

AS ORIGENS DO CONSTITUCIONALISMO: EM TORNO AO DEBATE JEFFERSON-MADISON*

Roberto Bueno*

Resumo: *Neste artigo pretendemos abordar as raízes do constitucionalismo desde a ótica da formação filosófico-política e jurídica dos EUA. Focaremos algumas das principais referências bibliográficas de Jefferson e Madison no sentido de retomar alguns dos conceitos fundamentais que inspiraram o debate e criação da América pré-Constituição e o período mesmo de sua elaboração e posta em vigor desta sua primeira Constituição.*

Abstract: *This article refers to the start point of constitutionalism since the formation of principal concepts in political and law philosophy in USA. My focus is some bibliographical references of Jefferson and Madison in the sense of review some fundamental concepts which inspired the debate and creation of the pre-constitutional America and the period of its creation and vigor of its first Constitution.*

Palavras-chave: *Thomas Jefferson; constitucionalismo; federalismo; Madison; Carta de Direitos; Filosofia Política; direitos políticos;*

Keywords: *Thomas Jefferson; constitutionalism; federalism; Madison; Bill of Rights; Political Philosophy; political rights;*

Introdução

O processo de desenvolvimento constitucional norte-americano tem como eixo o conceito de federalismo. Este é um eixo que parece dominante ao lado de alguns outros que neste trabalho aparecerão de forma a compor o núcleo argumentativo em torno desta idéia-chave.

O processo constitucional na América não teve outra origem senão a afirmação de princípios de ordem filosófico-política em torno à liberdade. Dentre eles sobressaiu um, notadamente de verniz religioso. A liberdade religiosa terminou por ocupar lugar privilegiado

* Professor da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

no conjunto das liberdades constitucionais. Por este motivo acabou considerada por muitos, e não sem razão, como a mãe das liberdades constitucionais norte-americanas.

Em um contexto como este de debates em prol das liberdades por parte de indivíduos ciosos de que ela lhes fôra restringida, teve início o processo de desenvolvimento da América em assuntos constitucionais. mas em profundo diálogo com as circunstâncias de seu tempo que envolviam apreço à aristocracia e, em boa parte, pelo instituto da escravidão, Thomas Jefferson¹ (1743-1826) emerge no debate com os demais *Founding Fathers*, não sendo raro que alguns estudiosos atribuam um grau de originalidade à Jefferson em sua construção teórico-política (ver SHELDON, 1993, p. 71) que, ao menos, deve merecer matização quanto às suas enormes dívidas com intelectuais de diversas origens.² Paralelamente, há quem afirme que se não foi ele a figura-chave para entender todo o processo revolucionário, ao menos seguramente foi uma das três ou quatro líderes intelectuais que determinaram que todo o processo alcançara seu bom termo (cf. PATTERSON, 1967, p. 27).

Em verdade, a Constituição norte-americana não alterou o panorama filosófico-político vigente mas, antes, veio procurar reforçar as perspectivas libertárias dos colonizadores, vinha no sentido de aumentar a proteção daquelas liberdades que os levaram a imigrar da Inglaterra e, por fim, lutar pela independência até a afirmação de claros e fundacionais princípios postos na Declaração da Independência³ por Thomas Jefferson e que teriam seus desdobramentos mais profundos à raiz do *Federalista*.

Estes são alguns dos tópicos que este artigo procurará trazer à tona sem, no entanto, vislumbrar projetar demasiadas luzes mas, antes, focar alguns aspectos que nos possam resultar estimulantes para suscitar novos debates e combater a anemia cívica que, em certos momentos, parecem fazer padecer o espírito político pátrio. Nestes termos o ideal de auto-

¹ A leitura de Jefferson e a mais acurada interpretação de seus escritos, comumente sob a forma de correspondência, normalmente vem acompanhada de uma paralela leitura de sua biografia e de suas opções como um dos grandes proprietários à época. A propósito desta possível abordagem, obra que se apresenta sucinta mas valiosa é a de Appleby e Schlesinger. Ver APPLEBY e SCHLESINGER, (2003). Com o mesmo escopo, ver a bem mais recente obra: ONUF, (2007). Sobre Jefferson há, contudo, frondosa bibliografia e, sobremaneira, no que concerne à sua biografia.

² É fato que a formação e desenvolvimento do pensamento teórico-político de Jefferson possui uma amplíssima gama de influências que, não obstante a vasta bibliografia produzida ao redor de um de seus pais fundadores, é dificilmente aceitável que se possa ter bem posicionado todas as suas fontes, quando não dizer, até mesmo, do papel de cada uma delas.

³ A quem queira introduzir-se na leitura sobre a Declaração da Independência é aconselhável a leitura da *Summary View of the Rights of British America*, datada do ano de 1774, na qual Jefferson adiantava a defesa do direito dos estados à independência quanto à elaboração de sua legislação. Interessa ponderar o papel deste documento, uma vez que apenas dois anos após observa-se a realização do Congresso Continental na Filadélfia que resulta na declaração de independência das então colônias norte-americanas relativamente à pátria-mãe.

governo, e liberdade, prezados e pregados por Jefferson e, de longe, ideais republicanos perenes, parecem dificilmente alcançáveis.

1. O federalismo e a realização da constituição

Jefferson fundamentalmente defende a estruturação de uma república na América. Tal conceito na época opunha àqueles que a entendiam em sua forma clássica e não a vislumbravam como possível senão em pequenos territórios. A América, portanto, não cumpria tal requisito, e os *Founding Fathers* passaram a sofrer, dentre outras oposições, também esta. A virtude não parecia realizável nesta esfera macro, e as lembranças clássicas eram o que estavam ainda presentes nos críticos dos Pais Fundadores. A concepção de Madison, por exemplo, envolvia a oposição entre democracia e república.

Para Madison a segunda forma, a república, era um tipo de governo em que é delegado o poder para governar a um pequeno grupo enquanto que na democracia trata-se, à semelhança da Grécia clássica, do exercício direto do poder (cf. MADISON, 1993, X, p. 39). Em outro trecho Madison reafirma que em uma democracia cabe ao povo reunir-se para exercer a função de governo pessoalmente, enquanto em uma república se dá o processo político através de representantes (cf. MADISON, 1993, XIV, p. 53). Naquele período histórico, contudo, este tema esteve longe de ser uma unanimidade, sendo que há narrativas, por exemplo, de ele ter sido um entrave durante a realização da Convenção de 1787⁴ (cf. PATTERSON, 1967, p. 32) da qual, por certo, Jefferson não foi um membro embora, isto sim, ativo interlocutor.

Para Jefferson, contudo, era o povo o legitimador do exercício do mister político, nada além dele, à sombra do critério validador do direito oferecido previamente por Blackstone, segundo quem não seria direito o conteúdo que não estivesse em consonância com os

⁴ Para que observemos a elevação dos debates sobre o tema, diga-se que ele se encontrava sob exame desde, pelo menos, 1777. Nesta oportunidade Jefferson interferia no debate sugerindo a incorporação do sistema representativo, o que nos permite compreender que, não obstante sua adesão incondicional à importância do governo local, nele encontrávamos já naquele ano o entendimento de que a viabilidade da União era indispensável a adoção da representação em escala federal. Contudo, a dualidade nacionalismo para assuntos externos e federalismo para dar sequência à política interna era uma divisa inegociável para o virginiano. (cf. JEFFERSON, 1786).

preceitos de direito natural.⁵ Em Jefferson, portanto, não seria legítimo o poder político, e nem jurídico o conteúdo, mas tão somente abuso legal, aquele conteúdo proveniente de uma outra fonte que não gozasse de apoio político na população.

A hipótese do exercício direto do poder, soa óbvio, apenas seria realizável naquelas circunstâncias presentes em pequenas sociedades. Por outro lado, para Jefferson, no fundo, tratava-se de um sistema republicano que não dispensava o conceito de democracia presente em Madison, tudo isto porque, para o virginiano a organização em *wards* implicava a nível federal um grau de representação que tornasse viável o Estado.

Contudo, Madison o que nos sublinha é que, de seu lado, as repúblicas podem compreender um maior número de cidadãos em uma maior extensão territorial (cf. MADISON, 1993, X, p. 39). Esta vantagem é logo matizada por ele dizendo que o governo nestas condições vê-se enfrentado com uma menor dificuldade quando administrativamente encontra-se subdividido. Desta forma, Madison dá guarida à ideia de Jefferson de divisão do Estado em “wards” (cf. JEFFERSON, 1816a)⁶ ou distritos de módicas dimensões que, como soa óbvio, remete ao ideal grego da polis. Jefferson reputada às *wards* como certo tipo de “elementary republic” (cf. JEFFERSON, 1816e, p. 1380). Há quem entenda que esta concepção de pequenos distritos nos quais o poder é exercido mais de perto (*ward*) é onde se encontra sua madura ou bem acabada teoria política (cf. SHELDON, 1993, p. 72). Nestes pequenos distritos é onde, dadas as dimensões do local, poderiam intervir diretamente nas deliberações da vida pública,⁷ mérito que asseguraria uma melhor organização da coisa pública.

É precisamente neste ponto que Jefferson teve que adaptar a concepção grega da polis para uma pujante e geograficamente hiperdimensionada realidade norte-americana, em um país continental. Sua ideia de divisão dos Estados em *wards* provém desta percepção de que a democracia direta originária da filosofia e da experiência grega mas também repetidas e observadas em certa escala na Nova Inglaterra (lá denominadas de “townships”),⁸ não poderia

⁵ Jefferson nunca ofereceu um mais bem acabado conceito de direito natural mas, antes, apenas afirmou tratar-se de uma lei da natureza que nos é dada por Deus, à qual é acessível através da faculdade da razão humana. A este respeito ver PATTERSON, (1967, p. 51).

⁶ Nesta missiva dirigida a Cabell, Jefferson trata quase que exclusivamente deste tema.

⁷ Neste sentido também é perceptível uma aproximação da filosofia jeffersoniana aos preceitos do classicismo grego.

⁸ A este respeito, e de forma entusiasta, Jefferson expressava em Letter to Kercheval que aquela forma de organização em pequenos distritos (*wards*) tinha sido “the wisest invention ever devised by the wit of man for the perfect exercise of self-government, and for its preservation”, circunstância na qual era possível “making every citizen an acting member of the government”. (JEFFERSON, 1816d, p. 1399).

ter qualquer chance não fosse nesta forma de organização com predominância do poder local e da participação dos cidadãos.⁹

Nestes termos, se entendia que a participação dos cidadãos poderia dar-se nos termos propostos em sua citada Letter to John Taylor (JEFFERSON, 1816c).¹⁰ Ali Jefferson mostrava-se ciente das limitações que a vasta extensão territorial impunha, algo que o fazia aceitar o conceito de representação política. Contudo, fazia-o sob certas limitações, posto que não adormecera sua natural desconfiança em poderes centrais, e não raro centralizantes, impunham à luz da história e, mesmo, da experiência política recente, por exemplo, na Europa.

Uma das inspirações básicas da cultura política e jurídica da América que influenciou de forma definitiva sua conformação constitucional foi a desconfiança das estruturas do exercente de cargos de poder¹¹ bem como de todas e quaisquer formas de representação política.¹² Como diz Patterson, talvez o grande legado de Jefferson à cultura democrática na América seja esta sua desconfiança em governos e fé na potencialidade dos homens livres (cf. PATTERSON, 1967, p. 50). Para que tivéssemos a possibilidade de ampliar estas possibilidades, o virginiano teorizava que haveria uma forma de divisão de competências entre União, Estados e Municípios que redundariam em melhorias às liberdades. Assim, por exemplo, dizia que

[...] national government be entrusted with the defence of the nation [...] State governments with the civil rights, laws, police; and administration of

⁹ Desde logo, uma questão que sobrevém é o que diria Jefferson em uma realidade global de grandes metrópoles. Mesmo nos EUA, o que diria ele sobre a organização de cidades como Nova Iorque ou a nossa São Paulo? Quiçá uma forma de aproximar-se ao tema desde a ótica jeffersoniana fosse de estimular a organização de pequenos distritos dentro destas grandes metrópoles de sorte a aproximar o poder daqueles a quem governa.

¹⁰ A este respeito ver a nota de rodapé no.

¹¹ Neste sentido acreditamos que seja possível melhor explorar a influência de Maquiavel sobre o pensamento revolucionário norte-americano. Uma especial fonte para tanto é a obra de referência de Pocock. Ver POCOCK, (2003). Este livro de Pocock é um clássico do estudo da retomada da questão republicana a partir de Maquiavel e, em geral, dos referenciais do Renascimento italiano, com a apropriação de figuras como Guicciardini e Giannotti. Será após tomar estes como referenciais teóricos que Pocock empreenderá uma travessia do Atlântico rumo à formação do pensamento republicano na América, e ponderando sobre suas influências na formação do pensamento político, o que para nosso trabalho neste artigo resulta importante na medida em que se revela determinante para a estruturação da estrutura filosófico-política e jurídica (constitucional) da nova realidade.

¹² Esta ideia de que não é possível confiar completamente (ou talvez ainda bem menos do que isto) nos representantes políticos é uma ideia recorrente em Jefferson. Isto faria com que, entre outros motivos, apoiasse um sistema de educação pública para que, minimamente instruídos, pudessem os cidadãos intervir diretamente nos debates sobre a política e os assuntos públicos. Jefferson ratifica tal ideia em vários trechos, dentre os quais suas *Notes on Virginia* bem como, e mais detalhadamente, em sua *Bill for the More General Diffusion of the Knowledge*. Nesta última Jefferson nos diz que “it is believed that the most effectual means of preventing this would be, to illuminate, as far as practicable, the minds of the people at large, and more especially to give them knowledge of those facts, which history exhibited, that, possessed thereby of the experience of other ages and countries, they may be enabled to know ambition under all its shapes, and prompt to exert their natural powers to defeat its purposes”. (JEFFERSON, 1984, p. 365)

what concerns the State generally; the counties with the local concerns of the counties. (JEFFERSON, 1816d, p. 1380).

Muito embora várias vezes em campos opostos, nesta particular ponderação sobre o papel da república como protetora de direitos, Hamilton concordava com Jefferson, uma vez que nela via a função de, além de proteger contra a opressão de seus governantes, também assegurar a proteção das injustiças de uma parte da sociedade contra as injustiças de outra parte (cf. HAMILTON; In: HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, LI, p. 222). Esta é uma abordagem que se mostraria promissora para tempos futuros, enquanto Jefferson, naquele momento, mostrava-se mais preocupado em aplinar o espaço político para o triunfo da vontade das maiorias, de cujo dizia deveria depender os destinos do processo legislativo (cf. JEFFERSON, 1787, p. 917).

A longo prazo, contudo, a visão de Hamilton se mostraria mais promissora, ao menos quando reinterpretada de forma contextualizada. Contudo, parece certo dizer que, em seu momento, Hamilton estivesse mais preocupado com as minorias exercentes do poder político do que, por exemplo, com mulheres ou negros, comum interpretação de uma ideia como esta de Hamilton nos dias que correm.

Em reforço a tudo isto nos diz Jefferson que

Hence, with us, the people (by which is meant the mass of individuals composing the society) being competent to judge of the facts occurring in ordinary life, they have retained the functions of judges of facts [...] but being unqualified for the management of affairs requiring intelligence above the common level [...] they chose, for their management, representatives. (JEFFERSON, 1816b, p. 1385).

Em outro célebre escrito, *Notes on the State of Virginia*, Jefferson comenta o quanto o bom e livre governo depende que não constituamos uma estrutura de poder em que este se encontre centralizado, aliás, um de seus pontos de atrito com Hamilton,¹³ posto que não podia

¹³ O embate entre Jefferson e Hamilton não teve apenas um ponto de disputa. No entanto, a questão sobre a centralização do poder, pode dizer-se, representou um dos mais fortes pontos de tensão entre ambos. Assim, por exemplo, enquanto para outro dos *Founding Fathers*, Madison, que mostrava entender que a União era o baluarte para a proteção contra os perigos internos e externos, para dinamizar o progresso em todos os níveis (cf. MADISON, 1993, XIV, p. 52), Hamilton lhe prestava apoio ao sustentar que o Estado deveria estar capacitado para enfrentar perigos iminentes. Assim, dizia no *Federalista*, no. XVI, que “el gobierno de la Unión, como el de cada Estado, ha de poder dirigirse de modo inmediato a las esperanzas y los temores de los individuos, así como traer en su apoyo aquellas pasiones que más influyen sobre el corazón humano. En resumen, para ejercer los poderes de que está investido, debe poseer todos los medios y tener el derecho de recurrir a todos los métodos que poseen y ponen en práctica los gobiernos de los diversos Estados” (HAMILTON, 1993, XIV, p. 64-65). Hamilton, desde sempre, fôra um escritor a serviço da superação da estrutura confederada, a qual temia não resistir aos ataques de seus inimigos, quer internos quer externos. Era necessária uma estrutura política e jurídica capaz de dispor de poder para a consecução das finalidades que as pessoas esperavam de um governo (cf. HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, XXIII, p. 92). Mas se uma diferença fundamental houvera de ser

seguir Hamilton em sua diatribe em favor do “extreme state’s rights” (PATTERSON, 1967, p. 37). Ao contrário, diz o autor, Jefferson era “neither of the extreme rights nor of the extreme left” (*Ib.*).

A percepção de Jefferson era de que a distribuição do poder no Estado próxima àqueles sobre os quais ele efetivamente causa sua projeção é a melhor forma de que os constituintes possam controlá-lo. Daí, portanto, a saudação à recepção de Montesquieu¹⁴ de que os três poderes encontrassem divididos e no exercício de diferentes funções (cf. JEFFERSON, 1984, p. 245; ver também JEFFERSON, 1787, p. 915). Esta divisão era o caminho para o bom governo, para um que conferisse segurança tanto aos cidadãos como às liberdades públicas, ou seja, que o caminho para tanto “is not to trust it all one, but to divide it among the many, distributing to every one exactly the functions he is competent to”. (JEFFERSON, 1816d, p. 1380).

Estas são idéias retomadas e que ficam bastante claras no *Federalista*, e bastante bem expressa pelas múltiplas limitações dispostas ao poder em âmbito nacional como por outras formas que terminariam por erigir, embora à raiz da má interpretação de Montesquieu sobre os institutos ingleses, e a afirmação na América dos três poderes¹⁵ e do sistema de freios e contrapesos. Jefferson, por sua parte, reitera os esforços contra qualquer tipo de despotismo, mesmo alguns que se apresentassem sob a forma eletiva, mas isto sim, o governo aspirado era o do triunfo da liberdade e do controle do exercício do poder pelos governados (cf. JEFFERSON, 1984, p. 245).

Esta é uma ideia que igualmente se faria bastante presente em Jefferson. Em uma de suas cartas, o virginiano sintetizaria talvez em sua forma mais elevada a Cabell qual era a sua concepção de bom e seguro governo implicava que o caminho a trilhar era o de

apontada entre Jefferson e Hamilton a este respeito ela encontra perfeita síntese no artigo XXIII do *Federalista* em que Hamilton sustenta que “es imprudente y peligroso negar al gobierno federal una autoridad sin límites sobre todos los objetos que sean encomendados a su administración” (*Op. cit.*, p. 95), muito embora matizasse, ainda que já causado o desconforto de sua afirmação inicial, de que seria importante que o povo estivesse atento à fiscalização das ações públicas. Desde logo, há inúmeras referências de Hamilton às virtudes do Estado perante a desconfiança de Jefferson quanto à centralização, como lentamente iremos observando no decorrer deste trabalho.

¹⁴ A obra política central de Montesquieu e que causou impacto na América foi mesmo *O espírito das leis*. Outras obras vieram a tornar-se de domínio entre alguns fundadores mas, sem dúvida, para o panorama da constituição política da época esta foi a obra-chave.

¹⁵ Aparte a admissão do esquema da tripartição pelos fundadores, Jefferson expressava em Letter to John Taylor sua visão contrária à eleição dos membros de qualquer dos três poderes pela população, fora isto de forma direta ou indireta (cf. JEFFERSON, 1816c, p. 1393). De certa forma, foi uma visão que triunfou até os dias atuais em que a eleição para o Executivo nos EUA todavia não é realizada diretamente pela população embora, isto sim, indiretamente através da escolha de delegados em cada um dos Estados da Federação.

is not to trust it all to one, but to divide it among the many, distributing to every one exactly the functions he is competent to. Let the national government be entrusted with the defence of the nation, and its foreign and federal relations; the State governments with the civil rights, laws, police, and administration of what concerns the State generally; the counties with the local concerns of the counties, and each ward direct the interests within itself. (JEFFERSON, February 02, 1816a).¹⁶

Um aspecto da desconfiança dos homens encontra-se em que Jefferson, de certa forma, nutria uma antropologia que se aproximava daquela apresentada por Madison ao referir-se que os homens precisavam de legisladores e leis tanto quanto não apresentassem quaisquer características, ou mesmo promessa crível, que pudessem, futuramente, demonstrar símile comportamento ao de anjos ou, em suas palavras, que

[...] si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario [...]. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: [...] hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo. (HAMILTON; In: HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, LI, p. 220).

Muito além disto, no reino da desventura moral, a única guardiã das liberdades individuais e públicas seria adotar, por regra, a desconfiança naqueles que exercem o poder. Enquanto Hamilton advogava pelo governo forte em vista dos perigos que vislumbrava, Jefferson se opunha dizendo não ser amigo dos “very energetic government” (JEFFERSON, 1787, p. 917), e lhe dava o motivo: “It is always oppressive”. (*Ib.*).

É certo que o mesmo Hamilton haveria de reconhecer o grande papel a ser exercido pelo povo, uma vez que o governo dele dependeria, supõe-se, que como eleitores e fiscalizadores de suas ações. Contudo, este freio principal (cf. HAMILTON; In: HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, LI, p. 221) poderia não dispor de suficiente força para deter um poder político já em ação no sentido de destroçar as liberdades públicas. Cético, Jefferson sequer aconselhara delegar tantos poderes.

Dizia Jefferson que a natureza humana não muda quando a observamos logo ao outro lado do Atlântico, e que ela é influenciada pelas mesmas causas e, enfim, para precaver-nos contra as múltiplas formas de corrupção e tirania a participação política. Para que ela tivesse lugar de forma mais apropriada, uma pré-condição era a educação dos indivíduos para que pudessem julgar e avaliar os fatos por si próprios (cf. JEFFERSON, 1810, p. 1226; JEFFERSON, 1787, p. 918). Eis aqui uma boa medida para a autonomia e a responsabilidade

¹⁶ Algo do que é dito até aqui pode até mesmo sugerir uma visão do Estado mínimo em Jefferson. Contudo, do que se trata é de que outras tantas atribuições que em uma Federação são atribuídas à União, Jefferson, dentre outros, as postulava como competências dos “wards” ou condados/municípios.

individual o que, de certa forma, caracterizava aquilo que Patterson diz ser autêntica manifestação do século das luzes, a saber, a elevação do homem em seu próprio Deus (cf. PATTERSON, 1967, p. 46). A predominância era, portanto, do indivíduo perante o Estado, o qual deveria adaptar-se aos seus constituintes, antes que o inverso. Isto porque o Estado era a criatura, não o criador, e que o pacto originário lhe atribuía funções, não a alienação total da tábua de direitos naturais dos homens. Estes não eram passíveis de transmissão, ainda menos de forma total e definitiva. Em outras palavras, o que tínhamos no momento era uma afirmação positiva do homem como ser racional, um indivíduo que tinha como

[...] duty rational man to abolish all usurpation, to restore himself to the original status of his natural rights, and to establish a new order based on his consent. All legitimate institutions were the handiwork of man and were his servants. (PATTERSON, 1967, p. 46).

Para que pudesse ter lugar qualquer coisa assemelhada a esta emancipação ilustrada, Jefferson apostava no papel da educação. Dentre outras finalidades que poderia cumprir, uma boa e liberal educação era considerada um elemento importante para a preservação das liberdades e para o bom governo e, e enfim, “able to guard the sacred deposit of the rights and liberties of their fellow citizens” (ver JEFFERSON, 1984, p. 365), convencido de que estava de sua capacidade de assegurar a preservação dos diversos tipos e níveis de liberdade (cf. JEFFERSON, 1787, p. 918). Neste sentido, como diz Sheldon, para Jefferson “democratically educated citizens are the Best insurance against government violations of individual natural rights” (SHELDON, 1993, p. 70). A educação, portanto, era apreciada como uma arma importante, muito embora, como a história viria atestar, mas não suficiente para proteger e garantir contra impulsos totalitários¹⁷ e, por conseguinte, afirmar sua condição republicana (cf. JEFFERSON, 1810, p. 1226).

Em outro trecho em carta do mesmo ano endereçada a Dupont de Nemours, Jefferson retomaria o assunto para afirmar seu ponto de vista de que a primazia do indivíduo na determinação dos rumos de sua vida, e de suas escolhas. Isto recorda, desde logo, tanto a John Stuart Mill quando sustenta em sua *On Liberty* que as melhores escolhas para os indivíduos são mesmo aquelas que eles realizam como adultos bem como a teoria de Henry David Thoreau (1999), amplamente contrário às intervenções do governo na vida privada. Aliás,

¹⁷ Sem aprofundar a questão, neste sentido o exemplo da Alemanha no século XX é decisivo, uma vez que era, à época, como hoje, um país com alto nível de educação formal mas que, sem embargo, deixou-se embalar por perigosos desígnios políticos. Embora entendamos que a educação em si não é arma letal contra a barbárie, desde logo, temos como objetivo é reforçar a necessidade de ampliar o cerco contra práticas deste gênero contra o que, isto sim, a educação é parte importante mas, e há que reconhecê-lo, não exerce papel decisivo no sentido de eliminar riscos por completo.

ainda assim, Jefferson dizia não temer ao povo (JEFFERSON, 1816d, p. 1400) mas, sim, amá-lo, mas na sua condição de adultos e que, como tal, mereciam o direito de emprestar os rumos que escolhessem para suas próprias vidas (cf. JEFFERSON, 1816b, p. 1386). Era ele que, enfim, à luz da teoria lockiana, era o titular do poder e a quem, por conseguinte, deviam os governantes prestar contas. Contudo, havia quem não compartilhasse destas premissas jeffersonianas.

Muito embora, quiçá, possa parecer-nos uma ideia trivial nos dias de hoje mas o fato é que à época grandes personagens como Adams tinham o que dizer em sentido contrário: “that the people, when they have been unchecked, have been as unjust, tyrannical, brutal, barbarous, and cruel as any King or senate possessed of uncontrollable Power” (apud PATTERSON, 1967, p. 31). Existiria mais aberta defesa da aristocracia do que esta mesmo para aqueles dias?

Em uma de suas cartas, Jefferson argumenta que tínhamos conhecimento histórico acerca da malevolência de governos caracterizados pela concentração de poderes. Antagonicamente à defesa de Adams quanto à desconfiança também no exercício do poder pelo povo, Jefferson reforça que

We think experience has proved it safer, for the mass of individuals composing the society, to reserve to themselves personally the exercise of all rightful powers to which they are competent, and to delegate those to which they are not competent to deputies, named and removable for unfaithful conduct, by themselves immediately. (JEFFERSON, February 02, 1816b).

Antevendo os problemas com a ineficiência, quando não até mesmo ilegitimidade dos procedimentos da representação, e à raiz destas preocupações com uma sociedade que seria, necessariamente, conflitiva. Jefferson assinala toda a diversidade das criaturas, toda a sua diferença para, então, concluir que de tal diversidade deriva até mesmo a diferença de opiniões. A pluralidade de opiniões era para ele uma realidade tão evidente quanto a de raças (cf. JEFFERSON, 1814, p. 1328-1329) e, nesta medida, inabordável do ponto de vista restritivo de leis humanas.

Em um contexto de preocupação com as diferenças de opinião, a liberdade de expressão adviria como consequência lógica em um pensamento congruente, o que ocorreu em Jefferson. Esta possibilidade de livre trânsito e manifestação das ideias era necessário para o esquema republicano jeffersoniano. Esta apenas poderia ser protegida através de ações políticas cidadãs o que, como se deduz, estava intimamente ligado ao direito de livre

expressão, algo que encontraria consagração histórica no desenvolvimento constitucional norte-americano.¹⁸

Embora não direta e detalhadamente, Jefferson sugeriria que o cerne do conceito de república era esta possibilidade de que os representantes pudessem ser removidos imediatamente de seus cargos em caso de perpetração de abusos (cf. JEFFERSON, 1816b, p. 1387) uma vez que o fundamento último de que lá estivessem era para representá-lo adequadamente. Sobre este tema há inúmeras referências em Jefferson. Em uma delas, em sua célebre *Declaração da Independência*, defende o princípio de que a base de todo governo é o consentimento dos governados.

Em outro momento, Madison bem o lembraria ao dizer que os homens necessitavam de governo, posto que nada tinham de anjos (cf. MADISON, p.). Nem mesmo Jefferson diria algo distinto ao por em perspectiva o futuro da humanidade, de quem dizia que

Although I do not, with some enthusiasts, believe that the human condition will ever advance to such a state of perfection as that there shall no longer be pain or vice in the world, yet I believe [...] that the diffusion of knowledge among the people is to be the instrument by which is to be effected. (JEFFERSON, 1816b, p. 1387-1388).

¹⁸ A primeira emenda à Constituição norte-americana datada de 1791 tornou-se famosa a respeito da ampla liberdade de expressão que concedeu aos cidadãos. Nela encontra-se previsto que “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances” (Amendment I; The Constitution of United States of America). Esta emenda recebeu importante acréscimo jurisprudencial com Holmes. Em caso em que Schenck era réu acusado de valer-se do direito de livre expressão para difundir panfletos insuflando jovens a não se alistar nas forças armadas durante a Primeira Guerra Mundial. Muito embora extensa, vale a pena reproduzir a decisão de Holmes que marca os limites da liberdade de expressão tão bem defendida filosoficamente por Jefferson nos primórdios da América. Sustentava Holmes que deveríamos por um momento supor que “[...] was the tendency of this circular, it is protected by the First Amendment to the Constitution. [...] It well may be that the prohibition of laws abridging the freedom of speech is not confined to previous restraints, [...]. We admit that, in many places and in ordinary times, the defendants, in saying all that was said in the circular, would have been within their constitutional rights. But the character of every act depends upon the circumstances in which it is done. *Aikens v. Wisconsin*, 195 U.S. 194, 205, 206. The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. It does not even protect a man from an injunction against uttering words that may have all the effect of force. *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.*, 221 U.S. 418, 439. The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. When a nation is at war, many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight, and that no Court could regard them as protected by any constitutional right.” (

Por fim, o argumento genérico era de que mesmo o direito à liberdade de expressão não pode ser concebido de forma tão ampla que se garantisse a qualquer um o direito” (*Schenk v. United States*, 1919).

Para mais detalhes da decisão ver http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/schenck.html. À base destes argumentos ficava, assim, delineado que, embora ampla, a liberdade de expressão não era irrestrita como, aliás, nem mesmo o mais alto dos bens jurídicos, a vida, logra ser perante escassíssimas, mas existentes, hipóteses legais excludentes da ilicitude da causação da morte de outrem como, por exemplo, o exercício do dever legal ou a legítima defesa.

Jefferson nos diz que sobre o futuro paira, no mínimo um grau de incerteza quanto aos seus desdobramentos morais que a educação torna-se imperiosa¹⁹ (e aqui uma influência manifesta dos ideais iluministas) mas cujas perspectivas não o tornam politicamente *naïve* o suficiente para descuidar-se de que a base de julgamento nos assuntos públicos deve ser dada pela medida da desconfiança.

Disto tudo, muito especificamente sobre a forma de encaminhar os naturais conflitos em uma sociedade, Madison diria que o sistema de julgamentos deveria estar composto de forma a evitar que qualquer homem pudesse vir a ser o juiz em que seu próprio interesse estivesse envolvido. Isto se deveria a um princípio basilar, qual seja, o de que, como dizia já célebre artigo X, que “su interés es seguro que le privaría de imparcialidad a su decisión”²⁰ (MADISON, 1993, p. 37). Este princípio sempre ecoaria em diversos ordenamentos jurídicos, dos quais o processo civil brasileiro não é exceção.²¹

Acaso na órbita do Poder Judiciário esta resposta possa ter surtido um mínimo de eficácia há ainda uma questão que ficou em aberto desde aqueles dias. Trata-se das limitações e da melhor forma de adequar os interesses daqueles que, por ofício, tratam na órbita do Poder Legislativo acerca dos interesses públicos. Em suma, a questão que não cala desde então é

¹⁹ A educação pública aparece em Jefferson como um imperativo e, de certo modo, sua proposta contida na *Bill for the More General Diffusion of the Knowledge* representa uma revolução na forma de abordagem do ensino, até então restrito na Virgínia do século XVIII às crianças ricas que obtinham educação através de tutores. A garantia da educação pública à população implicava em processos seletivos onde apenas os melhores eram selecionados, mas, em seu tempo, isto representou um grande passo para a posterior universalização do ensino básico como responsabilidade do Estado. Para isto vislumbramos um duplo argumento, a saber, que trata-se de questão de justiça social (garantia de igualdade de oportunidades) mas também de elevação do nível do capital humano de um determinado Estado que, por isto, amplia suas possibilidades de desenvolvimento social e financeiro. Desde logo, a falta de educação pública em Jefferson tinha ainda uma nefasta consequência, qual seja, a de atacar as instituições públicas. A relação direta que estabelecia era entre a falta de educação pública e a falta de garantia para as instituições livres. Dizia ele que “If a nation expects to be ignorant and free, in a state of civilization, it expects what never was and what never will be”. (apud SHELDON, 1993, p. 65).

²⁰ Esta ideia da importância da imparcialidade na atividade do Poder Judiciário, mesmo que sob ótica não exatamente igual à de Madison, mas aí mesmo reside seu grande valor, encontra-se em Sunstein. Ver SUNSTEIN, (2009).

²¹ O Código de Processo Civil brasileiro é claro ao referir-se a que o juiz deverá, como uma de suas causas para declarar-se impedido, ponderar se sobre a questão *sub judice* não possui qualquer interesse particular a afetá-lo. Dispõe o art. 135 do CPC que “reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II – algumas das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de algumas das partes; IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar algumas das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”. Estas são situações em que, claramente, há uma remissão ao princípio anunciado por Madison.

sobre como impedir que os legisladores atuem em nome próprio e não conforme os interesses que lhe foram delegados para que legissem no sentido de proteger.²²

2. As vias do republicanismo na América

A perspectiva jeffersoniana do republicanismo, contudo, tem mesmo raízes na concepção clássica grega, no pensamento aristotélico,²³ em Platão,²⁴ na tradição iluminista escocesa (e os debates se acendem para aproximar-se à idéia de que estes ou o iluminismo inglês ou francês teria exercido maior influência sobre a formação da América) bem como em Montesquieu e clássicos ingleses como Harrington.²⁵ Algo deles percebe-se em Jefferson especialmente quando aborda a questão da educação cívica, o conceito de corrupção (e, por antonomásia, o de virtude) bem como o de participação política e o de pequenas frações de terra como os melhores espaços para que tivesse lugar a administração pública.²⁶

Neste sentido, um dos pontos centrais que adviria da filosofia jeffersoniana é sua defesa da participação política popular como a forma mais clara e objetiva de assegurar as liberdades individuais da intervenção de governos tirânicos. Esta é uma idéia que viria a influenciar a confecção de várias cartas constitucionais democráticas, dentre elas, a brasileira

²² Um dos aspectos que historicamente sobressai nesta discussão é mencionado desde as hostes conservadoras por Burke, que nos recoloca a questão da titularidade do mandato, se do outorgante (povo) ou do outorgado (representante) que dele poderia dispor livremente. Para uma sumária revisão de seu pensamento ver KRAMNICK, (1999). Para uma mais atenta leitura de sua filosofia em língua espanhola ver ALFIN, (2006). Para um estudo comparado do pensamento burkeano ver BUTLER, (1984).

²³ Dentre outros momentos que denotam tal perspectiva, Jefferson ressalta que a sociedade é um natural desejo do ser humano, algo que se dá em paralelo à sua própria criação (cf. JEFFERSON, 1816b). Neste sentido a semelhança com o homem político por natureza de Aristóteles (cf. ARISTÓTELES,). Em outra carta Jefferson menciona sua proximidade com a filosofia política de Aristóteles para dizê-la ainda não totalmente explorada e estudada (cf. JEFFERSON, 1816e).

²⁴ Um de seus pontos de contato com Platão pode encontrar-se ancorado na questão da educação. Platão, como se sabe, era defensor da educação para os membros da cidade (cf. PLATÃO, *A República*, livro 4, 420b). Jefferson, por seu turno, não ficava aquém, e defendia a educação pública. Contudo, como seu objetivo e foco não fora a redução de desigualdades e atacar, inclusive, a desigualdade de oportunidades, mas, antes, servir ao interesse público, promovia nesta sugestão de sistema educacional (ver JEFFERSON, 1779) amplos recortes daqueles estudantes que não fossem os melhores.

²⁵ Há ainda outros tantos a quem Jefferson, bem como a formação da cultura política e jurídica norte-americana mantém vivo débito. Dentre eles encontramos todo o pensamento Whig, o célebre jurista Blackstone (1723-1780).

²⁶ Ainda outro impacto deste tipo de concepção filosófico-política entre nós foi a figura do Governador Franco Montoro que, desde sempre, e na qualidade de constituinte igualmente, sempre reforçou a necessidade de que os municípios se houvessem com maior independência e autonomia em todas as áreas. Este era um movimento que contrariava as estruturas então vigentes, provenientes do centralismo político promovido pelo regime militar com motivações e finalidades bastante óbvias. Ver BUENO e POZZOLI.

de 1988 ao fixar o direito popular de propor emendas constitucionais sob certas condições e procedimentos (art. , C.F./1988) além, é claro, das possibilidades de chamada por *referendum* popular (art. , C.F./1988).

Mas o que constitui para Jefferson o cerne do republicanismo? Segundo ele, o republicanismo tem em seu núcleo que

[...] it means a government by its citizens in mass, acting directly and personally, according to rules established by the majority; and that every other government is more or less republican, in proportion as it has in its composition more or less of this ingredient of the direct action of the citizens. Such a government is evidently restrained to very narrow limits of space and population. (JEFFERSON, 1816c, p. 1393).

Nesta sua concepção do sentido do republicanismo Jefferson nos deixa escapar que o exercício direto do poder não era apenas desejável como um elemento do republicanismo. Madison, por sua parte, como vimos ao início do texto, nos mostrava uma diferenciação entre democracia e republicanismo onde, pelo primeiro, entendia precisamente o que Jefferson entende por republicanismo, tendo como centro a questão da participação direta.

Em outro trecho de Letter to Samuel Kercheval, um de seus mais freqüentes missivistas, Jefferson nos diz que o governo republicano pode ter lugar exclusivamente na medida em que “they embody the will of their people, and execute it” (JEFFERSON, 1816d, p. 1396), o que, desde logo, nos esclarece sobre os próprios limites da ideia de democracia direta apresentada por Jefferson em outros trechos de sua obra como, por exemplo, na Letter to John Taylor (1816c). Desde logo, aqui nos deparamos com um dos pontos nevrálgicos da democracia e uma das raízes da crise do sistema representativo que lhe constitui. O encaminhamento de Jefferson ao propor a igual representação era, para a época, uma necessidade, contudo, longe se encontra de resolver o problema do distanciamento do exercício da representação para muito além dos anseios da população, tema que, como mencionamos, encontra um de seus maiores debatedores em Burke²⁷ e não apenas sobre isto, como também um grande alimentador intelectual dos anti-revolucionários na América, malgrado as amplas forças que sustentavam tal movimento.

A igualdade de representação a qual se refere Jefferson era tema atual em seu tempo posto que o voto era privilégio de alguns, dos proprietários, daqueles que tinham capacidade e discernimento, supostamente fugidio à interesses meramente particulares, para intervir no

²⁷ A tese central de Burke a este respeito será, desde logo, que o mandato pertence a quem foi eleito e, portanto, não deve sentir-se pressionado em suas decisões pelo desejo manifestado pela população nem mesmo sequer por seus eleitores. A respeito ver BURKE, (2003).

mundo político e influenciar na legislação. Como sublinhara Hamilton, a definição do direito de sufrágio²⁸ se tornara uma questão central para o governo republicano (cf. HAMILTON; In: HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, LI, p. 223) sendo, quiçá, necessário que a própria Constituição viesse a abordar o tema.

A caracterização do governo republicano para Jefferson incluía sua representação de sua composição

[...] in proportion as every member composing it has his equal voice in the direction of its concerns (not indeed in person, which would be impracticable beyond the limits of a city, or small township, but) by representatives chosen by himself, and responsible to him at short periods [...]. (JEFFERSON, 1816d, p. 1396).

Os iguais direitos de cada cidadão, em todas as esferas, representam, para Jefferson, a essência do governo republicano (cf. JEFFERSON, 1816d, p. 1398), algo do qual todavia nos encontramos à procura de um nível de maior proximidade nas sociedades contemporâneas, ainda mesmo naquelas cujas instituições apresentam-se mais sólidas e desenvolvidas.

3. The earth belongs to the livings

O princípio de que a terra ou a legislação sobre como cada geração deve viver pertence aqueles que habitam o seu tempo é, sem dúvida, um princípio que atinge em cheio às pretensões conservadoras no sentido em que, por exemplo, poderiam aparecer tanto em Burke como na não menos conservadora filosofia anti-revolucionária de De Bonald e De Maistre.²⁹

²⁸ No artigo LVII do Federalista, de duvidosa autoria entre Hamilton e Madison, sustentavam os Founding Fathers que candidato poderia ser qualquer “ciudadano cuyo mérito lo señale a la estimación y confianza de sua país. Ningún requisito de riqueza, de cuna, fe religiosa o profesión civil puede poner trabas al juicio ni defraudar la inclinación del pueblo”. (HAMILTON o MADISON; In: HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, LVII, p. 243). Este era o passo decisivo para vencer um dos problemas democráticos fundamentais, e presente na teoria contratualista lockiana tão influente em Jefferson e em vários dos *Founding Fathers*, qual seja, o de legitimar todo um processo político que daria lugar a um ordenamento jurídico positivo ao qual todos os cidadãos deveriam se submeter. A razão da obediência não poderia ser encontrada distante da possibilidade de intervir no processo eleitoral e, por fim, na própria possibilidade de lançar a própria candidatura supridas algumas condições, isto sim, sem que estas representassem impedimentos a amplos setores da população como, por exemplo, durante longo tempo representou o voto censitário.

²⁹ Sobre Burke mencionamos em outra nota várias referências para o seu estudo. Com o mesmo intuito a respeito sobre De Bonald ver BONALD, (1999). Sobre De Maistre ver MAISTRE, (2006), BERLIN e LEBRUN, (1994), e também LEBRUN, (1988).

Jefferson pode ser entendido como um historicista que fez escola na América. Isto demanda importante matização relativamente à sua recepção do direito natural lockiano. Nossa percepção de que a filosofia jeffersoniana possa ser entendida como historicista não desconhece sua visão do direito natural mas, antes, compreende que ela se infrapõe ante sua outra tese de que o direito é um objeto eminentemente alterável, exposto que está às vicissitudes do evoluer das sociedades e da ciência.

Esta exposição do objeto jurídico ao tempo o torna volúvel à mudanças contínuas. Jefferson, contudo, pontua que certos elementos encontrariam impedimentos para alteração, a saber, aqueles tópicos referentes às naturais liberdades do ser humano que o Estado ao ser criado, e as suas autoridades constituídas, ocupou-se de proteger, e não de restringir.

Uma de suas principais teses a respeito desta transitoriedade do fenômeno jurídico encontra-se especialmente bem sintetizada em uma de suas cartas. Nela nos diz que o tempo no qual a cada um lhe toca viver, por conseguinte, também lhe é responsabilidade organizar em todos os aspectos. Assim, por exemplo, nos diz que

[...] that laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also, and keep pace with the times. (JEFFERSON, 1816d, p. 1401).

Este não é apenas um dos trechos mais conhecidos e citados de Jefferson como, creio, um ponto central para entender todo um historicismo que acredito encontrar-se latente em sua obra. Quando Jefferson posta-se entre os defensores de que as leis e instituições andem de mãos dadas com o seu tempo reforça que a mudança é o signo do passar dos tempos. Quando tais mudanças venham a ter lugar, tal ocorrerá por força da intervenção humana, em compasso com as novas formas de vida que a sociedade encontra, quer do ponto de vista moral, quer sustentados nas novas descobertas em todas as áreas e que demandam respostas tanto do direito como das instituições criadas pelos homens.³⁰

A respeito deste tema nos diria Jefferson em carta endereçada a John Taylor datado do ano de 1816 que “every generation coming equally, by the laws of the Creator of the world, to the free possession of the earth he made for their subsistence, unincumbered by their

³⁰ Neste sentido é interessante reforçar que, apesar da presença constante de referências à divindade na obra de Jefferson bem como de ter uma de suas principais fontes teóricas em Locke e na sua tríade de direitos, entendidos como profundamente ligados ao jusnaturalismo, Jefferson, no entanto, adota aqui uma perspectiva abertamente fugidia ao imobilismo e à estática proporcionada pelo Direito Natural. Sobre a questão do Direito Natural em Locke ver , (.....).

predecessors, who, like them, were but tenants for life”. (JEFFERSON, 1816c, p. 1393). Esta é uma citação bastante conhecida de Jefferson que põe em xeque a questão do papel da tradição e das velhas gerações como determinadoras das estruturas do porvir. Lapidar e, quiçá, ríspido a este respeito: “the dead has no rights” (JEFFERSON, 1816d, p. 1402), em perfeita consonância com o espírito contestatário do Iluminismo rechaçador da tradição como signo de valor e validade dos institutos e *modus vivendi* de antanho. A razão passava a ser o teste para a validação das teorias em todas as áreas. Despiciendas aquelas outras que, como as tradicionais, não encontrassem nela uma forma de afirmação.

Mas foi em outra de suas missivas, talvez ainda mais divulgada devido à maior importância de seu interlocutor, Madison, em que Jefferson igualmente reiterava a ideia de que a terra remanesce para as novas gerações, período este marcado pelas leis da mortalidade (cf. JEFFERSON, 1813a, p. 1281). Nesta carta Jefferson expressava que uma geração precedente não tem o direito de vincular as próximas através de suas determinações (cf. JEFFERSON, 1789, p. 959). É princípio de todo governo, republicano no caso, que sejam preservados os direitos de que toda geração possa, ela mesma, instituir legislação que atenda aos seus interesses. Seguindo tal ponto de vista, Jefferson sustenta que

[...] I suppose to be self evident, “*that the earth belongs in usufruct to the living;*” that the dead have neither powers nor rights over it. The portion occupied by an individual ceases to be his when himself ceases to be, and reverts to the society. (JEFFERSON, 1789, p. 959).

Ao aceitarmos este princípio de que não há, *strictu sensu*, um conceito de propriedade na teoria jeffersoniana relativamente aos imóveis rurais, pelo menos, concedemos crédito à supressão de uma teoria firme da propriedade desses bens. Isto implica em uma releitura do princípio fundamental do direito de propriedade e, mesmo, revisão de sua influência por Locke³¹ quando na tríade lockeana procedeu à substituição da propriedade por busca da felicidade. Ainda mais, é possível sentir a aproximação jeffersoniana a Locke quando propõe que terras incultivadas ou ainda demasiado extensas (e não aproveitadas) deveriam encontrar novo destino sem necessário respeito à teoria dos direitos naturais que engloba a propriedade. É neste particular que Jefferson recorda o Locke defensor da fórmula de que a terra é dada em comum a todos os homens para trabalhar e nela viver (cf. LOCKE).

³¹ À assinalada influência de Jefferson por Locke devemos ainda acrescentar que, de tomar-se criticamente por tê-lo recepcionado em demasia, igualmente deveríamos recordar que o próprio Locke buscou muito de sua teoria nos escritos de Hooker (..... -).

Quando Jefferson sugere que a propriedade é apenas em usufruto para os vivos (ver JEFFERSON, 1813a, p. 1280), realmente coloca uma grave diminuição no conceito de propriedade que, de resto, nesta sua forma mais aguda, até hoje subsiste entre nós.³²

Ao proceder a defesa da transitoriedade das instituições tal e como fez, de certa forma, colocava em risco até mesmo o seu trabalho (que não hesitou, ele mesmo, em colocar-se a reformar já nos seus últimos anos de vida)³³ e o dos *Founding Fathers*. Reitera em outro momento que

Each successive generation would, in this way, come on and go off the stage at a fixed moment, as individuals do now. Then I say the earth belongs to each of these generations during it's course, fully, and in their own right". (JEFFERSON, 1789, p. 960).

A defesa dos direitos de cada geração de rever as estruturas políticas e jurídicas sobre as quais irão se organizar é uma ideia que afirma um conceito de transitoriedade das instituições e de todo um ordenamento jurídico. Não havia, contudo, movimento político legítimo que convencera Jefferson de que não existissem direitos naturais de que a propriedade remanesce em favor dos vivos, em detrimento dos mortos, uma vez que “the will and the power of man expire with his life, by nature's law” (JEFFERSON, 1813a, p. 1280). Trata-se de concepção que, antes do que arrefecer com o passar dos tempos, nada mais faz do que consolidar-se quanto mais caminha para os seus últimos dias.

Por outro lado, é igualmente certo que, embora inicialmente possa parecer um paradoxo, que Jefferson foi um combatente feroz da instabilidade legislativa, a saber, das constantes mudanças, posto que nelas via algo terrível e que deveria a esfera constitucional prever que as alterações legislativas não tivessem lugar senão em intervalos de doze meses (cf. JEFFERSON, 1787, p. 918). Segundo o tipo de ordenamento jurídico ainda em vigor na maioria dos países ocidentais, e mesmo com esta matização expressa no período anterior, uma

³² Talvez um dos únicos e poucos avanços que se realizou no que concerne ao conceito de propriedade na sociedade de mercado foi a consideração da necessidade de um conceito de propriedade que incluía uma dimensão de função social, tal e como presente, por exemplo, no art. 5º, XXII, da C.F./88. Desde logo, há ainda outros tipos de propriedades mas, em suma, trata-se de avanços tímidos quando o núcleo da proposta de uma sociedade justa implicaria na assunção de grande parte da proposta jeffersoniana. Nisto nos postamos como defensores de, ao menos, uma grande redução no direito individual de legar propriedades e bens como forma de aumentar as possibilidades de uma sociedade cuja igualdade de oportunidades encontre seu marco real mais próximo ao que poderíamos pensar ser o ideal para a justiça individual.

³³ Já na propecta idade de 81 anos, 2 antes de sua morte, Jefferson todavia se entregava ao trabalho de reformar a Constituição da Virgínia, por certo, pensativo sobre as alternativas e desafios que os novos tempos lhe ofereciam à legislação posta antanho com sua grande colaboração e empenho pessoal. Aqui, quiçá, um dos grandes exemplos históricos sobre a eterna tarefa sisífica que significa o trabalho do legislador atento à contingência e transitoriedade de sua atividade.

tamanha defesa da alterabilidade das normas jurídicas, esta ideia de Jefferson é nada mais do que explosiva, quando não implosiva, das bases, por exemplo, do direito de propriedade.

Esta ideia exposta no parágrafo anterior não aparece de forma esparsa em seu pensamento. Ao contrário, ela é igualmente evidenciada em outro trecho quando afirma que os legisladores que tenham por objetivo

[...] pass an act transcendant to the powers of other legislatures. If the present assembly pass any act, and declare it shall be irrevocable by subsequent assemblies, the declaration is merely void, and the act repealable [...]" (JEFFERSON, 1984, p. 247).

Isto se deve a que uma vez que seria algo que as próximas gerações, até mesmo conservadoras, poderiam argüir contra o trabalho e todo o legado a eles destinado. Por outro lado, e esta parece ter sido a interpretação triunfante, na realidade o entendimento que triunfou foi o de que tal legado deveria ser um ponto de partida cuja reinterpretação deveria dar-se com o correr dos tempos, permitindo que, por exemplo, os tribunais, sem fugir ao espírito de liberdade contido nos documentos fundadores, pudessem preocupar-se em adequá-la às vicissitudes dos novos tempos.³⁴

O texto de Jefferson nesta carta abre não apenas o direito de que cada geração ponha para si os termos sob os quais quer guiar-se independentemente das tradições de uma dada sociedade como, em suas linhas, propõe implicitamente, colocar em xeque as formas de transmissão da propriedade. Muito embora, como vimos, a América, e em particular Jefferson, recepcione a ideia da defesa do direito de propriedade – e há que recordar que todos fundadores eram grandes proprietários no período –, por outro lado, acaso tenha sido o mister jeffersoniano, ele encontrou uma forma de ampliar a tríade de direitos sugerida por Locke justamente ampliando o direito de propriedade, bastante específico, para um conceito mais amplo de direito à felicidade.

Posto isto, agora nesta Letter to Taylor datada do já avançado ano de 1816, Jefferson abre a possibilidade de que cada geração apenas detém a posse dos bens necessários à vida,³⁵ mais do que a propriedade em si que lhes garantiria o direito de transmiti-la, por herança, a

³⁴ Desde logo que para o cumprimento desta finalidade a estrutura do direito anglo-saxônico baseado em precedentes encontra maior disposição do que os esquemas do direito ocidental de origem romano-germânico onde a formação da jurisprudência encontra um maior número de amarras no que concerne à sua evolução através da hermenêutica.

³⁵ Esta é uma ideia que se encontra presente no *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* de Locke, precisamente em sua primeira parte quando discute a questão do surgimento da propriedade, e que não resulta improvável, embora não disponha de provas para afirmá-lo, que Jefferson poderia ter voltado a ela em seus derradeiros anos de vida.

quem houvessem por bem, uma vez que, à nova geração, deveriam subsistir iguais perspectivas de vida.

Neste debate sobre o direito de cada geração Jefferson é muito específico, e talvez em demasia, mas que bem demonstra sua posição sobre o tema. Dizia ele que

[...] a right to choose for itself the form of government it believes most promotive of its own happiness; consequently, to accommodate to the circumstances in which it finds itself, that received from its predecessors; and it is for the peace and good of mankind, that a solemn opportunity of doing this every nineteen years, should be provided by the constitution; so that it may be handed on, with the periodical repairs, from generation to generation, to the end of time, if anything human can so long endure. (JEFFERSON, 1816d, p. 1402).

Nele podemos perceber o mesmo tipo de ideia presente em Locke quando, na primeira parte de seu *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, aborda a questão da propriedade. Ao fazê-lo, sustentava que não éramos, ao início, donos de mais nada daquilo que necessitávamos para consumir. Na tese de Jefferson, parece que nos encontramos igualmente nesta situação de precariedade no mundo, a saber, em uma circunstância de usuários e não proprietários daquilo que nos rodeia. Tal idéia, desde logo, apenas viria a reforçar a tese dos ambientalistas de nossos dias.

Ainda em outro trecho desta famosa Letter to Samuel Kercheval, Jefferson reforça com veemência a sua ideia central:

They alone have a right to direct what is the concern of themselves alone, and to declare the law of that direction; and this declaration can only be made by their majority. That majority, then, has a right to depute representatives to a convention, and to make the constitution what they think will be the best for themselves.³⁶ (JEFFERSON, 1816d, p. 1402).

Muito embora tamanha a liberdade de cada geração para escolher seu modo de vida e sua organização social, há algo que parece subsistir em Jefferson a retirar-lhes o poder total e que, em algo, ao menos, faz recordar parte da teoria de Rawls sobre a organização de sua sociedade que inibe as próximas gerações a fugir do contrato original bem elaborado por seres

³⁶ Esta é uma ideia que igualmente define aquilo que o constitucionalismo costuma denominar como poder constituinte originário, em oposição ao derivado, que apenas pode ser exercido nos limites reformadores postos pelo poder constituinte originário dotado de ilimitados poderes políticos, a saber, de soberania para a elaboração da constituição em questão. Na primeira acepção Jefferson nos diria que os legisladores ordinários, ao enfrentarem-se com a legislação posta (eventualmente constitucional) que eles “received in their creation no powers but what given to every legislature before and since. They could not therefore pass an act transcendant to the powers of other legislatures. If the present assembly pass any act, and declare it shall be irrevocable by subsequent assemblies, the declaration is merely void, and the act repealable [...]”. (JEFFERSON, 1984, p. 247).

racionais. No caso, a grande realização fundacional encontrou em certo trecho de Jefferson a menção de que estávamos presenciando o trabalho de semi-deuses (cf. JEFFERSON, 1787).

Um exemplo concreto a respeito desta limitação disposta por Jefferson parece ser sua tese de que o poder que atribui a cada uma das gerações que se sucedem. Uma primeira ideia que fica clara nesta relação entre gerações é que há uma vedação expressa a que alguma delas contrate mais do que poderá cumprir, vindo assim, por exemplo, a onerar as próximas (cf. JEFFERSON, 1789, p. 960).³⁷

4. A constituição e a carta de direitos (*bill of rights*)

Jefferson parece ter sido um filósofo que soube transitar de seu momento revolucionário, largamente inspirado em Locke, para o momento institucionalizador de um Estado que havia de afirmar-se, algo que havia de realizar-se através de um momento positivador de uma Constituição. Nela transformou aquilo que em Locke se apresentava como um direito natural oponível ao governo opressor como um direito do indivíduo baseado no senso comum e, como diz PATTERSON, uma expressão que viria a encontrar-se desenhada no espírito americano (cf. PATTERSON, 1967, p. 30).

Embora presentes as referências aos direitos, uma das referências básicas da Carta de Direitos (*Bill of Rights*) norte-americana, não nasceu no mesmo momento da carta constitucional. Seria necessário esperar alguns anos por ela. Ela tem em sua origem toda uma tríade de direitos que fôra, em seu momento, enunciada por John Locke. Desta tríade constavam o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Nas palavras de Jefferson quando da *Declaração da Independência* esta tríade ganha um vocábulo, em substituição ao último, com a expectativa, a nosso ver apropriada, no sentido de ampliá-lo, a saber, emerge ali o conceito de direito à felicidade. Sua maior amplitude parece autoevidente se ponderarmos que o conceito de propriedade presente em Locke parece necessário para a felicidade, não sendo possível, entretanto, inverter a equação.

A luta pelos direitos na América vieram apoiadas pelo direito natural de origem próxima na filosofia política de John Locke, muito embora não fossem desconsideradas pelos

³⁷ Esta é uma proposta que pode repercutir nos atuais debates sobre nossos deveres quanto ao meio-ambiente, quanto ao legado recebido e ao que devemos ofertas às próximas gerações.

Founding Fathers as suas origens mais remotas na Grécia clássica. Retomado de Locke, contudo, ganhou um verniz revolucionário na medida em que suas demandas eram por liberdades até então negadas pelo Império Britânico. Era necessário argumentar contra o direito britânico posto com recursos retóricos cuja base fôra, como propunha Locke, a existência de direitos (naturais) que não cabiam a qualquer homem, ou governante, restringir ou, ainda, eliminar. Um deles era o de autoregular as vidas de novas sociedades, como as nascentes colônicas na América, ao que se somava o clamor de que fossem eliminados do direito as previsões de aumentos de impostos sem que no Parlamento houvessem representantes daqueles sobre quem recaíssem tais ônus.

A *Bill of Rights* vem no sentido de outorgar maior proteção contra o exercício abusivo do poder pelo Legislativo assim como do Executivo e não menos intensamente, como nos diz Patterson, para assegurar as liberdades, desde sua órbita religiosa à de imprensa (cf. PATTERSON, 1967, p. 37-38). Em missiva a Madison, Jefferson expressava que a legitimidade não apenas do governo dos EUA como de qualquer outro estaria dada pela aceitação de uma *Carta de Direitos*, em suma, que ela é “what the people are entitled to against every government should refuse [...]”. (JEFFERSON, 1787, p. 916).

Neste sentido, uma das ideias presentes em Jefferson sobre os direitos do homem em buscar a satisfação de seus desejos (membro componente da felicidade), que podemos fazê-lo

[...] by those means without violating the similar rights of other sensible beings;³⁸ that no one has a right to obstruct another, exercising his faculties innocently for the relief of sensibilities made a part of his nature; that justice is the fundamental law of society; [...]. (JEFFERSON, 1816b, p. 1387).

Mas se há necessidades a serem satisfeitas, haveremos de compreender que, como dizia Jefferson, também deveriam os homens poder, a cada geração, recriar suas instituições. Tal direito implicaria a possibilidade de profundos processos de revisão mesmo na esfera constitucional. Este foi um legado de Jefferson que poderíamos supor encontra ressonância todavia nos dias de hoje quando percebemos a atuação do poder constituinte derivado, competente para reformar a Constituição perante a formação de consensos políticos aptos e capazes de dar suporte para tanto.

Sem embargo, mesmo para tais procedimentos revisórios Jefferson encontraria alguns limites, e estes, em síntese, estariam dados por aqueles direitos naturais (e aqui a recordação

³⁸ Uma derivação não explorada deste trecho, ao menos não que o saiba, é a possibilidade de interpretá-lo (e embora possamos estar cientes de que, naquele contexto, Jefferson não houvera sequer pensado nisto) como sendo uma expressa vedação a que ofendamos seres sensíveis em sentido amplo, a saber, mesmo animais e aquilo ao que possamos dimensionar sentir alguma dor.

de Locke é direta) que não poderiam ser restringidos. A rigor, o direito constitucional norte-americano estruturou-se em boa parte em torno aos direitos naturais que formaram o caldo cultural da filosofia política anglo-saxônica, muito especialmente em John Locke e, no que concerne ao seu aspecto jurídico, aos *Commentaries* de William Blackstone, paradigmática obra jurídica do mundo britânico e de grande influência na formação do pensamento jurídico norte-americano.

Retomando o argumento, bastante concreto exemplo acerca da posta em prática de limites ao Poder Legislativo, ainda que de forma indireta, em carta a MacPherson. Nela escrevia o virginiano que “every man should be protected in his lawful acts, and be certain that no *ex post facto* law shall punish endamage him for them” (JEFFERSON, 1813b, p. 1287).³⁹ Enfim, se temos em vista normas jurídicas que tem por escopo a proteção dos direitos naturais dos indivíduos. Aqui eles ressurgem – e foi mencionado acima estarem presentes na órbita da elaboração da Constituição – que devem estas normas jurídicas também encontrar-se com limitações no que concerne ao seu processo de elaboração (cf. JEFFERSON, 1813b, p. 1287).

Um outro amplo e profundo debate travado naqueles tempos sobre a oposição entre o fruto do trabalho do Poder Legislativo e a competência do Poder Judiciário encontrou seu termo final, e projeção para séculos na cultura jurídica ocidental, através de decisão do Chief Justice Marshall em *Madison x Marbury*. No caso, a questão se centrava na decisão de se os tribunais teriam ou não competência para declarar inconstitucional uma lei ordinária votada pelo Poder Legislativo. Neste caso, para Jefferson, se tratava da oposição entre a decisão entre um poder legitimado para criar normas jurídicas e um corpo de cidadãos, os juízes, que não tinham o suporte político do voto para decidir a este respeito. O virginiano era, portanto, francamente contrário à tese de que o Poder Judiciário pudesse afirmar sua interpretação contra a decisão tomada pelo Legislativo.

A tese de Jefferson, portanto, era francamente oposta a de John Marshall. Sua desconfiança tinha início no próprio espírito de corpo de magistrados não eleitos pelo povo. Não obstante sua desconfiança com o espírito de corpo detectado no Judiciário, Jefferson era ainda mais cético, e temeroso, quanto à concentração de poderes no Poder Legislativo (cf. PATTERSON, 1967, p. 35). Por outro lado, diria o virginiano acerca da Constituição, que

³⁹ Entre nós trata-se do princípio do *nullum crimen sine previa legem*, preceito erigido à órbita de proteção constitucional (ver art. , C.F./88).

[...] that it shall be unalterable by other legislatures; that it shall be transcendant above the powers of those, who they knew would have equal power with themselves. Not only the silence of the instrument is a proof they thought it would be alterable, but their own practice also [...] I am safe therefore in the position, that the constitution itself is alterable by the ordinary legislature. [...] this opinion is founded on the first element of common sense [...]. (JEFFERSON, 1984, p. 248).

Em suma, do que se tratava, era de uma concepção que triunfaria posteriormente, alcançando o sistema nervoso do positivismo através de Adolf Merkl,⁴⁰ que compôs a ideia, que alcançou Kelsen, da estrutura piramidal do ordenamento jurídico que tem na norma constitucional o seu ápice. Assim, a Constituição passava a ser entendida como um ato legislativo que deveria imperar sobre todas as demais normas de um dado ordenamento jurídico (cf. JEFFERSON, 1984, p. 248).

Para Jefferson o tema não era encaminhado de forma muito distinta mas, isto sim, com uma diferença fundamental: quem diria aquilo que era ou não contrário à Constituição? Este era o ponto nevrálgico que o afastaria da decisão do Chief Justice John Marshall bem como de toda a evolução do constitucionalismo posterior. A decisão deveria ficar com o Poder Judiciário, muito embora, até o momento, não ficasse claro se haveria, ou não, um tribunal específico para tratar do assunto (cf. CHIAPPINI, 2006, p. 77).

Esta leitura de Chiappini encontra certa resistência em leituras do texto do próprio Jefferson, e que o aproximaria substancialmente da posição de Marshall. Em suas bastante conhecidas *Notes on the State of Virginia*, ao analisar trecho do jurista Coke, Jefferson propõe que reflitamos sobre a possibilidade de que o Poder Legislativo, em sua tarefa ordinária, estabeleça a Constituição mas que, também, tal poder estabeleça leis acima do poder desta legislatura. A conclusão de Jefferson era de que tínhamos alcançado um absurdo (cf. JEFFERSON, 1787c, p. 249). Neste caso, a conclusão absurda seria a de que um Poder, como o Legislativo, pudesse, ele mesmo, autorizado para elaborar normas jurídicas, fixar uma que lhe criasse uma autoridade superior (a Constituição) contra a qual já nada mais poderia fazer. Questionava Jefferson que a Constituição era “ex vi termini means ‘an act above the power of the ordinary legislature’” (JEFFERSON, 1787c, p. 248). Esta era a questão que entendia cabia pôr para esclarecer o problema.

⁴⁰ Esta é uma informação que não transita comumente. Chiappini destaca que a ideia de estrutura piramidal do ordenamento jurídico que tem na Constituição o seu ápice foi uma contribuição de Adolf Merkl ao seu mestre Kelsen, que a tornou pública e influente (cf. CHIAPPINI, 2006, p. 75).

Neste momento Jefferson invoca a autoridade de Lord Coke⁴¹ que, recuperando a origem etimológica do termo, desdobra o argumento até concluir que o ato posto pelo Parlamento também poderia ser por ele revogado, no todo ou em parte (cf. JEFFERSON, 1787c, p. 249). A regra para tanto, em Jefferson, não seria outra senão a da maioria,⁴² instrumento de ouro em sua teoria, em dissonância, claro está, com Hamilton, cuja preocupação com os direitos das minorias era manifesto.

Neste sentido Patterson recorda que para Jefferson fôra necessária a intervenção de uma Assembléia para proceder à alterações constitucionais (cf. PATTERSON, 1967, p. 43). Em outros termos, tratava-se de estabelecer que o mesmo poder que pode estabelecê-la deve ser o único competente para alterá-la ou de algum modo reformá-la. Em síntese, diz Patterson “these statements of Jefferson are the foundation of American constitutional law” (1967, p. 43).

O fato, contudo, é que tal norma foi criado e um outro Poder do Estado, o Judiciário, foi chamado a dirimir a dúvida sobre os limites do Poder Legislativo em sua tarefa criadora de normas jurídicas. Passou, então, a ser o Poder competente para proceder à revisão da constitucionalidade das normas jurídicas criadas pelo Legislativo.

Mas bem, retomando o argumento, se a Constituição é, de fato, uma norma jurídica acima do Poder Legislativo, *contrariu sensu*, haveria segurança quanto à sua não alterabilidade leviana e, por conseguinte, da concentração de poderes em algum dos três poderes. Mas embora Jefferson defenda tal ideia, resta ainda o também bastante claro trecho da mesma *Notes on the State of Virginia* onde sustenta que a Constituição deve ser exposta à alterabilidade por parte do Legislativo ordinário (cf. JEFFERSON, 1787c, p. 248). Em suma, em tempos difíceis e de alta contestação do regime, quando não mesmo revolucionários, Jefferson entende que não será possível presumir (e esta é uma presunção jurídica que permeia nossos sistemas) de que eles são perpétuos e inalteráveis (cf. JEFFERSON, 1787c, p. 250).

⁴¹ Lord Coke (..... -) foi famoso jurista britânico

⁴² A este respeito Jefferson sustenta que o trabalho da Assembléia poderia determinar o quórum “of their own body which may legislate for us.

Considerações finais

Há em toda a filosofia política de Jefferson assim como na repercussão jurídica de seu pensamento, toda uma linha bastante congruente. A título de fecho destas reflexões quisera trabalhar com uma citação de Jefferson que parece sugestiva para englobar vários dos aspectos analisados ao longo deste artigo. O trecho de sua *Notes on the State of Virginia* nos diz que

[...] so that the corrupt will of no one man might in future oppress him [...] a single hand, and, in lieu of a limited monarch, to deliver him over to a despotic one! [...] In God's name, from whence have they derived this power? It is from our ancient laws? None such can be produced. Is it from any principle in our new constitution, expressed or implied? (JEFFERSON, 1984, p. 252).

O ataque ao voluntarismo político⁴³ aparece sob sua oposição ao impulso do regime monárquico. Concentrador de poderes, Jefferson entende que o regime é a porta aberta para a comissão de abusos, não incomuns entre os exemplos históricos das monarquias absolutas que iluminavam a memória e, mesmo, a partir de sua própria experiência europeia, como bem destaca Patterson (cf. 1967, p. 52). Expressamente mencionou os casos dos autocratas russos ou da França, ou ainda os aristocratas do Senado veneziano (cf. JEFFERSON, 1816d, p. 1380) e ainda os casos dos imperadores romanos e alemães, da monarquia polaca e dos otomanos como exemplos, nefastos, de hereditariedade no governo (cf. JEFFERSON, 1787, p. 917).⁴⁴ Em todos estes casos eram aristocratas bem posicionados os que desfrutavam de privilégios em detrimento de uma massa de cidadãos. Esta era uma ideia e uma forma de organização da vida no Estado bastante combatida por qualquer defensor do republicanismo, e Jefferson não empregava menos esforços através da força de sua pluma.

⁴³ Poderíamos explorar também este vocábulo em sua conexão com o bonapartismo, que poderia nos abrir uma brecha para explorar não apenas seu veio francês como, quem sabe, da sua apreensão por Jefferson quando de sua longa estadia em Paris como embaixador norte-americano. Encontramos esta expressão em Jefferson em carta datada de ano já próximo ao final de sua vida, a saber, 1816. Nesta missiva ressaltava que “when there shall not be a man in the State who will not be a member of some one of its councils great or small, he will let the heart be torn out of his body sooner than his power be wrested from him by a Caesar or a Bonaparte” (JEFFERSON, 1816d, p. 1380). Aqui parece ser uma das citações de Jefferson sobre a terminologia que haveria de consagrar-se. Contudo, o que resta por investigar é sobre o momento aproximado em que realmente surge na teoria jeffersoniana uma mais bem acabada oposição ao voluntarismo e se a concepção de bonapartismo poderia tê-lo de alguma forma influenciado. Desde logo, uma primeira abordagem deveria considerar o seu período de vida em Paris e como à época tal concepção transitava entre os intelectuais franceses e europeus.

⁴⁴ É digno de nota que a posição de Jefferson acerca das monarquias estava bastante bem instruída não apenas em sua leitura dos clássicos e da história como também pelos relatos de seus interlocutores bem como pelos relatos de suas próprias viagens pela Europa tal como, por exemplo, em cartas endereçadas a Maria Cosway (1788, p. 921-922) e a John de Crèvecoeur (1788, p. 927-929).

Por este motivo sentia-se à vontade para somar forças entre aqueles que defendiam a necessidade da rotatividade nos cargos republicanos, principalmente no Executivo. Assim, se opunha às regras monárquicas que previam a hereditariedade uma vez que a experiência indicava que a melhor maneira de preservar o interesse público era a alternância nos cargos de poder. Dizia ele:

[...] the only way to prevent disorder is to render them uninteresting by frequent changes. An incapacity to be elected a second time would have been the only effectual preventative. The power of removing him every fourth year by the vote of the people is a power which will not be exercised. (JEFFERSON, 1787, p. 917).

Ainda assim, entre os *Founding Fathers* e demais intelectuais do momento restava clara a experiência grega clássica bem como da vida pública romana. Jefferson, leitor erudito, trouxe, juntamente com Hamilton e Madison (cf. HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, XVII, p. 69), o exemplo da república romana, cujo precedente indicava que as constituições que erigiam tiranos temporários terminavam por assistir sua perpetuação no poder (cf. JEFFERSON, 1984, p. 254).⁴⁵ Como diria em algum momento George Washington, figura unânime após o livramento da independência, ao ser questionado se aceitaria tornar-se a próxima cabeça coroada na América, não houvera de ter livrado batalhas para manter a estrutura do regime opressor contra o qual havia lutado. Jefferson igualmente opunha-se aos despotismos, e 173 deles não seriam menos opressores do que apenas um, motivo suficiente para afastar-se de regimes pelos quais nenhum dos *Founding Fathers* houvera lutado (cf. JEFFERSON, 1787c, p. 245). Estava dado o recado, nem sempre bem compreendido, à posteridade. Segundo nossa leitura, a teoria de Jefferson não apoiaria melhor resposta a esta questão.

Contudo, mesmo a experiência política norte-americana em seus primórdios houvera sido fruto dos abusos do monarca britânico no que concerne à liberdade religiosa.

Desta sorte, era compreensível que Jefferson se opusera à concentração de poderes e, ainda mais, quando tivesse em perspectiva todos os esforços realizados para superar tal situação inicial. A emergente Constituição haveria de fornecer a chave protetora para tal iniciativa tendente a realizar-se na vida norte-americana a partir de então.

Jefferson viria ainda a acrescentar que tudo que houvera dito até aquele momento no que concerne ao poder centralizado, às monarquias, que tudo isto se encontrava em perfeita

⁴⁵ A respeito Jefferson menciona que a constituição do governo de Roma era tal que “there resulted to their Senate a Power of submitting all their rights to the will of one man, does it follow, that the assembly of Virginia have the same authority?”. (JEFFERSON, 1984, p. 254).

oposição aos princípios do republicanismo que eram defendidos. Sempre esteve muito presente em Jefferson a crença de que a liberdade era um direito natural do qual se derivava o direito ao auto-governo. Entendidas as coisas nestes termos, o regime constitucional não poderia mais do que reforçar tais princípios e, por conseguinte, opor-se a organizações político-jurídicas que lhe obstaculizassem a realização, dentre as quais, cria o virginiano, encontrava-se a centralização de poderes. Em certo trecho de sua vasta obra escrita Jefferson nos diz que:

[...] is in full opposition to it. Its fundamental principle is, that the state shall be governed as a commonwealth. It provides a republican organization, proscribes [...] the exercises of all powers undefined by the laws. (JEFFERSON, 1984, p. 252).

Através disto fica evidenciado que em Jefferson temos a apologia e o triunfo do governo das leis, as quais se sustentam, por sua vez, na proposição cultural de um conjunto de indivíduos que, legitimamente escolhidos, positiva os desejos e aspirações populares. Não era, contudo, uma unanimidade. Havia quem, como Mercer,⁴⁶ sustentasse que o homem era a substância ou, em seus termos, que a nascente América “[...] will be an empire of men, not os laws” (apud PATTERSON, 1967, p. 34). Em perspectiva temos uma divergência histórica. Hoje nos resta bastante claro qual o seu lado mais promissor. A superação desta divergência seria necessária e que fôra assumido o governo das leis e não baseado em voluntarismos para que Jefferson entendera tratar-se de um sistema político realmente legítimo e um ordenamento jurídico como legalmente vinculante e não fruto de mero abuso.

Referências:

ALFIN, Demetrio Castro. *Burke: circunstancia política y pensamiento*. Madrid: Tecnos, 2006. 336p.

APPLEBY, Joyce; SCHLESINGER, Arthur Meier. **Thomas Jefferson**. 1a. ed. New York: Times Books, 2003. 208p.

ARISTÓTELES. **La política**. Madrid: Alianza, 1991. 339p

BERLIN, Isaiah; LEBRUN, Richard. *Maistre: Considerations on France*. 1ª. ed. Cambridge / USA: Cambridge, 1994. 132p.

⁴⁶ John Francis Mercer (1759-1821) foi advogado, plantador e político ligado à Virgínia e à Maryland. Foi delegado por Maryland à época da Convenção da Filadélfia, quando valeu-se da palavra para defender a ideia de que o governo não deveria estar situado sob a direta determinação das leis mas, antes, dos homens que conduzissem os negócios públicos.

BUENO, Roberto; POZZOLI, Lafayette. Humanismo, justiça e democracia. PUC-Viva no. 18. Disponível em: http://www.apropucsp.org.br/revista/r18_r16.htm. Acesso em 10 de abril de 2009.

BURKE, Edmund. **Reflexiones sobre la Revolución en Francia**. 1ª. ed. Madrid: 2003. 360p.

BUTLER, Marilyn. **Burke, Paine, Godwin and the Revolution Controversy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1984. 272p.

CHIAPPINI, Julio. Jefferson que refuta Marshall. **Revista Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. V. 34, 2006, p. 75-83.

DE BONALD, L. A. **Teoría del Poder Político y Religioso**. 1ª. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

GARGARELLA, Roberto. **The Scepter of Reason**. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 140p.

HAMILTON, A.; JAY, J. e MADISON, J. **El federalista**. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. 430p.

HOLMES, Oliver Wendell. *Schenck v. United States*. Nos. 437, 438. Supreme Court of the United States. 249 U.S. 47. January 9, 10, 1919. March 3, 1919. In: http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/schenck.html. Acessado em 13 de abril de 2009.

JEFFERSON, Thomas. Declaração da Independência. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984.

_____. Notes on the State of Virginia. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 123-325.

_____. Letter to Joseph Cabell. February 02, 1816a. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1377-1381p.

_____. Letter to P. S. Dupont de Nemours. Poplar Forest, April 24, 1816b. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1384-1388p.

_____. Letter to John Taylor. Monticello, May 28, 1816c. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1391-1395p.

_____. Letter to Samuel Kercheval. Monticello, July 12, 1816d. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1395-1403.

_____. Letter to Corrèa da Serra. Poplar Forest, April 26, 1816e. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1388-1391.

_____. Letter to John Manners. Monticello, February 22, 1814. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1329-1333.

_____. Letter to John Wayles Eppes. Monticello, June 24, 1813a. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1280-1286.

_____. Letter to Isaac MacPherson. Monticello, August 13, 1813b. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1286-1294.

_____. Letter to John Tyler. Monticello, May 26, 1810. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 1225-1227.

_____. Letter to James Madison. Paris, September 06, 1789. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 959-964.

_____. Letter to St. John de Crèvecoeur. Paris, August 9, 1788. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 928-929.

_____. Letter to Maria Cosway. Paris, April 24, 1788. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 921-922.

_____. Letter to Madison. Paris, December 20, 1787. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 914-918.

_____. Letter to C. W. F. Dumas. September 10, 1787 In: : PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984.

_____. Notes on the State of Virginia. 1787c. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 123-325.

_____. Letter to Madison. December 16, 1786. In: : PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984.

_____. Bill for the More General Diffusion of the Knowledge. 1779. In: PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. p. 365-373.

KOCH, Adrienne. **Jefferson & Madison. The Great Collaboration**. New York: A Galaxy Books / Oxford University Press, 1964. 294p.

KRAMNICK, Isaac. (Org.). **Edmund Burke**. 1a. ed. New York: Penguin Books, 1999. 688p.

LEBRUN, Richard. *Joseph de Maistre – An Intellectual Militant*. 1a. ed. Paris: McGill-Queen's Université, 1988.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil**. Madrid: Alba, 1987. 252p

MAISTRE, Joseph de. **Considerations sur La France Suivi de Essai sur le Principe Generateur des Constitutions Politiques**. 1ª. ed. Paris: Complexe, 2006.

MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Madrid: Alianza, 1997. 206p

MONTESQUIEU. **El espíritu de las leyes**. Madrid: Tecnos, 1987. 472p

ONUF, Peter. **Mind of Thomas Jefferson**. 1a. ed. Virginia: Virginia University, 2007.

PATTERSON, Called Perry. **The Constitutional Principles of Thomas Jefferson**. Gloucester, Mass.: Peter Smith, 1967. p. 26-68.

PETERSON, Merrill D. (Org.). **Writings of Thomas Jefferson**. New York: The Library of America, 1984. 1600p.

POCOCK, John Grenville Agard. **The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition.** 1a. ed. Princeton: Princeton University Press, 2003. 648p.

PLATÃO. **A República.** 6a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990. 513p.

SHELDON, Garret Ward. **The Political Philosophy of Thomas Jefferson.** Baltimore & London: The Johns Hopkins University Press, 1993. 174p.

SUNSTEIN, Cass. **A Constituição parcial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 462p.

CONSTITUTION OF THE UNITES STATES OF AMERICA, The. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995. 529p.

THOUREAU, Henry David. **Desobediencia Civil y otros escritos.** 1ª. ed. Madrid: Tecnos, 1999.