

**“WE ARE THE PEOPLE” E “WE ARE (AFRAID OF) THE PEOPLE”:
PONTOS DE ENCONTRO ENTRE ROUSSEAU E O FEDERALISTA NOS
FUNDAMENTOS DAS DUAS VERTENTES MODERNAS DE DEMOCRACIA
CONSTITUCIONAL¹**

“WE ARE THE PEOPLE” AND “WE ARE (AFRAID OF) THE PEOPLE”: ROUSSEAU AND *THE FEDERALIST PAPERS* AT THE CORE OF THE TWO CONSTITUTIONAL DEMOCRACY MODERN STRANDS

*Maike Wile dos Santos**

Resumo:

O objetivo deste ensaio é (i) esclarecer a concepção de indivíduo e a teoria da justiça por trás de *O Contrato Social* (de Jean-Jacques Rousseau), e por trás de *O Federalista* (de Alexander Hamilton, James Madison, e John Jay); e (ii) apontar como essas distinções afetam as diferentes concepções acerca da combinação entre constitucionalismo e democracia para os autores. Especificamente, aponto como ambos se preocupam com o facciosismo e com a tirania da maioria, mas encaminham essas preocupações de maneiras bastante diferentes, em especial no tocante à questão da representação e do papel da vontade geral nos arranjos institucionais do Estado.

Palavras-chave: Jean-Jacques Rousseau. *O Contrato Social*. *O Federalista*. *The Federalist Papers*. Constitucionalismo. Democracia. Facciosismo.

Abstract:

The purpose of this essay is (i) to clarify the concept of person and the theory of justice embedded in *The Social Contract* (by Jean-Jacques Rousseau), and embedded in *The Federalist Papers* (by Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay); and (ii) to point out how these differences affects the relationship between constitutionalism and democracy for the authors. Specifically, I point out how both authors are concerned with factionalism and with the tyranny of the majority, even though they address these concerns in quite different ways.

Keywords: Jean-Jacques Rousseau. The Social Contract. The Federalist Papers. Constitutionalism. Democracy. Factionalism.

¹ O título deste ensaio é inspirado na primeira aula do curso “Constitucionalismo e Democracia”, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas (FFLCH) oferecido pelo professor Rogério Arantes no primeiro semestre de 2017. Este ensaio foi submetido como trabalho final dessa disciplina.

* Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do professor José Reinaldo de Lima Lopes.

Este ensaio tem dois objetivos principais.² O primeiro deles é esclarecer a concepção de indivíduo e a teoria da justiça por trás de *O Contrato Social*, de Jean-Jacques Rousseau e por trás de *O Federalista*, de Alexander Hamilton, James Madison, e John Jay. O segundo objetivo é apontar como essas distinções afetam as diferentes concepções acerca da combinação entre constitucionalismo e democracia para os autores. Mais especificamente, pretende-se apontar como ambos se preocupam com o facciosismo e com a tirania da maioria, mas encaminham essas preocupações de maneiras bastante diferentes, em especial no tocante à questão da representação e do papel da vontade geral nos arranjos institucionais do Estado.³

Para isso, este ensaio foi dividido em três partes. Na primeira, expõem-se os principais pontos de Rousseau pertinentes à análise. Na segunda, da mesma forma, apresentam-se os principais pontos de *O Federalista*. Por fim, na terceira, articulam-se esses pontos a partir da maneira como eles influenciam as diferentes concepções acerca da combinação entre constitucionalismo e democracia para os autores, além de apontar como caminho possível de continuação dessas ideias uma teoria do emendamento constitucional.

I

Em *O Contrato Social*, Rousseau procura “unir o que o direito permite ao que o interesse prescreve, a fim de que não fiquem separadas a justiça e a utilidade”. (ROUSSEAU, 1973, p. 27). Seu trabalho não é nem puramente teórico, nem exclusivamente utilitário (ainda que possamos dizer que ele é mais teórico que utilitário). O objetivo é entender a sociedade pelos homens, e os homens pela sociedade.⁴ A pergunta central que perpassa todo o livro é: que fundamento legítimo tem a obrigação moral de obedecer e o direito da autoridade de se fazer obedecida?

Para responder a essa pergunta, Rousseau transita entre dois campos: de um ponto de vista moral e de justiça, ele procura esclarecer qual seria o *melhor* regime político, para a *melhor* sociedade, partindo de certos pressupostos sobre o indivíduo.

² O uso tradicional de pronomes masculinos para se referir a pessoas de ambos os sexos têm sido motivo de controvérsias. O masculino universal e neutro incomoda, e em trabalhos acadêmicos, diferentes estratégias têm sido adotadas frente a esse incômodo. Neste trabalho, uso o pronome “ele” na maioria das vezes, bem como substantivos e adjetivos no masculino. Faço isso para evitar confusões e ter mais clareza e economicidade na escrita. Quando uso o pronome “ele” e suas variantes, utilizo de forma impessoal, referindo-me tanto a homens quanto a mulheres.

³ De acordo com Ian Shapiro, a origem do argumento – em sua forma moderna – da “tirania da maioria” remonta a Rousseau, mas principalmente a Madison (no Federalista #10), com o conceito de “facções majoritárias”, de que a maioria poderia satisfazer os interesses de seus membros à custa da minoria. Daí também a importância de se voltar aos clássicos. *Os Fundamentos Morais da Política*, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 269.

⁴ Como diz em *Emílio*, no Livro IV.

Quando afirma que “o homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros”, não está fazendo um argumento histórico ou antropológico sobre a existência do homem pré-sociedade, mas um argumento moral sobre a ausência de subordinação natural entre os homens, com o objetivo de identificar as bases sobre as quais legitimamente se possa efetuar a passagem da liberdade natural à liberdade convencional. Na linguagem rousseauiana, “convencional” e “natural” marcam a diferença entre aquilo que é obra da vida em sociedade daquilo que resulta dos impulsos naturais do homem. De um ponto de vista institucional, ele procura estabelecer arranjos institucionais e de organização do Estado que corresponderiam a essa forma de conceber o indivíduo e a sociedade. Ele é considerado um dos precursores do comunitarismo (teoria da justiça que surge em oposição ao individualismo liberal, enfatizando as relações existentes entre o indivíduo e a comunidade)⁵ e do republicanismo (de maneira geral, teorias que consideram a república a melhor forma de governo e os ideais republicanos como os melhores valores para uma comunidade).⁶

Para o autor, o direito corresponde a um conceito moral fundamentando na razão. Um fato, em si, não faz nem desfaz um direito, pois o direito deriva da convicção de serem ou não legítimos determinados fatos. A força nunca é suficiente para se fazer direito, pois não é possível derivar qualquer moralidade de seus efeitos. “Ceder à força”, ele diz, “constitui ato de necessidade, não de vontade”. (ROUSSEAU, 1973, p. 31). Desta forma, para ser senhor, o mais forte deve transformar sua força em direito; a obediência, de necessidade, passa a ser um dever moral. Em outras palavras, a obrigação moral de obedecer e o direito da autoridade de se fazer obedecida só são legítimos se fundados numa convenção.

Para viver em sociedade, cada um “dá-se completamente” à comunidade (i. e., submete aos padrões coletivos todos os impulsos naturais), e em se dando a todos, ninguém se dá a ninguém em particular, pois tal submissão é uma “condição igual para todos”. Essa associação seria o produto do contrato social,⁷ e nela os cidadãos permaneceriam “tão livres quanto antes” - não *naturalmente* livres, mas *convencionalmente* livres.⁸

⁵ E nesse sentido, é também um dos precursores das críticas às democracias liberais.

⁶ De acordo com Roberto Gargarella, o significado de republicanismo é vago e intangível demais. Para uma descrição geral sobre os significados de republicanismo, ver GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, principalmente o capítulo 6.

⁷ A concepção de contrato social não passou sem críticas. Para uma descrição geral das críticas feitas aos contratualistas (de Rousseau a Rawls, entre vários outros), ver KYMLICKA, Will. *Contemporary political philosophy: an introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2002. Na p. 61, fazendo referência a Dworkin, diz que um acordo hipotético não é simplesmente uma versão mais fraca de um contrato; ele não é um contrato de qualquer forma.

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*, p. 42: “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. (...) distinguir entre a liberdade

Dessa união, forma-se uma “pessoa pública”, nos termos rousseauianos. Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção da vontade geral, e recebemos, enquanto coletivo, uma parte indivisível do todo. Em outras palavras, a sociedade não é um mero agregado de pessoas, mas algo coletivo e indivisível, governado pela vontade geral.

Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum. Se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou. A vontade geral, para ele, seria aquela que traduzisse o que há de comum em todas as vontades individuais – algo como o substrato coletivo das consciências.⁹

A vontade geral não é a soma de vontades particulares. Também não se trata da vontade da maioria (que, como o nome sugere, refere-se ao somatório, segundo determinado método, das vontades particulares).¹⁰ A vontade geral é pressuposto de organização do Estado – é o liame social mínimo sem o qual não existe associação possível e, sendo assim, é com base nela que a sociedade deve ser governada. Alguns autores dizem que ela é um esforço teórico praticado por Rousseau no sentido de identificar uma realidade coletiva que não fosse resultado de uma mera concordância (numérica, de maioria, ou de opinião). O objeto da vontade geral, portanto, é o interesse comum. Esse interesse não é a soma de interesses particulares, mas o interesse de todos enquanto parte de um corpo coletivo.

Uma vontade particular pode ser contrária à vontade geral. Aquele que se recusa a obedecer à vontade geral, de acordo com Rousseau, será constrangido pelo restante da comunidade. Nas palavras do autor, a comunidade deve forçá-lo “a ser livre, pois é essa a condição que, entregando cada cidadão à pátria, o garante contra qualquer dependência pessoal.”¹¹ Esse ponto, acredito, é mal esclarecido na obra do autor. O que significa “forçar alguém a ser livre”, afinal?

natural, que só conhece limites nas forças do indivíduo, e a liberdade civil, que se limita pela vontade geral (...).”

⁹ Acredito que a ideia de vontade geral em Rousseau é similar à ideia de intencionalidade coletiva para John Searle. No capítulo “A estrutura do universo social: como a mente cria uma realidade social objetiva” do livro “Mente, Linguagem e Sociedade” o autor estabelece 3 blocos constitutivos da realidade social e institucional: intencionalidade coletiva, atribuição de funções, e regras constitutivas. A intencionalidade coletiva não seria uma soma de intenções individuais, mas algo compartilhado por todos. Em outras palavras, toda instituição pressupõe uma intencionalidade coletiva que a constitua. Da mesma forma, para Rousseau, o contrato social pressupõe uma vontade geral que o constitua, pois o fundamento da obediência não é o poder, mas uma convenção.

¹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*: ou princípios do direito político, p. 56: “Deve-se compreender, nesse sentido, que, menos do que o número de votos, aquilo que generaliza a vontade é o interesse comum que os une.”

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*: ou princípios do direito político, p. 41-42. “Cada indivíduo, com efeito, pode, como homem, ter uma vontade particular, contrária ou diversa da vontade geral que

Dada a sua concepção de indivíduo – do homem enquanto animal social e político não subordinado a ninguém por natureza – e a sua concepção de justiça, a concepção de governo que melhor atenderia a esses pressupostos seria a democracia direta. Rousseau era um crítico fervoroso da representação, como coloca David Held:

A concepção de Rousseau do governo republicano representa em muitos aspectos a apoteose da tentativa de ligar, por meio da tradição republicana, liberdade e participação. Mais ainda, a conexão que ele forjou entre o princípio do governo legítimo e o do autogoverno desafiou não apenas os princípios políticos dos regimes do seu tempo – sobretudo os do ancien régime –, como também o dos Estados liberal-democráticos que surgiriam mais tarde. Isso porque a sua noção de autogoverno é das mais radicais, contestando o núcleo de algumas premissas fundamentais da democracia liberal. Principalmente aquela segundo a qual democracia é o nome que designa um tipo particular de Estado que só pode ser considerado responsável perante os cidadãos de tempos em tempos. (HELD, 1996, p. 60).

O que Rousseau parece não ter levado em conta é o fato de que a democracia direta não garante a participação responsável dos cidadãos, no sentido de sua participação ser orientada pelo espírito público, e não movida por interesses egoístas. (KYMLICKA, 2002, p. 303).

À parte isso, Rousseau também se preocupava com o facciosismo. Se cada cidadão deliberasse de acordo com si mesmo, sem qualquer comunicação, do grande número de pequenas diferenças resultaria sempre a vontade geral. Quando se formam facções e “*associações parciais*”, a vontade de cada uma dessas associações se torna geral em relação aos seus membros, mas particular em relação ao Estado. No limite, “quando uma dessas associações for tão grande que se sobreponha a todas as outras, não se terá mais como resultado uma soma das pequenas diferenças, mas uma diferença única – então, não há mais vontade geral, e a opinião que dela se assenhoreia não passa de uma opinião particular”. (ROUSSEAU, 1973, p. 53). A solução, para ele, é *multiplicar o número das facções*, a fim de impedir-lhes a desigualdade. Esse ponto será analisado no tópico III, comparando-o com a posição de *O Federalista*.

tem como cidadão. Seu interesse particular pode ser muito diferente do interesse comum. (...) Aquele que recusar obedecer à vontade geral a tanto será constrangido por todo um corpo, o que não significa senão que o forçarão a ser livre, pois é essa a condição que, entregando cada cidadão à pátria, o garante contra qualquer dependência pessoal”.

II

O Federalista (ou “Os Artigos Federalistas”) são uma coleção de 85 artigos e ensaios escritos sob o pseudônimo Publius por Alexander Hamilton, James Madison, e John Jay. O objetivo dos ensaios era influenciar a votação em favor da ratificação da Constituição norte-americana. No *Federalista* #1, no entanto, os autores colocam o debate em termos mais amplos que esse:

It has been frequently remarked, that it seems to have been reserved to the people of this country, by their conduct and example, to decide the important question, whether societies of men are really capable or not, of establishing good government from reflection and choice, or whether they are forever destined to depend, for their political constitutions, on accident and force. (HAMILTON, 2005, p. 1).

Essa mesma preocupação, que estará presente em diversos outros ensaios da obra, também estava presente em Rousseau (como destacado no tópico anterior, e à qual será visto com mais atenção no próximo tópico). Os termos em que *O Federalista* coloca a discussão, no entanto, são outros: mesmo sendo um clássico da ciência política, Hamilton, Madison e Jay eram homens práticos, atuando num contexto instável e pouco dados a especulações teóricas.¹²

A teoria da justiça por trás dos autores é eminentemente utilitária. As respostas que dão aos problemas que são colocados são pragmáticas e, via de regra, baseadas no princípio utilitário. Mais que isso, acredita-se que o utilitarismo dos autores seja mais rebuscado que o utilitarismo de atos, e seria melhor descrito como uma espécie de utilitarismo de regras. Em outras palavras, a análise que os autores fazem a respeito das decisões a serem tomadas pelo governo, ou no desenho das instituições que constituiriam esse próprio governo, se baseiam nas consequências finais de *categorias* de ações e políticas, e não sobre cada ato ou política tomado individualmente.¹³

¹² Hamilton e Madison (2005, p. xi): “[...] notwithstanding the standard view of *The Federalist* as a ‘classic’ in political science, the authors were not always accurate or even well informed and were not above occasionally enforcing an argument with more emphasis than evidence. They could only work with the materials to hand, were engaged in a desperately serious exercise, and were in a considerable hurry. The permanent value of these essays is by no means diminished by the fact that they are very much products of their own time, needs, and limitations. It is by understanding these factors that we can best hope both to understand their work and appreciate their achievement.” Ou, ainda, outro excerto em que a veia prática dos autores se destaca, p. 203: “It is a matter both of wonder and regret, that those who raise so many objections against the new constitution, should never call to mind the defects of that which is to be exchanged for it. It is not necessary that the former should be perfect; it is sufficient that the latter is more imperfect”.

¹³ Sobre a definição e o escopo do utilitarismo de regras, numa análise a partir de John Stuart Mill, ver Shapiro (2006, p. 77-78). Para um argumento utilitarista e consequencialista sobre a necessidade da União, ver Hamilton e Madison (2005, p. 4).

Os autores não têm uma concepção muito rebuscada de indivíduo, mas tentam encarar os homens como eles de fato são.¹⁴ No Federalista #6, eles dizem que os homens são “ambiciosos, vingativos e gananciosos”.¹⁵ No Federalista #36, ao tratar do Judiciário, afirmam que “questões públicas dificilmente são investigadas com espírito de moderação, que é essencial para uma estimativa justa de sua tendência real de avançar ou obstruir o bem público.”¹⁶ Dada a sua concepção de indivíduo e a sua concepção de justiça essencialmente utilitária e pragmática, a concepção de governo que melhor atenderia a esses pressupostos seria a democracia representativa. Sobre isso, Krouse, em relação a *O Federalista*, diz que:

Apenas um governo nacional soberano de âmbito verdadeiramente continental pode assegurar um governo popular não opressivo. Um Leviatã republicano é necessário para proteger a vida, a liberdade e a propriedade da tirania das maiorias locais. A república ampliada não é simplesmente um meio de adaptar o governo às novas realidades políticas, mas um corretivo inerentemente desejável para profundos defeitos intrínsecos na política do pequeno regime popular. (KROUSE, 1983, p. 93-94).

Por facção, Hamilton, Madison e Jay entendem “certo número de cidadãos, quer correspondam a uma maioria ou a uma minoria, unidos e movidos por algum impulso comum, de paixão ou de interesse, adverso aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes e coletivos da comunidade”. (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 48, tradução nossa). Essa definição, que se tornou clássica, é próxima das “associações parciais” a que Rousseau fez referência.

Madison, no Federalista #10, aponta dois modos de se combater o facciosismo: (1) pela remoção de suas causas, ou (2) pelo controle de seus efeitos. Quanto a (1), também haveria duas soluções: (a) a destruição da liberdade, ou (b) que todos tenham as mesmas opiniões, paixões, e interesses.

Quanto à solução (a), as facções seriam eliminadas, mas também a vida política. Ao fim e ao cabo, a divergência, que é origem do facciosismo, só é possível com a liberdade. Mas abolir a liberdade, dirá Madison, “seria tão insensato quanto desejar a eliminação do ar, que é essencial à vida animal, porque ele confere ao fogo sua ação

¹⁴ Hamilton e Madison (2005, p. 281): “If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficult lies in this: You must first enable the government to control the governed; and in the next place, oblige it to control itself”.

¹⁵ Hamilton e Madison (2005, p. 21): “[...] men are ambitious, vindictive and rapacious”.

¹⁶ Hamilton e Madison (2005, p. 192): “It is a misfortune, inseparable from human affairs, that public measures are rarely investigated with that spirit of moderation which is essential to a just estimate of their real tendency to advance or obstruct the public good”.

destrutiva”. (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 49, tradução nossa). Quanto à solução (b), ela é impraticável. Enquanto a razão do homem for falha, e os homens forem livres para exercê-la, diferentes opiniões se formarão, necessariamente. Vale lembrar que a concepção de indivíduo no Federalista é crucial para o autor afastar a possibilidade dessa solução: “enquanto subsistir o vínculo entre sua razão e seu amor-próprio, suas opiniões e paixões influirão umas sobre as outras; e as primeiras serão objetos a que as últimas se apegarão”. (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 49, tradução nossa). Ou, de maneira ainda mais clara: “as causas latentes do facciosismo se enraízam na natureza do homem”. (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 49, tradução nossa).

Não é possível remover as causas do facciosismo porque a razão é falível e não queremos abrir mão da liberdade. A alternativa é tentar controlar os seus efeitos. Nesse caso, também há duas soluções: (c) evitar que uma mesma paixão ou interesse exista ao mesmo tempo numa maioria (algo que parece inevitável), ou (d) tendo a maioria essa paixão ou interesse simultâneo, por seu número e situação local, impedir esquemas de opressão. O facciosismo não estaria eliminado, mas se reduziria a possibilidade de exercício de poder despótico por essas facções. Deixar a regra da maioria operar, e complementarmente criar regras que impeçam que a maioria faccional se tornar maioria política e exercer o poder político de maneira despótica.

III

De maneira geral, podemos dizer que Rousseau está comprometido com a justiça, mas tem preocupações práticas, enquanto *O Federalista* é pragmático, mas tem preocupações de justiça. Entre ambos, há pontos de aproximação e de distanciamento. Ao fim e ao cabo, ambos são republicanos, mas com concepções distintas a respeito do desenho institucional da república moderna.¹⁷ A questão da representação e do papel da vontade geral nos arranjos institucionais do Estado estressam esse ponto.

Enquanto Rousseau era um crítico da representação, *O Federalista* é um entusiasta dela. Rousseau acreditava que a democracia representativa era uma violação à soberania do povo. *O Federalista*, por outro lado, formulou uma teoria democrática que tinha o objetivo de evitar o abuso de poder da maioria, daí o governo ser necessariamente descolado do povo. O jogo de palavras que dá título a este trabalho¹⁸ vem dessa

¹⁷ Apesar de usarem a expressão “república”, o sentido é bem diferente do sentido clássico da palavra. Com frequência, vão se as palavras, mas ficam os sentidos dos institutos. Nesse caso, ficou a palavra, mas o sentido mudou.

¹⁸ Vale destacar, novamente, que a origem do título vem da primeira aula do curso “Constitucionalismo e Democracia”, oferecido pelo professor Rogério Arantes no primeiro semestre de 2017, na Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas (FFLCH).

divergência: Rousseau considera ilegítima a representação – *we are the people* –, enquanto *O Federalista* teme as maiorias – *we are (afraid of) the people*.¹⁹ De maneira mais precisa, seria mais correto dizer que Rousseau teme a representação, mas também o facciosismo, enquanto *O Federalista* teme o abuso de poder da maioria, mas também considera o povo como soberano. Em outras palavras, tanto um quanto o outro consideram que a soberania emana do povo, mas enquanto para Rousseau, numa república, as leis gerais são decididas diretamente pelo povo, para *O Federalista* elas são decididas pelos representantes do povo. De certa forma, essa dicotomia expressa os dois modelos de democracia constitucional legados pela modernidade.

Quanto ao facciosismo, os autores se aproximam: facções são grupos que agem contra a vontade geral e devem ser combatidos de alguma forma. *O Federalista* propõe controlar os efeitos do facciosismo “por seu número e situação local”. Essa solução é similar àquela proposta por Rousseau: multiplicar o número de facções, a fim de impedir-lhes a desigualdade.

Na visão rousseauiana, as regras que governam uma república só são legítimas se expressarem a vontade geral, e essa vontade geral – como qualquer vontade, afinal – só pode ser *expressa* pelos próprios indivíduos. Como regra, portanto, o poder legislativo não pode ser delegado. (SINGER, 2000, p. 45). Para *O Federalista*, a melhor maneira de se permitir a existência de conflitos dentro de uma república seria canalizá-los por meio de um sistema de representação. Os conflitos saem das ruas e vão para o Parlamento, onde poderiam ser negociados. (SINGER, 2000, p. 45). Com isso, a partir da representação, o povo se divide e deixa de ser uma única fonte ilimitada de poder.

Um ponto de divergência entre os autores está na vontade geral. Quando articula uma das maneiras de se combater as causas do facciosismo, *O Federalista* argumenta que, pela própria natureza humana, os homens formam facções e, em razão disso, se dispõem a “se molestar e a se oprimir mutuamente ao invés de cooperar pelo bem comum”. (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 50, tradução nossa). Para eles, portanto, a hipótese da vontade geral seria inalcançável, uma vez que o “interesse comum” a que Rousseau faz referência (o objeto da vontade geral) não seria atingível – ou, ao menos, essa seria uma leitura possível.

Dentro do debate sobre vontade geral e vontade da maioria, Kenneth Arrow, autor moderno da escolha social, mostrou, à luz de algumas hipóteses frágeis, como o critério da maioria pode levar a resultados aos quais se opõe a maioria da população.

¹⁹ Hamilton e Madison (2005, p. 281): “A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions”.

Votantes	Eleitor I	Eleitor II	Eleitor III
1 ^a	A	C	B
2 ^a	B	A	C
3 ^a	C	B	A

Tabela 1. *Autoria própria (2017)*

No exemplo acima, se as preferências do eleitor I são, na ordem, ABC; as do eleitor II são CAB; e as do eleitor III são BCA, então existe uma maioria potencial de A em relação a B, uma maioria potencial de B em relação a C, e uma maioria potencial de C em relação a A. (ARROW, 1951). Em outras palavras, o resultado de uma eleição pode ser determinado pela ordem da votação – mesmo que os resultados não sejam manipulados por quem define a pauta de prioridades. Se, por um lado, a democracia pode levar à tirania da maioria, de outro, também pode levar à tirania de uma minoria estrategicamente bem situada (ou à tirania da arbitrariedade).

Foi justamente o temor da tirania por parte das facções majoritárias que levou *O Federalista* a imaginar um sistema político composto por mecanismos de freios, contrapesos, e pontos de vetos múltiplos – dificultando, assim, a ação política da maioria. Nesse sistema, há um esquema de separação de poderes em que “a ambição será induzida a contrabalançar a ambição”, (HAMILTON; MADISON, 2005, p. 282, tradução nossa) inclusive com um tribunal independente, com poder para declarar a inconstitucionalidade de leis, e um presidente cuja eleição independa de eleição. Também haveria um rigoroso sistema bicameral em que as leis devam ser aprovadas por ambas as casas e no qual maiorias de 2/3 em ambas as casas podem derrubar o poder de veto do presidente. Além de um sistema federativo em que existe uma permanente tensão jurisdicional entre o governo federal e os governos estaduais. Para Rousseau, a separação de poderes é uma enganação. É acreditar na possibilidade de se separar os poderes e depois recompô-los – para ilustrar, retrata o caso de mágicos no Japão que despedaçam uma criança, jogam-na para cima, e ela cai recomposta. (ROUSSEAU, 1973, p. 51).

Rousseau, ao qualificar a vontade geral, afirma que começamos com “a soma dos desejos individuais”, subtraímos “os mais e menos que se destroem mutuamente”, e então teremos “como soma das diferenças, a vontade geral”. Não é essa a vontade geral que Arrow demonstrou ser inalcançável? Shapiro levanta essa pergunta, e responde positivamente: “essa noção de vontade geral [...] é exatamente aquilo que Arrow mostrou ser inalcançável”. (SHAPIRO, 2006, p. 271).

A bem da verdade, na primeira nota de rodapé do capítulo II do Livro Segundo, Rousseau afirma que para que uma vontade seja geral, nem sempre é necessário que ela seja unânime. (ROUSSEAU, 1973, p. 51). É preciso, no entanto, que todos os

votos sejam contados, pois qualquer exclusão formal rompe com a generalidade. Tal nota significa a aceitação pelo autor da regra da maioria (desde que, é claro, tal regra fosse consagrada unanimemente numa primeira convenção)? Uma tentativa de se escapar dessa conclusão seria dizer que qualquer decisão coletiva deva atender ao interesse comum, seja qual for o processo de expressão ou apuração numérica das opiniões – afinal, não há nenhuma referência à decisão majoritária na nota de rodapé. Suponho isso principalmente em razão da frase que abre o capítulo: “ou (a vontade geral) é a do corpo do povo, ou somente de uma parte”.²⁰ Admito, no entanto, que isso também não está claro na obra do autor.

Outro ponto de encontro entre Rousseau e *O Federalista* está na perecibilidade do corpo político e das instituições. Rousseau diz que:

Assim como a vontade particular age sem cessar contra a vontade geral, o Governo despense um esforço contínuo contra a soberania. Quanto mais esse esforço aumenta, tanto mais se altera a constituição, e, como não há outra vontade de corpo que, resistindo à do príncipe, estabelece equilíbrio com ela, cedo ou tarde acontece que o príncipe oprime, afinal, o soberano e rompe o tratado social. Reside aí o vício inerente e inevitável que, desde o nascimento do corpo político, tende sem cessar a destruí-lo, assim como a velhice e a morte destroem, por fim, o corpo do homem. (ROUSSEAU, 1973, p. 105).

De certa forma, *O Federalista* parte dessa constatação e tenta elaborar mecanismos que possam fazer frente ao abuso de poder e à tirania. A definição de tirania é a própria concentração de poder – inclusive o poder concentrado no Parlamento.²¹ Vale relembrar: para eles, os homens não são anjos, e é justamente em razão disso que elaboram mecanismos para o governo controlar os governados, e em seguida, obrigá-lo a se controlar a si próprio.²²

A constituição norte-americana não estabeleceu que cabia ao Poder Judiciário controlar a constitucionalidade das leis. Claro, esse debate foi feito, e mesmo no *O Federalista* essa ideia foi ventilada (no Federalista #78, por exemplo). A ideia só passou a vigorar após *Madison vs. Merbury*, em que se estabeleceu que caberia ao Judiciário afastar como nulas (*void*) leis que contrariassem a constituição.

²⁰ Enfatizo, novamente, o paralelo que podemos fazer entre vontade geral e intencionalidade coletiva. Sempre que houver cooperação, haverá intencionalidade coletiva/vontade geral, seja num jogo de futebol, seja numa orquestra, seja nas instituições políticas.

²¹ Hamilton e Madison (2005, p. 261): “The accumulation of all powers legislative, executive and judiciary in the same hands, whether of one, a few or many, and whether hereditary, self appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny”.

²² Hamilton e Madison (2005, p. 281).

Por que *O Federalista* apoiava essa ideia? Porque o Poder Judiciário não controla “a bolsa” (a economia, a cargo do Executivo), nem “a espada” (a defesa, a cargo do Executivo), sendo o mais fraco dos três poderes. Se é mais fraco, é um poder que arrisca menos, mais prudente em suas decisões – daí eles dizerem que não se poderia esperar do Judiciário decisões mais arrojadas, porque eles temeriam retaliações dos outros poderes.²³ Isso fazia bastante sentido à época: a ausência de precedentes, a falta de um mecanismo independente de aplicação das leis, mais as diversas limitações constitucionais ao Judiciário parecem ter sido suficientes para assegurar um papel insignificante a ele. (ELY, 2010, p. 60). O controle de constitucionalidade tinha como finalidade manter o Legislativo dentro dos limites determinados pelo povo – e expressos na constituição. De certa forma, *O Federalista* não só teme a tirania do povo, mas também a tirania dos representantes do povo.

Um juiz não poderia também ser tirano? Essa hipótese é mais implausível, à época, em razão dos mecanismos de controle estabelecidos. Na pior das hipóteses, havia a figura do *impeachment* aos membros do Judiciário.

A depender de como o Estado se organiza, ele pode durar mais ou menos tempo. Essa preocupação é clara em *O Federalista*, mas também o é em Rousseau. Para ele, “se quisermos formar uma instituição duradoura, não pensemos, pois, em torná-la eterna. Para ser bem-sucedido não é preciso tentar o impossível, nem se iludir com dar à obra dos homens uma solidez que as coisas humanas não comportam”. (ROUSSEAU, 1973, p. 108). A principal razão para a perecibilidade do corpo político e das instituições é o fato de serem obras humanas. E como os homens não são anjos, não só eles são falíveis e perecíveis, mas também os são as instituições que eles mesmos produzem.

E justamente em razão disso, tanto Rousseau quanto *O Federalista* estavam dispostos a aceitar mudanças na constituição. Para Rousseau, “seja qual for a situação, o povo é sempre senhor de mudar suas leis, mesmo as melhores, pois, se for de seu agrado fazer o mal a si mesmo, quem terá o direito de impedi-lo?”. (ROUSSEAU, 1973, p. 75). E para *O Federalista*, “people could alter the constitution whenever they want to”. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2005, p. 416). Quem pode mudar a constituição? De que maneira? Essas são questões a que os autores não se dedicaram sobremaneira. Como Moisés, eles avistaram a terra prometida, mas não adentraram nela. Uma teoria

²³ Hamilton e Madison (2005, p. 416): “It can be of no weight to say that the courts, on the pretence of a repugnancy, may substitute their own pleasure to the constitutional intentions of the legislature. This might as well happen in the case of two contradictory statutes; or it might as well happen in every adjudication upon any single statute. The courts must declare the sense of the law; and if they should be disposed to exercise WILL instead of JUDGMENT, the consequence would equally be the substitution of their pleasure to that of the legislative body. The observation, if it proved any thing, would prove that there ought to be no judges distinct from that body”.

do emendamento constitucional que conciliasse princípios de participação direta e de representação, a meu ver, abarcaria importantes preocupações que já no século XVIII os autores anteciparam – combater o facciosismo, mas respeitando a autonomia e a liberdade. Reconhecer os terrenos comuns dos autores, a meu ver, é um bom começo para essa tarefa.

São Paulo, fevereiro de 2018.

Referências

ARROW, Kenneth Joseph. *Social choice and individual values*. Nova York: Wiley London: Chapman & Hall, 1951.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Trad. Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2005.

HELD, David. *Models of democracy*. 2. ed. Stanford: Stanford University Press, 1996.

KROUSE, Richard. “Classical” images of democracy in America: Madison and Tocqueville. In: DUNCAN, Graeme (Ed.). *Democratic theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

KYMLICKA, Will. *Contemporary political philosophy: an introduction*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

_____. *Emílio, ou da educação*. Recife: Editora Massangana, 2010.

SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia do mundo real*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SHAPIRO, Ian. *Os fundamentos morais da política*. Tradução Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SINGER, André. Rousseau e o federalista: pontos de aproximação. *Lua Nova*, São Paulo, n. 51, p. 41-50, 2000.