ausência de feudalismo não lhes deixaram outra alternativa, senão pensar como ele. A implicação era que Locke seria o autor de um “liberalismo endêmico” à América inglesa. Isto para mim não tem sentido: Locke na verdade pensou estabelecer uma ordem feudal na América, como atesta seu escrito sobre as *Constituições da Carolina*. O que procurei mostrar – e não sou o único a fazê-lo – é que primeiro devemos nos livrar da idéia de que tudo que aconteceu (em termos de idéias políticas) na Grã-Bretanha e na América veio de Locke e só então entender de que maneiras ele foi de fato importante. Infelizmente, muitos de meus críticos supõem que eu disse que ele não foi importante, e pensam que desqualificam meu ponto sempre que encontram um modo de mostrar que ele foi” (destaques e acréscimos no original). A investigação não pretende afirmar que Pocock tenha sido responsável pela queda do “consenso lockiano”, mas apenas registrar como seu pensamento contribuiu para criar um distanciamento entre o pensamento de Locke e a tradição republicana que governou a história norte-americana. Talvez os maiores responsáveis pela perda do prestígio do filósofo liberal, como informa o próprio Pocock, tenham sido Peter Laslett e John Dunn: “Um dos efeitos revolucionários da reavaliação de seu papel histórico (de Locke) iniciada por Laslett e continuada por Dunn, tem sido a devastadora demolição de seu mito: não é que se questione sua autoridade e grandeza como pensador, senão que se entende que essa grandeza e autoridade têm sido distorcidas, tomando-se referências aistóricas para estabelecê-las. E visto que Locke não foi um seguidor da teoria republicana, nem em sua versão clássica, nem em sua variante maquiavélica, não contribuiu de maneira direta à formação da tradição que estamos estudando; ao contrário, seu lugar se encontra entre os adversários dessa tradição, estando ainda aberto o debate sobre se foi ou não um dos mais destacados detratores” (POCOCK: 2002, p. 511). Sobre o mesmo tema, Eloy García critica o mito construído em torno do liberalismo durante o momento revolucionário: “O mito liberal revolucionário construiu um esquema redutor, *homogeneizador* e *universalizador* da Constituição que o positivismo jurisdicional, que presumia a ruptura entre antigos e modernos, terminou por traduzir ou, melhor, por reduzir a uma linguagem normativa que não admitia outra consideração meta-jurídica que aquelas a que se recorriam na versão democrática da teoria do Poder Constituinte” (GARCÍA: 2002, p. 65).

liberalismo deixou de reinar absoluta para ser ladeada por uma nova *narrativa*, elaborada a partir do resgate da *tradição do republicanismo cívico*¹⁸⁵.

A segunda, para aliviar a pressão que a retórica de Fallon Jr. pode gerar sobre a presente dissertação. Seria certamente simplificador atribuir o resgate da larga tradição republicana exclusivamente à obra de Pocock. Historiadores como Gordon Wood e Bernard Bailyn também desempenharam uma função relevante nesse processo. Contudo, foi o historiador neozelandês, com seu novo método e com o vigor de sua pesquisa, o único a apresentar roteiro dos valores republicanos desde sua origem até a sociedade norte-americana do século XVIII^{186e187}. A singularidade da obra de Pocock revelou uma

¹⁸⁵ O conceito de tradição é assim definido por Mark Tushnet (1987-1988, p. 94): “Eu sugiro que tradições consistem em relações entre complexos de idéias. Isto é, em um ponto, as pessoas caracterizam suas crenças – complexo de idéias que elas possuem – como um todo coerente. Quando essas crenças se tornam uma tradição, contudo, a coerência do todo pode se dissolver. Os sucessores orientam-se em relação à tradição identificando alguns elementos no pensamento de seus antecessores a que eles continuam aderindo e desconsiderando ou minimizando a importância de outros elementos daquele pensamento que eles se sentem compelidos a rejeitar. Visto dessa forma, o republicanismo como uma tradição consistiria na orientação que sucessivas tradições teriam em relação à complexa história de idéias agora caracterizadas como o republicanismo do final do século XVIII”. Vale ressaltar, no entanto, que Tushnet (*ibidem*, p. 94), após apresentar o que seria seu conceito de tradição republicana, rejeita a possibilidade de identificar essa tradição no pensamento norte-americano: “parece que poucas pessoas nas gerações, após a dos fundadores, conceberam a si próprias como tendo a relação essencial com o republicanismo. Isto é, poucas pessoas se orientam por meio do corpo de pensamento do século XVIII”. Para um conceito diferente de tradição, *cf.* MICHELMAN: 1986-1987, p. 17-26. Sobre o tema, *cf. supra* nota 24.

¹⁸⁶ O pensamento de republicanos como Gordon Wood e Bernard Bailyn também desempenhou um papel importante no resgate da tradição republicana. A obra de Pocock, contudo, foi a que exerceu maior influência nesse processo. Isso se deve ao caráter “perene” e “otimista” do republicanismo do professor neozelandês. Wood, após apresentar o processo de independência como essencialmente republicano, dá um passo atrás para se juntar à generalidade dos pensadores liberais e reconhecer a “vitória” dessa corrente no período pós-revolucionário. O republicanismo, em sua visão, é a tradição frágil, minoritária, reduzida ao passado. A história atual da sociedade americana, para ele, é predominantemente liberal. O pensamento de Bailyn (2003, p. 42), por sua vez, é marcado por um traço conservador e, por que não dizer, pessimista. Esse historiador entende que a sociedade revolucionária possuía um “limitado alcance” do “conhecimento efetivo” da ideologia republicana. Os limites do republicanismo de Wood e Bailyn não “adaptados” no pensamento de Pocock e, talvez por essa razão, influenciam de maneira mais marcante os constitucionalistas republicanos. Essa conclusão se fundamenta na prática: um breve olhar sobre as obras dos cientistas políticos e constitucionalistas republicanos denota uma predileção deliberada pelo pensamento de Pocock. Sobre o tema, *cf.* também a nota seguinte.

¹⁸⁷ Horwitz (1986-1987, p. 1832) realiza uma análise sistemática da relação entre os pensamentos de Pocock, Wood e Bailyn: “junto com Pocock, Wood foi o primeiro escritor a perceber que o republicanismo

surpreendente quantidade de fatos até então desconhecidos pelos cientistas norte-americanos e, por isso, marcou época.

O renascimento republicano colocou em xeque a visão que a sociedade norte-americana tinha de si própria. A “nova tradição” devolveu ao povo uma opção até então impensável: a possibilidade de escolher seu próprio passado, libertando-se das amarras da predeterminação liberal. E, nesse ponto, o impacto da doutrina republicana sobre a doutrina norte-americana relembra aquele causado pelo pensamento renascentista na sociedade medieval. Segundo Ágnes Heller¹⁸⁸, o renascimento conferiu ao povo um critério de liberdade, permitindo-lhe (i) escolher entre um passado amarrado ao modo de vida feudal que via a história como uma sucessão inevitável de acontecimentos¹⁸⁹, (ii) ou optar por fatos e mitos segundo a afinidade de cada povo. Representava, pois, uma transição entre a antiguidade estática e a modernidade dinâmica. O renascimento republicano no século XX, de maneira similar, abre a possibilidade de que, por meio da

representava uma tradição verdadeiramente coerente, alternativa ao liberalismo no pensamento norte-americano”. Bailyn também exerce um papel importante na interpretação republicana da história política dos Estados Unidos. Como lembra Horwitz, “o trabalho de Bailyn é primariamente direcionado contra o beardianismo na história norte-americana, lembrando que Beard se opõe à estrutura reducionista da metodologia de estruturas de base do ortodoxo marxismo europeu. Enfatizando as origens *ideológicas*, Bailyn insiste na autonomia das idéias e tradições culturais. E, como Pocock, ele oferece um caminho para fora do uso instrumental de classes e grupos de interesse pelas ciências sociais para explicar as mudanças sociais. Se o trabalho de Bailyn possui uma característica conservadora devido à sua compreensão de que a ideologia revolucionária empregou uma relação distorcida ou patológica da realidade, a grande obra de Gordon Wood buscou “relegitimar” o modelo de conflito social beardiano sem retornar às suas premissas reducionistas”.

¹⁸⁸ HELLER: 1980, p. 93. A autora defende que “a eleição de um passado é livre na medida em que possibilita a forja consciente (e não ‘determinada pela natureza’) de vínculos com qualquer período ou movimento pretérito. O conteúdo da eleição nunca é arbitrário. Depende de certa *semelhança objetiva* da situação ou, pelo menos, de que, em sua *interpretação* moderna, a época passada se torne parecida com a presente; deve indicar a forma de atuar ou – coisa menos importante – prestar lições históricas” (destaques no original, p. 94).

¹⁸⁹ A predeterminação da história antiga é exemplificada em diversos acontecimentos, como destaca Ágnes Heller (1980, p. 93): “A guerra de Tróia não foi para os gregos algo assumido voluntariamente, como tampouco Abraão e Moisés deixaram para os hebreus um legado escolhido livremente. Formavam parte de um passado ineludivelmente presente. Não menos certo foi para os romanos o mito de Rômulo e Remo ou o do rapto das sabinas.”

reconstituição de sua experiência histórica, a sociedade americana procure determinar seu passado e avoque a autoridade para determinar o seu destino. A relevância do renascimento republicano pode ser expressa na seguinte questão: qual é a história correta do povo norte-americano: aquela determinada pelo ciclo inevitável dos fatos ou a que resultou da obra do seu povo?

O principal efeito da narrativa republicana sobre o constitucionalismo consistiu em apresentar um novo critério de justificação da *autoridade* do direito (ou de sua legitimidade, como vulgarmente se costumou denominar a questão)¹⁹⁰. Se o povo é o senhor do próprio destino, deve viver sob o regime do autogoverno e não sob uma ordem justificada a partir de princípios atemporais, como proclama a corrente liberal. A legitimidade, no republicanismo, deve expressar a qualidade de uma ordem ou autoridade estatal que se encontra conforme à dinâmica da vontade popular. Essa perspectiva normativa parece resumir-se a uma fórmula simples: *o povo livre é aquele que “se autogoverna” e, portanto, vive sob uma ordem em que toda a autoridade resulta de sua própria vontade.*

É preciso destacar, contudo, que, ao se confrontar com os desafios impostos pela realidade e pela prática do governo constitucional contemporâneo, o ideal republicano assume um formato distinto daquele concebido na Grécia antiga. Na sociedade contemporânea, caracterizada pela pluralidade de interesses e pelas amplas dimensões

¹⁹⁰ Segundo Sunstein (1995, p. 604), “o direito constitucional é lastreado em idéias sobre a autoridade, não apenas sobre o bom ou o correto. A história constitucional oferece um caminho para balizar os julgamentos legais, invocando um conjunto de provisões com ao menos alguma tipo de *pedigree* constitucional, e oferecendo um conjunto compartilhado de materiais a partir dos quais a fundamentação judicial pode proceder”.

geográficas e populacionais, é inviável, na prática, a organização de um sistema em que toda a autoridade do direito resulte da manifestação direta da vontade popular. O direito constitucional se depara com a indagação: como é possível compatibilizar a tradição republicana com as exigências pluralistas e as dimensões geográficas e populacionais da modernidade?

2.3.1 O republicanismo clássico

A conexão entre *autoridade* e *vontade popular* poderia, à primeira vista, resolver-se de maneira simples, conclamando o povo a participar diretamente das deliberações estatais, segundo determina o modelo de democracia direta¹⁹¹. O centro do poder e de decisão, nesse modelo político, está na “assembléia”. A experiência republicana vivida na Grécia antiga¹⁹² demonstra a seguinte vantagem dessa proposta: tanto a vontade popular como a autoridade do direito vigente na sociedade nascem da deliberação da

¹⁹¹ Para uma visão global dos distintos modelos de democracia, cf. HELD: 2002, 2 ed.. O modelo de democracia direta é descrito no CAPÍTULO I, em que o autor examina o modelo de democracia clássico (*ibidem*, p. 29-54).

¹⁹² David Held (2002, p. 37-39) assim descreve o funcionamento da assembléia ateniense: “A cidadania em seu conjunto constituía o órgão soberano fundamental de Atenas: a assembléia. A assembléia se reunia mais de quarenta vezes ao ano e tinha um quorum de 6.000 cidadãos (o mínimo de cidadãos cuja presença se requeria para que as atas dos assuntos fossem consideradas válidas). Todos os grandes assuntos, como a estrutura legal para a manutenção da ordem pública, as finanças, a imposição direta, o ostracismo ou as questões internacionais (incluindo avaliação da atuação do exército e da marinha, o estabelecimento de alianças, a declaração de guerra ou o acordo de paz), eram levados ante a assembléia de cidadãos para seu debate e discussão. A assembléia decidida sobre os compromissos políticos do estado ateniense. Apesar de que sempre se buscava a unanimidade (*homonoia*) na crença de que os problemas podiam se resolver de forma adequada para o interesse comum, reconhecia-se a possibilidade da existência de grandes diferenças de opinião e de enfrentamentos de interesses individuais. A assembléia permitia que os assuntos espinhosos fossem aprovados pela regra da maioria, por meio de uma votação formal. A votação era uma forma de tornar explícitas as diferenças de parecer, assim como um procedimento para legitimar a resolução de assuntos importantes e/ou urgentes. Os gregos inventaram o procedimento da votação formal provavelmente para legitimar as decisões ante posições colidentes. Mas o ideal seguiu sendo o do consenso, e não está claro que nem sequer uma maioria dos assuntos fosse votada.”

assembléia. Assim, garante-se que cada ser humano aja como “seu próprio governante”¹⁹³, como afirma David Held:

O princípio de governo era o princípio de uma forma de vida: a *participação direta*. O processo de governo misto estava baseado no que Péricles chama ‘estudar com exatidão’, é dizer, a dissertação livre e sem limitações, garantida pela *isegoria*, o direito de todos por igual a falar na assembléia soberana. As decisões e as leis descansavam, assim se acreditava, na convicção – a força do melhor argumento – e não no mero costume, no hábito ou na força bruta. A lei do estado era a lei do cidadão. Todos eram iguais ante a lei, pelo que, nas palavras de Péricles, ‘não infringimos a lei’. A lei se contrapõe à tirania e a liberdade, portanto, implica o respeito à lei. Nas acertadas palavras de um contemporâneo: ‘o ateniense não se imaginava a si mesmo como totalmente isento de restrições, senão que traçava uma distinção taxativa entre a restrição que é uma mera sujeição à vontade arbitrária de outro homem e a que reconhece na lei, uma norma merecedora de respeito e que, por fim, nesse sentido, se impõe por si mesma.’

O republicanismo antigo caracterizava-se por uma unidade substancial. Com efeito, o regime político era marcado pela identificação do individual com o coletivo, da liberdade com a lei, da vontade do povo com a vontade do governo¹⁹⁴. Essa unidade resultava do fato de que a segurança representava o bem comum da sociedade antiga. Como se vivia em constante iminência de guerra, todo cidadão deveria estar pronto para defender o estado contra os inimigos externos. A proteção das cidades exigia a construção de fortificações extensas e dispendiosas. Comida e água tinham que ser conservados por longos períodos de sítio. As constantes exigências da sociedade da época exigiam de todos um compromisso com as obrigações da cidadania e as demandas poderosas do domínio público.

¹⁹³ A expressão é de Frank Michelman (1999, p. 9) e exprime a idéia central que guiará toda a estrutura constitucional do pensamento desse autor, como posteriormente se analisará adiante.

¹⁹⁴ Para uma análise das características da “constituição antiga”, cf. FIORAVANTI: 2002, p. 15-31. Segundo esse autor (*ibidem*, 29-30), “não há dúvida de que existiu uma constituição dos antigos. Tal constituição obviamente não tem relação alguma com a constituição dos modernos. Os antigos não tinham nenhuma ‘soberania’ que limitar nem, sobretudo, haviam pensado jamais na constituição como norma, a norma que no tempo moderno seria chamada a separar os poderes e a garantir os direitos. Eles pensavam na constituição como em uma exigência a satisfazer, um ideal – ao mesmo tempo ético e político – a perseguir, que se fazia ainda mais forte – como vimos – nas fases de crise mais intensa, de mais clara separação política e social, como no caso da decadência da polis grega ou da mesma república romana”.

O serviço militar certamente ocupava uma parcela da vida e da *polity* muito mais expressiva que se observa na atualidade. A crença na vida campestre em detrimento das cidades, a confiança nos homens do campo e a desconfiança em relação aos estrangeiros cujos laços de lealdade se encontram em outro local, a insistência na vida simples contra a luxúria, a dominância do homem sobre as mulheres, tudo isso decorreu do esforço de assegurar que a segurança nacional não fosse ameaçada por objetivos individuais e egoístas.

Nesse ambiente, participação popular e deliberação eram compreendidos como partes integrantes de um sistema designado para fortalecer a unidade interna e a coesão moral da sociedade. A república não poderia sobreviver se não houvesse um claro consenso sobre a necessidade e o desejo de lutar e de se manter em um constante de prontidão para a guerra. Mesmo nessa época, havia tensões sobre os limites da abertura social ao discurso político. Em momentos de guerra, as necessidades militares exigiam a constituição de um comando militar forte, reduzindo-se o valor das deliberações coletivas. A república dependia dos cônsules e generais, não do senado e da plebe. A soberania popular e a importância do debate popular pressupunham um certo nível de paz e segurança.

A manutenção da liberdade, nesse contexto, exigia a luta constante pela proteção da cidade contra o inimigo externo¹⁹⁵. A queda da cidade implicava a perda da liberdade

¹⁹⁵ ABRAMS: 1987-1988, p. 1595.

dos cidadãos, mortos ou escravizados pelos invasores. Com isso, a democracia direta, tal como realizada na Antiguidade, criou uma harmonia entre os substantivos “poder” e “povo”, assim como entre seus qualificativos respectivos: “autoridade” e “vontade”. Um e outro elemento se fundem de maneira indissolúvel na assembléia popular. Reconhecer o poder do povo era o mesmo que reconhecer a autoridade da vontade popular manifestada na *Ekklesia*.

Essa identificação permitiu a constituição, em Atenas, de um sistema de justificação do poder na cidade digno de nota ainda nos dias de hoje. As principais características da organização do poder nessa cidade são apresentadas por Rafael del Águila. Chama atenção, de imediato, a íntima ligação das instituições do governo com o povo¹⁹⁶:

1) O centro do poder e de decisão do sistema político ateniense era, de fato, a Assembléia (*ekklesia*) de todos os cidadãos, que se reuniam pelo menos quarenta vezes por ano e votavam sobre leis, finanças, impostos, relações exteriores, ordem pública, etc.

2) Praticamente todos os postos executivos que surgiam dessa Assembléia não eram objeto de eleição, mas de sorteio entre os cidadãos. É dizer, com a exceção de alguns postos característicos (por exemplo, dos chefes militares – *strategoí* –, etc.), os postos de maior responsabilidade do sistema político (o Conselho dos Quinhentos, funcionários políticos, *et cetera*) eram sorteados entre todos os cidadãos e estes os desempenhavam por breves períodos.

3) A justiça estava igualmente nas mãos dos jurados populares, muito numerosos e extremamente poderosos. Tão poderosos que, segundo se diz entre alguns especialistas, a soberania residia, mais que na Assembléia, nestas instituições (ainda quando o certo é que ambos os corpos políticos se superpunham consideravelmente).

Em que pese as “extraordinárias inovações da democracia ateniense”¹⁹⁷, reconhecer a viabilidade de sua proposta na atualidade é uma idéia impraticável¹⁹⁸. As

¹⁹⁶ DEL ÁGUILLA e VALLESPÍN: 2003, p. 16.

¹⁹⁷ HELD: 2002, p. 39.

dimensões geográficas e populacionais das nações modernas tornam inviável a realização do princípio do *autogoverno* pela democracia direta. E mesmo autores contemporâneos que conferem papel central a esse modelo democrático, como Gerald Frug¹⁹⁹, reconhecem que sua implementação apenas em localidades delimitadas.

Além disso, o recurso antigo à unidade substancial do bem comum é incompatível com a versão pluralista da sociedade contemporânea. Não é possível, nos dias de hoje, identificar uma unidade entre os interesses individuais e coletivos. A diversidade social, acelerada pelas migrações e pela globalização, exige um modelo político que reconheça e inclua a visão do outro e não que a condene como irracional. O cenário político atual deve recusar esse aspecto da versão clássica do republicanismo, que identificava, no seio da sociedade clássica, uma coesão substancial da comunidade.

¹⁹⁸ Para uma posição distinta, cf. ROUSSEAU: p. 97-98. O seguinte trecho é ilustrativo: “O povo em assembléia, dir-se-á, que quimera! É uma quimera, hoje, mas não o era há dois mil anos. Será que os homens mudaram de natureza? (...) Pelo que se fez, consideramos o que se pode fazer. Não falarei das antigas repúblicas da Grécia, mas a república romana era, assim me parece, um grande Estado, e a cidade de Roma uma grande cidade. O último censo indicava a existência de quatrocentos mil cidadãos armados em Roma, e o último recenseamento do império quatro milhões de cidadãos, sem contar os súditos, os estrangeiros, as mulheres, as crianças, os escravos. (...) Todavia, passavam-se poucas semanas sem que o povo romano fosse reunido e mesmo muitas vezes. (...) Seja como for, este único fato incontestável responde a todas as dificuldades: tirar como consequência do existente o possível, parece-me aceitável.” Michelman, nesse ponto, diverge de Rousseau, reconhecendo a impossibilidade de realização do autogoverno nas sociedades contemporâneas (1986-1987, p. 75).

¹⁹⁹ FRUG: 1979-1980, p. 1057. Cf. também FRUG (2000).

2.3.2 O republicanismo contemporâneo

Após a proposta grega de indicar um ponto de contato entre a *autoridade do direito* que ordena a vida em sociedade e a manifestação da *vontade popular*²⁰⁰, o princípio republicano “hibernou”²⁰¹. No final da Idade Média, o tema foi recuperado e “reelaborado” pelos humanistas do Renascimento. As revoluções liberais que inauguraram a modernidade²⁰² se nutriram dos ideais humanistas e o republicanismo

²⁰⁰ A identificação entre a *autoridade do direito* e a *vontade popular* é uma idéia central do republicanismo em todas as suas versões. No republicanismo “antigo”, essa identidade ocorria com o engajamento dos cidadãos nas assembléias. Na versão renascentista do republicanismo, tal como se expressa no pensamento de Maquiavel (1994), ocorria com o controle da *fortuna* – as forças externas que interferem no destino do povo – pelo povo. No republicanismo de Rousseau, a identidade mais uma vez ocorre nas assembléias, que exercem a função fundamental de produzir a autoridade pública. Por fim, no republicanismo “contemporâneo” tal como hoje se interpreta no pensamento de Hannah Pitkin (1981) e Hannah Arendt (2003), bem como na visão de constitucionalistas como Michelman (1986-1987 e 1987-1988), Sunstein (1987-1988 e 1985-1986) e Ackerman (1984 e 1999), a identificação entre autoridade e vontade popular é possível promovendo um “giro processual”: o elemento de coesão entre individual e coletivo deve ser encontrado no processo político; aqui, cada cidadão pode expressar sua própria individualidade em um debate público e aberto sobre o sentido do interesse público.

²⁰¹ Segundo Fioravanti (2002, p. 34), é possível definir uma “verdadeira e autêntica *constituição medieval*”, distinta da constituição antiga. As características centrais do modelo medieval são, entre outras: (i) intrínseca limitação dos poderes públicos (*ibidem*, p. 35-36: “não se trata de uma limitação estabelecida por normas positivas gerais e escritas, que ninguém tinha o poder de elaborar, nem sequer a vontade de fazê-lo, senão de uma limitação de fato, que toma corpo de maneira cada vez mais consistente a partir do século V”); (ii) a extrema fragmentação da constituição (*ibidem*, p. 37: “a quase ilimitada variabilidade da constituição medieval, o que os modernos, desde seu ponto de vista, percebem como uma desordem intolerável, foi possível durante muitos séculos precisamente por este motivo: porque todos os sujeitos protagonistas dessa constituição eram bem conscientes da impossibilidade de sair do lugar e da função que a eles correspondia dentro de uma ordem que era sentida profundamente como vinculante”); (iii) a natureza real da ordem política (*ibidem*, p. 38: “ao contrário [do modelo antigo], a reflexão medieval – dos filósofos, dos teólogos e dos juristas – se afirma a partir do século XI, na plenitude da Idade Média, e somente pode ser compreendida tendo presente que os protagonistas dessa reflexão pressupunham a existência de uma ordem jurídica dada, sentida como vinculante por todos os homens”); (iv) transição do campo político e moral para o campo jurídico (*ibidem*, p. 38: “a Idade Média pode ser descrita como a idade em que o discurso sobre a constituição deixa de pertencer de maneira exclusiva ao campo político e moral, do aperfeiçoamento do homem através da experiência da cidadania política comum, e começa a entrar no mundo do direito, a converter-se em discurso jurídico, que nasce da prática social”). Para uma abordagem das principais características da teoria republicana na Antiguidade e na Idade Média, cf. HELD: 2002, p. 14-90.

²⁰² Fioravanti (2002, p. 71-164) realiza um excuroso sobre as características da “constituição moderna”. Para o autor, o elemento central incorporado pela modernidade aos ideais antigo e medieval de constituição é a idéia de *soberania*, elaborada inicialmente por Bodin e Hobbes. É a partir dessa idéia que o constitucionalismo se desenvolve até os dias de hoje.

ganhou nova versão no pensamento de Rousseau²⁰³. Desde então, esses valores permaneceram latentes no campo político, e as elaborações teóricas com base nele elaboradas não raras vezes foram condenadas pela história²⁰⁴.

O republicanismo que renasceu no constitucionalismo contemporâneo assumiu uma postura própria. Deixou de conceber a existência de um bem comum substantivo tão sólido como na Antiguidade, que conferisse coesão à sociedade, e passa a enxergar a unidade social em um conjunto de regras processuais a partir das quais cada cidadão pudesse *agir*, expressar suas diferenças e deliberar sobre o interesse público²⁰⁵.

A idéia de constituição, no contexto contemporâneo, deixa de expressar aquilo que a sociedade “*é*” para expressar o que a sociedade “*faz*”. Prega a ação, a atividade, a

²⁰³ ROUSSEAU.

²⁰⁴ A referência aqui é feita à interpretação que a história conferiu ao pensamento de Marx, qualificado de “republicano radical” (DEL ÁGUILLA e VALLESPÍN: 2003, p. 157-173). Para esse autor, a libertação do homem apenas se realizaria com o fim do regime de exploração de classes arraigado na sociedade. O Estado, a política e o direito, segundo Marx, eram os mecanismos pelos quais a burguesia consolidava na sociedade sua ideologia, mantendo a estabilidade do sistema de desigualdade. A emancipação do homem exigia a superação desse complexo aparato de exploração. Interpretando o pensamento de Marx, David Held (2002, p. 161) consagra que “unicamente uma concepção da liberdade que situe a igualdade em seu centro ... e que se preocupe, acima de tudo, com a igual liberdade para todos... [é possível] devolver às pessoas a força necessária para ‘fazer sua própria história’”. Com a destruição da burguesia e a superação da divisão de classes, “o estado passa a desenvolver-se sobre os cimentos das relações sociais e econômicas; ... todo poder político restará desprovido de seu fundamento e o estado – e a política como atividade distintiva – não terá já um papel a exercer” (*ibidem*, p. 162-163). O pensamento de Marx estimulou os processos revolucionários que deram origem ao “comunismo”. Em *O Livro Negro do Comunismo* (COURTOIS: 1999, p. 13), Stéphanie Courtois descreve a “memória do terror” como o período trágico do comunismo (1914 a 1991): “nenhuma das experiências comunistas, populares durante algum tempo no Ocidente, escapou a essa lei: nem a China do ‘Grande Timoneiro’, nem a Coreia de Kim Il Sung, nem mesmo o Vietnã do ‘gentil Tio Ho’ ou a Cuba do flamejante Fidel, ladeado pela pureza de um Che Guevara, não se esquecendo da Etiópia de Mengistu, da Angola de Neto e do Afeganistão de Najibullah. O saldo do comunismo: URSS – 20 milhões de mortos; China – 65 milhões de mortos; Vietnã – 1 milhão de mortos; Coreia do Norte – 2 milhões de mortos; Camboja – 2 milhões de mortos; Leste Europeu – 1 milhão de mortos; América Latina – 150.000 mortos; África 1,7 milhão de mortos; Afeganistão – 1,5 milhão de mortos; movimento comunista internacional e partidos comunistas fora do poder – uma dezena de milhões de mortos” (*ibidem*, p. 16).

²⁰⁵ SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1540; MICHELMAN: 1987-1988: 1526-1528; e ACKERMAN: 1989-1990, p. 484-486.

participação. E, nesse sentido, vai estabelecer o que podemos e não podemos fazer. A constituição já não é encontrada pronta, mas é feita pelos homens a partir da luta política, em que alguns ganham e outros perdem. A “nossa” constituição é a “nossa” atividade²⁰⁶. Nesse sentido, não se confunde com o conceito clássico de constituição, que representava a própria natureza da sociedade antiga:

Como esses dois usos de constituição – como caractere fundamental ou modo de vida e como atividade de constituição – iluminam o sentido político e jurídico de ‘constituição’? O último uso serve para lembrar-nos que constituições são *feitas* – não encontradas. Elas não caem miraculosamente do céu ou crescem naturalmente da vinheira; elas são criações humanas, produtos de convenção, escolha, e história específica de um povo particular, e (quase sempre) uma luta política em que alguns ganham e outros perdem. De fato, nessa linha alguém pode mesmo querer argüir que nossa constituição é mais algo que nós fazemos (*do*) que alguma coisa que elaboramos (*make*): nós a (re)modelamos todo o tempo por meio de nossa atividade coletiva; um estranho aprende seus princípios assistindo nossa conduta²⁰⁷.

Por assim dizer, a política que rege a constituição deve caracterizar-se como um instrumento amplo de participação do povo na determinação de sua identidade. Essa idéia de política é bem expressa no pensamento republicano de Hannah Pitkin²⁰⁸, para quem a política deve ser compreendida como:

... a possibilidade de uma intervenção em nosso destino de maneira compartilhada, coletiva, deliberada e ativa, o que, de outra forma, seria o resultado de decisões privadas. Somente na vida pública nós podemos conjuntamente, como comunidade, exercitar a capacidade humana de ‘pensar o que nós estamos fazendo’ e tirar vantagem da história em que nós estamos constantemente engajados.

A substituição da identidade *substancial* pela identidade *processual* revela uma exigência do pluralismo moderno de que sejam reconhecidas as distintas culturas que integram uma mesma sociedade. A constituição atual deve realizar-se em meio a

²⁰⁶ PITKIN: 1987, p. 167-168.

²⁰⁷ PITKIN: 1987, p. 168.

²⁰⁸ PITKIN: 1981, p. 344-345.

diferentes valores éticos e políticos. Nesse sentido, vale apresentar o pensamento de Richard H. Fallon Jr.²⁰⁹:

Hoje, nós vivemos em uma sociedade radicalmente diferente, repleta de subculturas. O envolvimento político amplo em governo local, [a existência de] organizações intermediárias, e o ambiente de trabalho [em que se realiza a política] pode, ou não podem permitir-nos encontrar uma realização conjunta que nós nunca encontraríamos sozinhos. Mas a participação cheia de sentido na política nacional não está mais aberta à maioria de nós. E entre as experiências que são mais amplamente compartilhadas é aquela do desacordo sobre as questões morais e políticas da mais fundamental importância. Esse é o contexto cultural em que o renascimento republicano emergiu, e em que ele deve ser compreendido.

Isso não significa, contudo, que a teoria republicana contemporânea confunda-se com a noção de pluralismo apresentada por John Rawls²¹⁰. Michelman²¹¹ esclarece com acuidade a essência liberal, ao afirmar que ela se inspira no pressuposto de que:

...tendo em vista os objetivos e interesses pré-políticos parcialmente complementares, mas parcialmente em conflito, dos indivíduos, e também considerando as realidades inevitavelmente competitiva e motivada estrategicamente da interação social (inclusive política e econômica), é racional que todos prefiram a constituição em questão à melhor alternativa aceitável pragmaticamente.

Esse argumento carrega um forte elemento metafísico²¹² e busca conferir a legitimidade do direito a partir de um consenso aferido hipoteticamente. Segundo Rawls, toda pessoa “deve aceitar o direito como adequado a uma noção objetiva de razão, natureza, correição, utilidade ou outro critério de justiça”. Em outros termos, Rawls defende que todos os indivíduos de uma comunidade hipotética que agirem de maneira racional deverão, necessariamente, aceitar a existência do direito.

²⁰⁹ FALLON JR.: 1988-1989, p. 1734.

²¹⁰ Sobre a relação entre o republicanismo e o liberalismo de John Rawls, vale examinar GARGARELLA: 1999, p. 161-190.

²¹¹ MICHELMAN: 1987-1988, p. 1510. Para melhor análise das críticas realizadas por Michelman ao pensamento de John Rawls, cf. MICHELMAN (1993-1994, 2001-2002 e 2003-2004).

²¹² RAWLS: 1997, p. 221-227.

Ocorre, contudo, que nenhum argumento puramente transcendental pode conferir, por força própria, a validade do consentimento exigida de uma constituição. A constituição do pluralismo, em última análise, expressa um governo de *alguns* – aqueles que agem racionalmente e, por isso, aceitam a constituição – mas não de toda a sociedade²¹³. Isso quer dizer que o critério abstrato de justificação da autoridade apresentado por Rawls pode fazer sentido em um “reino da racionalidade”, mas não no “reino dos homens”. Aqui, a legitimidade deve ser extraída da efetiva manifestação da vontade coletiva. Deve, pois, exprimir o ideal do autogoverno.

Ao abandonar tanto a versão clássica do republicanismo (que admite um bem comum enquanto base da sociedade) como o pluralismo liberal (que explica a unidade social a partir de uma noção metafísica acima e fora do controle dos seres humanos), o republicanismo contemporâneo rompe com uma visão *objetivista*²¹⁴ de mundo e passa a aderir a um modelo de ordem capaz de legitimar a autoridade do direito sem recorrer a valores externos à própria sociedade. Esse é o ideal normativo que será incorporado no constitucionalismo republicano contemporâneo.

²¹³ MICHELMAN: 1987-1988, p. 1511.

²¹⁴ Cf. *infra* tópicos 3.2. e 3.3.

CAPÍTULO III

O CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO E A COMUNIDADE

III - O Constitucionalismo Republicano e a Comunidade

3.1 Apresentação

A indagação derradeira apresentada por Mark Tushnet, ao cobrar coerência dos constitucionalistas que se auto-intitulam republicanos, pode ser traduzida nos seguintes termos: como o constitucionalismo republicano consegue implementar, na sociedade contemporânea, a visão de que *toda a autoridade do direito que rege a sociedade resulta da vontade do povo*? Responder a essa pergunta é solucionar o problema de sistematização apresentado por Tushnet²¹⁵. A partir daí, abre-se espaço para uma interpretação segura dos distintos modelos teóricos elaborados pelo constitucionalismo contemporâneo.

A estratégia seguida pelos novos republicanos para compatibilizar o ideal normativo do autogoverno com as circunstâncias da realidade atual foi incorporar, nos distintos modelos teóricos, um novo elemento: o conceito de *comunidade*. Elaborado e desenvolvido pelos mais recentes estudos filosóficos²¹⁶, esse conceito se insere dentro de um amplo movimento cujas conseqüências repercutirão nos diversos segmentos das ciências sociais²¹⁷.

²¹⁵ TUSHNET: 1987-1988, p. 96. Cf. *supra* nota 161.

²¹⁶ Cf. BERNSTEIN (1983) e CORNELL (1985-1986, 1986-1987a e 1986-1987b).

²¹⁷ O conceito de comunidade teve um amplo desenvolvimento no pragmatismo norte-americano. Como destaca DA SILVA (2004, p. 106), “o pragmatismo filosófico de Mead e Dewey é, a esta luz, uma linguagem distintamente americana que rearticula, uma vez mais, as preocupações centrais do paradigma do republicanismo cívico: a tese (aristotélica na origem) da origem social do indivíduo e a correspondente

A comunidade cumpre dupla função no constitucionalismo contemporâneo. A primeira é libertar o indivíduo do aprisionamento causado pela “ansiedade cartesiana”²¹⁸. A segunda é oferecer aos novos republicanos um método de justificação da autoridade constitucional. Na *comunidade*, autoridade do direito e vontade popular encontram uma origem comum, exatamente como prega o princípio republicano do autogoverno.

Para apresentar essas duas funções, o capítulo inicialmente contextualizará o cenário em que se desenvolveu o conceito de comunidade. A partir de então, buscará apresentar as características centrais desse conceito, tomando, apenas como *exemplo*, o pensamento de Thomas Kuhn²¹⁹. A obra desse autor demonstra com clareza a forma de atuação da comunidade para legitimar o conhecimento. O mesmo raciocínio, como lembra Bernstein²²⁰, é incorporado por expoentes da recente filosofia hermenêutica²²¹ e social²²², em que a preocupação se volta, predominantemente, para a justificação da ação política e do direito. Por fim, pretende-se apresentar como o constitucionalismo republicano adota o conceito de comunidade para justificar a autoridade do direito, assim como solucionar o paradoxo entre constitucionalismo e democracia.

interdependência entre indivíduo e comunidade que se plasma na importância da participação cívica são exemplos disto mesmo”.

²¹⁸ BERNSTEIN: 1983, p. 19.

²¹⁹ KUHN (2000).

²²⁰ Essa idéia é desenvolvida com precisão ao longo do trabalho de Bernstein (1983). O filósofo inicialmente examina o movimento de superação da “ansiedade cartesiana” na filosofia do conhecimento. Especial destaque é conferido ao pensamento de Kuhn e Popper. A seguir, Bernstein analisa a redescoberta da dimensão hermenêutica da ciência, com atenção para o pensamento de Gadamer. Por fim, o autor se detém sobre a filosofia social de Habermas, Hannah Arendt e Richard Rorty. Em todas as etapas, Bernstein apresenta a mesma tendência da filosofia contemporânea de superação da dicotomia objetivismo-relativismo que adota, como “estratégia”, a idéia de comunidade. Esse tema será retomado adiante.

²²¹ GADAMER (1979).

²²² HABERMAS (2001) e ARENDT (2003).

3.2 Ansiedade Cartesiana

Segundo demonstra Richard Bernstein²²³, o caminho trilhado pela filosofia ocidental na busca do conhecimento, desde Platão até os dias de hoje, reflete uma oposição aparentemente insolúvel entre duas formas de perceber o mundo: o *objetivismo* e o *relativismo*. Enquanto o *objetivismo* crê na possibilidade de se encontrar um ponto fixo sobre o qual o ser humano é capaz de pensar e, assim, estruturar a ordem na sociedade, o *relativismo* prega a posição inversa, de que não existe um marco inicial em que se ergue o conhecimento²²⁴.

O objetivismo, em outras palavras, defende a existência de um critério absoluto em que o homem se fundamenta para alcançar a verdade²²⁵. Segundo essa visão, é possível estruturar um caminho a ser percorrido pelo ser humano para dominar a contingência e, assim, conduzir o próprio destino. A história contada pelo objetivismo é, por assim dizer, a “narrativa da salvação”. Richard Bernstein²²⁶ conceitua essa corrente:

Por objetivismo, refiro-me à convicção básica de que há ou deve haver alguma matriz ou modelo permanente, aistórico, ao qual nós podemos recorrer, em última instância, para determinar a natureza da racionalidade, conhecimento, realidade, bondade e justiça. Um objetivista defende que há (ou deve haver) essa matriz e que a tarefa principal do filósofo é descobri-la e defender seu argumento com as razões mais fortes possíveis. Objetivismo é relacionado de maneira próxima

²²³ BERNSTEIN: 1983, p. 8.

²²⁴ BERNSTEIN: 1983, p. 3.

²²⁵ Esse critério absoluto, como lembra A. F. Chalmers (1993: p. 154), é algo exterior à mente dos indivíduos: “O objetivista dá prioridade, em sua análise do conhecimento, às características dos itens ou corpos de conhecimento com que se confrontam os indivíduos, independentemente das atitudes, crenças ou outros estados subjetivos daqueles indivíduos. Falando de forma imprecisa, o conhecimento é tratado como algo exterior, antes que interior às mentes ou cérebros dos indivíduos”.

²²⁶ BERNSTEIN: 1983, p. 8.

com o fundacionalismo e a busca de um ponto arquimedeano. O objetivista defende que, a não ser que nós possamos apresentar uma base para a filosofia, o conhecimento ou a linguagem de uma maneira rigorosa, nós não podemos evitar um ceticismo radical.

Um dos traços marcantes do objetivismo é o radicalismo. Em um primeiro momento, esse radicalismo se expressa na busca literal da “raiz” do conhecimento humano. Uma vez encontrado esse marco, a corrente objetivista impõe sua visão de racionalidade a todos os seres humanos. Qualquer tentativa de explicar o mundo em outros parâmetros que não aqueles apresentados por essa linha de pensamento é tachada de irracional. Assim, o objetivismo mostra sua outra face radical: recusa o individualismo²²⁷, restringe a liberdade do homem de pensar e conhecer, submetendo-o à dominação de uma única racionalidade.

Por sua vez, o relativismo nega a existência de princípios absolutos de justiça a partir dos quais o homem pode compreender e criticar o mundo²²⁸. “O sonho ou

²²⁷ Esse traço radical do objetivismo pode ser sentido na definição apresentada por A. F. Chalmers (1993, p. 151-152). Segundo esse autor, o objetivismo contrapõe-se à idéia de individualismo: “objetivismo quanto ao conhecimento humano é o ponto de vista que enfatiza que itens do conhecimento, desde proposições simples até teorias complexas, possuem propriedades características que transcendem as crenças e estados de consciência dos indivíduos que os projetam e contemplam. (...) O objetivismo é oposto à perspectiva a que me referirei como individualismo, segundo a qual o conhecimento é compreendido em termos das crenças dos indivíduos”. A razão dessa contraposição entre objetivismo e individualismo é assim apresentada por Chalmers: “Se o conhecimento for visto da posição individualista não é difícil ver como surge um problema fundamental. É o chamado regresso infinito dos motivos que remonta, a Platão, no mínimo. Se alguma afirmação deve ser justificada, isto então será feito recorrendo-se a outras afirmações que constituem as provas para ela. Mas temos aqui o problema de como justificar as próprias afirmações que constituem as provas. Se as justificativas por um recurso adicional a mais informações de provas, então o problema se repete e continuará a repetir-se até que se descubra uma maneira de deter o regresso infinito iminente” (*ibidem*, p. 152).

²²⁸ Para A. F. Chalmers (1993, p. 138), “o relativista nega que haja um padrão de racionalidade universal não-histórico, em relação ao qual se possa julgar que uma teoria é melhor que outra. Aquilo que é considerado como melhor ou pior em relação às teorias científicas variará de indivíduo para indivíduo, de comunidade para comunidade. O objetivo da busca do conhecimento dependerá do que é importante ou daquilo que é valorizado pelo indivíduo ou pela comunidade em questão”. A definição de relativismo de Chalmers, em grande medida, baseia-se em interpretação do pensamento de Kuhn. Deve-se ressaltar, no entanto, que reconhecer Kuhn como simples integrante da corrente relativista parece uma versão reducionista do seu pensamento. Como ressalva Bernstein (1983, p. 23), “uma leitura mais justa e mais generosa de *A Estrutura das Revoluções Científicas* mostra que sua intenção nunca foi defender que a

esperança que muitos filósofos tiveram – de conhecer o mundo *sub species aeternitatus* – é, segundo nos dizem, uma triste ilusão que conduz ao dogmatismo e ao terror²²⁹: o dogmatismo de acreditar que só existe uma forma de ver o mundo; o terror de submeter o homem à dominação da causa única e, assim, à vida sem liberdade. É preciso admitir, pensam os relativistas²³⁰, a inexistência de uma certeza original que permita ao indivíduo alcançar o conhecimento. Nas palavras de Bernstein²³¹:

Em sua forma mais forte, relativismo é a convicção básica de que quando nós voltamos para o exame daqueles conceitos que os filósofos têm considerado os mais fundamentais – seja ele o conceito de racionalidade, verdade, realidade, direito... de bom, ou de normas – nós somos forçados a reconhecer que na análise final todos esses conceitos devem ser compreendidos como relativos a um esquema conceitual específico, modelo teórico, paradigma, forma de vida, sociedade ou cultura. Uma vez que o relativista acredita que há (ou pode haver) uma pluralidade não-renunciável desses esquemas conceituais, ele ou ela desafia o argumento que esses conceitos podem ter um significado unívoco. Para o relativista, não há um modelo substantivo abrangente [*substantive overarching framework*] ou uma metalinguagem singular [*single metalanguage*] por meio de que nós possamos racionalmente adjudicar ou univocamente avaliar argumentos opostos de paradigmas alternativos. Assim, por exemplo, quando nos voltamos para algo tão fundamental como a questão dos critérios ou padrões de racionalidade, o relativista defende que nós nunca podemos escapar da dificuldade [*predicament*] de falar em padrões de racionalidade ‘nossos’ e ‘deles’ – padrões que podem ser ‘radicalmente incomensuráveis’. É uma ilusão pensar que há

pesquisa científica é irracional, mas, ao contrário, demonstrar o caminho para a compreensão da pesquisa científica mais aberto, flexível e historicamente orientado como uma atividade racional. Ele está sugerindo que nós precisamos transformar tanto nosso conhecimento da pesquisa científica como nossa concepção de racionalidade”. O pensamento de Kuhn será examinado com mais detalhe a seguir.

²²⁹ BERNSTEIN: 1983, p. 4.

²³⁰ O pensamento de François Lyotard é um típico exemplo do relativismo. O ceticismo desse autor é bem expresso no conceito de *metanarrativa* apresentado na célebre obra *A Condição Pós-Moderna* (2002). Com esse termo, o filósofo francês define os discursos que se caracterizam por um acento totalizante e onicompreensivo, conferindo à história um significado unívoco e predeterminado. As *metanarrativas* são, por assim dizer, verdadeiras récitas que buscam conferir sentido à vida do homem e à sua organização em sociedade. Típicas expressões do pensamento objetivista, sobre elas se apóia a esperança como futuro ainda por se realizar. Segundo Lyotard, as *metanarrativas* morreram. A récita judaico-cristã não realizou sua promessa de ressurreição e salvação (GOYARD-FABRE: 2002, p. 435-437). A positivista falhou na garantia do progresso (Cf. STRAUSS: 1970, p. 11-73). A *metanarrativa* marxista desmoronou com a exacerbação do socialismo totalitarista (ARON: 1995, p. 169-188). As filosofias historicistas não convenceram com o discurso de irreversibilidade da história (TOURRAINE: 2002, p. 69-95). Enfim, os grandes paradigmas de legitimação oferecidos pela modernidade falharam em sua proposta unidirecional de dar sentido à evolução histórica. Ao proclamar a derrocada das grandes récitas da humanidade, Lyotard está justamente questionando a existência de parâmetros objetivos de compreensão do mundo. Para esse autor, a promessa de futuro da *metanarrativa* desapareceu e, com isso, a esperança de sua concretização (GOMEZ-HERAS: 1977, p. 19). Segundo Taylor (2000, p. 31), o pensamento de Lyotard carece de fundamentação, pois apóia-se em uma “caricatura”.

²³¹ BERNSTEIN: 1983, p. 8.

alguma coisa que possa propriamente ser rotulada ‘os padrões de racionalidade’, padrões que são genuinamente universais e que não estão sujeitos às mudanças temporais e históricas.

O relativismo gera um niilismo que escraviza o ser humano. Reconhecer a inexistência de um ponto de apoio a partir do qual o conhecimento é gerado significa dizer que o pensamento e os critérios de escolha advêm, nesse contexto, de impulsos individuais que não precisam ser justificados racionalmente ou perante o público. Fortalece-se uma subjetividade sem referência externa, gerando um *decisionismo* segundo o qual qualquer escolha é considerada verdadeira. Esse sistema sujeita o homem a uma arbitrariedade niilista²³², que lhe retira a liberdade de decidir o próprio destino.

A “busca por um ponto fixo, alguma rocha estável sobre a qual nós podemos assegurar nossas vidas contra as vicissitudes que constantemente nos ameaçam”²³³ é marcada pela insegurança, pelo medo de cair em um abismo sem fundo, em um mundo sem ordem. A alternativa que se apresenta ao ser humano é aterrorizante: *ou* existe um ponto de apoio para o ser humano, que lhe permite alcançar o conhecimento e ser livre, *ou* não se pode escapar das forças aprisionadoras da completa ausência de ordem²³⁴. Esse receio que acompanha a alma em seu percurso na busca do conhecimento é o que Richard Bernstein denomina *ansiedade cartesiana*²³⁵.

²³² Raciocínio semelhante é desenvolvido por Frank Michelman (1986-1987, p. 25).

²³³ BERNSTEIN: 1983, p. 18. Bernstein ressalta que, em jogo nessa dicotomia objetivismo-relativismo, está mais que uma disputa sobre o significado da racionalidade. Em questão, “estão algumas das questões de maior perplexidade relativas aos seres humanos: o que somos, o que podemos conhecer, que normas deveriam guiar-nos, quais são as expectativas para a esperança” (*ibidem*, p. 4).

²³⁴ BERNSTEIN: 1983, p. 18.

²³⁵ Segundo Bernstein, a angústia gerada pelo confronto entre objetivismo e subjetivismo foi anunciada por Kant, mas foi Descartes quem lhe conferiu melhor expressão. Para Kant, defender a existência de uma lei moral universal e objetiva que governe todos os seres humanos é uma máxima de que o ser humano não pode abdicar, sob pena de se reconhecer que o homem vive no caos absoluto. Esse filósofo consigna: *ou* existe uma lei moral universal e objetiva, *ou* o conceito de moralidade é infundado e vazio. O pensamento

A ansiedade cartesiana simboliza o medo de não encontrar um arrimo para o pensamento. Representa o receio do indivíduo de viver em um mundo sem regras, sem segurança, sem esperança, e de ser obrigado a reconhecer sua incapacidade para controlar o próprio destino. Enfim, é a angústia inerente ao conflito entre objetivismo e relativismo que marca grande parte dos debates filosóficos no pensamento moderno²³⁶. Enquanto persistir a disputa entre essas duas formas de compreensão do mundo, pensa Bernstein, o ser humano viverá aprisionado pela ansiedade cartesiana²³⁷.

de Kant exprime uma busca pela superação do vazio, da ausência de regras, da escuridão. Viver na escuridão, para Kant, é uma perspectiva aterrorizante. Descartes foi quem melhor expressou esse conflito entre, de um lado, a esperança de encontrar um amparo para o pensamento e, de outro, o medo de falhar nessa tarefa. Em *Meditações*, o filósofo francês se refere à jornada da alma como metáfora para descrever a busca do conhecimento. À medida que percorre as estações da consciência, o indivíduo gradualmente se dá conta de sua finitude e dependência de um Deus onipotente. Essa experiência espiritual, segundo Descartes, pode conduzir o indivíduo a uma experiência simultaneamente libertadora e terrível. Libertadora: por perceber que a precariedade e contingência da natureza humana podem encontrar segurança no fundo do autoconhecimento. E terrível: por gerar no ser humano o constante receio de acordar e perceber que vive na escuridão, ou que caiu em águas profundas em que não se tem certeza de colocar os pés no fundo, nem é possível nadar e se manter na superfície. A jornada da alma apresentada por Descartes apresenta ao indivíduo uma opção inelutável: ou existe um ponto de apoio para o ser humano, que lhe permite alcançar o conhecimento e ser livre, ou não se pode escapar das forças aprisionadoras da completa ausência de ordem.

²³⁶ Bernstein (1983, p. 4 e p. 18) ressalta que essa insegurança, que resulta do debate entre objetivismo e relativismo, sempre esteve presente no pensamento filosófico, mas, com a especialização do conhecimento nos últimos séculos, têm se generalizado como problema de todas as áreas da vida humana.

²³⁷ Drucilla Cornell (1985-1986) publicou um longo ensaio analisando os diversos pontos da obra de Richard Bernstein. Segundo a professora da Universidade da Pennsylvania (1985-1986, p. 143), o valor da obra de Bernstein pode ser assim sintetizada: “A contribuição central do livro de Bernstein é que ele nos permite alterar os parâmetros do debate sobre racionalidade na interpretação e tomar de maneira séria a questão da legitimidade de uma tradição estabelecida sem cair em um objetivismo. Seu trabalho, em outros termos, não apenas nos conduz a reconhecer o caráter *sittlich* dos sistemas de dar-significação (*meaning-giving*) (mesmo que ele enfatize o caráter imanente da racionalidade dentro da relevante comunidade de inquiridores), porque ele está muito consciente de que uma compreensão abstrata das práticas sociais pode ser vaga. Como Jürgen Habermas, ele está interessado na crítica das formas sistêmicas de dominação que distorcem a comunicação. Na verdade, é esse foco de crítica que informa a leitura que Bernstein realiza tanto de Hans-Georg Gadamer como de Richard Rorty, enquanto sua rejeição do objetivismo o conduz à desconstrução ‘da voz transcendental’ de Habermas.”

3.3 A comunidade e a superação da “ansiedade cartesiana”

O constitucionalismo republicano adere a esse movimento de superação da ansiedade cartesiana²³⁸. E, da mesma forma que os filósofos contemporâneos, pergunta-se: como superar a crença de que só existem dois caminhos a serem percorridos pela alma – o objetivismo e o relativismo? Como justificar o conhecimento sem recair no apelo sedutor do cenário triunfalista ou da completa ruína que dão origem à ansiedade cartesiana? Para libertar a alma dessa clausura, resta ao ser humano uma saída: a “exorcização” da ansiedade cartesiana.

Somente se nós implicitamente aceitarmos alguma versão de cartesianismo a disjunção exclusiva entre objetivismo e relativismo se torna inteligível. Mas se nós questionarmos, expormos, e exorcizarmos o cartesianismo, então a própria oposição entre objetivismo e relativismo perde sua plausibilidade²³⁹.

Parcela importante das pesquisas desenvolvidas por Richard Bernstein no campo da racionalidade²⁴⁰ demonstra a existência de um movimento de superação da ansiedade cartesiana, que transita entre a filosofia do conhecimento, a hermenêutica filosófica e a filosofia social contemporânea. Seja no pensamento de expoentes do pragmatismo, como Peirce²⁴¹, seja no de integrantes de uma nova versão da filosofia do conhecimento, como

²³⁸ A teoria constitucional de Michelman expressamente assume o propósito de superar a “ansiedade cartesiana”. Embora Ackerman e Sunstein não utilizem o mesmo “conceito”, é possível identificar, no republicanismo desses dois autores, o mesmo objetivo teórico, ao recorrerem ao conceito de comunidade. A peculiaridade de cada constitucionalista, como se examinará adiante, está na operacionalização desse conceito.

²³⁹ BERNSTEIN: 1983, p. 19.

²⁴⁰ Vale mencionar, entre outros livros e artigos, as duas obras do autor analisadas ao longo da dissertação: BERNSTEIN: 1983 e BERNSTEIN: 1971.

²⁴¹ PEIRCE (1992)

Kuhn²⁴², para os representantes da hermenêutica, como Gadamer²⁴³, ou da filosofia social contemporânea, como Arendt²⁴⁴ e Habermas²⁴⁵, em todos eles, é possível identificar uma *flexibilização da idéia objetiva de conhecimento, de poder ou de direito sem, contudo, recair no extremo oposto do relativismo.*

O mesmo caminho é trilhado pelo constitucionalismo republicano: um sistema de governo que pretenda garantir a liberdade dos cidadãos deve abandonar a posição objetivista de fundamentação da autoridade segundo critérios absolutos. A metafísica característica do liberalismo aprisiona a alma. O ideal de bem comum substancial do republicanismo clássico também. É necessário conceber um modelo de ordem que ofereça um critério de legitimação da autoridade sem recorrer à dicotomia objetivista-relativista.

Para os fins do presente estudo, não interessa realizar uma recapitulação da história da filosofia contada por Bernstein. Pretende-se apenas chamar a atenção para um elemento central que caracteriza esse movimento para além dos limites da dicotomia objetivismo-relativismo: o modelo conceitual da “comunidade”²⁴⁶. A partir desse conceito, é possível definir o modelo incorporado pelo constitucionalismo republicano tal como se desenvolve atualmente.

²⁴² KUHN (2000).

²⁴³ GADAMER (1979).

²⁴⁴ ARENDT (2003).

²⁴⁵ HABERMAS (2001).

²⁴⁶ Para uma profunda análise sobre o conceito de comunidade na filosofia, cf. CORNELL: 1986-1987b, p. 989-1022.

A comunidade é um *conceito teórico auto-referente que produz e legitima internamente a autoridade, a partir da deliberação dos seus membros*. Esse conceito possui alguns elementos centrais. O primeiro: *a idéia de circularidade na produção do conhecimento, do poder ou do direito*: o conhecimento está sempre sujeito à crítica da comunidade, renovando-se permanentemente. O segundo: *a mudança de perspectiva do sujeito, que deixa de ser visto como mero observador, para ser reconhecido como efetivo participante do processo de produção e legitimação do conhecimento, do poder ou do direito*. O terceiro: *a aproximação entre teoria e praxis*, que se apresentam de maneira indissociável no modelo de compreensão da realidade. O quarto e último, como decorrência de todos os anteriores: *a alteração da idéia de autoridade do conhecimento, do poder ou do direito*, que já não decorre de algum elemento externo à comunidade, mas exclusivamente da atuação dos seus membros.

A comunidade, seja em sua manifestação na filosofia do conhecimento, na hermenêutica, ou na filosofia social contemporânea, expressa uma *tendência*²⁴⁷ de construir uma nova forma de construir e de legitimar o conhecimento, o poder ou o direito na sociedade, sem a necessidade de se recorrer ao objetivismo ou ao relativismo. Com isso, caracteriza uma marcha para a libertação da alma de uma ansiedade aprisionadora²⁴⁸.

²⁴⁷ Essa “tendência” é marcada por grande influência do pensamento de Hegel, que ganha novo vigor entre os filósofos contemporâneos. Sobre o tema, cf. CORNELL (1985-1986 e 1986-1987b).

²⁴⁸ BERNSTEIN (1983).

Em Kuhn²⁴⁹, por exemplo, a comunidade identifica um conjunto de cientistas responsáveis por julgar e legitimar o conhecimento a partir do modelo de ordem dominante: o paradigma. Em Gadamer²⁵⁰, a comunidade dialógica caracteriza uma fusão da hermenêutica com a *praxis*, promovendo a idéia de que o entendimento sempre resulta de um conhecimento prático. Hannah Arendt²⁵¹, de maneira similar, refere-se à comunidade como um espaço de realização da liberdade positiva em que os indivíduos participam juntos no julgamento das questões públicas. Para Habermas²⁵², por fim, a comunidade é o espaço de realização de um discurso prático que produz e valida o direito. Em todos eles²⁵³, desenvolve-se a mesma estratégia de “pensar” e “legitimar”, que possui uma raiz comum: a comunidade²⁵⁴.

Por ora, interessa apresentar como o conceito de comunidade se apresenta nesse novo cenário filosófico e contribui para a superação da dicotomia objetivismo-relativismo. Essas duas funções se tornam claras no pensamento de Thomas Kuhn²⁵⁵, aqui adotado apenas como *exemplo* de manifestação da comunidade. A terminologia e o raciocínio desenvolvidos por esse autor também podem ser observados nos filósofos que o

²⁴⁹ KUHN (2000).

²⁵⁰ GADAMER (1979).

²⁵¹ ARENDT (2003).

²⁵² HABERMAS (2001).

²⁵³ O conceito de comunidade também é incorporado no pensamento de filósofos como John Rawls (2004: 71-73). Para uma análise precisa do ideal de comunidade incorporado no pensamento desse autor e de suas diferenças em relação à comunidade defendida por comunitaristas (como Charles Taylor e MacIntyre), cf. THIEBAUT (1998).

²⁵⁴ Cf. CORNELL 1985-1986, 1986-1987a e 1986-1987b.

²⁵⁵ A abordagem levará em conta a posição do autor em um de seus mais reconhecidos trabalhos: *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Cf. KUHN (2000).

sucederam²⁵⁶. O pensamento de Kuhn, ademais, exerceu especial influência na historiografia republicana²⁵⁷ e no direito constitucional republicano²⁵⁸.

3.4 A comunidade científica de Kuhn

A filosofia da ciência foi um dos primeiros ramos do conhecimento a enfrentar a dualidade objetivista-relativista. Thomas Kuhn, em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, constrói uma nova imagem da ciência caracterizada “pela insuficiência das diretrizes metodológicas para ditarem, por si só, uma única conclusão substantiva para várias espécies de questões científicas”²⁵⁹. Diante da impossibilidade de se identificar um único método de pesquisa como “verdadeiro”, esse filósofo defendeu o reconhecimento de distintas possibilidades legítimas de produção do conhecimento científico²⁶⁰.

No pensamento de Kuhn, o conhecimento não se apóia em um marco universal, como proclama o objetivismo. Na verdade, resulta de *uma* maneira de perceber os fatos. Não a única, não a última, mas tão-somente uma forma específica de compreender a realidade. A atividade do cientista, nesse contexto, consiste não em decifrar uma verdade

²⁵⁶ BERNSTEIN (1983).

²⁵⁷ A obra de Pocock, por exemplo, apropria a noção de paradigma de Kuhn. Para mais informações, cf. *supra* nota 139.

²⁵⁸ A teoria constitucional de Ackerman, ao discorrer sobre as revoluções, incorpora a idéia de paradigma de Kuhn. Para mais informações, cf. *infra* nota 310.

²⁵⁹ KUHN: 2000, p. 22.

²⁶⁰ O seguinte trecho de Kuhn (2000, p. 23) é ilustrativo: “A observação e a experiência podem e devem restringir drasticamente a extensão das crenças admissíveis, porque de outro modo não haveria ciência. Mas não podem, por si só, determinar um conjunto específico de semelhantes crenças. Um elemento aparentemente arbitrário, composto de acidentes pessoais e históricos, é sempre um ingrediente formador das crenças esposadas por uma comunidade científica específica numa determinada época”.

pré-existente, mas, sim, em construí-la a partir de sua própria maneira de ver, pensar e reagir aos eventos da natureza.

Nesse processo, o cientista não é um mero observador. Atua como sujeito ativo da produção do conhecimento, como participante de um sistema de criação e transformação da verdade. Por isso, a elaboração de uma nova teoria, “por mais particular que seja seu campo de aplicação, nunca ou quase nunca é um mero incremento ao que já é conhecido”²⁶¹, mas representa a incorporação de diversos valores que guiam a ciência na elaboração da nova forma de conhecer.

A teoria científica, nesse contexto, nasce como uma visão “particular” da realidade elaborada pelo cientista. Representa, pois, uma proposta individual de junção entre *teoria e prática* que é submetida à análise da comunidade científica. A partir do momento em que é aceita de maneira mais ou menos generalizada pelos membros dessa comunidade e passa a conduzir a sua atuação, esse novo modelo de ordem ganha o nome de “paradigma”²⁶²:

Considero paradigmas as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes da ciência.

O conceito de comunidade exerce um papel determinante no pensamento de Kuhn²⁶³. Os integrantes dessa comunidade são os cientistas, que se responsabilizam pela

²⁶¹ KUHN: 2000, p. 26.

²⁶² KUHN: 2000, p. 13.

²⁶³ O próprio autor reconhece, no posfácio de sua obra, o papel central exercido pelo conceito de comunidade no gerenciamento da produção científica. Cf. KUHN: 2000, p. 219 e ss.

produção e avaliação do conhecimento. A unidade entre os cientistas resulta de um compromisso específico e relativamente estável: o paradigma. Esse compromisso é fruto da aceitação da própria comunidade. Enquanto a visão de mundo apresentada pelo paradigma é aceita como correta, esse paradigma permanece em vigor. A partir do momento em que essa visão deixa de orientar a atividade dos membros da comunidade, o paradigma entra em crise.

Paradigma e comunidade, como se observa, formam uma *circularidade* inseparável. “Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma”²⁶⁴. Em situações especiais, essa circularidade se rompe e ocorre a substituição dos paradigmas. Esse processo, segundo Kuhn, é árduo e complexo, merecendo o sugestivo título de “revolução científica”²⁶⁵.

Segundo Kuhn, a revolução científica normalmente – mas não necessariamente – ocorre em um momento de crise, caracterizado pela constatação de uma anomalia na estrutura do paradigma. A crítica desestabiliza o paradigma dominante, estimulando o

²⁶⁴ KUHN: 2000, p. 219. O autor apresenta a seguinte definição de comunidade: “De acordo com essa concepção, uma comunidade científica é formada pelos praticantes de uma especialidade científica. Estes foram submetidos a uma iniciação profissional e a uma educação similares, numa extensão sem paralelos na maioria das outras disciplinas. Neste processo absorveram a mesma literatura técnica e dela retiraram muitas das mesmas lições. Normalmente as fronteiras dessa literatura-padrão marcam os limites de um objeto de estudo próprio” (*ibidem*, p. 220-221).

²⁶⁵ O termo é empregado pelo próprio autor, a começar pelo título de sua obra: *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Segundo Kuhn (2000, 5 ed.), a descoberta começa com o reconhecimento de um anomalia: “segue-se então uma exploração mais ou menos ampla da área onde ocorreu a anomalia. Esse trabalho somente se encerra quando a teoria do paradigma for ajustada, de tal forma que o anômalo se tenha convertido no esperado. A assimilação de um novo tipo de fato exige mais que um ajustamento aditivo da teoria.” (*ibidem*, p. 78). Ainda segundo Kuhn, “a emergência de novas teorias é geralmente precedida por um período de insegurança profissional pronunciada... Como seria de esperar, essa insegurança é gerada pelo fracasso constante dos quebra-cabeças da ciência normal em produzir os resultados esperados. O fracasso das regras existentes é o prelúdio para a busca de novas regras.” (*ibidem*, p. 95).

surgimento de um “novo candidato a paradigma”, que deverá travar uma “batalha por sua aceitação” na comunidade. Esse processo pode levar à formação de um consenso mais ou menos definitivo em torno da nova proposta teórica, situação em que ocorre a consolidação do novo paradigma²⁶⁶.

Interessa observar que as revoluções científicas, segundo Kuhn, não resultam de uma constatação fria e objetiva da falsidade do paradigma vigente. A eventual incompatibilidade entre a explicação apresentada por uma teoria científica e o objeto que pretende descrever não é suficiente para provocar a ruptura paradigmática. Ao contrário, a substituição de paradigmas apenas ocorre com uma gradual reorientação da *prática científica* nessa comunidade. Esse processo se realiza com a introdução de uma nova prática “dirigida por regras diferentes, situadas no interior de um universo de discurso também diferente”²⁶⁷. Tudo isso, naturalmente, depende da adesão da comunidade à nova visão de mundo.

Chama a atenção o fato de que Kuhn apresenta um novo modelo de ordenação do conhecimento e da sociedade²⁶⁸. A autoridade da verdade científica, segundo esse autor,

²⁶⁶ Sobre o tema, vale citar o seguinte trecho de Kuhn (2000, p. 116): “A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos”.

²⁶⁷ KUHN: 2000, 5 ed., p. 117.

²⁶⁸ O próprio autor acena com a validade do modelo de “revoluções científicas” para explicar os processos revolucionários políticos. Da mesma forma que nas ciências naturais, a mudança paradigmática nas ciências sociais ocorre com a consolidação de uma nova orientação de mundo, ou seja, de um novo paradigma.

não resulta de um pressuposto abstrato e universal, mas da aceitação da comunidade de cientistas. O conhecimento legítimo, nesse contexto, é o conhecimento que passou pelo crivo da comunidade²⁶⁹. Isso implica dizer que a “autoridade” do conhecimento é dissolvida no modelo comunitário. Essa perspectiva do pensamento de Kuhn teve amplo impacto na filosofia do conhecimento, sobretudo por apresentar uma orientação de mundo que nem se apóia em uma noção absoluta de verdade, nem recusa a possibilidade de se conferir validade às decisões científicas.

O mesmo movimento de superação da “ansiedade cartesiana” que se percebe na obra de Kuhn é acompanhado pelo constitucionalismo republicano. O critério de justificação da autoridade do direito já não deve recair sobre um *critério absoluto*, como prega o liberalismo e o republicanismo em sua modalidade clássica. Legítimo é o regime em que toda a ordem resulte da deliberação da comunidade, identificando, assim, a autoridade do direito com a vontade dos seus integrantes.

3.5 As características da comunidade republicana

A comunidade apresenta-se como uma alternativa pragmática à superação dos limites impostos pela realidade à legitimação da autoridade do direito na sociedade moderna. Não sendo possível implementar um modelo de democracia direta tal como se apresentou na Antiguidade, nem ignorar o pluralismo característico da sociedade moderna, os constitucionalistas republicanos buscam justificar a conexão entre

²⁶⁹ Kuhn (2000, p. 222) ressalta que as comunidades, durante os processos revolucionários, atuam simultaneamente como unidades “produtoras e legitimadoras do conhecimento científico”.

autoridade do direito e vontade popular operacionalizando, no sistema de governo constitucional, o modelo conceitual da comunidade. Esse conceito também cumpriria o papel de “dissolver” o conflito entre constitucionalismo e democracia.

Não é difícil perceber que esse conceito oferece um novo método de estruturação do constitucionalismo²⁷⁰. Os novos republicanos, em especial, buscam identificar, no sistema de governo, um espaço institucional adequado para a realização da comunidade, caracterizada (i) pela circularidade da produção do direito, (ii) pela ativa participação dos seus membros na determinação do interesse público, (iii) pela junção entre teoria e *praxis* no constitucionalismo e, por fim, (iv) pela concepção de uma autoridade justificada no interior dessa comunidade.

O constitucionalista de Yale, Bruce Ackerman, acredita que a comunidade apenas se forma em momentos especiais da história, em que ocorre um amplo engajamento popular para discutir e deliberar sobre as questões de maior relevância para o país. Nesses momentos, a voz do povo²⁷¹ manifesta-se diretamente sem necessitar recorrer às instituições estatais. A política que rege esse processo é republicana e se caracteriza por

²⁷⁰ O modelo da comunidade não é utilizado apenas pelos constitucionalistas republicanos, muito embora tenha ganhado grande difusão no pensamento desses autores. Também é possível identificar essa mesma metodologia de análise entre interpretativistas, como Owen Fiss (1986-1987), Robert Cover (1983) e Ronald Dworkin (1997 e 2002). Para estes autores, contudo, o problema não está em apresentar um espaço institucional em que o discurso comunitário possa se realizar, mas, sim, diferenciar e compatibilizar as diversas comunidades existentes na sociedade. Cada qual chega a uma conclusão distinta. Para mais informações, cf. KAHN: 1989: 43-81. A respeito da difusão do conceito de comunidade como estratégia de legitimação da autoridade do direito constitucional norte-americano, cf. CORNELL (1986-1987a, p. 327-334).

²⁷¹ O povo só existe, para Ackerman, durante os momentos críticos da história em que a nação se une em torno de um processo dialógico constitutivo de sua identidade. Fora desses momentos – momentos de política constitucional –, o que existem são apenas instituições políticas ordinárias, integradas por representantes do povo – mas não pelo povo em si. Esse tema será melhor abordado no capítulo seguinte. (ACKERMAN: 1984, p. 1020-1023; e ACKERMAN: 1999, p. 461).

posicionar a realização do interesse público sobre a satisfação dos interesses particulares. A comunidade de Ackerman, portanto, expressa a vontade de um povo que surge excepcionalmente na história e, quando isso ocorre, é capaz de ditar os rumos do próprio futuro.

Frank Michelman, por sua vez, entende que, no atual sistema de governo constitucional, o republicanismo só se realiza *simbolicamente*. Por um lado, o professor de Harvard entende que as dimensões e a complexidade da sociedade contemporânea, na prática, tornam inviável qualquer tentativa de realização do princípio do autogoverno em escala nacional. Por outro lado, entende que a vontade do povo não pode ser representada. As instituições estatais não falam pelo povo, mas, ao contrário, suprimem sua liberdade de decisão. Nesse contexto, Michelman entende que o único espaço institucional em que é possível identificar a atividade da comunidade é a Suprema Corte. As atividades desenvolvidas por essa comunidade *simbolizam*, para toda a sociedade, o exemplo da possibilidade de realização da liberdade republicana.

Finalmente, Cass Sunstein inova no constitucionalismo republicano, ao voltar sua atenção para uma instituição até então pouco considerada por seus predecessores. A comunidade se realiza, na obra do professor de Chicago, no Congresso Nacional. É esse o espaço institucional em que o autor acredita ser possível configurar os ideais do republicanismo na sociedade contemporânea. Além disso, o pensamento desse autor é original por estruturar seu republicanismo em torno da idéia de bem público, sem conferir maior destaque à vontade popular. A legislação produzida em um Congresso regido por

uma política republicana, pensa Sunstein, expressa o verdadeiro bem público. Com essa compreensão, o autor acredita oferecer um critério de justificação para a autoridade do processo político e, por que não dizer, do direito por ele produzido.

Em cada uma dessas propostas de mediatização da comunidade no sistema de governo constitucional, é possível identificar o conceito de política republicana como um processo circular de produção do direito. Todas as decisões tomadas pela comunidade integram um pano de fundo composto pela integralidade das experiências sociais. Esse pano de fundo é resgatado em cada novo processo decisório. Com isso, a comunidade implementa um processo reflexivo de produção do direito. Em Ackerman, essa característica se configura na deliberação do “povo”. Em Michelman, no julgamento da Suprema Corte. Em Sunstein, na decisão tomada pelos congressistas²⁷².

A participação ativa dos membros da comunidade na produção e legitimação do direito é uma característica essencial de cada um dos constitucionalistas republicanos. A política constitucional, para Ackerman, caracteriza-se justamente pela ampla participação dos cidadãos na política deliberativa. O processo de decisão a ser seguido pelos juízes da Suprema Corte, segundo Michelman, também pressupõe a participação de todos os integrantes em um diálogo coerente. Para Sunstein, de maneira similar, a produção de uma legislação que exprima o bem público objetivo requer que os congressistas tomem parte de um processo republicano, pelo qual se revela o interesse público.

²⁷² Essas definições serão trabalhadas com maior detalhe no CAPÍTULO IV.

Outra característica da comunidade é a junção entre teoria e *praxis* em seu processo deliberativo. A “verdade” que a política republicana produz não se apóia em um critério absoluto, universal, na linha de pensamento objetivista. Expressa tão-somente um tratamento da realidade segundo uma teoria determinada, que é aceito pelos membros da comunidade republicana. Por conseguinte, no constitucionalismo de Ackerman, Michelman e Sunstein, teoria e *praxis* se divulgam em cada nova decisão.

Por fim, o último e mais relevante atributo da comunidade operacionalizada por cada um dos expoentes do constitucionalismo republicano é a conexão entre *autoridade* e *vontade*. No processo de deliberação da comunidade, a autoridade do direito se identifica com a vontade dos seus membros. Essa identidade é observada no povo de Ackerman, nos membros da Suprema Corte de Michelman e nos representantes populares que integram o Congresso Nacional de Sunstein. Em que pese as distintas propostas institucionais, o objetivo de todos eles é um só: realizar, por meio da comunidade, o princípio de que todo o poder emana do povo. Cumprindo essa função, acreditam os constitucionalistas republicanos resolver a crise de legitimidade que assola o direito constitucional contemporâneo, assim como o antigo conflito entre constitucionalismo e democracia.

Um exame cuidadoso da teoria constitucional desses autores – realizado no capítulo seguinte –, no entanto, demonstra limites em cada uma das propostas elaboradas.

A começar por Ackerman: o professor de Yale foi o primeiro a tentar sistematizar a tradição republicana e o movimento de superação da ansiedade cartesiana – com grande enfoque no pensamento de Kuhn – em um sistema constitucional coerente. Sua proposta ambiciosa de reconstruir a identidade de “nós, o povo” norte-americano, ensejou a elaboração de um modelo nacionalista de compreensão da história político-constitucional. Despido de seu afã patriótico, que ainda contagia jovens estudiosos do direito constitucional, é possível identificar, entre os “trilhos”²⁷³ da história constitucional contada por Ackerman, as deficiências de sua tentativa de justificação da autoridade do direito a partir da vontade popular. É o que se passa a examinar a seguir, com especial atenção para a os limites de seu conceito de comunidade.

²⁷³ A alusão é feita à alegoria apresentada por Ackerman nas últimas páginas de *Constitutional Law Constitutional Politics* (1999). Cf. *infra* nota 315.

CAPÍTULO IV

OS LIMITES DA COMUNIDADE NO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO

4.1 Os limites da comunidade de Bruce Ackerman

4.1.1 Apresentação

A obra de Ackerman²⁷⁴ se apóia em dois pilares. O primeiro é a perspectiva republicano-liberal da história e da política, levemente temperada por um sentimento nacionalista que o leva buscar, na tradição, a verdadeira identidade do povo norte-americano²⁷⁵. O segundo é a adoção de uma noção dualista da democracia, segundo a qual o processo democrático norte-americano ora se realiza pelo povo diretamente, ora por seus representantes²⁷⁶. Essas duas bases permitem a Ackerman elaborar um modelo original de explicação da evolução do constitucionalismo nos Estados Unidos.

O pensamento de Ackerman começa em tom profético: a constituição precisa ser descoberta²⁷⁷. Na linha de análise sugerida por Paul Brest (*cf.* INTRODUÇÃO), o autor

²⁷⁴ Existe uma vasta literatura que analisa criticamente o pensamento de Ackerman. *Cf.* WEISER (1993), LEUCHTENBURG (1998-1999), SOPER (1979), RAVOKE (1998-1999), POSNER (1981), LESSIG (1988-1999), KRAMER (1995-1996), HOKE (1996-1997), GAFFNEY JR. (1989-1990), FREEMAN E SCHLEGEL (1984-1985), BURNHAM (1998-1999), BURNHAM (1998-1999), LES BENEDICT (1998-1999), ALTMAN (1986), KLARMAN (1991-1992), e GEY (1992-1993). Na doutrina brasileira, merecem destaque os estudos de VIEIRA (2005) e CITTADINO (2000).

²⁷⁵ ACKERMAN: 1989-1990, p. 484-486.

²⁷⁶ ACKERMAN: 1991, p. 3-33. Sobre o tema, *cf.* ainda VIEIRA: 2005, p. 12-17.

²⁷⁷ Ackerman mescla um tom de nacionalismo e profetismo em sua obra. O trecho de abertura de *Constitutional Politics/Constitutional Law* (1999, p. 453) expressa essa vertente do pensamento do autor: “América [Estados Unidos da América] é uma potência mundial; mas ela possui a força para se compreender? Está contente, ainda agora, em permanecer uma colônia intelectual, tomando as categorias européias emprestadas para decodificar o significado de sua identidade nacional? Isso nem sempre foi uma questão apresentada pela Constituição Norte-Americana”. O mesmo trecho é apresentado no início da obra magna de Ackerman, *We the People* (1991, p. 3)

propõe o abandono dos guias filosóficos²⁷⁸ que tradicionalmente orientaram o pensamento político norte-americano, para combater a “alienação intelectual”²⁷⁹ e seus reflexos nocivos sobre a “narrativa profissional”²⁸⁰. Em sua abordagem teórica, apresenta uma síntese entre as distintas lições extraídas da história política dos Estados Unidos, para, a partir de então, *compreender a relação aparentemente paradoxal entre, de um lado, o constitucionalismo e, de outro, a democracia.*

É possível compatibilizar, no sistema de governo constitucional, a relação entre esses dois pólos? A resposta é afirmativa, pensa o professor de Yale. Na elaboração de sua teoria, o autor incorpora o modelo conceitual da *comunidade*. A comunidade de Ackerman é composta pelo “povo”. Mas o povo, em sua teoria constitucional, apenas se apresenta em circunstâncias especiais da história, marcados por um amplo engajamento dos indivíduos em torno das questões de interesse público. Quando essa circunstância se realiza, a autoridade do direito se encontra com a vontade popular, realizando o princípio republicano do autogoverno.

²⁷⁸ Assim Ackerman sintetiza sua argumentação: “Nem Aristóteles nem Cícero, nem Montesquieu nem Locke, nem Harrington nem Hume, nem Kant nem Weber, apresentam a chave. (...) Meu interesse nesse empreendimento reconstrutivo não é puramente intelectual. A Constituição pressupõe uma cidadania com uma compreensão dos ideais que inspiram nossa prática política. Na medida em que perdemos a visão desses ideais, os padrões organizativos da vida política perdem a conexão.” (ACKERMAN: 1999, p. 454; e 1991: p. 3-4).

²⁷⁹ O autor considera que a aliança dos constitucionalistas ao pensamento de intelectuais europeus do passado provocam sérias conseqüências na sociedade. Esses autores influenciam parcela da sociedade, criando uma distorção na política norte-americana. Essas distorções, ao longo do tempo, fazem com que gerações de cidadãos percam a verdadeira compreensão do sentido dos ideais democráticos que animam a vida constitucional americana. E, com isso, aumenta-se a vulnerabilidade desses ideais democráticos em futuros momentos de crise (ACKERMAN: 1999, p. 454; e 1991, p. 4).

²⁸⁰ A narrativa profissional, segundo Ackerman, consiste em “uma estória sobre como o povo americano chegou do Fundacionalismo ao Bicentenário. Essa narrativa colore o significado constitucional que advogados e juízes conferem aos problemas particulares que os pressionam antes de tomar uma decisão”. (ACKERMAN: 1999, p. 454; e 1991: p. 4). A alienação intelectual de juízes e advogados norte-americanos reflete sobre a narrativa profissional, que deixa de refletir a complexidade da história constitucional do país.

Para melhor compreender a estrutura do constitucionalismo desse autor e, a partir de então, examinar criticamente a utilização do conceito de comunidade em seu modelo teórico, o presente tópico será dividido em quatro partes. Primeiro, será apresentado o modelo constitucional proposto por Alexander Bickel, como contexto para o desenvolvimento da proposta de Ackerman. Em seguida, a pesquisa apresentará o dualismo político do professor de Yale, definindo as características centrais da política constitucional e da política ordinária. A dissertação então se deterá sobre o papel da Suprema Corte em seu pensamento e, por fim, discorrerá sobre os limites do conceito de comunidade tal como concebido por esse autor.

4.1.2 A insuficiência do modelo de Alexander Bickel

O constitucionalismo de Ackerman parte de um paradoxo consagrado na doutrina de Alexander Bickel. Para Bickel, a decisão da Suprema Corte que declara a nulidade de uma norma produzida pelas instituições políticas da sociedade viola a vontade popular. Ainda que essa decisão se fundamente na desconformidade da norma examinada com a vontade política do povo assegurada na Constituição, ela “impede a realização da vontade dos representantes da sociedade atual do aqui e agora; exerce o controle não em nome da maioria prevalecente, mas contra ela”²⁸¹. Essa tensão é conhecida como *dificuldade contramajoritária*²⁸².

²⁸¹ BICKEL: 1962, p. 17.

²⁸² Para uma visão geral sobre a *dificuldade contramajoritária*, cf. TRIBE: 1988, p. 10-12 e 61-66. Esse tema se tornou um dilema central na doutrina norte-americana a partir da decisão da Suprema Corte *United States v. Caroline Products* (1938). Mas sua origem remonta à obra de James B. Thayer (1893, p. 129).

Segundo o professor de Yale, o pensamento de Bickel se estrutura sobre uma premissa equivocada: o “nivelamento” de toda a atividade política nacional (*levelling premise*)²⁸³. Para Bickel, se uma norma é aprovada por representantes eleitos para uma legislatura ou se é aprovada por representantes eleitos para a Assembléia Constituinte, o resultado do processo político é um só: a expressão da vontade popular. O Congresso é o único espaço em que a vontade do povo norte-americano se manifesta²⁸⁴. Assim, acredita esse autor não ser possível diferenciar a qualidade das manifestações políticas da sociedade.

O efeito desse nivelamento político, como lembra Ackerman, é a impossibilidade de se explicar por que a vontade constitucional deve prevalecer à vontade democrática²⁸⁵.

Nas palavras desse autor²⁸⁶:

O nivelador iguala a história constitucional a um único plano de significância normativa. Desde que nossos legisladores ganhem seus lugares por meio do processo de eleições democráticas livres e justas, o nivelador se recusa a considerar a qualidade do envolvimento dos cidadãos que suporta determinado ato normativo. Nessa visão, as decisões políticas alcançadas por uma assembléia eleita democraticamente nunca podem ganhar mais legitimidade que aquelas alcançadas por uma outra²⁸⁷.

²⁸³ ACKERMAN: 1984, p. 1013-1015.

²⁸⁴ ACKERMAN: 1983-1984, p. 1035: “Nessa visão de via única, há somente um espaço em que a vontade política do povo norte-americano pode ser encontrada: o Congresso dos Estados Unidos. Se o Congresso aprova uma norma, o Povo se manifestou. É simples assim, e não se fala sobre a problemática da representação para obscurecer essa realidade fundamental”.

²⁸⁵ Ackerman rastreia essa tendência niveladora da atividade política até os textos fundacionais da ciência política acadêmica e da teoria constitucional acadêmica. Seguindo o trabalho de James B. Thayer (1893, p. 129), afirma o autor que “nesse texto fundacional da universidade norte-americana moderna, a tendência perigosa de nossas instituições governamentais para agir antidemocraticamente já é estabelecida como fonte central da ansiedade acadêmica” (ACKERMAN: 1984, p. 1015).

²⁸⁶ ACKERMAN: 1984, p. 1046.

²⁸⁷ ACKERMAN: 1984, p. 1046.

Por conseqüência, o “nivelamento político” de Bickel limita a competência da Suprema Corte no exame da constitucionalidade das normas. Na visão desse autor, a Corte é competente apenas para checar o respeito da norma às formalidades do processo legislativo, sem se imiscuir na análise de sua afinidade material à Constituição. Em outros termos, cumpre ao magistrado constitucional exercer tão-somente um *juízo de adequação da norma às regras do jogo político*. Se as formalidades do processo legislativo foram respeitadas, a manifestação da vontade do povo é necessariamente legítima, e a lei, constitucional.

Disso resulta que o critério de legitimidade das normas oferecido por Bickel é exclusivamente *consensual* e não *racional*²⁸⁸. Consensual, no sentido de que as regras do processo legislativo são previamente delimitadas e aceitas por todos que participam do jogo político. E cumpre à Suprema Corte aferir apenas se a lei aprovada pelo Congresso obedeceu a essas formalidades. Esse modo de aferir a legitimidade da norma não se confunde com o critério *racional*. Neste caso, a legitimidade de uma norma é apurada pela Corte averiguando sua compatibilidade material com valores abstratos construídos racionalmente a partir da experiência histórica. Para Bickel, apenas a legitimidade consensual pode ser examinada pela Corte.

²⁸⁸ KAHN: 1989-1990, p. 19. O autor, em outro trabalho (1989, p. 449-517) identifica dois critérios de legitimação da ordem política. O primeiro resulta da manifestação da vontade popular: o consenso. O segundo resulta da conformidade aos critérios da razão: a ciência política. O constitucionalismo deve sempre buscar um equilíbrio entre o consenso popular e a abstração científica. O predomínio do modelo orgânico – que privilegia a vontade popular sobre a razão – retira da sociedade a capacidade de criticar o próprio sistema e, assim, de distinguir o bom do mau governo. O predomínio do modelo da arte técnica – que privilegia a razão sobre a vontade – tende a distanciar-se da vontade do povo e, com isso, corre o risco de se deslegitimar. O constitucionalismo exige uma constante busca de equilíbrio entre os dois modelos de legitimação da ordem política.

Ackerman ressalta que reconhecer a Suprema Corte como mera garantidora do devido processo legislativo pode gerar conseqüências nefastas para a sociedade. A política ordinária, que se realiza no dia-a-dia, é marcada por um jogo político entre distintos grupos de interesse²⁸⁹. E a norma aprovada ao fim dessa disputa representa os interesses da facção mais forte²⁹⁰. Nesse contexto, se a competência da Corte se limita ao exame da constitucionalidade formal da norma, sua atuação se reduz a garantir os interesses da vontade majoritária²⁹¹. A postura de Bickel, segundo afirma Paul Kahn²⁹², implica “uma visão de mundo que simultaneamente esvazia qualquer significado público especial da Constituição, mina as condições necessárias da legitimidade democrática de um sistema substantivo de jurisdição constitucional e reduz os cidadãos a meros indivíduos privados utilizando a política para a consecução de interesses puramente pessoais”.

²⁸⁹ O autor, nesse ponto, segue a sociologia de Robert Dahl, ao descrever que a política é caracterizada pelo pluralismo de grupos de interesse, que buscam a satisfação de seus objetivos particulares. A política, nessa concepção, é um espaço privilegiado de disputa de interesses privados. Cf. DAHL (1956). Para uma visão geral do pluralismo, cf. HELD (2002).

²⁹⁰ É importante notar que, muito embora reconheça a importância da Suprema Corte na afirmação dos valores da constituição, Ackerman critica a postura tradicional daqueles que seguem o fluxo da “aura” criada por Bickel para simplesmente declarar – sem argumentos – a importância da jurisdição constitucional. Se tiver que optar entre um grupo de filósofos-juízes e o povo, Ackerman é enfático: “nós americanos defendemos que nossos direitos, em última instância, devem ser definidos pelo Povo agindo por meio do sistema de alta política, não por um grupo de filósofos-juízes engajados em uma inquirição profunda sobre a natureza dos direitos humanos” (ACKERMAN: 1999, p. 471).

²⁹¹ Nas palavras de Ackerman (1983-1984, p. 1013): “a democracia niveladora pode ser um negócio muito arriscado. Enquanto a maioria de nós concentra nossas preocupações com outras questões, alguns de nossos companheiros americanos trabalham tempo integral nos negócios do governo. E eles podem muito bem utilizar seu investimento político pesado para maximizar suas vantagens a nossas custas. E quando os cidadãos privados acordarem para a ameaça a seus interesses fundamentais, pode ser muito tarde para uma ação política efetiva”.

²⁹² KAHN: 1989-1990, p. 19.

Como é possível lidar com a rebeldia de um regime democrático que se revolta contra a “aura de restrição”²⁹³ imposta pela Constituição? Segundo Ackerman, essa relação não deve ser resolvida conferindo primazia a um dos pólos da relação. Não deve o constitucionalismo defender a submissão do “filho rebelde”²⁹⁴ (democracia) nem, ao contrário, a prevalência do espírito paternal (constituição). O que se deve buscar nesse caso, pensa Ackerman, é *dissolver* a tensão entre a vontade de um e a autoridade de outro²⁹⁵, apontando um ponto de contato entre os dois elementos. Como isso é possível?

4.1.3 As duas faces da política: a política constitucional e a política ordinária

Ackerman entende que a concepção niveladora de política que orienta o pensamento de Bickel não combina com a visão que se deve ter da história, da política e da democracia nos Estados Unidos. O constitucionalismo, segundo o professor de Yale, precisa substituir a *visão monista* de Bickel por uma *visão dualista*²⁹⁶ que exprima as

²⁹³ O termo “aura de restrição” (*aura of restraint*) é utilizado por Ackerman para se referir ao consenso vigente na doutrina constitucional sobre a necessidade de se estabelecerem limites à democracia. Essa “aura” se realiza basicamente por meio do sistema de jurisdição constitucional. Cf. ACKERMAN: 1984, p. 1014.

²⁹⁴ O subtítulo “A”, da “Leitura Um” (*Lecture One*) de *The Storrs Lectures: Discovering the Constitution* é intitulada “Pais Fundadores e Filhos Rebeldes” (*Founding Fathers and Rebel Children*). Pais fundadores, como amplamente se apresenta na doutrina norte-americana, é uma metáfora que se refere aos participantes do processo de criação do constitucionalismo, em que se definiram as bases para a estruturação da ordem política. Por sua vez, ao se referir aos Filhos Rebeldes, Ackerman reporta-se à conduta desviante da sociedade em relação aos parâmetros demarcados pelos pais fundadores.

²⁹⁵ Ackerman sintetiza seu objetivo da seguinte maneira: “Quase um ano já se passou sem que um professor letrado tenha anunciado a descoberta da solução final para a dificuldade contramajoritária, ou, de maneira ainda mais obscura, que a dificuldade contramajoritária é insolúvel. Essa não será a proposta do presente ensaio. Em vez de solucionar a dificuldade contramajoritária, eu buscarei dissolvê-la, minando a visão da democracia norte-americana e da história norte-americana que os advogados constitucionalistas têm desenvolvido ao longo da Era Progressiva” (ACKERMAN: 1984, p. 1016).

²⁹⁶ ACKERMAN: 1984, p. 1022.

duas grandes tradições da história, da política e, por que não dizer, do direito norte-americanos: o liberalismo e o republicanismo.

A fórmula de Ackerman é simples: política constitucional é política republicana²⁹⁷, qualificada pela participação ativa do cidadão na busca do interesse público, e não se confunde com a política comum ou ordinária, praticada no dia-a-dia e voltada apenas à satisfação dos interesses particulares. Pela sua natureza diferenciada, a política constitucional tem prioridade à ordinária, muito embora ambas tenham como origem a vontade popular.

A *política constitucional* se expressa historicamente no republicanismo apresentado por Pocock, ao passo que a *política ordinária* encontra abrigo na história liberal relatada por Hartz. Ackerman propõe uma síntese entre os dois pontos de vista²⁹⁸:

²⁹⁷ A política republicana se realiza em “momentos constitucionais”. Segundo Ackerman (1996-1997, p. 1519), “um momento constitucional ocorre posicionando uma nova problemática no centro da vida política norte-americana. Uma transformação decisiva na agenda operacional é um evento ao mesmo tempo raro e importante.” O autor subdivide as “vitórias constitucionais” conforme o *grau* da mudança implementada (*ibidem*, 1521). Em um primeiro caso, são apresentadas as “novas soluções”: “algumas vezes, uma geração resolve de forma bem-sucedida um problema relativamente discreto, de uma maneira que não desestabiliza profundamente um conjunto de outras normas constitucionais. O movimento do sufrágio das mulheres pode servir como um paradigma aqui (...). Essa nova solução constitucional marcou uma importante mudança, mas o movimento de sufrágio das mulheres pode servir como um paradigma aqui: uma longa campanha que mobiliza milhões de mulheres, e também de homens, finalmente ganha um papel primordial na agenda nacional e então ganha o reconhecimento na aprovação da Décima Nona Emenda. Essa *nova solução constitucional* marcou uma importante mudança, mas o movimento das mulheres foi desmobilizado pelo seu próprio sucesso e não tentou enfrentar outras desigualdades do regime constitucional”. A seguir, o autor apresenta os “novos regimes”: “algumas novas soluções tiveram um impacto tão grande nos valores públicos e nas estruturas organizacionais, que elas conduzem a uma mudança no regime constitucional. Os exemplos, nesse caso, são as fases do Fundacionalismo, da Reconstrução e do New Deal.” (*ibidem*, p. 1520, apenas os grifos foram acrescidos). Para uma crítica a essa classificação de Ackerman, cf. MICHELMAN: 1996-1997, p. 1537-1543.

²⁹⁸ Contra Hartz, Ackerman nega que os Estados Unidos tenham vivido sob um “consenso lockiano” que dispense a política para a realização das transformações políticas. Contra Pocock, nega que “a característica desse desenvolvimento secular possa ser descrita como um declínio do republicanismo do século XVIII

identifica os períodos de *política normal*, em que os cidadãos buscam a realização dos interesses individuais, com a vigência do paradigma liberal, e os momentos excepcionais de *política republicana*, em que o povo se envolve em um debate público acerca do bem público, com o paradigma republicano. E propõe um *paradigma republicano-liberal* para compreender a sociedade norte-americana e tentar dissolver a dificuldade contramajoritária apresentada por Bickel:

A história americana possui um padrão cíclico que nós aprenderemos a identificar como um produto característico da cidadania republicana liberal. Uma parte desse ciclo é caracterizada como política normal, durante a qual a maioria dos cidadãos mantém um olhar desinteressado sobre o *vai-e-vem* em Washington D.C. enquanto presta mais atenção às preocupações pessoais. (...) Então, por uma variedade de razões, uma ou outra proposta de transformação começa a chamar a atenção de uma audiência maior. (...) Em contraste com momentos de política constitucional falha, pode haver momentos em que os movimentos políticos tenham mobilizado o consentimento popular para novas soluções constitucionais – mais notavelmente os períodos de Reconstrução e o New Deal... O ponto importante aqui é ver como o ciclo político normal / política constitucional / política normal... nos convida a repensar os paradigmas competitivos sobre a história dos Estados Unidos²⁹⁹.

Ackerman afirma que, em momentos privilegiados da história³⁰⁰, a política ordinária *liberal* cede espaço para a política constitucional *republicana*, ocasião em que a disputa de interesses particulares cede espaço ao debate sobre o bem comum³⁰¹. Esses momentos políticos requerem que primeiro “se convençam um número extraordinário de

para o liberalismo do século XX” (ACKERMAN: 1999, p. 485). No mesmo sentido, *cf.* ACKERMAN: 1991, p. 29-32.

²⁹⁹ ACKERMAN: 1999, p. 486.

³⁰⁰ No trecho a seguir, Ackerman descreve em que momentos ocorrem cada conceito de política: “Muito embora a política constitucional seja a forma mais alta de política, ela deve ser autorizada a dominar uma nação apenas em períodos raros de pesada conscientização política. Durante os períodos longos entre esses momentos constitucionais, uma segunda forma de atividade – eu devo chamá-la de política normal – prevalece. Aqui, as facções tentam manipular as formas constitucionais como formas de vida política para se alcançar seus próprios e estreitos objetivos. A política normal deve ser tolerada em nome da liberdade individual; ela é, contudo, democraticamente inferior à política irregular e intermitente da virtude pública associada com momentos de criação constitucional” (ACKERMAN: 1984, p. 1023).

³⁰¹ ACKERMAN: 1984, p. 1020. Ackerman (1983-1984, p. 1039) esclarece: “quando o caminho mais alto [política constitucional] está vazio, o liberal obtém segurança; quando está lotado, o democrata tem um meio de amplificar a voz do Povo de uma forma que chamará a atenção por um longo período por vir.”

cidadãos a tomar a iniciativa proposta com a seriedade que eles normalmente não conferem à política; segundo, que se permita aos oponentes uma justa oportunidade para organizar suas próprias forças; terceiro, que se convençam a maioria dos norte-americanos a defender as iniciativas transformadoras à medida que seus méritos são discutidos”³⁰². Se todos esses elementos se realizam, forma-se a comunidade.

As duas “políticas” se diferenciam pelo menos em quatro aspectos: o *método* por que cada uma é produzida, a *finalidade* da decisão em cada caso, a *posição hierárquica* da decisão em relação às instituições estatais e o *momento* em que a decisão é proferida.

A primeira distinção é *metodológica*. A política ordinária é caracterizada por uma constante disputa entre facções que buscam a realização de seus interesses particulares³⁰³. É o método, por excelência, de realização de objetivos privados. A política constitucional, ao contrário, caracteriza-se pelo envolvimento de uma grande quantidade de cidadãos no debate em torno do ideal de bem público. Consiste, pois, em um método de determinação do interesse do povo.

Ackerman diferencia os métodos das políticas ordinária e constitucional com o intuito de compatibilizar as *finalidades* conflitantes na sociedade. A política ordinária se caracteriza por permitir a cada cidadão buscar a realização dos seus objetivos particulares. Por sua vez, na política constitucional, espera-se determinado nível de sacrifício dos interesses privados em nome da realização de um objetivo maior: o bem

³⁰² ACKERMAN: 1999, p. 461.

³⁰³ ACKERMAN: 1984, p. 1019-1022.

público. Para Ackerman, falar em bem público não se trata de simplesmente proclamar a luta pelo bem-estar do “próximo”. Alguém pode ter o interesse particular de ajudar o outro sem que isso implique a realização do bem público. O altruísmo é uma qualidade individual e não um pré-requisito da alta-política³⁰⁴. O que se busca, na política constitucional, é o bem-estar da comunidade “compreendida como uma entidade histórica e única”³⁰⁵, o bem-estar resultante do processo de diálogo estabelecido entre todos os cidadãos, altruístas ou não³⁰⁶.

A terceira distinção diz respeito à posição hierárquica ocupada pela decisão produzida em cada modalidade política em relação às *instituições* do Estado. A norma produzida na política constitucional está acima de todas as instituições, podendo, por isso mesmo, criar, transformar ou até mesmo eliminar determinada organização estatal. A política ordinária não possui a mesma força. Sua capacidade de ordenar a vida em sociedade encontra um limite, fixado pela norma constitucional. A lei ordinária, em grande medida, submete-se aos limites institucionais fixados pela comunidade.

Por fim, as duas políticas se diferenciam quanto ao *momento* de sua manifestação. Ao passo que a política ordinária se realiza cotidianamente, com a aprovação das normas que regulam a rotina da vida em sociedade, a política constitucional se manifesta esporadicamente, quando se realizam os elementos que dão origem à comunidade. As

³⁰⁴ O termo é utilizado por Ackerman como sinônimo de política constitucional.

³⁰⁵ KAHN: 1989-1990, p. 20.

³⁰⁶ O processo de formação do bem público será examinado adiante, ao se estudar o pensamento de Cass Sunstein. Para mais informações, cf. SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1554-1555.

diferenças quanto aos *momentos* de manifestação de cada política possuem importância dupla.

Primeiro, se a política constitucional se realizasse permanentemente, poderia gerar uma alta insegurança social. Isso porque, como sua capacidade de alterar as instituições estatais é ilimitada, poderia colocar em risco a estabilidade do Estado. Não por outra razão, a comunidade de Ackerman se peculiariza pelo caráter passageiro e extraordinário.

Segundo, é essencial reconhecer que os cidadãos possuem interesses particulares: família, desejos individuais, ambições profissionais. E isso não lhes pode ser recusado³⁰⁷. Em vez de persuadir os cidadãos a comportarem-se altruisticamente e posicionarem o interesse do país permanentemente sobre seu interesse particular, Ackerman acredita que o público deve prevalecer ao privado tão-somente em situações específicas de grande envolvimento popular³⁰⁸. Essas situações excepcionais exigem um enorme esforço da

³⁰⁷ Ackerman se refere a George Washington como paradigma de cidadão, que coloca a vida pública acima da vida particular. Afirma que hoje, é possível identificar outros personagens com igual – ou quase igual – virtuosidade. Essa qualidade, contudo, não é uma característica que domine a consciência moral de todo cidadão. E nem por isso outros cidadãos devem ser desprestigiados: “para nós, uma pessoa que consiga preservar sua integridade e realizar sua marca na política é, sem dúvida, uma pessoa que merece grande reconhecimento – mas deve [esse reconhecimento] ser maior que o de uma pessoa que contribui para a arte, ciência ou o negócio menos valorizado da decência, amor e reflexão?” (Cf. ACKERMAN: 1984, p. 1032).

³⁰⁸ O dualismo de Ackerman também se revela em seu conceito de cidadania. O professor de Yale busca compatibilizar a “cidadania pública” com a “cidadania privada”. É importante que o cidadão se engaje nas decisões políticas fundamentais, mas isso não lhe pode retirar a liberdade de buscar a satisfação dos seus desejos particulares. A solução, como já se pode perceber, consiste em distinguir “momentos” em que uma ou outra modalidade de cidadania prevalecem. O conflito entre os dois conceitos fica expresso no seguinte trecho: “...ele [cidadão] não deseja sacrificar o que torna sua vida privada valiosa e doar tudo à República. Mais abstratamente, enquanto o cidadão privado é categoricamente distinto do privatista perfeito, ele não é menos distinto de alguém que eu deveria chamar um cidadão público perfeito, que insiste na mentalidade única do bem público não-importe-o-sacrifício-privado. Isso significa que o cidadão privado confronta um problema especial em engajar na comunicação política: como ele pode expressar suas preocupações como cidadão privado sem recair em um comprometimento autoconsumista característico de um cidadão

sociedade para mobilizar a vida privada em direção a um objetivo público. Assim, a única forma de se justapor a “vida pública” do cidadão à sua “vida privada”³⁰⁹ é reconhecer que a política constitucional é transitória.

Tão transitória quanto as revoluções³¹⁰, afirma Ackerman. Não há revolução permanente: ela chega, altera a ordem estabelecida em nome de um interesse público não realizado pelo regime anterior e se estabiliza³¹¹. Isso não impede, contudo, que um “novo começo”³¹² venha a ocorrer posteriormente. Ackerman institucionaliza a permanente possibilidade de revolução separando os dois momentos da política. Nos períodos de

público? É aqui que o sistema norte-americano de democracia de duas vias oferece sua contribuição destacada.”

³⁰⁹ Ackerman contrasta sua proposta de harmonização do público e privado com o pensamento de Publius em *O Federalista*. Este autor se propõe a encontrar o espaço de realização da *vida privada* em um cenário pós-revolucionário definido pela *virtude pública*. Ackerman entende que, ainda que se invertam dramaticamente as premissas, e se busque o espaço da *vida pública* em um ambiente marcado pela *vida privada*, a conclusão a que se chegará será a mesma. Cf. ACKERMAN: 1984, p. 1032-1033.

³¹⁰ Nesse ponto, o pensamento de Ackerman parece incorporar, em grande medida, a análise de Kuhn (2000) sobre as revoluções científicas. Essa constatação não chega a ser uma surpresa. O próprio filósofo da ciência, ao longo de sua obra, admite a possibilidade de se aplicar o sistema de revoluções científicas para compreender as revoluções sociais. A mesma conclusão é apresentada por Michelman (1987-1988, p. 1522-1523), em análise à obra de Ackerman.

³¹¹ Ackerman descreve as duas etapas de uma revolução bem-sucedida: (i) o primeiro momento caracteriza-se pela contestação e derrubada de um regime que se assumia como legítimo governante de um território; (ii) o segundo momento é marcado pela desintegração das formas de autoridade legal e pela assunção da administração do governo pelo grupo vencedor, que agora deve enfrentar o desafio de manter sua legitimidade. A princípio, duas possibilidades se abrem: manter um processo de “permanente revolução” e eliminar todos os que se opõem à pretensa busca dos valores da revolução, ou defender uma “amnésia revolucionária” e ocultar o mecanismo pelo qual se ascendeu ao poder: “a lei é a lei. Se você não gosta da lei, tente mudá-la por meio das novas regras” (ACKERMAN: 1984, p. 1020). Nenhuma das duas hipóteses, segundo Ackerman, é razoável. Como legitimar o novo governo? A solução é oferecida pelo Federalismo: a proposta federalista consiste em distinguir momentos especiais em que o povo fala por si próprio (política constitucional). Fora desses momentos, predomina a vida comum – caracterizada pela busca da satisfação individual –, em que os cidadãos devem obedecer à voz do governo. (Cf. ACKERMAN: 1984, p. 1019-1023).

³¹² O termo “novo começo” foi consagrado no artigo de Ackerman (1999, p. 47-71). Os novos começos utilizam como símbolo a emergência de uma Constituição “como um indicador simbólico de uma grande transição na vida política de uma nação” (*ibidem*, 53). O autor cita, como exemplo, o caso da Lei Fundamental de Bonn (Alemanha). Essa norma viveu um enorme êxito simbólico. Aprovada inicialmente como norma provisória, acabou se tornando símbolo de repúdio ao passado nazista. Nada impediria, que a história houvesse sido diferente e que a Lei Fundamental de Bonn acabasse se tornando motivo de vergonha nacional, como ocorreu com o Tratado de Versalhes e da Constituição de Weimar.

normalidade política, a voz do governo manifestada por meio das instituições do Estado vale como legítima voz do povo. Durante momentos revolucionários, materializa-se a política constitucional e a voz do povo fala por si própria, fora das instituições, em uma comunidade viva que diz qual é a sua vontade³¹³. No modelo de Ackerman, portanto, as instituições do Estado subordinam-se diretamente à vontade popular em momentos de política constitucional³¹⁴.

O constitucionalismo, como o próprio Ackerman apresenta, é um trem em que a sociedade viaja entre duas paisagens: uma caracterizada pela política ordinária – liberal e voltada à satisfação dos interesses particulares – e outra definida pela política constitucional – republicana e direcionada à construção do interesse público. Até esse momento, contudo, o autor não explica como esse trem opta por uma ou outra direção, à

³¹³ Como lembra HOKE (1996-1997), a estratégia dualista de Ackerman é uma resposta às críticas apresentadas por Hannah Arendt sobre a Revolução Americana. “O que exatamente são os desafios *arendtianos* que Ackerman enfrenta em *We the People* e o torna um inspirado trabalho de teoria política? Eles são encontrados no estudo de Arendt intitulado *A Revolução*. O primeiro se relaciona a seu argumento de que, ao contrário das revoluções Russa e Francesa, a Revolução Americana ‘permaneceu estéril em termos de política mundial.’ (...) Arendt defende que a falha intelectual em compreender a Revolução Americana foi precedida pela falha dos *Founders* de prover, dentro da Constituição, uma instituição dentro da qual o espírito revolucionário, e a oportunidade para o amplo envolvimento da cidadania nas questões públicas pudesse ser resguardada. Essa assertiva constitui o segundo maior desafio para Ackerman. Em *We the People* e em trabalhos mais recentes, Ackerman pode ser compreendido como respondendo simultaneamente a essas duas questões. Ele articula uma teoria da estrutura política e constitucional que, inter-relacionada, procura demonstrar que, ao contrário de Arendt, os *Founders* não arrogaram estritamente a eles próprios o espírito revolucionário, nem falharam em institucionalizar as possibilidades políticas de *The People*. Ao contrário, compreendendo a política como um caminho de duas vias ou uma política dualista, nós podemos perceber de maneira mais precisa como a liberdade política de *The People* tem sido preservada e como uma república é possível mesmo dentro de um país amplo e heterogêneo – esse mesmo dilema chamou a atenção de Montesquieu, Madison, Jefferson e Aristóteles. Admirar as conquistas teóricas de Ackerman não é dizer que as características técnicas de sua teoria são suficientes, especialmente as regras de reconhecimento de um momento constitucional. Mas é dizer que, por meio do trabalho de Ackerman, e sua construção sobre e resposta a Arendt, nós podemos finalmente explicar como e por que a Constituição não é precipuamente um documento reacionário”.

³¹⁴ KAHN: 1989-1990, p. 21.

medida que algumas paisagens vão passando e outras aparecendo³¹⁵. A compreensão do direcionamento tomado em cada momento da história conduz a dissertação a outro tópico do pensamento de Ackerman: a síntese intergeracional, comandada pelos magistrados da Suprema Corte.

4.1.4 A Suprema Corte e a síntese intergeracional

Na teoria constitucional de Ackerman, a Suprema Corte cumpre a função de resguardar a identidade coletiva do povo. O povo se revela – por meio da comunidade – apenas durante os momentos críticos da história em que a nação se une em torno de um processo dialógico constitutivo de sua identidade³¹⁶. Fora desses momentos, o que existem são apenas instituições políticas ordinárias, integradas por representantes do povo – mas não pelo povo em si. Se o povo não se manifesta durante a política ordinária, quem deve representá-lo? A Suprema Corte, responde Ackerman.

³¹⁵ Ackerman refere-se à República Norte-Americana como uma estrada de ferro em que passa um trem com a sociedade norte-americana. Os juízes vão sentados no vagão dos operários. Os condutores são os governantes. Os cidadãos nos vagões de passageiros. Olhando para trás, os juízes são capazes de enxergar a dualidade da realidade política. A percepção mais nítida, no entanto, é das montanhas, que simbolizam os momentos constitucionais. À medida que o trem segue adiante, fica cada vez mais difícil perceber os traços de cada montanha no cenário jurídico. Com o tempo, juízes morrem, outros tomam seu lugar. Claro que não possuem a mesma visão dos antigos: suas percepções são moldadas segundo as experiências pessoais e profissionais de cada um, assim como segundo as novas visões abertas com o passar do trem por novas paisagens. Durante toda a viagem, os juízes permanecem no vagão de operários. Não ocupam a locomotiva, argüindo a direção que o trem deve tomar. Nem o vagão de passageiros, observando ansiosos as cenas que se passam. A cada nova estação, os passageiros possuem a opção de ordenar que o trem desvie do seu trajeto e tome novo trilho, em direção a uma montanha no horizonte. Na maioria das vezes, contudo, os passageiros não dão muita atenção a essa opção. O trem segue adiante. E os juízes continuam seu esforço para compreensão da paisagem. (ACKERMAN: 1999, p. 547).

³¹⁶ KAHN: 1989-1990, p. 22.

Para o constitucionalista, as instituições representativas, como a Câmara e o Senado, são regidas pelo espírito da satisfação dos interesses privados e, por isso, não conseguem enxergar o interesse público. A função de representar o povo deve ser exercida pela Suprema Corte. Ao julgar, os magistrados devem realizar uma interpretação holística da história³¹⁷, que lhes permita apresentar uma coerente “conversação entre gerações”³¹⁸ que se formaram em momentos constitucionais³¹⁹. A lógica do sistema apresentado por Ackerman é peculiar, pois se espera que os juízes conservem tanto o bom e o correto como o obscuro e o duvidoso de cada momento constitucional³²⁰. Se existem manifestações da vontade popular contraditórias, também elas devem ser mantidas, pois apenas exprimem a identidade do povo. Agir de outra forma é usurpar o papel da comunidade. Com essa compreensão da política, Ackerman acredita haver “dissolvido” a dificuldade contramajoritária³²¹ tão bem expressa no pensamento de Bickel.

³¹⁷ Para mais informações sobre o tema, cf. ACKERMAN: 1999, p. 515-545.

³¹⁸ ACKERMAN: 1996-1997, p. 1524. Sobre o mesmo tema, cf. ACKERMAN: 1991, p. 113-119 e 131-162. Para uma crítica a classificação de gerações de Ackerman, cf. MICHELMAN: 1996-1997, p. 1519-1536.

³¹⁹ Nesse mesmo sentido, cf. ALONSO: 1999, p. 17 (“Parece-me importante sugerir que a tese interpretativa da síntese intergeracional é independente da teoria dualista: na medida em que ocorra uma mudança constitucional (por exemplo, por meio do regime do Artigo V) que não signifique o abandono total dos princípios afirmados previamente à transformação, os juízes devem enfrentar o desafio da síntese, isto é, o problema de determinar o alcance com que princípios posteriores modificam princípios anteriormente reconhecidos, assim como a direção da interpretação”).

³²⁰ ALONSO: 1999, p. 17. A Corte preserva, tanto quanto possível, os limites da identidade coletiva manifestada pelo povo, sem buscar uma racionalidade própria que apresente a doutrina como uma unidade coerente. Se existem idéias incompatíveis nessa identidade, também elas devem ser mantidas, pois exprimem a alma do próprio povo. Agir de outra forma é usurpar o papel do povo.

³²¹ Sobre o tema, cf. *supra* nota 282.

4.1.5 A comunidade de Ackerman (o “povo”) e seus limites

O preço que Ackerman paga para justificar a dissolução da dificuldade contramajoritária é alto. Para fundamentar o predomínio da política constitucional sobre a política ordinária e, assim, justificar a autoridade do direito a partir de uma política republicana, o constitucionalista confere à noção de povo um aspecto “místico” e excludente.

A vontade do povo, segundo o professor de Yale, não representa a vontade da sociedade atual. O povo, para Ackerman, é uma entidade complexa que apenas se apresenta em momentos determinados da história. Momentos que, provavelmente, apenas são reconhecidos por historiadores, ao perceberem, em um passado determinado, a formação de um movimento diferenciado da política. O problema desse modelo é que o cidadão atual – que vota, protesta, ri e chora com os governos e desgovernos do Estado – não integra o que Ackerman chama de povo e provavelmente nunca integrará³²². Passa pela vida, compõe a sociedade, mas não é nem será o povo de seu próprio país. Ackerman, como se percebe, mistifica a noção de povo e, sem mais, submete a vontade do presente à do passado.

A visão de comunidade caracterizada no pensamento de Ackerman é demasiadamente limitada. Não apenas por excluir a participação permanente da sociedade na determinação da política constitucional, mas também por manter as exclusões da política constitucional do passado. É importante recordar que a segregação

³²² Ackerman considera que o povo se manifesta em momentos raros da história.

de minorias, ao longo da história norte-americana, começou pela política. O direito de voto era “qualificado” pelo sexo, raça e condição financeira, o que excluía grande parcela da população do processo político. Mulheres, negros e não proprietários apenas passaram a integrar a política americana após o período da guerra civil³²³. Em que pese essas marcas da história norte-americana, a proposta de Ackerman acaba por curvar a voz da sociedade de hoje, diversificada e defensora da participação universal, à vontade de uma antiga comunidade composta por homens brancos e proprietários.

Como Ackerman poderia justificar a exclusão característica das comunidades que se manifestaram ao longo da história? Paul Kahn tenta imaginar uma resposta. E afirma que, talvez, para o professor de Yale, não importasse “o universalismo da participação e consentimento, mas, ao invés, a qualidade da vida política que distingue a política constitucional da política normal”³²⁴. Em outras palavras, a preocupação de Ackerman não estaria na *quantidade* de participantes da comunidade, mas, sim, na *qualidade* da política produzida.

Essa posição, ainda que assumida por Ackerman, seria inconsistente com seus próprios fundamentos teóricos, por três razões: (i) é incompatível com a idéia de evolução da comunidade apresentada pelo constitucionalista; (ii) cria um novo problema de interpretação constitucional; e (iii) não resolve o problema da identificação da identidade intertemporal do povo.

³²³ SIMON: 1985, p. 1498. Cf. também JAMES (1975).

³²⁴ KAHN: 1989-1990, p. 24.

Os três fundamentos merecem atenção.

A visão que privilegia a qualidade sobre a quantidade da participação popular pressupõe a idéia de que os princípios de justiça poderão ser encontrados mais facilmente na política constitucional³²⁵ que na política ordinária. Ocorre, contudo, que, a partir do momento em que o constitucionalismo passa a priorizar a qualidade da vontade popular, então sua atenção deveria voltar-se para uma busca das “melhores” manifestações de vontade nos diversos cantos do mundo. O constitucionalismo, assim compreendido, exerceria a função de “caçador de revoluções”.

Ocorre que esse “culto” à qualidade da vontade do povo pode gerar conseqüências desastrosas para o direito constitucional. Isso porque, a partir do momento em que o que importa é a melhor vontade, o constitucionalismo abandona as tradições históricas e as identidades de cada nação. E, com isso, deixa de atentar para os erros e desacertos de cada povo, de que muitas vezes se extraem as lições mais importantes para seu futuro. O olhar seletivo, no direito constitucional, impede que uma nação colha, de sua própria história, o melhor caminho a seguir.

O segundo problema se encontra nas históricas restrições à participação popular na vida política norte-americana. Como é possível uma decisão tomada por uma minoria autoritária ser válida perante o restante da sociedade? Não há governo do povo, nessa hipótese, mas apenas a decisão de uma minoria que dita as leis. Logo, também não há

³²⁵ KAHN: 1989-1990, p. 24.

liberdade. E não há republicanismo. Nem universalismo. Todos, diga-se de passagem, pilares da teoria de Ackerman. As restrições à noção de povo impossibilitam que se justifique a supremacia da decisão tomada no passado sobre a decisão tomada pela maioria do presente.

As contradições do pensamento teórico de Ackerman acabam por conduzi-lo à negação de seu objetivo inicial de dissolver a dificuldade contramajoritária. Segundo o autor, a Suprema Corte possui a função de reconstruir a identidade do povo a partir de uma interpretação holística da história³²⁶. O significado dos fatos históricos, no entanto, não pode ser aferido objetivamente, pois sua interpretação depende dos valores que orientam a visão do magistrado³²⁷. Ackerman, nesse ponto, relativiza a identidade coletiva. E, ao fazê-lo³²⁸, restabelece a dificuldade contramajoritária: se não é possível identificar, com certeza, uma vontade constitucional qualificada no passado, por que se deve conferir primazia a essa vontade sobre a vontade da sociedade do presente? Ackerman nega seu objetivo de partida e, com isso, decreta a falha do seu modelo de comunidade³²⁹.

³²⁶ Para mais informações sobre o tema, cf. ACKERMAN: 1999, p. 515-545.

³²⁷ Essa é a noção que orienta o cientista na elaboração de uma teoria, como elaborado por Kuhn. Para mais informações, cf. tópico 3.4.

³²⁸ A tese da indeterminabilidade demonstra que as interpretações sempre são controversas. Cf. MICHELMAN: 2002, p. 113 e 121-23.

³²⁹ Crítica similar é feita por Gabriela Alonso (Introdução a ACKERMAN: 1999, p. 14). Segundo a autora, a teoria de Ackerman falha por não precisar critérios específicos para se diferenciar os momentos de política constitucional dos momentos de política ordinária: “de acordo com as premissas do dualismo democrático, é condição necessária para a ocorrência de um episódio constitucional superior que a mudança não suceda a menos que seja ditada pela vontade popular, uma vez que qualquer transformação que se baseie em algo menos que isso constitui uma usurpação governamental do direito exclusivo do povo de decidir o trânsito ao “vagão” legislativo superior. Desse modo, identificar com suficiente especificidade critérios para determinar quando o povo está vivendo uma etapa de transformação constitucional ou contemplando desde seu rol de perfeito privatista (...) uma sucessão de atos de política normal em nível de legislação ordinária, determina o resultado da avaliação que empreenderá a Corte preservacionista com relação à legitimidade das ações de governo. Ausentes estes critérios específicos e unívocos para distinguir

4.1.6 Comunidade e autoridade em Ackerman: conflito insolúvel

As três imprecisões da teoria constitucional de Bruce Ackerman denotam que, ao fim de sua empreitada reconstitutiva, o autor recai na dificuldade contramajoritária apresentada por Bickel e revitaliza o velho paradoxo entre constitucionalismo e democracia. Para justificar a supremacia da norma constitucional – e, assim, justificar a decisão da Suprema Corte que declara a nulidade de uma lei ordinária – o constitucionalista se fundamenta na qualidade diferenciada da política em momentos especiais da história. Ackerman empreende um esforço teórico monumental para fundamentar a autoridade da norma constitucional nas comunidades que se formaram no passado. Mas sua teoria não é capaz de justificar a autoridade do direito constitucional no presente³³⁰.

Como examinado, a comunidade privilegiada de Ackerman – o povo – é dissolvida quando desaparecem as qualificações temporais e geográficas que a diferenciam. Enquanto uma nova comunidade não se forma, o professor de Yale defende que a política constitucional mantém suas portas abertas à potencial manifestação do povo. Essa abertura, no entanto, não é um dado que a história política norte-americana seja capaz de comprovar. A abertura política à participação da população é um fenômeno

a política constitucional da normal, a diretiva de Ackerman com relação ao que a Corte deve preservar como vontade do povo (tal como aparece refletida em momentos constitucionais) frente a possíveis intentos do governo por subvertê-la ou usurpá-la (em tempos de política normal) carece de sentido. Sem um procedimento formal de emenda constitucional e sem um referendo popular, quais são, portanto, os critérios para identificar um momento constitucional bem-sucedido?”

³³⁰ KAHN: 1989-1990, p. 27.

recente. E não pode ser identificada ao longo dos momentos de mudança constitucional da história política dos Estados Unidos. A comunidade de Ackerman acaba se revelando um espaço de poucos, que possuem o poder de determinar a vontade de muitos. Poucos que mandam, muitos que obedecem. Poucos do passado que se impõem sobre muitos do presente. Isso é legítimo³³¹?

Para superar esse impasse, Ackerman parece buscar uma justificativa para a dissolução da dificuldade contramajoritária na “qualidade” diferenciada da política constitucional. A vontade do povo, manifestada na comunidade, deve ser mais importante que o discurso de maiorias interessadas na satisfação dos próprios fins, típico da política ordinária. Isso porque o povo expressa a *identidade nacional*, as maiorias auto-interessadas não. Nesse momento, o critério de autoridade que justifica a primazia da norma constitucional sobre a lei ordinária passa a ser a “qualidade” do diálogo na comunidade. Qualidade que, como examinado, foi contaminada pelos contratempos da democracia ao longo da história.

É possível imaginar a adesão de Ackerman à noção de consenso implícito³³² para justificar a falta de adesão daqueles que não ingressaram no debate na comunidade. O peso da coerência, contudo, obrigaria o autor a substituir o diálogo real pelo diálogo

³³¹ A noção de legitimidade aqui utilizada é tomada da obra do próprio Ackerman e consiste na noção republicana de autogoverno, segundo a qual cabe ao povo ditar as regras sob as quais será organizada a vida em sociedade. Essa noção é captada da leitura das páginas de abertura de *The Storrs Lectures: Discovering the Constitution* (1984, p. 1013-1016), em que o autor descreve a dificuldade contramajoritária apresentada por Bickel. Em outras palavras, essa dificuldade nada mais é que a crise de legitimidade do constitucionalismo.

³³² KAHN: 1989-1990, p. 26-27.

implícito e a comunidade real por uma comunidade implícita³³³. A questão da legitimidade, nesse plano, ficaria mais ou menos assim: a sociedade de hoje é governada por normas definidas por uma potencial sociedade do passado, que possivelmente ingressou em um debate, alcançando um consenso implícito. Ao reduzir o ideal de governo do povo a esse limite, Ackerman parece decretar o fracasso da própria teoria. E conclui tropeçando no próprio obstáculo de que partiu: a “dificuldade contramajoritária”. É realmente possível acreditar que os poucos que integram a comunidade de Ackerman sejam legítimos condutores do “trem da história”³³⁴? Muitos pensam que não. O primeiro deles é o professor de Harvard Frank Michelman.

³³³ KAHN: 1989-1990, p. 28.

³³⁴ Cf. *supra* nota 315.

4.2 Os limites da comunidade de Frank Michelman

4.2.1 Apresentação

Michelman³³⁵ rejeita o modelo representativo e a política nacional de democracia direta apresentados por Ackerman. As instituições do Estado, segundo o professor de Harvard, não falam pelo povo. Ao contrário, retiram dele a possibilidade de expressar sua vontade. Com essa compreensão, critica a proposta de Ackerman de apresentar a Suprema Corte como *representante* da vontade popular. E também critica a presunção de que a Corte é capaz de revelar a identidade do povo por meio de uma interpretação holística da história. “Dado que alguém tem que compor ou selecionar a história, quem é esse autor?”³³⁶ Michelman responde com fina ironia: “Nós o Povo” certamente não, “a não ser que aconteça de nós sermos o magistrado”³³⁷.

Para Michelman, a identidade histórica apresentada no pensamento de Ackerman é produto da atividade dos magistrados. Nesse caso, o “auto”, de “autogoverno”, é substituído por “extra”, e a fonte da autoridade estatal se afasta da vontade popular. Esse fenômeno assola todas as instituições representativas, ainda que, na prática, esse modelo acabe prevalecendo na atualidade. Para realizar o ideal republicano do “governo do

³³⁵ Para uma análise crítica do pensamento de Michelman, cf. ROSE-ACKERMAN (1988), PRETORIUS (1998), McCLOSKEY (1986-1987), DURCHSLAG (1984-1985), ELLICSON (1981-1982) BOSHOFF (1998), BALKIN (2003-2004), BAKER (2003-2004), SULLIVAN (1987-1988), ABRAMS (1987-1988), EPSTEIN (1987-1988) e GEY (1992-1993).

³³⁶ MICHELMAN: 1986-1987, p. 65.

³³⁷ MICHELMAN: 1986-1987, p. 65.

povo, para o povo, pelo povo”³³⁸, é necessário buscar a *identificação direta* entre a autoridade do direito e a manifestação da vontade popular.

Com essa compreensão, Michelman inaugura o conjunto de críticas apresentadas à teoria de Ackerman. Acusa-o, em síntese, de construir uma teoria constitucional autoritária³³⁹ – o pior que um constitucionalista que se propõe a enfrentar a crise de legitimidade da autoridade do direito pode “ouvir”. E, de certo modo, retoma o objetivo original de Ackerman para “corrigir” as deficiências teóricas do pensamento desse autor – que conduziram a um *autoritarismo de uma comunidade do passado* – para solucionar o conflito entre o constitucionalismo e a democracia. Segue, por assim dizer, o fluxo aberto pelo pensamento de Paul Brest (*cf.* INTRODUÇÃO)

A pergunta central que direciona o pensamento de Michelman consiste em saber se é possível a existência de algum governo que seja compatível com o ideal de autogoverno popular. A base de reflexão de que o autor parte é a seguinte: o povo é politicamente livre na medida em “que os cidadãos se governem coletivamente”, mas que “sejam governados por leis e não por homens”³⁴⁰.

A relação problemática entre as duas premissas – (i) governo de homens e (ii) governo de leis – deve ser solucionada buscando a mediação entre os dois extremos, em

³³⁸ A referência é feita à célebre manifestação de Abraham Lincoln em Gettysburg.

³³⁹ MICHELMAN: 1986-1987, p. 65. “Certamente o autor (da interpretação constitucional autoritária) não é Nós o Povo em nenhuma forma como o sentido desmistificado que permite a vitória de Ackerman sobre Bickel”. V. também p. 74: “Incapaz como uma nação de praticar nosso próprio autogoverno (em um sentido positivo, completo)” e “Em uma análise final, o Povo definha, abstraído em uma estória escrita por nenhum de nós.”

³⁴⁰ MICHELMAN: 1987-1988, p. 1500.

que autogoverno e governo do direito (*law-rule*) se encontrem no mesmo cenário. Só assim é possível garantir a união entre a “objetividade e a subjetividade, o universo e o contexto, a igualdade e a diferença, o império e a *paideia*”³⁴¹.

A tradição do republicanismo cívico, revelada pela história política contemporânea, oferece as premissas para a consolidação de sua proposta. Ao valorizar a participação do cidadão na atividade política, essa tradição apresenta recursos para uma compreensão crítica da estrutura institucional do Estado³⁴². O ideal de governo popular representa, para o professor de Harvard, o “ideal mais altamente valorizado que a prática constitucional atual pode sugerir”³⁴³. E isso, apesar da “derrota histórica de seus defensores antifederalistas, ... de sua óbvia impraticabilidade na estrutura constitucional nacional, e ... das características pouco atrativas ou ameaçadoras que essa tradição também notoriamente incorpora”³⁴⁴.

Michelman concorda com Rousseau em que a realização do autogoverno, “para um cidadão de Genebra, talvez seja imaginável”³⁴⁵ em plena escala, pela democracia direta. No entanto, para os cidadãos de nações com amplas dimensões territoriais e populacionais, como se percebe na atualidade³⁴⁶, o modelo de política nacional, como

³⁴¹ MICHELMAN: 1986-1987, p. 73.

³⁴² MICHELMAN: 1986-1987, p. 74.

³⁴³ MICHELMAN: 1986-1987, p. 74.

³⁴⁴ MICHELMAN: 1986-1987, p. 74.

³⁴⁵ MICHELMAN: 1986-1987, p. 75. Essa mesma compreensão é identificada facilmente no pensamento de outros constitucionalistas: no caso de Ackerman, ao se referir à Suprema Corte como representante do povo (ACKERMAN: 1984, p. 515 e ss.), e, no de Sunstein, ao conceber a política deliberativa como o mecanismo adequado para a realização das preferências públicas (SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1548-1551).

³⁴⁶ Michelman cita, como exemplo, os Estados Unidos. (1986-1987, p. 75).

imaginado por Ackerman, não é uma alternativa possível para a realização do autogoverno³⁴⁷.

Por sua vez, Michelman também rejeita a compreensão de que as instituições do Estado são capazes de representar a vontade popular. A sociedade moderna deve compreender que “o Congresso não somos nós. O presidente não somos nós. A Força Aérea não somos nós. ‘Nós’ não estamos nesses corpos. Suas determinações não são nosso autogoverno.”³⁴⁸

O professor de Harvard apresenta, então, a uma conclusão drástica: (i) como a realização do autogoverno é impossível em uma comunidade maior que a Genebra de Rousseau, e (ii) tendo em vista que a opção pela representação popular antes suprime que

³⁴⁷ Michelman (1997-1998, p. 1717-1734) admite sua concordância com a crítica radical realizada por Julian N. Eule (1990, p. 1503) ao sistema de democracia direta. Segundo Eule, as “normas plebiscitárias” não são presumivelmente mais virtuosas que as normas aprovadas pelas assembleias representativas. Justamente o contrário: as deliberações da democracia direta são *a priori* suspeitas. Criticando a postura desconfiada da sociedade americana, que vê o sistema de governo representativo como uma saída pragmática às limitações de tempo e espaço para a realização de uma assembleia nacional, Eule apresenta as seguintes vantagens do modelo representativo para a segurança dos interesses fundamentais dos cidadãos, entre outros: (i) admite o combate às más legislações por meio do sistema de *checks and balances*, (ii) evita domínio de interesses privados de facções, (iii) estimula um constante e sempre aberto processo de formação da vontade política, e (iv) sujeita as normas a um julgamento testado criticamente pelos participantes do processo deliberativo, ao contrário do “jogo de crianças” típico de uma votação de assembleia, em que se evita responder às críticas dos adversários. Com essa apresentação, Eule acredita que as normas resultantes da democracia direta merecem um escrutínio judicial mais rígido que as normas que resultam das assembleias representativas. A razão é simples: o judiciário é a única instituição responsável por controlar as decisões da democracia direta. É o único *checker-and-balancer* capaz de frear eventuais arbítrios resultantes desse processo deliberativo. Ao contrário do que ocorre na norma aprovada pelo Congresso, a norma plebiscitária não se submete à apreciação bicameral, não se condiciona ao veto do Presidente, não se guia pela disciplina partidária nem suscita a responsabilidade pública pela decisão tomada. Como resultado, cumpre às cortes suprirem todas essas exigências impostas pelo princípio do *checks and balances*. Conclusão: a aferição da constitucionalidade de uma lei resultante da democracia direta deve ser bem maior que o peso da aferição da lei resultante da democracia indireta. Na linha de Eule, Michelman (1997-1998, p. 1728) acresce que nenhuma “facção ideológica da população do país deve possuir o direito moral de ser sua fração governante”, como permite a democracia direta.

³⁴⁸ MICHELMAN: 1986-1987, p. 75.

realiza a liberdade, (iii) o princípio do autogoverno é um ideal impraticável na sociedade contemporânea. Como é possível, então, realizar o republicanismo nos dias de hoje?

A resposta de Michelman é sugestiva. Quando a dimensão do “real” (modelo representativo) e do “imaginário” (política nacional de democracia direta) se apresentam como perspectivas incapazes de oferecer uma solução ao impasse da legitimidade, a solução deve ser encontrada em uma “terceira dimensão”: o *simbólico*. A Suprema Corte é o espaço em que, simbolicamente, o autogoverno popular se realiza³⁴⁹.

4.2.2 A comunidade de Michelman: a Suprema Corte

Após criticar o modelo representativo, por sua incapacidade de exprimir a vontade popular, e condenar o republicanismo nacional, por sua impraticabilidade na sociedade moderna, Michelman apresenta o que acredita ser a única possibilidade de legitimação da autoridade nos dias de hoje. A solução deve ser encontrada na Suprema Corte³⁵⁰.

³⁴⁹ Michelman afirma que os magistrados da Suprema Corte, ao decidirem uma lide ou resolverem uma discussão constitucional, não estão agindo como cidadãos, mas, sim, como “órgãos do Estado, os últimos oráculos do direito. Muito embora esse órgão judicial seja ele próprio uma construção judicial, argumentos como o de Ackerman em *The Storrs Lectures* e de Dworkin em *O Império do Direito* sugerem fortemente sua necessidade, se é que o direito deve realmente existir. Disso, segue que os magistrados da Suprema Corte não devem deferência a nenhuma outra autoridade legal. O direito e sua aplicação são sua responsabilidade.” (MICHELMAN: 1986-1987, p. 75-76).

³⁵⁰ MICHELMAN: 1986-1987, p. 74. Michelman reconhece que essa perspectiva pode soar como um “fetichismo da corte”, mas, ainda segundo o autor, sugere “possibilidades otimistas da idéia da Corte como bastião de (seu próprio) autogoverno”, em que a sociedade deve inspirar-se para realizar sua liberdade.

Segundo o autor, essa Corte simboliza o modelo de comunidade discursiva que deve, na medida do possível³⁵¹, ser seguido pela sociedade:

“... como resultado, as cortes, e especialmente a Suprema Corte, parece ter como uma de suas funções modelar o autogoverno ativo que se encontra pragmaticamente acima do alcance dos cidadãos. Incapazes, como uma nação, de praticar nosso próprio autogoverno (no sentido completo, positivo), nós – ou em qualquer proporção nós da ‘classe racional’ – podemos, pelo menos, identificar, no autogoverno do Judiciário, como nós o construímos idealmente”³⁵².

O processo de votação da Corte é visto, por seus próprios membros, como um debate moral sobre a unidade da instituição. A Corte, ao decidir, está exercendo a liberdade dentro de si própria, e, assim, “autogovernando-se”. Dentro da estrutura do governo constitucional, a Suprema Corte é o único espaço em que é possível a realização da liberdade. Em outras palavras, é a única comunidade em que a liberdade efetivamente se realiza. Isso só é possível porque Michelman entende o exercício da liberdade como um fator aditivo: “alguém só realiza sua liberdade confirmando a liberdade do outro”³⁵³. A Corte, por assim dizer, entra em um ciclo em que aumenta sua liberdade a cada decisão.

³⁵¹ O pragmatismo de Michelman pode ser interpretado de duas formas. Pelo lado positivo, demonstra a capacidade do autor de pensar a realidade sempre com a finalidade de apresentar uma proposta de solução viável. Pelo lado negativo, serve como uma fuga para os limites de sua teoria. Edwin Baker esclarece que “na minha leitura dos ensaios de Michelman, apesar da clareza ao longo do texto, tenho achado surpreendentemente difícil compreender o resultado final. Frequentemente ele apresenta um problema difícil que causa perplexidade, cuidadosamente oferecendo soluções atraentes, mas muito simplistas, e justamente quando chega o momento para ele tirar o coelho (ou pato) da cartola, ele diz, ‘não, o problema é real’. Minha confusão ou insatisfação é certamente um problema meu – e eu reconheço que a falta de solução e a complexidade da situação humana são provavelmente elas mesmas parte do ponto pragmático de Michelman. Contudo, na leitura de seu escrito dialético, eu tenho a impressão de que ele constantemente antecipa todas as minhas objeções e propostas. Talvez ele tenha feito isso de novo”. Sobre o tema, cf. BAKER: 2003-2004, p. 543-544.

³⁵² MICHELMAN: 1986-1987, p. 74.

³⁵³ MICHELMAN: 1986-1987, p. 75.

A idéia de legitimidade da decisão da Suprema Corte que Michelman apresenta encontra-se em algum lugar entre a posição assumida por Bickel e por Ackerman. A legitimidade é definida, no pensamento de Bickel, a partir de um olhar para o futuro: a decisão é legítima se for assimilada pela opinião pública. Ackerman, por sua vez, concebia a legitimidade a partir de uma visão do passado: a decisão legítima é a que expressa a vontade manifestada pelo povo em algum momento da história. A vinculação da legitimidade a alguma substância no futuro ou no passado resulta da separação entre o papel exercido pela Corte e a real vontade popular.

No caso de Michelman, essa separação entre a atuação da Corte e a vontade do povo não existe. “Michelman escapa desse problema de interpretação desfazendo (*collapsing*) a distinção entre a Corte e o que ela representa”³⁵⁴. O presente e o passado deixam de significar fontes em que se identifica a vontade popular. A Corte representa a nação no presente; simboliza, para todos os cidadãos, a possibilidade de uma comunidade se autogovernar. *Como? Dando o exemplo. O exemplo da possibilidade de nossa liberdade, ainda que, na prática, ela seja inalcançável.* Assim se configura o simbolismo desse autor.

Ao negar o conceito de representação da vontade popular e recorrer ao prisma do “simbólico”, Michelman acredita superar o autoritarismo de Ackerman. A decisão da Suprema Corte não necessita recorrer à vontade expressa pela população em determinado momento do passado. A Corte de Michelman envolve-se na “construção de uma

³⁵⁴ KAHN: 1989-1990, p. 34.

narrativa constitucional em que o passado figura, mas não controla”³⁵⁵. O problema de interpretação, nesse caso, é um problema do diálogo entre os membros da Corte e não uma questão de identificar a verdadeira vontade do povo e seus limites. A interpretação é caracterizada como mais um elemento do autogoverno e não como “uma medida externa de autoridade legítima”³⁵⁶. O que confere legitimidade ao julgamento não é a maior ou menor referência a uma realidade no passado ou no futuro, mas, sim, o pleno respeito às condições de debate entre os membros da Corte.

4.2.3 Os limites da comunidade de Michelman

Michelman recorre ao simbolismo para libertar a sociedade da representatividade e da democracia direta. Contudo, para cumprir esses objetivos, submete a sociedade à vontade de uma única instituição: a Suprema Corte. O preço que lhe é cobrado para cumprir sua proposta republicana é alto demais. E, em vez de libertar, aprisiona o povo na ilusão de que a Corte é capaz de realizar, em seu lugar, o ideal republicano do autogoverno.

As marcas autoritárias desse modelo constitucional saltam aos olhos pelo exame de duas premissas implícitas na seguinte tese de Michelman: *apenas é possível realizar a liberdade positiva no Estado recorrendo ao simbolismo da Suprema Corte*. A primeira

³⁵⁵ KAHN: 1989-1990, p. 35.

³⁵⁶ KAHN: 1989-1990, p. 35.

premissa implícita nessa afirmação consiste em dizer que (i) não é possível realizar a liberdade positiva diretamente na sociedade sem recorrer à Suprema Corte. A segunda premissa, por sua vez, está na asserção de que (ii) a liberdade simbólica alcançada por meio da Suprema Corte reverbera em toda a sociedade.

A afirmativa inicial – de que não é possível ampliar a liberdade positiva diretamente pela própria sociedade – não se fundamenta. Robert Cover³⁵⁷, em quem o próprio Michelman se inspira na elaboração de sua obra³⁵⁸, demonstrou que liberdade e autoridade compõem uma relação inversamente proporcional. Examinando o debate entre *jurisgenic* e *jurispathic*, concluiu o autor que ampliar a liberdade positiva implica restringir a autoridade e vice-versa. O pensamento de Cover demonstra, em síntese, que é possível alcançar mais liberdade se o povo aceita menos autoridade.

A segunda afirmativa tampouco se fundamenta. Michelman indica a realização da liberdade na Corte como um meio para a realização da liberdade na sociedade. Essa transmissão da liberdade institucional para a realidade se dá por um *símbolo*, que Michelman não tenta – ou não consegue³⁵⁹ – explicar. Com isso, os dois mundos de sua teoria constitucional – governo da Suprema Corte e governo do povo – em nenhum momento dão as mãos. E, se retirado esse sentido simbólico da sua comunidade, não

³⁵⁷ COVER (1983).

³⁵⁸ Michelman reconhece a influência de Cover em seu pensamento e a ele dedica *The Supreme Court 1985 Term – Foreword: Traces of Self-Government*: “esse ensaio é para ele. Eu espero que mostre bem sua inspiração” (1986-1987, p. 4).

³⁵⁹ Em *Law’s Republic*, Michelman apresenta uma explicação para essa conexão simbólica entre a Suprema Corte e a sociedade. A tentativa, contudo, é falha em diversos aspectos, como se examinará adiante, quando da discussão sobre a reformulação que Michelman faz de sua própria teoria.

existe, no constitucionalismo de Michelman, “qualquer esforço de construir o conteúdo dos pronunciamentos de autoridade da Suprema Corte em uma política do consenso”³⁶⁰.

A liberdade, segundo o constitucionalismo de Michelman, é alcançada – quando muito – pela imaginação. A mente observa a atuação da Suprema Corte, vê o diálogo compatibilizar as diferenças, percebe como ocorre a construção conjunta da liberdade entre os magistrados... e pensa: “eu posso ser livre”. Realidade e imaginação ocupam o mesmo espaço na teoria de Michelman. Dessa relação intrincada, Michelman crê exsurgir a liberdade humana. Crer na capacidade de a sociedade projetar sua liberdade no papel desempenhado pela Suprema Corte parece ingênuo, especialmente se considerada a complexidade da teoria do autor e o fato de uma parcela pequena da sociedade conseguir se identificar com a função jurisdicional apresentada por Michelman.

Michelman falha em sua tentativa de compatibilizar autoridade e vontade popular. O conceito de comunidade empregado pelo professor de Harvard expressa a idéia de que todas as regras que regem essa comunidade são decididas por ela própria. Em outros termos, a comunidade é autosuficiente: toda a autoridade provém de seus membros e não de algum fundamento externo. Ao mesmo tempo, esse modelo implica que a comunidade não oferece um critério de legitimação para o ambiente que lhe é exterior. O centro do republicanismo de Michelman, contudo, consiste em identificar os membros da Suprema Corte como membros de uma comunidade responsável pela produção da

³⁶⁰ KAHN: 1989-1990, p. 35.

autoridade aplicável ao restante da sociedade. O autor posiciona a grande maioria da nação do lado de fora da comunidade e confere a essa comunidade a capacidade de determinação da autoridade válida para toda a nação.

A ironia com que o autor certa vez³⁶¹ avaliou a teoria de Ackerman agora pode ser utilizada contra ele próprio: por que, para a definição do futuro do país, a decisão tomada por nove juízes da Suprema Corte³⁶² é mais importante que a decisão de toda a sociedade? Na tentativa de solucionar o autoritarismo do passado, Frank Michelman constrói uma comunidade caracterizada pelo “elitismo judicial”. Em *Law's Republic*, o professor de Harvard tenta abrandar esse elitismo valorizando o papel da sociedade na determinação do poder e aproximando-a dos magistrados da Suprema Corte. Em que pese o avanço de seu pensamento, o *simbolismo* de Michelman se mantém inalterado, como se passa a examinar.

4.2.4 A reconsideração do constitucionalismo de Michelman: a aproximação entre a Suprema Corte e o povo

O mérito da construção teórica do professor de Harvard em *Law's Republic* consiste em esclarecer como a decisão judicial influencia e é influenciada pelo povo. A

³⁶¹ MICHELMAN: 1986-1987, p. 65.

³⁶² A Suprema Corte dos Estados Unidos é composta por nove juízes, indicados pelo Presidente da República e confirmados pelo Senado Federal.

explicação a esse fenômeno se dá a partir de dois novos termos desenvolvidos nesse ensaio: a *jurisgenesis* (*jurisgenesis*) e a *recoletagem* (*re-collection*).

A interação entre os cidadãos é regida por uma política *jurisgenativa*³⁶³. Como o próprio vocábulo indica, a *jurisgenesis* é o sistema pelo qual o povo possui a capacidade de elaborar as próprias normas e, assim, governar-se. A política, segundo essa idéia, reflete a discussão de alternativas retiradas de “um fundo de referências normativas concebidas como narrativas, analogias e outros juízos de preferência”³⁶⁴ compartilhado entre todos os cidadãos. Ao longo do tempo, esse contexto é reexaminado pela própria comunidade, o que denota uma permanente reflexividade da política e do direito³⁶⁵.

A *jurisgenesis* se inicia em uma conversação popular, em que os cidadãos expressam suas opiniões a respeito da identidade coletiva, no intuito de responder a questões sobre como deveriam viver. Mas não se encerra por aí. Envolve as demais instituições do Estado, incluindo o Judiciário. Cumpre às cortes, na visão de Michelman, presidir a *jurisgenesis*, realizando uma “assistência da manutenção” do diálogo. Essa função consiste em frear a tendência autoritária da maioria e reforçar o compromisso inclusivo da democracia. O Judiciário, nesse contexto, traz para a sociedade aqueles que estão à margem do debate público e cuja visão diferenciada somente pode contribuir para o enriquecimento da comunidade.

³⁶³ A terminologia é extraída do trabalho de Robert Cover (1983, p. 4-19).

³⁶⁴ MICHELMAN: 1987-1988, p. 1513.

³⁶⁵ Para um debate sobre a relação entre política e direito, cf. Michelman (1988-1989) e Owen Fiss (1986-1987).

A decisão judicial obedece ao procedimento de *recoletagem*³⁶⁶. Esse procedimento exige que toda decisão promova uma nova análise das pretensões normativas que integram o fundo único de referência da comunidade. O magistrado, nesse processo, decide após analisar e debater as informações acessíveis nesse fundo de referência. Uma vez tomada a decisão, passa ela a integrar esse mesmo fundo para futuras consultas. O mesmo ocorre com as deliberações populares. Os participantes do processo deliberativo decidem com base no fundo de referência da sociedade. A norma então aprovada volta para o fundo, tornando-se referência para futuras decisões.

A *jurisgenesis* e a *recoletagem* permitem a Michelman compreender a relação entre o Judiciário e o povo como uma relação entre *macrocosmo* e *microcosmo*³⁶⁷. Juízes e cidadãos se influenciam mutuamente: a decisão tomada por um determina e é determinada pela decisão tomada pelo outro. Com essa fórmula, Michelman identifica a decisão tomada pela Corte e as pretensões de fundamentação elaboradas pela sociedade em um mesmo fundo de referência. E, assim, tenta aliviar o “elitismo judicial” que amargou sua concepção de comunidade em *The Supreme Court 1985 Term – Foreword: Traces of Self-Government*³⁶⁸.

³⁶⁶ O conceito de recoletagem é adaptado do pensamento de Drucilla Cornell (1988, p. 1171-1172).

³⁶⁷ A referência à relação entre judiciário e sociedade como uma relação entre microcosmo e macrocosmo significa que o primeiro universo está necessariamente contido no segundo. Toda manifestação do microcosmo, nessa imagem, necessariamente integrará o macrocosmo. Isso implica dizer que qualquer decisão tomada pela Suprema Corte – última instância judicial – estará obrigatoriamente conforme à vontade popular e, portanto, será dotada de legitimidade. Para isso, apenas é necessário que se obedeça ao procedimento de recoletagem e que a decisão seja precedida de um debate aberto sobre as razões de decidir.

³⁶⁸ MICHELMAN: 1986-1987, p. 65.

Outra forma de se entender a posição de Michelman, nos termos em que reelaborada em *Law's Republic*³⁶⁹, é imaginar sua teoria como uma tentativa de dissipação, na sociedade, de toda autoridade concentrada no Judiciário, sobretudo em seu modelo de comunidade: a Suprema Corte. Dizer que a decisão judicial segue o processo de *recoletagem* significa, em certa medida, reconhecer que essa decisão respeitou a pluralidade de opiniões do povo que compõem o fundo de referência e, por isso, é legítima. Assim apresentada a questão, a decisão judicial que obedecer ao processo de *recoletagem* será necessariamente legítima.

4.2.5 O simbolismo e a separação entre a “voz da Suprema Corte” e a “voz do povo”

O novo modelo teórico de Michelman oculta, mas não elimina o “elitismo judicial”. Ao enfatizar o processo decisório pelo qual a decisão judicial é produzida, Michelman aproxima a voz da Suprema Corte da vontade popular. Os magistrados, antes de se manifestarem, devem consultar o povo e debater. Essa decisão, pensa Michelman, seria suficiente para garantir uma afinidade entre as razões da decisão e os anseios do povo, sustentando, assim, a legitimidade do direito produzido. Correto? Não.

³⁶⁹ MICHELMAN (1987-1988).

A aproximação entre a Corte e o povo, no constitucionalismo de Michelman, não é suficiente para estabelecer um ponto de contato entre a autoridade do direito manifestada na decisão judicial e a vontade popular. Mantém-se, na essência, uma separação radical entre a ordem que governa a vida em sociedade e os verdadeiros anseios do povo. Essa disjunção revela um caráter autoritário que se disfarça sob um elemento simbólico: a ilusão de que a vontade popular se expressa, com pleno vigor, na decisão da Suprema Corte.

Os pontos críticos do pensamento de Michelman, identificados no processo de decisão judicial, podem ser assim sintetizados:

(i) o debate e o julgamento dos magistrados ocorre “fora da” – e não “com a” – sociedade, afastando a vontade do julgador da vontade do povo;

(ii) o fundo de referência em que os magistrados vão buscar seus fundamentos de decisão pode ser trabalhado pelo juiz-artesão³⁷⁰ e ganhar infinitas formas, todas dotadas de legitimidade, ainda que radicalmente contrárias às pretensões da sociedade; e

(iii) a decisão judicial tomada pela Suprema Corte não pode ser contestada pelo povo, pois os juízes são os mais capacitados a ler as informações contidas no pano de fundo alimentado pela sociedade.

³⁷⁰ A comparação entre a atividade do magistrado e a de um artesão é apresentada por Paul Kahn (1989).

Os três pontos críticos são claramente compreendidos a partir de uma comparação entre o processo de decisão da Suprema Corte apresentado por Michelman e a alegoria narrada por Platão no Livro VII da República: *O Mito da Caverna*³⁷¹.

Os juízes de Michelman, tal como os reis-filósofos de Platão, são os únicos a se libertarem das correntes que aprisionam o povo, por gerações e gerações, no fundo da caverna. Ao percorrerem o caminho que conduz ao seu exterior, a luminosidade permite aos juízes perceber a realidade com uma nitidez inacessível ao povo preso dentro da caverna. São eles os únicos a enxergar a verdade das coisas e, por isso, os mais preparados para conduzir o povo em direção ao mundo da justiça.

Michelman exige que os juízes, antes de cada decisão, retornem à caverna e ouçam os anseios dos cidadãos acorrentados. Esse procedimento, contudo, não garante qualquer sintonia entre a opinião popular e a decisão que será tomada. Após o contato com a sociedade, os juízes retornam para o lado de fora da caverna para o momento mais sublime. Distante do povo, o processo de decisão se inicia: os juízes dialogam, compartilham argumentos e, um a um, vão apresentando seus votos. Com o posicionamento vencedor em mãos, eles retornam para a caverna para transmitir o resultado ao povo.

³⁷¹ PLATÃO (1996).

A parábola demonstra que é possível distinguir, no modelo de Michelman, dois níveis de percepção da realidade. A primeira, a consciência popular, severamente ofuscada pela escuridão da caverna, que a impede de determinar os limites do próprio conhecimento. A segunda, a consciência dos magistrados, mais preparados para compreender o processo de *jurisgenesis* e coordenar a *recoletagem*, bem como para entender o ideal de justiça. Enquanto a contribuição do povo ocorre por “conversações não-conscientes em igrejas, *pubs* e locais de trabalho”³⁷², os juízes são os verdadeiros responsáveis por conferir consciência a essa compreensão e transformá-la em realidade.

Essa separação entre juízes e povo, inerente ao processo de *jurisgenesis*, mascara uma diminuição substancial do papel da sociedade na condução do seu próprio destino. Ao fim e ao cabo, o povo de Michelman é regido pela autoridade das normas ditadas pelos magistrados da Suprema Corte, sobre as quais a cidadania não exerce qualquer controle. O povo não possui garantias – salvo uma profissão de fé – de que a decisão judicial respeitará o processo de *recoletagem* para extrair a vontade do povo.

A doutrina de Michelman pressupõe o consenso de que os juízes são os mais habilitados a decidir e, por isso, a eles deve ser conferida a prerrogativa da última palavra sobre o direito. Mas com uma condição: desde que prometam que, antes de cada decisão, desçam à caverna para ouvirem a opinião do povo. Embora os magistrados assumam o compromisso de respeitar essa condição, nada garante que realmente cumprirão sua palavra. Algum dia, talvez não estejam se sentindo bem, talvez estejam cansados da

³⁷² ABRAMS: 1987-1988, p. 1596.

“pressão” popular ou, simplesmente, estejam exaustos com o grande número de casos que têm pra decidir. Juízes, antes de mais nada, são seres humanos, com suas qualidades e defeitos. E como tais, podem descumprir o prometido. Dessa situação, o constitucionalismo de Michelman não trata. A pergunta é inevitável: por que o destino de toda a sociedade deve estar submetida a uma promessa “violável”?

Tanto em sua primeira fase, em *The Supreme Court 1985 Term – Foreword: Traces of Self-Government*, como em sua elaboração seguinte, *Law’s Republic*, a teoria constitucional de Michelman caracteriza um “elitismo judicial”. Nesse cenário, parece uma “utopia” crer que o conflito entre constitucionalismo e democracia tenha sido solucionado. Cass Sunstein tenta corrigir essa falha e justificar a autoridade do direito abandonando a tradição “judicialista” que orientou a doutrina constitucional em Bickel, Ackerman e agora em Michelman. A comunidade de Sunstein é o Congresso Nacional. Em sua atuação, deve ser encontrado o ponto de contato entre a autoridade do direito e a vontade popular.

4.3 Os limites da comunidade de Cass Sunstein

4.3.1 Apresentação

Do mesmo modo que os constitucionalistas que o precederam neste ensaio, Cass Sunstein³⁷³, professor da Universidade de Chicago, também se propõe a encontrar um critério de legitimidade para a autoridade do direito que rege a sociedade contemporânea, bem como apresentar uma proposta de solução para o conflito entre constitucionalismo e democracia.

Eis o dilema fundamental de que parte Sunstein: estruturar um mecanismo que assegure a natureza pública das instituições políticas, evitando o domínio das facções auto-interessadas. Segundo o constitucionalista, no sistema legislativo norte-americano em vigor, representantes de interesses privados e lobistas de organizações são freqüentemente eleitos por cidadãos preocupados exclusivamente com o bem-estar pessoal³⁷⁴. É preciso alterar essa lógica e estabelecer um sistema em que impere o diálogo entre os cidadãos em busca do bem público.

A singularidade da obra de Sunstein, se comparada com a dos seus antecessores, consiste em reconhecer o *Congresso como espaço adequado para toda a estrutura de legitimidade do poder político*, abandonando a longa tradição “judicialista” que orienta,

³⁷³ Existe uma vasta bibliografia analisando criticamente o pensamento de Sunstein. Cf. WRIGHT (1986), PANGLE (1990), LIPKIN (1993-1994), SULLIVAN (1987-1988), EPSTEIN (1987-1988), ABRAMS (1987-1988) e FITTS (1987-1988). Na doutrina brasileira, merecem destaque os estudos de VIEIRA (2003 e 2005).

³⁷⁴ FITTS: 1987-1988, p. 1652.

em boa parte, os estudos de direito constitucional nos Estados Unidos. O Parlamento, por assim dizer, é o *locus* adequado para realizar a deliberação sobre o bem comum.

Para defender esse ponto de vista, o professor de Chicago realiza uma interpretação particular da história norte-americana, dali reconstruindo um conjunto de categorias normativas, exatamente como havia sugerido Paul Brest (*cf.* INTRODUÇÃO). A investigação se detém sobre a organização do pensamento de Sunstein, para, a seguir, avaliar sua coerência.

4.3.2 A história republicano-liberal

O primeiro pilar do constitucionalismo de Sunstein encontra-se na história. Para esse autor, a história dos Estados Unidos é uma só. E deve ser vista em sua totalidade³⁷⁵. Com essa compreensão, o autor critica a posição então dominante que concebe a história do constitucionalismo norte-americano como um relato da vitória do liberalismo sobre a tradição republicana³⁷⁶.

³⁷⁵ SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1541: “Sustento que essa versão do republicanismo não é nada antiliberal; é mais, incorpora traços fundamentais da tradição liberal”. A aproximação entre republicanismo e liberalismo apresentada por Sunstein assemelha-se à análise da história política empreendida por Quentin Skinner. Segundo esse historiador (SKINNER: 1999), é possível identificar a origem “republicana” de elementos tradicionalmente identificados com o liberalismo. É o caso do conceito de liberdade. Para uma crítica ao posicionamento de Skinner, *cf.* PETTIT (2002). Sobre o tema, *cf.* ainda PETTIT: 1999, p. 35-75.

³⁷⁶ Sunstein admite a existência de distintas interpretações da história política americana, com conseqüências variadas para o constitucionalismo, mas considera reducionista a forma como, em alguns casos, essas diferenças são tratadas. Com fina ironia, acusa C. Macpherson de caricaturar a tradição, em sua tentativa de tratar republicanismo e liberalismo como linhagens radicalmente opostas: “a oposição entre o pensamento liberal e o republicano no contexto do período fundacional é, contudo, em grande medida, falsa. Somente a partir de uma caricatura da tradição pode se pensar o liberalismo como antônimo das formas de republicanismo presentes durante o período constitucional. Para dita caricatura, selecionam-se as formas de liberalismo que são relativamente marginais – o individualismo possessivo ou o neolokeanismo moderno – e as apresentam como as formas representativas e fundamentais.” (1987-1988, p. 1567). A

Para enfrentar os desafios do constitucionalismo na atualidade, Sunstein defende a necessidade de se revitalizar o lado republicano da história política norte-americana, obscurecido pelo predomínio da visão liberal³⁷⁷. Nessa linha, o autor ressalta a importância do pensamento de historiadores como John Pocock³⁷⁸, Gordon Wood³⁷⁹ e Bernard Bailyn³⁸⁰, que resgatam o republicanismo na formação do constitucionalismo americano.

Duas reflexões históricas merecem destaque na obra de Sunstein. A primeira é o debate entre *federalistas* e *antifederalistas*³⁸¹. Dentro desse debate, merece especial atenção a posição assumida por Madison. A partir desses dois contextos, o constitucionalista apresenta seu conceito de política.

Sunstein aduz que, durante os primórdios do constitucionalismo norte-americano, *federalistas* e *antifederalistas* concordavam em que a política consistia no mecanismo por excelência de realização do bem comum³⁸². E também compartilhavam a idéia de que o

mesma crítica ao estudo de Macpherson é feita por John POCOCK (2003). No mesmo sentido, cf. HERZOG: 1987, p. 609 (“em que se criticam várias caricaturas do liberalismo”). Em sentido contrário, cf. SIMON: 1987, p. 83; e WHITE: 1987, 101.

³⁷⁷ Alguns doutrinadores têm buscado examinar as vantagens do republicanismo sobre o liberalismo. Cf. HORWITZ: 1987, p. 1825 e p. 1831-1835.

³⁷⁸ POCOCK (2002).

³⁷⁹ WOOD (2003).

³⁸⁰ BAILYN (1977 e 2003).

³⁸¹ A obra de Sunstein, nesse ponto, não apresenta uma unidade de abordagens. Em *Interest Groups in American Public Law* (1985-1986, p. 35-45), o autor examina o debate entre *federalistas* e *antifederalistas*, mas ressalta o caráter *madisoniano* da política. Já em *Beyond Republican Revival* (1987-1988, p. 1552-1555), artigo que denota uma sistematização mais clara do seu pensamento, Sunstein limita-se a apresentar as conclusões mais gerais do debate entre *federalistas* e *antifederalistas*.

³⁸² Nesse ponto, Sunstein diverge de Michelman, para quem os republicanos perderam o debate com os liberais nas origens do constitucionalismo americano. Sunstein entende que tanto *federalistas* como

bem comum deveria resultar de um diálogo fundado na virtude cívica dos seus participantes. O professor de Chicago lembra, por fim, que as duas correntes compartilhavam um mesmo receio: o medo de que a política fosse apropriada por uma facção e deixasse de cumprir sua função de produzir leis que representassem o bem público para juridificar interesses particulares da maioria dominante.

Aliadas, essas visões compartilhadas por *federalistas* e *antifederalistas* sugerem uma concepção particular da política como um processo caracterizado pelo diálogo entre cidadãos virtuosos para a realização do bem comum. Ao contrário do que aduzia o dualismo de Ackerman, a política, na visão de Sunstein, é una e essencialmente *republicana*³⁸³. O desacordo entre *federalistas*³⁸⁴ e *antifederalistas*³⁸⁵, para Sunstein, residia apenas na definição de “como” e “onde” seria possível implementar um sistema de legitimidade da política republicana³⁸⁶.

Essa interpretação da história se fortalece com a análise que Sunstein realiza sobre Madison, um dos “Pais Fundadores” do constitucionalismo norte-americano. O professor

antifederalistas concordavam sobre os riscos da facção e, nesse ponto, ambos eram republicanos. As diferenças residiam tão-somente na delimitação geográfica do diálogo (1987-1988, p. 1559-1564).

³⁸³ SUNSTEIN: 1988, p. 336-338.

³⁸⁴ Para os federalistas, a política deveria se realizar por meio de instituições políticas nacionais e, sobretudo, por meio do parlamento. A representação política, segundo eles, era a única forma de se evitar a corrupção da política pelos interesses particulares. Era necessário, pois, conferir aos representantes do povo a liberdade para engajar no debate político, a partir do qual seria definido o bem comum. (Cf. SUNSTEIN: 1985-1986, p. 41).

³⁸⁵ Para os antifederalistas, a política republicana se realizava pela participação direta dos cidadãos, o que exigia a valorização da política local.

³⁸⁶ Sunstein reinterpreta as origens do constitucionalismo norte-americano. A posição tradicional, defendida por historiadores liberais como Hartz, concebe o processo de formação do constitucionalismo americano como uma compreensão da importância da pluralidade política. Seguindo a tradição histórica inaugurada por Pocock, Wood e Bailyn, Sunstein nega essa postura, buscando ressaltar o consenso entre federalistas e antifederalistas sobre os riscos de uma política orientada segundo critérios particulares e não em busca da realização do bem comum.

de Chicago consigna que “Madison considerou o controle de facções uma peça central de sua defesa da Constituição proposta”³⁸⁷. E, a partir de sua visão, é possível “reviver aspectos de uma concepção atrativa de governo – que nós podemos chamar republicana.”³⁸⁸

Madison considerava que, para se protegerem as minorias do controle das facções majoritárias, é necessário recorrer a uma república extensa, que compreenda diversos sistemas de controle interno³⁸⁹. A democracia direta, nesse contexto, deve ser substituída pelo *princípio da representação*³⁹⁰. Desconectados dos localismos, os representantes do povo deveriam se reunir para exercer a sabedoria e virtude necessários para deliberar sobre o bem comum (*collective reasoning*)³⁹¹. Qual o espaço adequado para o exercício dessa função? O Congresso Nacional.

4.3.3 O Congresso como comunidade

O Congresso é a instituição central do sistema de governo constitucional. É, por excelência, a *comunidade* em que ocorre uma deliberação racional sobre o bem público. Essa visão se torna clara a partir de uma análise sobre como são tomadas as decisões legislativas segundo Sunstein.

³⁸⁷ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 29.

³⁸⁸ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 30.

³⁸⁹ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 40.

³⁹⁰ Sunstein (1985-1986, p. 41) consigna: “em uma república vasta, o princípio da representação deve substancialmente resolver o problema da facção”.

³⁹¹ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 41. Nas palavras de Sunstein (1985-1986, p. 42), “Madison propositadamente abandonou a compreensão republicana clássica de que os cidadãos geralmente devem participar diretamente no processo de governo”.

A tradição norte-americana apresenta dois modelos de decisão legislativa. Segundo a visão *pluralista*: a decisão é o resultado de uma política caracterizada por um jogo de preferências particulares e os representantes respondem às pressões dos setores que representam³⁹². Segundo a visão *republicana*: a decisão é o resultado de um debate e deliberação racional que busca a produção de uma preferência comum³⁹³.

A prevalência do ideal republicano se justifica, segundo Sunstein, pela própria finalidade da atividade política de “seleção, avaliação e moldagem de preferências”³⁹⁴. E essa finalidade só se cumpre se as preferências são submetidas a um escrutínio crítico, como requer a política republicana. Como resultado, obtém-se o *bem comum*:

Existe, em resumo, algo como um ‘bem comum’ ou ‘interesse público’ que pode ser distinto da agregação de preferências privadas e utilidades.

A interpretação de Sunstein rejeita o modelo pluralista de política de grupos de interesse, que havia sido caracterizado por Ackerman como *política ordinária*. Segundo o professor de Chicago, não é razoável crer que a realização do bem comum seja possível a partir de um embate de interesses particulares. Se uma norma é fruto de um conflito entre facções, como é possível compreender sua conformidade ao interesse público?

³⁹² SUNSTEIN: 1985-1986, p. 81.

³⁹³ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 82. O autor acrescenta que “na compreensão pluralista, a noção distintiva de bem comum se tornaria tirânica ou mística: tirânica, porque os pluralistas enxergam a mudança de preferências, ou a subordinação de interesses privados ao bem público, como inevitavelmente coerciva e raramente o produto de uma argumentação racional; mística, porque os pluralistas tomam as preferências privadas como variáveis exógenas”. No mesmo sentido, cf. SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1539.

³⁹⁴ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 82.

Responde Sunstein: não é possível.

Ou a norma resulta de um diálogo em busca do interesse comum e expressa o bem público, ou decorre de um jogo de interesses privados e expressará a vontade da facção majoritária³⁹⁵. Ao constitucionalismo resta, pois, apenas uma opção: cobrar dos legisladores o respeito à política republicana³⁹⁶. Em resumo: os legisladores são constitucionalmente exigidos a deliberar sobre e selecionar os valores públicos.

Um dos principais fundamentos apresentados por Sunstein para rejeitar a noção de política como um jogo de facções é extraído de uma análise sobre a alocação dos recursos públicos. Como o próprio nome indica, se os recursos são *públicos*, significa que devem ser aplicados na satisfação do interesse comum da sociedade. E isso exige necessariamente uma concepção republicana de política, em que as deliberações são tomadas com fins à satisfação do interesse público. Do contrário, se a política é compreendida como uma disputa de facções, como ocorria na política ordinária de Ackerman, os recursos públicos são distribuídos segundo os interesses *particulares* do grupo majoritário. Caso admitida essa compreensão, o constitucionalismo legitimaria uma situação absurda: a *privatização* dos bens públicos.

Essa visão da política ainda deve ser rejeitada por ser incompatível com a idéia de pluralismo. Se os bens públicos são distribuídos segundo os interesses da facção majoritária, isso significa que todos os que não compõem esse grupo de interesse estão, a

³⁹⁵ Cf. *supra* nota 289.

³⁹⁶ Cf. *supra* notas 384-386.

princípio, afastados do processo de deliberação sobre o destino desses bens. Essa tradução da política, contudo, nega a própria concepção de democracia como um regime deliberativo compatível com a participação de distintas visões de mundo³⁹⁷.

Com essa compreensão, Sunstein conclui que a política entendida como um jogo de “preferências nuas”³⁹⁸, em que as facções se digladiam para fazer valer seus interesses particulares foi simplesmente rejeitada pela história constitucional norte-americana. A verdadeira política é aquela realizada segundo a busca efetiva pela realização do interesse público.

4.3.4 As insuficiências da proposta de Sunstein

A teoria constitucional de Sunstein é renovadora em diversos aspectos. Entre outros, a visão do professor de Chicago destaca-se por abandonar a longa tradição “judicialista” que imperou no constitucionalismo norte-americano desde Bickel até Michelman e que se caracterizou por compreender a ordem política tomando como centro de análise a atuação da Suprema Corte.

³⁹⁷ Cf. SUNSTEIN: 1984, p. 1693.

³⁹⁸ O termo intitula um dos artigos mais debatidos de Sunstein (1984). A definição das “preferências nuas” é apresentada no parágrafo de abertura do artigo: “Apesar de essas cláusulas [privilégios e imunidades, igual proteção, devido processo, contrato...] possuírem raízes históricas diferentes e terem sido originalmente dirigidas à solução de distintos problemas, elas são unidas por um tema comum e lastreadas em um único mal: a distribuição de recursos ou oportunidades a um grupo ao invés de outro somente por razões de que aqueles favorecidos exerceram o poder político cru para obterem o que eles queriam. Eu vou chamar esse mal básico uma preferência nua.” O autor (*ibidem*, 1690), adiante, refere-se à proibição das “preferências nuas” no cenário jurídico norte-americano: “A proibição das preferências nuas remete a um tema significativo na intenção original. Ela está relacionada de maneira próxima à preocupação central do constitucionalismo de garantir a não-captura do poder governamental por facções”. Para uma crítica à análise de Sunstein, cf. FELDMAN: 1989, p. 1335-1355.

Ao contrário do que entendia Michelman, para o professor de Chicago, a Corte não é o espaço primordial de justificação da autoridade no Estado. Ao Judiciário, cumpre apenas zelar para que o parlamento respeite as condições do processo político republicano³⁹⁹. Os magistrados são responsáveis por fiscalizar e garantir a obediência às normas do processo legislativo^{400e401}. Com essa posição, a Suprema Corte possui um papel apenas indireto no constitucionalismo de Sunstein⁴⁰².

O legislativo é o poder em que Sunstein deposita suas maiores esperanças. O centro do constitucionalismo de Sunstein encontra-se em uma *comunidade*: o Congresso. Isso porque é nesse espaço que os diversos grupos sociais são capazes de produzir, por meio de uma política republicana, o bem público. Ali, também, é possível identificar um ponto de contato entre os anseios do constitucionalismo e as demandas democráticas.

³⁹⁹ Segundo Sunstein (1985-1986, p. 86), “o papel judicial tomaria a forma não de proteger direitos privados tradicionais, mas de criar um processo de decisão designado como garantia contra a probabilidade de que os grupos privados sejam capazes de usurpar o poder do governo para distribuir a riqueza ou oportunidades em seu favor”. O ideal, segundo o autor (*ibidem*, p. 52), é que os representantes permanecessem, “em certa medida, acima da luta de interesses privados, deliberando e tentando chegar a um bem comum”. Quando isso não ocorre, cumpre à Corte intervir cuidadosamente “no exame de um estatuto para saber se [a norma], de fato, é somente o resultado de pressões de grupos de interesse” (*ibidem*, p. 55).

⁴⁰⁰ Paul Kahn contrasta os posicionamentos de Michelman e Sunstein em relação ao papel exercido pelo Judiciário e Legislativo: “enquanto Michelman defende uma corte republicana enfrentando um legislativo não republicano, Sunstein defende uma corte não republicana enfrentando um legislativo republicano”. (KAHN: 1989-1990, p. 39, nota de rodapé n. 167).

⁴⁰¹ A estratégia lançada por Sunstein para compreender a relação entre legislativo e judiciário no processo político lembra o modelo previamente elaborado por J. ELY, segundo o qual o papel da corte é policiar o processo político das demais instituições do Estado (ELY: 1984, 103-104). Para Sunstein (SUNSTEIN: 1985-1986, p. 58), “uma das características distintivas dessa visão é que o resultado do processo legislativo se torna secundário. O que é importante é saber se a deliberação – não distorcida pelo poder privado – é que ensejou aquele resultado”.

⁴⁰² Isso não significa que a Suprema Corte, para Sunstein, deva comportar-se de maneira “apagada” no sistema de governo constitucional. Ao contrário, Sunstein chega a defender um papel ativista da Corte para corrigir os desvios na política legislativa e administrativa (SUNSTEIN, 1985-1986, p. 86: “um papel judicial relativamente ativista é designado para cumprir as propostas do esquema constitucional, que tentou isolar os representantes nacionais de modo a facilitar a performance das tarefas deliberativas”). Ainda assim, é possível afirmar que o papel essencial na legitimação do poder político no Estado é realizado pelo Congresso.

Isso não ocorre no Executivo, limitado a implementar as políticas aprovadas pelo Congresso, tampouco no Judiciário, incumbido de zelar pelo respeito às regras do jogo político.

O primeiro problema da “comunidade” de Sunstein consiste em restringir exageradamente o papel da sociedade no processo político. A política republicana, para Sunstein, é limitada temporal e geograficamente: inicia-se com a abertura das atividades no Congresso Nacional e termina com o encerramento de seus trabalhos. Fora desse momento e desse espaço, o que existe é apenas um conjunto desorganizado de opiniões que pouco ou nada servem para ditar os rumos da nação. Assim, a capacidade dos indivíduos de participar do processo político restringe-se basicamente a eleger os seus representantes e, durante a legislatura parlamentar, a exercer alguma influência sobre a opinião dos congressistas⁴⁰³.

A política republicana, no constitucionalismo de Sunstein, realiza-se essencialmente por meio da representação⁴⁰⁴. Ao adotar esse mecanismo como critério de aferição do interesse público, no entanto, o autor não responde à crítica de Michelman

⁴⁰³ Para ser fiel ao pensamento de Sunstein (1987-1988, p. 1539), eis o trecho em que o autor apresenta sua visão da cidadania: “um objetivo importante de participação [dos cidadãos] é monitorar o comportamento dos representantes para limitar os riscos do faccionalismo e da representação auto-interessada. Mas na política republicana, a participação política não é somente instrumental no sentido ordinário; é também um veículo para inculcar algumas características como empatia, virtude e sentimento de comunidade (...). A crença na cidadania é parte de uma antipatia republicana a algumas versões de individualismo político. Ela repudia compreensões que não conferem qualquer prêmio à participação política como bem independente. Republicanos, portanto, tentam prover saídas para o exercício da cidadania”. Muito embora Sunstein reconheça que a cidadania é um “valor em si” (e não um meio) e admita a necessidade de se estruturarem canais para a manifestação da voz do povo, esse ideal não se concretiza em sua teoria constitucional.

⁴⁰⁴ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 42.

de que a vontade do povo não pode ser representada por uma instituição⁴⁰⁵. A Suprema Corte, as Forças Armadas, o Executivo, enfim, nenhuma dessas instituições é capaz de expressar a vontade do povo. A mesma afirmação se aplica ao Congresso. A vontade de deputados e senadores não é a vontade do povo. O que fazem, ao contrário, é *usurpar* a liberdade do povo de expressar sua opinião sobre o destino que deseja trilhar.

Como, então, é possível a Sunstein justificar sua proposta de estruturar uma teoria constitucional em que o Congresso se apresenta como a comunidade ideal para a realização da liberdade? A estratégia adotada por Sunstein para responder a essa indagação consiste em substituir a “vontade popular” pelo “bem público” como elemento central do constitucionalismo. A pergunta que guia o pensamento do professor de Chicago não é “como é possível realizar a *vontade popular* no sistema de governo constitucional?”, mas, sim, “como é possível realizar o *bem público* no sistema de governo constitucional?”. Sunstein responde: por meio de uma política republicana no Congresso.

Ao aceitar que o processo político que se realiza dentro do Congresso é suficiente para justificar a autoridade da ordem que rege a sociedade, Sunstein ignora perigosamente a importância da vontade popular na legitimação das decisões políticas. Para evitar que a liberdade do povo fosse usurpada por monarcas, deuses ou ditadores, a história firmou a compreensão de que um governo legítimo deveria fundar-se no

⁴⁰⁵ Cf. *supra* tópicos 4.2.1 e 4.2.2.

consentimento popular⁴⁰⁶. O constitucionalista, contudo, ao substituir “vontade” por “bem”, é obrigado a admitir, por coerência, a legitimidade de um ato que realize o bem público, ainda que essa deliberação não esteja conforme à vontade do povo.

Sob a perspectiva da realização da vontade popular, é possível questionar a procedência de uma conclusão aparentemente simples, arraigada em toda a obra do professor de Chicago. Segundo Sunstein, *a lei resultante de um processo legislativo em que os distintos representantes se engajam em um debate político para determinar o interesse público (política republicana) é preferível à lei que apenas representa as preferências nuas da facção majoritária (política liberal)*⁴⁰⁷.

Na verdade, é mais fácil identificar a satisfação da vontade popular na norma que resulta de um jogo de facções que propriamente no que Sunstein considera política republicana. Isso porque, no primeiro caso, não parece haver dúvida de que o que a facção pretende é a satisfação de seu interesse particular. No segundo, contudo, não é possível afirmar se o “interesse público” extraído do debate congressional revela, de fato, uma compreensão afim com o sentimento do povo. Em resumo, a conclusão de Sunstein gera uma incerteza: qual a justificativa de a política deliberativa permitir à sociedade um resultado mais interessante que aquele obtido por meio do modelo simplificado de disputa de interesses?⁴⁰⁸ Sunstein se cala sobre esse ponto.

⁴⁰⁶ Foi nesse sentido que o republicanismo se desenvolveu desde o renascimento italiano até a modernidade, como examinado ao longo do CAPÍTULO I.

⁴⁰⁷ SUNSTEIN: 1985-1986, p. 82.

⁴⁰⁸ A indagação é apresentada originalmente por Paul Kahn (1989-1990, p. 40), seguindo os estudos realizados por MASHAW (1989, p. 601 e ss.) e FITTS (1988, p. 1567 e ss.). Os dois últimos autores demonstram que ainda é necessário realizar estudos empíricos para se determinar as influências que

E também silencia sobre outra dificuldade. Muito embora considere a autonomia individual como critério essencial para a legitimidade da ordem que rege a sociedade, a teoria do professor de Chicago concentra-se sobre a atuação do Congresso, sem examinar em que medida o debate centralizado no Parlamento cumpre o papel de realizar a almejada autonomia popular. Essa omissão se destaca ao se examinar um ponto central da teoria constitucional de Sunstein: o processo de formação das preferências⁴⁰⁹.

Segundo o autor, a política republicana privilegia a formação das *preferências endógenas*, que resultam do processo político⁴¹⁰. Isso quer dizer que os participantes do processo político devem submeter suas preferências individuais – *preferências exógenas*⁴¹¹ – ao escrutínio da opinião pública. Sunstein entende que as preferências são um aspecto central da personalidade e, portanto, a realização da auto-identidade é, pelo menos em certa medida, o resultado das atividades da comunidade.

Ocorre, no entanto, que a proposta teórica de Sunstein não explica de quem são essas preferências e de quem é a identidade formada por meio da política deliberativa. À

diferentes ideologias políticas – tal como o modelo republicano e o liberal – exercem no resultado do processo legislativo.

⁴⁰⁹ Para mais informações, *cf. supra* nota 398.

⁴¹⁰ SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1548-1549. Assim afirma o autor: “Supõe-se que os atores políticos não devem chegar ao processo com interesses pré-selecionados que operem como variáveis exógenas. O propósito da política não é agregar preferências individuais, ou alcançar um equilíbrio entre forças sociais em conflito. A crença republicana na deliberação aconselha aos atores políticos que adquiram uma certa distância crítica dos seus desejos e práticas, e que submetam esses desejos e práticas ao escrutínio e revisão”

⁴¹¹ Sunstein identifica preferências exógenas com a concepção de política pluralista. Como examinado na nota 289, o pluralismo concebe a política como um espaço para disputa de interesses de grupos privados. A defesa do pluralismo ganhou notoriedade na obra de Robert DAHL (1956). Para uma noção geral dos modelos de política pluralista e republicana, *cf. HELD*: 2002.

primeira vista, a resposta parece ser a seguinte: as preferências e identidades formadas no processo deliberativo são dos representantes parlamentares, que compõem a comunidade discursiva. Mas se isso é verdade, deveria Sunstein haver explicado como esse processo gera efeitos sobre o povo, que não está diretamente envolvido no discurso parlamentar⁴¹². A mesma explicação é exigida do autor se a resposta for a formação da identidade e preferência dos cidadãos. Isso porque os cidadãos, no seu pensamento, não integram a *comunidade* e, por isso, não participam do debate organizado que forma o bem público.

Diante desse impasse, Sunstein retorna ao ponto de partida: por que um processo legislativo republicano, que confira primazia ao debate sobre o interesse público e não à disputa de maiorias de interesses privados, produz as melhores leis?

Segundo Sunstein, porque o processo deliberativo do republicanismo é o mecanismo adequado para a realização do objetivo de produção do *bem público*⁴¹³. O republicanismo – em outros termos – afirma “a existência do bem público, a ser encontrado na *conclusão* de um processo deliberativo bem ordenado”⁴¹⁴. A verdade

⁴¹² KAHN: 1989-1990, p. 40.

⁴¹³ SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1551. A idéia de bem público objetiva defendida por Sunstein não se identifica com a noção de bem comum defendida pelo republicanismo clássico. Sunstein admite o “fato do pluralismo” que caracteriza as sociedades modernas (RAWLS: 1997). E condena a percepção totalitária segundo a qual o interesse individual se amolda indissociavelmente ao interesse comum. Criticando Rousseau por haver afirmado que a criança deve contemplar sua pátria desde o primeiro momento em que abrir os olhos até o dia de sua morte, Sunstein defende a existência de opções de vida variadas e legítimas. O traço republicano que imputa fundamental, tal como Michelman, diz respeito à necessidade de “se oferecerem justificativas de índole pública uma vez que se tenham consultado e (na medida do possível) compreendido verdadeiramente os diversos pontos de vista [dos participantes do discurso]. Esse enfoque é a base do republicanismo contemporâneo. Assim, as concepções republicanas consideram que compreender a parcialidade das perspectivas próprias de cada um é um ideal regulativo para a política, e desconfiam, em grande medida, dos enfoques que vêem os interesses pré-políticos como os únicos determinantes da participação política [tal como defende a política liberal dos grupos de interesse]”. (1987-1988, p. 1574-1575).

⁴¹⁴ SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1554.

política é uma *consequência* do diálogo que se realiza ao longo desse processo. Por sua vez, na disputa de facções, a política se caracteriza como um enfrentamento de preferências anteriores ao processo deliberativo e, por isso, mostra-se inadequada à produção do bem público buscado pelo republicanismo⁴¹⁵.

A resposta de Sunstein não é isenta de falhas.

Por um lado, a separação apresentada pelo autor entre *preferências endógenas* e *preferências exógenas* denota uma distinção entre a noção de bem dos legisladores antes de ingressarem no processo político e a noção de bem resultante desse mesmo processo. Diante disso, parece óbvia a conclusão de que as preferências dos legisladores após o debate e a deliberação política não se confundem nem com as preferências desses mesmos legisladores antes do processo decisório nem, muito menos, com as preferências da sociedade, que não integra a comunidade em que ocorre o debate político.

Existe uma cisão entre os conceitos de bem público objetivo – que resultam da política deliberativa do Congresso – e de bem comum do povo, que resultam diretamente da vontade popular. Sem a conexão entre esses dois termos, a teoria de Sunstein perde a capacidade de examinar a legitimidade do direito. O resultado da política deliberativa, nesse plano, não representa o ideal de governo do povo. E se não é o povo o responsável

⁴¹⁵ Sob o tema, disserta Sunstein: “Sob os pressupostos pluralistas, a noção de bem comum é alternativamente mística ou tirânica. As teorias republicanas, por outro lado, confiam nas funções deliberativas da política e na razão prática, e adotam a noção de bem comum como uma noção coerente” (SUNSTEIN: 1987-1988, p. 1554-1555).

pela condução do próprio destino, esse modelo pode justificar qualquer coisa, menos o ideal republicano do autogoverno, como concebido historicamente⁴¹⁶.

Por outro, o modelo de comunidade de Sunstein que visa à produção do bem público objetivo é frágil e admite que interesses particulares se legitimem no decorrer do processo político, camuflados por uma racionalidade sutilmente apoiada no ideal de bem público. A comunidade para esse constitucionalista é regida pelo diálogo. Assim que se inicia a conversação popular sobre qualquer tema⁴¹⁷, começa o processo de formação da vontade objetiva. A única exigência é que o processo de votação não principie sem um debate prévio⁴¹⁸. O resultado do processo deliberativo é a formação do interesse público.

Sunstein, no entanto, admite a possibilidade de se elaborar um argumento racional que justifique qualquer opção individual, ainda que baseada em preferências exclusivamente particulares⁴¹⁹. Assim, a comunidade – o Congresso – acaba admitindo a possibilidade de produzir uma solução racional que justifique decisões de facções auto-interessadas, e não segundo o bem público objetivo⁴²⁰.

⁴¹⁶ A crítica, nesse ponto, estende-se à interpretação histórica apresentada por Sunstein. Conceber o republicanismo como uma tradição que defende a *política representativa* e a busca do *bem comum* parece destoar da lição histórica apresentada pelos maiores historiadores republicanos.

⁴¹⁷ KAHN: 1989-1990, p. 41.

⁴¹⁸ SUNSTEIN: 1984, p. 1698-1699.

⁴¹⁹ Segundo o autor, a distância entre os interesses particulares (preferências nuas) e o interesse público é tênue e, na prática, muitas vezes o argumento utilizado para a proteção de interesses de grupo acabam prevalecendo sob a justificativa de adequação a determinado bem público: “por razões práticas, a linha que separa o valor público e as preferências nuas é bastante fina, uma vez que tentativas de proteger grupos particulares são geralmente justificáveis como condizentes com algum bem público” (SUNSTEIN: 1984, p. 1728).

⁴²⁰ Para corrigir essas deficiências, Sunstein defende a existência de uma Suprema Corte “razoavelmente ativista”. A Corte, em sua obra, tem uma atuação marcadamente liberal. Sua função é corrigir os eventuais desvios do processo deliberativo realizado no Congresso. Cf. SUNSTEIN: 1985-1986, p. 49-59 e 85.

O professor de Chicago tenta vencer o desafio de justificar a idéia de autoridade a partir da vontade popular expressa na comunidade. As duas idéias, contudo, operam em dimensões completamente diferentes em sua obra. Como afirma Paul Kahn⁴²¹, “o legislativo pode ou não ser uma comunidade dialógica e autogerativa, mas isso não tem nada que ver com a autoridade que a instituição exerce sobre o resto da comunidade política”.

Na tentativa de compatibilizar os dois conceitos – autoridade e vontade –, Sunstein reduz drasticamente a idéia de comunidade. Em primeiro lugar, a comunidade para esse autor não é o povo, mas o Congresso. Em segundo, essa comunidade visa à realização do bem público e não da autonomia individual. Em terceiro, o bem público é o resultado do processo deliberativo e não se confunde com os interesses dos legisladores antes de ingressarem no processo político, tampouco com o interesse popular. Em quarto e por fim, a política deliberativa de Sunstein não consegue combater a ilusão da racionalidade que, sob o pretexto de realizar o interesse público, aprova leis de interesse de grupos particulares.

Para superar o “elitismo judicial” que contamina a obra de Michelman, Sunstein busca no Congresso o espaço adequado para realizar a política republicana. Sua teoria, original e distinta, merece aplausos. Mas não consegue responder, de maneira plena, aos anseios republicanos de legitimidade. Nem solucionar o conflito entre democracia e constitucionalismo. Mal gerenciada, a comunidade de Sunstein se abre ao domínio da

⁴²¹ KAHN: 1989-1990, p. 41.

facção mais forte. E o que resta, nesse espaço, é tão-somente a autoridade sem justificação, reinando soberana.

CONCLUSÃO

A “profecia de Brest”⁴²², apresentada no início da década de 80, pregava a idéia de que o futuro do constitucionalismo dependia de uma revisão dos seus pressupostos. Era necessário conceber um novo fundamento de legitimidade, que se inspirasse na cidadania, e pensasse além dos paradoxos tradicionais entre Suprema Corte e Legislativo, “constitucionalismo” e “democracia”. Isso seria possível, defendia Brest⁴²³, a partir de um novo exame da história e das bases da teoria jurídica.

O clamor de Brest se fez ouvir nos anos que se seguiram.

O republicano renasceu na história política norte-americana nas últimas décadas do século XX – como examinado no CAPÍTULO I. Com ele, valores caros à Antiguidade clássica e à Itália renascentista são readaptados à realidade, para permitir uma nova visão do direito constitucional. Essa transição da história republicana para o constitucionalismo – demonstrada no CAPÍTULO II – foi elaborada por três dos mais prestigiados constitucionalistas norte-americanos: Bruce Ackerman, Frank Michelman e Cass Sunstein.

⁴²² Cf. Introdução.

⁴²³ BREST: 1980-1981, p. 1109.

Em comum, os três autores buscaram apresentar uma teoria constitucional compatível com o princípio republicano do autogoverno. Segundo esse ideal normativo, todo o poder que rege a vida em sociedade deve prover do povo. O constitucionalismo republicano, em outros termos, tentou oferecer um critério de justificação da ordem estatal em que a autoridade do direito resultasse da cidadania. *Autoridade e vontade*, portanto, “deveriam” formar um elo inseparável no constitucionalismo de Ackerman, Michelman e Sunstein.

O republicanismo foi operacionalizado no constitucionalismo a partir de um conceito em voga na filosofia contemporânea: a “comunidade”. Distintas propostas de aplicação desse conceito – trabalhadas no CAPÍTULO III – no sistema de governo constitucional foram apresentadas por cada um dos constitucionalistas republicanos.

Ackerman acreditou haver solucionado a “dificuldade contramajoritária”, tão bem caracterizada no pensamento de Bickel, delimitando, em momentos especiais da história, uma comunidade composta pelo “povo”. Quando o povo se manifesta, defende o professor de Yale, não há conflito entre constituição e democracia, entre a autoridade do direito e a vontade do povo.

Michelman, por sua vez, acreditava que o elo entre a constituição e o regime democrático se realizaria em uma comunidade integrada pelos membros da Suprema Corte. No ato de sua deliberação, segundo o professor de Harvard, constitucionalismo e

democracia formariam um todo unitário. E, ao menos simbolicamente, a decisão judicial identificaria a autoridade do direito com a vontade popular.

Para Sunstein, a comunidade seria formada pelos representantes do povo no Congresso. A política deliberativa, segundo professor de Chicago, ofereceria o mecanismo capacitado a pôr um ponto final ao conflito entre constitucionalismo e democracia, bem como a legitimar a autoridade do direito que rege a sociedade.

Enfim, Ackerman, Michelman e Sunstein acreditavam que, na atividade da “comunidade”, seria possível identificar a *autoridade do direito* com a *vontade do povo*, cumprindo, com isso, o ideal republicano do autogoverno. A comunidade ainda solucionaria o tradicional paradoxo entre constitucionalismo e democracia.

A investigação demonstrou, no CAPÍTULO IV, que as propostas elaboradas pelos três autores foram insuficientes para cumprir esses propósitos.

A comunidade de Ackerman é *autoritária* por escravizar a sociedade atual à voz de um “povo” que apenas existiu no passado. Como destacou Michelman, a cidadania não deve ser provisória, temporária, passageira. A sociedade de hoje não pode ser oprimida por uma vontade manifestada no passado. Essa perspectiva implicaria a prevalência do constitucionalismo sobre a democracia, assim como uma disjunção entre a autoridade do direito e a vontade do povo atual.

A comunidade de Michelman, por sua vez, falhou por acreditar que a justificação da autoridade do direito na sociedade contemporânea deve realizar-se, *simbolicamente*, nas decisões dos juízes da Suprema Corte. Um tanto “utópica”, a postura do professor de Harvard. E pouco “cidadã”, para lembrar a demanda apresentada por Paul Brest⁴²⁴. O futuro da sociedade, nessa proposta, estaria no rastro das decisões dos magistrados. E a junção entre constitucionalismo e democracia, quando muito, seria válida para os nove integrantes da Suprema Corte, mas não para a sociedade como um todo.

Por fim, a comunidade de Sunstein não representa a vontade do povo. Integrada pelos congressistas, ela se limitaria a realizar o que esse constitucionalista denomina bem público objetivo. Lembre-se, contudo, que “bem” não é igual a “vontade”. Logo, o que o professor de Chicago acredita resultar da política deliberativa não é idêntico à vontade do povo. Nesse contexto, o máximo que se pode afirmar da teoria constitucional de Sunstein é que existe uma união entre *constitucionalismo e interesse público* – caso se admita que o resultado da política deliberativa seja realmente o bem público objetivo –, mas não entre *constitucionalismo e democracia*. Sem essa unidade, a autoridade do direito carece de justificação.

Ao se constatar os limites do constitucionalismo republicano, é inevitável retomar, nesta conclusão, o ponto de partida da presente investigação para indagar: *valeu a pena a aventura do constitucionalismo de mergulhar em uma profunda análise de sua história e de suas bases filosóficas, para, reconstruindo seus pressupostos, encontrar*

⁴²⁴ BREST: 1980-1981, p. 1109.

uma solução para o conflito entre constitucionalismo e democracia, assim como uma justificativa para a autoridade do direito na sociedade contemporânea?

A resposta é, sem dúvida, afirmativa.

O “giro republicano” teve o grande mérito de suscitar debates até então ignorados pela doutrina constitucional.

O tradicional enfrentamento entre constitucionalismo e democracia ganhou nova formação, para ser concebido não mais como uma luta entre elementos *a priori* incompatíveis, mas, sim, como termos passíveis, ao menos em tese, de serem examinados em um conjunto⁴²⁵.

Nesse contexto, a análise sobre os limites da atuação da Suprema Corte deixa de ser vista de maneira “simplista” – que ora dá prevalência à democracia, ora à Constituição – para ser examinada como parte de um sistema republicano de legitimidade que tem como centro a idéia de comunidade.

Os direitos fundamentais, por sua vez, ganham uma dimensão até então ignorada. Afastam-se da idéia de que resultam, mera e simplesmente, de um conjunto de princípios absolutos que ordena a sociedade – como parecia indicar o liberalismo histórico de Hartz –, para serem concebidos dentro de um complexo republicano integrado por homens

⁴²⁵ Basta lembrar as tentativas de dissolução da “dificuldade contramajoritária” apresentadas por Ackerman e Michelman.

virtuosos – sentido que se extrai da historiografia de Pocock. Direitos fundamentais, por assim dizer, são definidos a partir das narrativas e aspirações da própria sociedade.

Quem “delineia” essas narrativas? A Suprema Corte. No pensamento de Michelman, a Corte assume uma postura republicana: os juízes engajam em um debate sobre o verdadeiro sentido do direito fundamental. Em Sunstein, a Corte exerce uma função liberal de controle da política republicana do Congresso. Sua atuação consiste em avaliar se o processo republicano não se desvirtuou do interesse público para satisfazer os interesses de grupos majoritários. Em Ackerman, nem uma coisa nem outra: a Corte limita-se a revelar a *síntese* dos direitos fundamentais manifestados pelo povo durante os momentos constitucionais.

O papel do legislativo na elaboração das normas também recebe um tratamento distinto, especialmente na obra de Sunstein. Michelman e Ackerman são expoentes de uma tradição “judicialista” que confere especial atenção à análise do Judiciário. Como resultado, a atuação do Congresso é pouco explorada em suas obras. Sunstein, ao contrário, confere ampla atenção à atuação do legislativo. A política que se realiza no Congresso é republicana e consiste em buscar a realização do verdadeiro interesse público. Segundo o professor de Chicago, conceber a política como um processo de satisfação de vontades individuais é o melhor caminho para se contradizer a própria essência de bem público: se o bem é *público*, deve ser distribuído conforme o interesse do *povo*.

Essas e outras questões, por si só, já justificam a contribuição da tradição republicana para o constitucionalismo. Isso significa concluir que o caminho indicado pela “profecia de Brest” permitiu um desenvolvimento importante no constitucionalismo norte-americano.

Não se deve ignorar, no entanto, que a repercussão positiva da tradição republicana sobre o constitucionalismo foi acompanhada de novos problemas, antes imprevistos. Nessa nova rota, o inesperado – como já temia Paul Brest⁴²⁶ – venceu: “Aqueles que explorarem essa rota podem descobrir que, escapando de um conjunto de contradições eles acabaram encontrando-se em outras”. Como a investigação examinou, a estrutura do constitucionalismo republicano de Ackerman, Michelman e Sunstein se deparou com novos problemas em sua tentativa de identificar um ponto de contato entre a autoridade do direito e a vontade popular, e de solucionar o conflito entre democracia e constitucionalismo.

Não se pode concluir que o erro esteja no ideal de autogoverno republicano. Nem se pode afirmar, com certeza, que a falha esteja no conceito de comunidade. A conclusão a que se chega, até esse ponto, é mais simples e bem delimitada: *o que há de “imperfeito” no constitucionalismo republicano, tal como apresentado por Michelman, Ackerman e Sunstein, é a operacionalização da idéia de comunidade apresentada por esses autores no sistema de governo constitucional.*

⁴²⁶ BREST: 1980-1981, p. 1109.

O “pessimismo desconstrutivo” dessa constatação é quase inevitável. Mas isso não impede acenar com um *nova esperança* para o desenvolvimento do direito constitucional, especialmente do constitucionalismo republicano.

Nos últimos anos, uma palavra tem ganhado um sabor cada vez mais especial: a *alteridade*⁴²⁷. A globalização e o multiculturalismo lançaram o constitucionalismo contemporâneo no mundo da diferença. Os debates que se desenvolvem, na atualidade, indagam como o constitucionalismo será capaz de lidar com o indivíduo que se submete aos ditames de uma determinada ordem jurídica, mas que não pertence a ela. Estrangeiros, migrantes, apátridas, enfim, os “*não-cidadãos*” cada vez mais se sujeitam à autoridade de uma ordem ao qual não pertencem. A *autoridade do direito*, nesse contexto, possui a particularidade de atingir o “outro”, o “diferente”, que não integra a comunidade e cuja vida é marcada por uma história própria.

Intimamente ligado à questão da alteridade, encontra-se a noção de *tolerância*⁴²⁸. Assumindo a posição de princípio fundamental à ordem política contemporânea, a tolerância passa a ser vista como condição inelutável da vida em sociedades multiculturais. Os recentes debates na França sobre o uso do véu por muçulmanos são um exemplo dessa questão. Torna-se inevitável indagar “se” e “como” o direito constitucional seria capaz de ordenar uma sociedade multicultural, incluindo e tolerando o diferente, sem perder sua “identidade”.

⁴²⁷ O tema tem sido amplamente explorado na filosofia social contemporânea. Destacam-se, entre outros estudos, as abordagens de HABERMAS (2004), YOUNG (2000), GUTMANN (1994) e KYMLICKA (1996).

⁴²⁸ WALZER (1999), PÉREZ (2004) e THIEBAUT (1999).

Entre os estudos até o momento desenvolvidos sobre esses temas – alteridade e tolerância –, o trabalho de Jürgen Habermas dá avanços importantes em direção a uma nova maneira de compreensão do constitucionalismo. O autor incorpora tradicionais valores republicanos, como o ideal de uma cidadania engajada politicamente, mas tenta adaptar esses valores às demandas da sociedade contemporânea de reconhecimento do “outro”.

Para o filósofo alemão, “‘a inclusão do outro’ significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos – também e justamente àqueles que são estranhos um ao outro – e querem continuar sendo estranhos”⁴²⁹. Isso significa que a “imigração aberta modificaria o caráter da comunidade, mas não deixaria a comunidade sem qualquer caráter”⁴³⁰. A identidade da comunidade política, nesse caso, deveria ser encontrada na *cultura política* e não em uma forma de vida étnico-cultural⁴³¹. Os cidadãos, por assim dizer, encontrariam sua identidade “na *praxis* de cidadãos que exercem ativamente seus direitos democráticos de participação e comunicação”⁴³², e não mais em um *ethos* político determinado⁴³³.

Habermas propõe uma “dessubstancialização” parcial da comunidade e uma alteração na noção de cidadania. Nega, por um lado, a *eticidade* que ele considera presente na “comunidade republicana” em geral. Por outro, identifica um elemento de

⁴²⁹ HABERMAS: 2004, p. 8.

⁴³⁰ HABERMAS: 2001, p. 642.

⁴³¹ HABERMAS: 2001, p. 642.

⁴³² HABERMAS: 2001, p. 622.

⁴³³ HABERMAS: 2001, p. 352.

coesão entre os cidadãos: a prática política. Essa idéia de *cidadania proceduralizada* seria uma maneira de solucionar o dilema da integração em países multiculturais.

Correto ou não, o *princípio de resposta*⁴³⁴ apresentado por Habermas para o desafio da *alteridade* tem o mérito de avançar na análise de uma questão pouco explorada pelo constitucionalismo republicano de Ackerman, Michelman e Sunstein. Aponta, pois, um “limite” que precisa ser superado pelos “novos” republicanos, redescobrimo o papel da constituição na sociedade contemporânea – globalizada e multicultural. Nesse contexto, uma conclusão parece inevitável: o significado atribuído ao conceito de comunidade pelo constitucionalismo republicano se modifica. E, com isso, altera-se a interação entre constitucionalismo e a democracia, assim como a justificativa para a autoridade do direito na sociedade contemporânea.

Se tudo isso é verdade, então a afirmação pressagiosa de Paul Brest, apresentada no início da década de 80, perde parte de sua força, mas, em sua idéia central, permanece em vigor. A idéia de que as respostas para os problemas tradicionais do direito constitucional (como o paradoxo entre constitucionalismo e democracia, e a fundamentação da idéia de autoridade do direito) sejam encontradas na “cidadania” continua válida. Essa cidadania, contudo, já não deve ser identificada com os *traços comunitários da história de uma nação*. É necessário reconhecer, nos dias de hoje, uma

⁴³⁴ A elaboração teórica de Habermas, embora em permanente contato com as questões em debate no constitucionalismo, não deve ser vista como uma obra de *direito constitucional*, como são os trabalhos de Ackerman, Michelman e Sunstein. Isso porque o filósofo alemão, ao contrário desses constitucionalistas americanos, preocupa-se, essencialmente, em analisar os pressupostos que direcionam a elaboração do constitucionalismo, sem, contudo, aplicar as repercussões de suas teses sobre a atuação de cada instituição do Estado. Nesse sentido, seu trabalho não conclui, mas, ao contrário, abre um amplo espaço de estudo sobre a atuação da Suprema Corte ou do Congresso no sistema de direito constitucional contemporâneo.

cidadania menos vinculada à “eticidade substancial de um consenso de fundo”⁴³⁵, e mais ligada aos pressupostos da comunicação e aos procedimentos do processo deliberativo. Nesse aspecto, essa conclusão se encerra de maneira radicalmente otimista, acenando com um novo caminho a ser explorado pelo constitucionalismo contemporâneo.

⁴³⁵ HABERMAS: 2001, p. 354.

REFERÊNCIAS

- ABRAMS, Kathryn. *Law's Republicanism*, in Yale Law Journal, vol. 97, 1988, p. 1591-1608.
- ACKERMAN, Bruce. *A Generation of Betrayal?*, in Fordham Law Review, vol. 45, 1996-1997, p. 1519-1536.
- _____. *Constitutional Politics/Constitutional Law*, in Yale Law Journal, vol. 99, 1999, p. 453-547.
- _____. *The Storrs Lectures: Discovering the Constitution*, in Yale Law Journal, 1984, vol. 93, p. 1013-1072.
- _____. *We The People – Foundations*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1991.
- _____. *We The People – Transformations*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.
- ALTMAN, Andrew. *The Legacy of Legal Realism: A Critique of Ackerman*, in Legal Studies Forum, vol. 10, 1986, p. 167-184.
- APPLEBY, Joyce. *Republicanism in Old and New Contexts*, in William & Mary Law Review, vol. 43, 1986, p. 20-34.
- BANNING, Lance. *Jeffersonian Ideology Revisited: Liberal and Classical Ideas in The New American Republic*, in William & Mary Law Review, vol. 43, 1986, p. 2-19.
- ARAÚJO, Cícero. *A Angústia Republicana*. Entrevista com J. G. A. Pocock, in Lua Nova n. 51, 2000, p. 31-40.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, 10 ed..
- ARON, Raymond. *As Etapas do Pensamento Sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- AUSTIN, John. *How To Do Things With Words*. Cambridge: Harvard University Press, 1962, 2 ed..
- BAKER, Edwin. *Michelman on Constitutional Democracy*, in Tulsa Law Review, vol. 39, 2003-2004, p. 511-546.
- BAILYN, Bernard. *As Origens Ideológicas da Revolução Americana*. Trad. Cleide Rapucci. Bauru (SP): EDUSC, p. 2003.

_____. *The Great Republic – A History of the American People*. Lexington: D. C. Heath and Company, 1977.

BARATA, Mario Simões. *O Antifederalismo Americano como Linguagem Político-Constitucional Alternativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

BECKER, Carl L. *A Declaração de Independência*. São Paulo: IBRASA, 1964.

BECKER, Carl L. e STORING, Herbert J. *Antecedentes Filosóficos da Declaração: A Filosofia dos Direitos Naturais*, in *A Cidadania nos EUA*. Brasília: Senado, 1988.

BERNSTEIN, Richard. *Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics, and Praxis*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1983.

_____. *Praxis and Action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1971.

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics*. New York: Bobbs-Merril Company, 1962.

BIGNOTTO, Newton. *Origens do Republicanismo Moderno*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

_____. *Problemas Atuais da Teoria Republicana*. In: CARDOSO, Sérgio (org.). *Retorno ao Republicanismo Moderno*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004, p. 17-43.

BORK, Robert. *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, in *Indiana Law Journal*, vol. 47, 1971, p. 1-35.

BOSHOFF, Anel. *A Response to Professors Michelman and Van der Walt*, in *Actua Juridica*, 1998, p. 288-291.

BREST, Paul. *The Fundamental Rights Controversy: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship*, in *Yale Law Journal*, vol. 90, 1980-1981, p. 1063-1109.

BURNHAM, Walter Dean. *Constitutional Moments and Punctuated Equilibria: A Policital Scientist Confronts Bruce Ackerman's We the People*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 2237-2277.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. *O Círculo e a Linha – Da “Liberdade dos Antigos” à “Liberdade dos Modernos” na Teoria Republicana dos Direitos Fundamentais*, in CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 7-34.

CASANOVA, Juan F. Garcia. *Hegel y el republicanismo en la España del XIX*. Granada: Universidade de Granada, 1982.

CASTRO, Marcus Faro de. *Política e Relações Internacionais*. Brasília: Ed. UnB, 2005.

CATROGA, Fernando. *O Republicanismo em Portugal – Da Formação ao 5 de Outubro de 1910*. Lisboa: Notícia Editorial, 2000, 2 ed..

CHALMERS, A. F. *O que é ciência afinal?* Brasília: Brasiliense, 1993.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000, 2 ed..

CORNELL, Drucilla. *Institutionalizing of Meaning, Recollective Imagination, and the Potential for Transformative Legal Interpretation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 136, 1988, p. 1171-1229.

_____. *Taking Hegel Seriously: Reflections on Beyond Objectivism and Relativism*, in *Cardozo Law Review*, vol. 7, 1985-1986, p. 139-185.

_____. *Two Lectures on the Normative Dimensions of Community in the Law*, in *Tennessee Law Review*, vol. 54, 1986-1987a, p. 327-334.

_____. *The Poststructuralist Challenge to the Ideal of Community*, in *Cardozo Law Review*, vol. 8, 1986-1987b, p. 989-1022.

COURTOIS, Stéphanie et alli. *O Livro Negro do Comunismo*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

COVER, Robert. *The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative*, in *Harvard Law Review*, vol. 97, 1983, p. 4-68.

DA SILVA, Filipe Carreira. *Virtude e Democracia*. Lisboa: Imprensa de Estudos Sociais, 2004.

DAHL, Robert. *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: University of Chicago Press, 1956.

DE VEJA, Pedro. *La Democracia como Processo. (Consideraciones en Torno al Republicanismo de Maquiavelo)*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 120, abril-junho de 2003, p. 7-43.

DURCHSLAG, Melvyn R. *Constraints on Equal Access to Fundamental Liberties: Another Look at Professor Michelman's Theory of Minimum Protection*, in *Georgia Law Review*, vol. 19, 1984-1985, p. 1041-1074.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

ELLICKSON, Robert C. *A Reply to Michleman and Frug*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 130, 1981-1982, p. 1602-1608.

ELSTER, Jon e SLAGSTAD, Rune (orgs.). *Constitutionalism and Democracy*. Nova Iorque: Cambride Univerity Press, 1988.

ELY, John Hart. *Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1984.

EPSTEIN, Richard. *Modern Republicanism – Or The Flight From Substance*, in *Yale Law Journal*, vol. 97, 1987-1988, p. 1633-1650.

EULE, Julian N. *Judicial Review of Direct Democracy*, in *Yale Law Journal*, vol. 99, 1990, p. 1503-1590.

FALLON JR., Richard H. *What is republicanism, and is it worth reviving?*, in *Harvard Law Review*, vol. 102, 1988-1989, p. 1695-1735.

FELDMAN, Stephen M. *Exposing Sunstein´s Naked Preferences*, in *Duke Law Review*, 1989, p. 1335-1355.

FISHER III, William. *Texts and Contexts: The Application to American Legal History of the Methodologies of Intellectual History*, in *Stanford Law Review*, vol. 49, 1996-1997, p. 1065-1110.

FISS, Owen. *The Death of Law?*, in *Cornell Law Review*, vol. 72, 1986-1987, p. 1-16.

FITTS, Michael. *The Vices of Virtue: A Political Party Perspective on Civic Virtue Reforms of the Legislative Process*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 136, 1988, p. 1567-1645.

_____. *Look Before You Leap: Some Cautionary Notes On Civic Republicanism*, in *Yale Law Journal*, vol. 97, 1987-1988, p. 1651-1662.

FLAHERTY, Martin. S. *History “Lite” in Modern American Constitutionalism*, in *Columbia Law Review*, vol. 95, 1995, p. 523-590.

FREEMAN, Alan David e SCHLEGEL, John Henry. *Sex, Power and Silliness: An Essay on Ackerman´s Reconstructing American Law*, in *Cardozo Law Review*, vol. 6, 1984-1985, p. 847-864.

FRUG, Gerald. *Against Centralization*, in *Buffalo Law Review*, vol. 48, 2000, p. 31-38.

_____. *The City as a Legal Concept*, in *Harvard Law Review*, vol. 93, 1979-1980, p. 1057-1154.

GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method*. London: Sheed and Ward, 1979, 2 ed.

GAFFNEY JR., Edward McGlynn. *Politics Without Brackets on Religious Convictions: Michael Perry and Bruce Ackerman on Neutrality*, in *Tulane Law Review*, vol. 64, 1989-1990, p. 1143-1194.

GARCÍA, Eloy. *Estudio Preliminar. Una Propuesta de Relectura del Pensamiento Político: John Pocock y el Discurso Republicano Cívico*, in POCOCK, John. *El Momento Maquiavélico – El Pensamiento Florentino y la Tradición Republicana Atlántica*. Madri: Tecnos, 2002.

GARGARELLA, Roberto. *Las Teorías de La Justicia Después de Rawls – Un Breve Manual de Filosofía Política*. Madri: Paidós, 1999.

GEY, Steven G. *The Unfortunate Revival of Civic Republicanism*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 141, 1992-1993, p. 801-898.

GOMEZ-HERAS, José Maria G. *Sociedad y Utopía en Ernst Bloch*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977.

GOYARD-FABRE. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GUTMANN, Amy (org.). *Multiculturalism*. Princeton: Princeton University Press, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro. Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, 2 ed..

_____. *Facticidad y Validez – Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de la Teoría del Discurso*. Madri: Editorial Trotta, 2001, 3 ed..

HARTOG, Hendrik. *Imposing Constitutional Traditions*. In: *William & Mary Law Review*, vol. 29, 1987-1988, p. 75-82.

HARTZ, Louis. *The Liberal Tradition in America*. Nova Iorque: Harcourt, Brace & World, 1991.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Teresa Alberó. Madri: Alianza Editorial, 2002, 2 ed..

HELLER, Ágnes. *El Hombre del Renacimiento*. Barcelona: Ediciones Península, 1980.

HERZOG. *As Many as Six Things Before Breakfast*, in *California Law Review*, vol. 75, 1987, p. 609-630.

HOKE, Candice. *Arendt, Tushnet, and Lopez: The Philosophical Challenge Behind Ackerman's Theory of Constitutional Moments*, in *Case Western Reserve Law Review*, vol, 47, 1996-1997, p. 903-920.

HOMEM, Amadeu Carvalho. *A Idéia Republicana em Portugal – O Contributo de Teófilo Braga*. Coimbra: Livraria Minerva 1989.

HORWITZ, Morton J. *Republicanism and Liberalism in American Constitutional Thought*, in *William & Mary Law Review*, vol. 29, 1987, p. 57-74.

_____. *History and Theory*, in *Yale Law Journal*, vol. 96, 1986-1987, p. 1825-1835.

JASMIN, Marcelo Gantus. *História dos Conceitos e Teoria Política e Social – Referências Preliminares*, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 20, n. 57, p. 27-202.

KAHN, Paul. *Community in Contemporary American Constitutionalism*, in *Yale Law Journal*, n. 38, vol. 99, 1989-1990, p. 1-85.

_____. *Gramm-Rudman and the Capacity of Congress to Control the Future*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 13, 1986, p. 185-231.

_____. *Reason and Will in the Origins of American Constitutionalism*, in *Yale Law Journal*, vol. 98, 1989, p. 449-517.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Rio de Janeiro: Ed. Ouro, 1967.

_____. *Fundamento da Metafísica dos Costumes*. Rio de Janeiro: Ed. Ouro, 1967.

KLARMAN, Michael J. *Constitutional Facts Constitutional Fiction: A Critique to Bruce Ackerman's Theory of Constitutional Moments*, in *Stanford Law Review*, vol. 44, 1991-1992, p. 759-798.

KRAMER, Larry. *What's a Constitution For Anyway? Of History and Theory, Bruce Ackerman and the New Deal*, in *Case Western Reserve Law Review*, vol. 46, 1995-1996, p. 885-934.

KRAMNICK. *The "Great National Discussion": The Discourse of Politics in 1787*, in *William & Mary Law Review*, vol. 45, 1988, p. 1828-1856.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000, 5 ed..

KYMLICKA, Will. *Ciudadanía Multicultural*. Barcelona: Paidós, 1996.

LEÓN, Ángeles Egido e DÍAZ-BALART, Mirta Núñez (orgs.). *El Republicanismo Español – Raíces Históricas y Perspectivas de Futuro*. Madri: Editorial Biblioteca Nueva, 2001.

LES BENEDICT, Michael. *Constitutional History and Constitutional Theory: Reflections on Ackerman, Reconstruction, and the Transformation of the American Constitution*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 2011-2038.

LEUCHTENBURG, William E. *When the People Spoke, What Did They Say?: The Election of 1936 and the Ackerman Thesis*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 2077-2113.

LESSIG, Lawrence. *Plastics: Unger and Ackerman on Transformation*, in *Yale Law Journal*, vol. 98, 1988-1989, p. 1173-1192.

LIPKIN, Robert Justin. *The Quest for the Common Good: Neutrality and Deliberative Democracy in Sunstein's Conception of American Constitutionalism*, in *Connecticut Law Review*, vol. 26, 1993, p. 1039-1092.

LOCKE, John. *Carta Acerca da Tolerância. Segundo Tratado sobre o Governo. Ensaio Acerca do Entendimento Humano*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LYOTARD, François. *A Condição Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 7ª ed., 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio*. Brasília: Editora UnB, 1994, 3 ed..

_____. *O Príncipe*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

MASHAW. *The Economics of Politics and the Understanding of Public Law*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 65, 1989.

McCLOSKEY, Donald. *The Rhetoric, Economics, and Economic History of Michelmans's "Republican Tradition": A Commentary*, in *Iowa Law Review*, vol. 72, 1986-1987, p. 1351-1354.

MICHELMAN, Frank. *Constitutional Fidelity/Democratic Agency*, in *Fordham Law Review*, vol. 65, 1996-1997, p. 1537-1543.

_____. *Law's Republic*, in *Yale Law Journal*, vol. 97, 1987-1988, p. 1493-1537.

_____. *"Protecting the People from Themselves," or How Direct Can Democracy Be?*, in *UCLA Law Review*, vol. 45, 1997-1998, p. 1717-1734.

_____. *Relative Constraint and Public Reason: What is 'The Work We Expect of Law'?*, in *Brooklyn Law Review*, vol. 67, 2001-2002, p. 963-985.

_____. *The Constitutional of Political Liberalism – Justice of Fairness, Legitimacy, and the Question of Judicial Review: A Comment*, in *Fordham Law Review*, vol. 72, 2003-2004, p. 1407-1420.

_____. *The Problem of Constitutional Interpretative Disagreement: Can 'Discourses of Application' Help?*, in ABOUALAFIA et alli. *Habermas and Pragmatism*, Routledge, 2002.

_____. *The Subject of Liberalism*, in *Stanford Law Review*, vol. 46, 1993-1994, p. 1807-1833.

_____. *The Supreme Court 1985 Term - Foreword: Traces of Self-Government*, in *Harvard Law Review*, 1986-1987, vol. 100, p. 4-77.

NICOLET, Claude. *L'idée Républicaine en France*. Paris: Gallimard, 1982.

NOVAES, Adauto (org.). *A Descoberta do Homem e do Mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

PANGLE, Thomas L. *Comments on Cass Sunstein's "Republicanism and the Preference Problem"*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 66, 1990, p. 205-211.

PEIRCE, Charles Santiago Sanders; KETNER, Kenneth Laine. *Reasoning and the Logic of Things: The Cambridge Conferences Lectures of 1898*. Cambridge: Harvard University Press, 1992.

PÉREZ, Óscar. *Pluralismo Cultural y Derechos de las Minorías*. Tese de Doutorado em Direitos Fundamentais. Madri: Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2004.

PERRY, Michael. *Abortion, The Public Morals, and the Police Power: The Ethical Function of Substantive Due Process*, in *UCLA Law Review*, vol. 23, 1976, p. 689-736.

PETTIT, Philip. *Keeping Republican Freedom Simple: On a Difference with Quentin Skinner*. In: *Political Theory*, vol. 30, n. 3. Junho de 2002, p. 339-356.

_____. *Republicanism: Una Teoría sobre la Libertad y el Gobierno*. Barcelona: Paidós, 1999.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A Reação Norte-Americana aos Atentados de 11 de Setembro e seu Impacto no Constitucionalismo Contemporâneo: Um Estudo a Partir da Teoria da Diferenciação do Direito*. Tese de Doutorado em Direito. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2004.

PIQUERAS, José A. e CHUST, Manuel (orgs.). *Republicanos y Repúblicas en España*. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1996.

PITKIN, Hannah. *Justice: On Relating Private and Public*, in *Political Theory*, vol. 327, 1981, p. 327-352.

_____. *The Idea of Constitution*, in *Journal of Legal Education*, vol. 37, 1987, p. 167-169.

PLATÃO. *A República. Livro VII*. Prefácio de Pierre Aubenque. Trad. Elza Moreira Marcelina, 1996, 2 ed..

PRETORIUS, J. L. *A Response to Professors Michelman and Van der Walt*, in *Acta Juridica*, 1998, 282-287.

POCOCK, John. *El Momento Maquiavélico – El Pensamiento Florentino y la Tradición Republicana Atlántica*. Marta Vázquez-Pimentel e Eloy García. Madri: Tecnos, 2002.

_____. *Linguagens do Ideário Político*. São Paulo: Edusp, 2003.

POSNER, Richard. *Lawyers as Philosophers: Ackerman and Others*, in American Bar Foundation, 1981, p. 231-250.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1997.

_____. *El Liberalismo Político*. Trad. Antoni Domènech. Barcelona: Crítica, 2004.

RAVOKE, Jack N. *The Super-Legality of the Constitution, or, a Federalist Critique of Bruce Ackerman's Neo-Federalism*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 1931-1958.

RICHARDS, David. *Sexual Autonomy and the Constitutional Right to Privacy: A Case Study in Human Rights and the Unwritten Constitution*, in *Hastings Law Journal*, vol. 30, 1979, p. 957-1018.

RODGERS, Daniel. *Republicanism – The Career of a Concept*. In: *Journal of American History*, vol. 79, 1992, p. 11-38.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Against Ad Hocery: A Comment on Michelman*, in *Columbia Law Review*, vol. 88, 1988, p. 1697-1711.

ROUSSEAU, J. J. *Do Contrato Social*. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus Editora.

SERRÃO, Joel. *Liberalismo, Socialismo, Republicanismo – Antologia do Pensamento Político Português*. Lisboa: Livros Horizonte, 1979, 2 ed..

SHALHOPE, Robert E.. *Republicanism and Early American Historiography*, in *William & Mary Law Review*, vol. 39, 1982, 334-356.

SHERRY. *Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication*, in *Virginia Law Review*, vol. 72, 1986, p. 543-616.

SIMON, Larry G.. *The New Republicanism: Generosity of Spirit in Search of Something to Say*, in *William & Mary Law Review*, vol. 29, 1987, p. 83-92.

SKINNER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do Liberalismo*. São Paulo: UNESP, 1999.

_____. *Visions of Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SOPER, Philip. *On the Relevance of Philosophy to Law: Reflections on Ackerman's Private Property and the Constitution*, in *Columbia Law Review*, vol. 79, 1979, p. 44-65.

STRAUSS, Leo. *Qué es Filosofía Política*. In: *Qué es Filosofía Política*. Madrid: Guadarrama, 1970, pp. 11-73.

SULLIVAN, Kathleen M. *Rainbow Republicanism*. In: *Yale Law Journal*, vol. 97, 1987-1988, p. 1713-1723.

SUNSTEIN, Cass. *Beyond Republican Revival*. In: *Yale Law Journal*, vol. 97, 1987-1988, p. 1539-1590.

_____. *Constitutions and Democracies: An Epilogue*, in ELSTER, Jon e SLAGSTAD, Rune (orgs.). *Constitutionalism and Democracy*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1988, p. 327-353.

_____. *Interest Groups in American Public Law*, in *Stanford Law Review*, n. 29, 1985-1986, vol. 38, p. 29-87.

_____. *Naked Preferences and the Constitution*, in *Columbia Law Review*, vol. 84, 1984, p. 1689-1732.

_____. *The Idea of a Useable Past*, in *Columbia Law Review*, vol. 95, 1995, p. 601-608.

_____. *The Supreme Court 1995 Term - Leaving Things Undecided*, in *Harvard Law Review*, vol. 110, 1996-1997, p. 4-101.

TAYLOR, Charles. *Argumentos Filosóficos*. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

THAYER, James B. *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, in *Harvard Law Review*, vol. 7, 1893, p. 129-156.

THIEBAUT, Carlos. *De la Tolerancia*. Madri: Visor, 1999.

_____. *Sujeto Liberal y Comunidad: Rawls y la Unión Social*, in *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, n. 8, abril de 1998, p. 145-162.

TOURRAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, 7ª ed..

TOWNSON, Nigel. *El Republicanismo en España (1830-1970)*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. Nova Iorque: The Foundation Press, 1998.

TULLY, James (org.). *Meaning & Context – Quentin Skinner and his Critics*. Princeton: Princeton University Press, 1989.

TUSHNET, Mark. *The Concept of Tradition in Constitutional Historiography*, in *William & Mary Law Review*, vol. 29, 1987-1988, p. 93-99.

United States v. Caroline Products 304 U.S. 144 (1938).

VALLESPÍN, Fernando. *El discurso de la democracia radical*, in: DEL ÁGUILLA, Rafael; VALLESPÍN, Fernando et alli. *La Democracia en sus Textos*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

VIEIRA, José Ribas. *A Estrutura Constitucional e a Democracia Deliberativa: o Contexto Brasileiro*. In: VIEIRA, José Ribas (org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 147-164.

VIEIRA, José Ribas et alli. *A Teoria da Mudança no Constitucionalismo Americano: Limites e Possibilidades*. In: DUARTE, Fernando; e VIEIRA, José Ribas (orgs.). *Teoria da Mudança Constitucional – Sua Trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 1-42.

VIROLI, Maurizio. *O Sorriso de Nicolau. História de Maquiavel*. São Paulo: Estação Liberdade, 2002.

_____. *Republicanism*. Trad. Antony Shugaar, Nova Iorque: Hill and Wang, 1999.

WALZER, Michael. *Da Tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEIZER, Philip J. *Ackerman's Proposal for Popular Constitutional Lawmaking: Can it Realize his Aspirations for Dualist Democracy?*, in *New York University Law Review*, vol. 68, 1993, p. 907-959.

WELLINGTON, Dean Harry. *Common Law Rules and Constitutional Double Standards: Some Notes on Adjudication*, in *Yale Law Journal*, vol. 83, 1973, p. 221-311.

WHITE, G. Edward. *Reflections on the 'Republican Revival': Interdisciplinary Scholarship in the Legal Academy*. In: *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 6, 1994, p. 1-35.

WHITE, G. Edward e WILKINSON III, J. Harvie. *Constitutional Protection for Personal Lifestyles*, in *Cornell Law Review*, vol. 62, 1977, p. 563-625.

_____. *The Studied Ambiguity of Horwitz's Legal History*, in *William & Mary Law Review*, vol. 29, 1987, p. 101-112.

WOOD, Gordon. *La Revolución Norte-Americana*. Barcelona. Madri: Grupo Editorial Random House Mandadori, 2003.

WRIGHT, Ronald F. *When Do We Want Incomplete Agreements? A Comment on Sunstein's Holmes Devise Lecture*, in *Wake Forest Law Review*, vol. 31, 1986, p. 449-470.

YOUNG, Iris Marion. *Inclusion and Democracy*. Nova Iorque: Oxford, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *História e Constituição*. Trad. Miguel Carbonell. Madri: Editorial Trotta, 2005.