**A IDEIA DE CONSTITUIÇÃO: UMA PERSPECTIVA OCIDENTAL-DA
ANTIGUIDADE AO SÉCULO XXI**

*THE IDEA OF CONSTITUTION: A WESTERN PERSPECTIVE-FROM
ANTIQUITY TO 21ST CENTURY*

Julio PINHEIRO FARO HOMEM DE SIQUEIRA¹

RESUMO: O artigo defende a tese de que a ideia de Constituição não se alterou desde a Antiguidade Clássica Ocidental até a atualidade. Parte-se da assunção de que a essência da Constituição, isto é, para o quê ela serve, não sofreu grandes alterações desde então. Defende-se, pois, que o papel da Constituição se traduz na necessidade de melhor organizar o Estado e de limitar o exercício do poder. Não se trata, assim, de um trabalho jurídico, prescindindo-se da análise de textos normativos, mas de um trabalho de história política constitucional. Trata-se, também, de uma crítica ao entendimento de que houve uma grande ruptura nos séculos XVII/XVIII com a prática e a teoria constitucionais anteriores.

Palavras-chave: Constituição; Essência da Constituição; Perspectiva ocidental; Organização do Estado; Limitação ao exercício do poder.

ABSTRACT: This article defends the thesis on the permanence of the idea of Constitution since the Western Classic Antiquity until current days. It departs from the assumption that the Constitutional essence suffered no substantial modifications since then. It defends then that the Constitutional role is to present a better State organization and the limitation of the power exercise. Then, this is not a legal work, since it does not analyze normative texts, but a political historic work

¹ Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador Convidado no Grupo de Pesquisa “Direito, Sociedade e Cultura” do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FDV; Pesquisador Convidado no Grupo de Pesquisa “Constituição Federal Brasileira e sua Concretização pela Justiça Constitucional” do Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), e-mail: julio.pfhs@gmail.com.

on constitution. It is also a critic to the interpretation about a great disruption on previous constitutional practice and theory during 17th/18th centuries.

Descriptors: *Constitution, Essence of Constitution, Western perspective, State organization, State power exercise.*

I. INTRODUÇÃO

Há uma ideia, normalmente associada às revoluções dos séculos XVII e XVIII, na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, de que o governo pode e deve ser juridicamente limitado em seu poder e que sua autoridade ou legitimidade depende de que observe tais limitações.² Trata-se do que se convencionou chamar de *constitucionalismo*, o qual é, pois, um fenômeno contemporâneo.³ A partir de então a palavra *constitucionalismo* tornou-se um “termo de aprovação”.⁴ Começava um movimento que mais tarde viria a ser conhecido como *constitucionalização do Direito*, e que deflagrou a ideia de uma supremacia da Constituição fortemente relacionada com a existência de um documento *escrito* e preferencialmente *codificado* e *rígido*.⁵ Passou-se,

² Waluchow, Wil, “Constitutionalism”, in Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, Stanford University, 2012, disponível em <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>, acesso: 17 jan. 2013.

³ Fioravanti, Maurizio, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2011, p. 85: “El constitucionalismo es concebido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía”. Ver também Pedra, Adriano Sant’Ana, *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012, p. 169.

⁴ Waldron, Jeremy, “Constitutionalism—a skeptical view”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper no. 10-87*, 2012, p. 1, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722771, acesso: 17 jun. 2014.

⁵ Muitos constitucionalistas entendem que a Constituição *escrita* é aquela sistematizada em um *texto único*, enquanto a *não escrita* é aquela que não se encontra em um texto único e solene, dentre os brasileiros, por exemplo, Afonso da Silva, José, *Curso de direito constitucional positivo*, 38a. ed. São Paulo, Malheiros, 2015, p. 43; Mendes, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9a. ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 61. Todavia, como é possível que Constituições *não escritas* sejam compostas por instrumentos escritos, mas não sistematizados em um único documento, o entendimento, que é majoritário e repetido sem muita reflexão, está equivocado, porque é ilógico que uma Constituição não escrita seja composta por documentos escritos.

assim, a entender a Constituição *como* um documento (ou um conjunto de documentos) sobre a organização do Estado, as limitações ao exercício do poder estatal e o conjunto de direitos e garantias do ser humano diante, contra ou em relação ao Estado, necessariamente *escrito em uma folha de papel*, o que lhe daria uma tangibilidade ou uma presença palpável.⁶ Esse é, porém, um entendimento sobre *o que é uma Constituição*. Sob esse prisma, é incontestado que desde os gregos ocorreram rupturas a respeito *do que significa* uma Constituição. Todavia, o *ponto de partida* deste trabalho é outro.

Não se parte, aqui, da pergunta *o que é Constituição?* Essa é uma pergunta que se entende equivocada. O questionamento que parece mais adequado é perquirir para *o quê ela serve*.⁷ Por isso a tese que se defende neste trabalho é a de que a *ideia* de Constituição *permanece*, desde pelo menos os gregos, e traduz a necessidade de organização da sociedade ou do Estado, em um sentido moderno, bem como a limitação do exercício do poder.⁸ Argumenta-se não ter havido uma alteração substancial desse específico papel. E afirma-se isso mesmo diante do surgimento de novos temas como direitos fundamentais, deveres fundamentais, mitigação da soberania, controle judicial, dentre outros —que não são mais do que, em sua essência ou funcionalidade, institutos ou mecanismos que contribuem para a organização da sociedade e para a limitação e exercício do poder—.

⁶ Waldron, Jeremy, *op. cit.*, p. 9.

⁷ Tomo emprestada aqui a conclusão de José Emilio Medauar Ommati sobre o equívoco sobre o entendimento dos direitos fundamentais, já que os constitucionalistas têm questionado *o quê* são os direitos fundamentais, não *como eles devem ser compreendidos*, a qual é a perquirição adequada a se fazer; ver, Ommati, José Emilio Medauar, *Uma teoria dos direitos fundamentais*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014, p. 37.

⁸ Essa tese parece ser defendida também em Goyard-Fabre, Simone, *Os princípios filosóficos do direito político moderno*, trad. Irene A. Paternot, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 102: “a ideia de Constituição não foi inventada pelos filósofos ou pelos juristas do século XVIII. Mas eles modificaram profundamente a conotação do termo Politeia empregado outrora por Péricles, Platão, Xenofonte e Aristóteles. Para a filosofia política antiga, quaisquer que fossem as divergências entre o platonismo e o aristotelismo, é a Constituição ou a Politeia que, na Cidade ou Polis, determinava a articulação entre o fim visado pela política e os meios que tinham de ser empregados para realizá-la. A ideia de Constituição designava assim a finalidade política —o justo— enquanto as leis eram os meios pelos quais se buscava o estabelecimento da justiça”.

Assume-se, portanto, que a *ideia de Constituição* não se alterou desde os gregos e, mais, que *ela não remete necessariamente a um documento escrito*. Afirmar o contrário seria o mesmo que dizer ser a Constituição um elemento de decoração. Isso porque se um documento escrito fosse o bastante e suficiente, ele teria força normativa própria para transformar a realidade, o que é o mesmo que dizer que a realidade deve se adequar ao texto normativo, não o contrário. Esperar que uma folha de papel produza por si só resultados sobre a realidade é um equívoco. Afirmar que um Estado possui um documento escrito a que chama de Constituição e esperar que daí o Estado será organizado e o poder limitado em um passe de mágica é dar muito valor a um pedaço de papel e pouco valor à vontade humana. Como afirmou Ferdinand Lassalle, a Constituição é resultado da expressão dos fatores reais de poder; se ela os representa, então se tem uma Constituição real, se não os representa, será nominal.⁹ Ainda que se classifique essa noção como sociológica, é dela que partem as concepções mais comuns, tanto a jurídica quanto a política, já que partem da expressão da vontade humana percebida em sociedade.

Espera-se ter ficado esclarecida, pois, a tese e o objeto do presente trabalho, que são de relevante importância para as reflexões contemporâneas de *Teoria da Constituição*.

Antes de dar início às evidências que permitem comprovar a tese deste trabalho, é necessário fazer esclarecimentos e cotejos de ordem metodológica. Não se trata de um trabalho jurídico, não havendo qualquer análise a respeito de textos normativos, mas de um trabalho de política e história, que, por isso, pode ser classificado como *de história político-constitucional*. Assume-se o papel de historiador, o qual, como recorda Pietro Costa, não observa fatos, e, sim, testemunhos e versões sobre os fatos, isto é, não os descreve, mas procura lhes dar sentido.¹⁰ Nesse sentido, o presente trabalho, em sua totalidade, constitui-se como uma crítica àqueles autores que entendem ter havido uma grande ruptura a partir do constitucionalismo dos séculos XVII/XVIII com a prática e a

⁹ Lassalle, Ferdinand, *A essência da Constituição*, 9a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2014.

¹⁰ Costa, Pietro, *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*, Curitiba, Juruá, 2010, pp. 20 y 21.

teoria constitucionais que lhe são anteriores.¹¹ Por isso não há aqui argumentos de autoridade, mas interpretações sobre fatos e acontecimentos.

Entender que a *ideia* de Constituição, construída a partir das revoluções burguesas dos séculos XVII/XVIII, significou uma ruptura com tudo o que foi construído anteriormente é desconsiderar todas as discussões sobre formas de organização do Estado e de exercício e limitação do poder feitas pelo menos desde os gregos antigos. Além disso, é globalizar três movimentos revolucionários essencialmente particulares: tanto as revoluções inglesas quanto as revoluções americana e francesa não foram senão acontecimentos pela reorganização das respectivas sociedades, rompendo com formas distintas de Estado absolutista. O único fato que se pode aí considerar globalizado é a ideologia liberal, a qual contribui para as rupturas. No mais, são histórias particulares que não podem assumir o aspecto de uma história geral, pois seria dizer que também as rupturas em outras sociedades, como as latino-americanas, ocorreram da mesma maneira, o que seria o mesmo que ignorar as interpretações da maioria dos historiadores. Isso quer dizer que um fato histórico particular não pode receber o *status* de fonte privilegiada sobre outro,¹² nem que um conjunto de fatos históricos particulares, ainda que tenham um ponto de partida mais ou menos parecido (ruptura com o Antigo Regime, por exemplo, a partir de uma ideologia liberal, como é o caso do constitucionalismo), possa se tornar uma verdade geral.

¹¹ Utiliza-se, aqui, uma reflexão feita por António Manuel Hespanha de que por vezes o historiador enfrenta o problema da pluralidade (e eu diria, do excesso) de fontes (ou, melhor, de relatos e interpretações sobre fatos) históricas que podem levar a lugares comuns. Para Hespanha, a maneira mais adequada de escrever sobre a história é romper com os lugares comuns, isto é, procurar “retratos mais libertos de nossos sentimentos e do nosso saber intuitivo. Mas, também, de nossa atual maneira de sentir, de pensar, de agir e de reagir. Então, o passado surge-nos como algo de diferente e de inesperado, que documenta a variedade histórica dos homens e das culturas”; ver Hespanha, António Manuel, *As estruturas políticas em Portugal na época moderna*, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_3843.pdf, acesso: 17 jun. 2014.

¹² Nesse sentido, escreve Pietro Costa (*op. cit.*, p. 28): “Um texto vale por aquilo que diz em relação à pergunta e ao processo de atribuição de sentido do intérprete: a história do arado não explica mais, ou menos, que a história da metafísica ocidental e a história das receitas de cozinha não é uma história necessariamente ‘menor’ (mas nem ‘maior’) que as histórias das batalhas”.

Nesse sentido, Pietro Costa afirma que é um engano considerar a existência de ideias eternas, pois o passado sempre está em tensão com o presente.¹³ Embora essa afirmação possa parecer uma negação da tese defendida no presente trabalho, ela, na verdade, a confirma, já que se defende aqui que a *essência* de Constituição *não mudou substancialmente* com o tempo, *não* há em momento algum a alegação de que o enfrentamento da questão pelos gregos e romanos antigos seja o mesmo que pelos autores medievais, modernos ou contemporâneos. Ademais, a tese aqui defendida não considera que a Constituição de um Estado seja necessariamente um ou um conjunto de documentos escritos e que a ele seja dado o nome de *Constituição*, já que um nome não significa muita coisa se a *essência* e a *realidade* não lhe forem correspondentes. O exemplo é simples: se alguém chamar de macieira uma bananeira, quais os frutos que irão nascer, maçãs? Não, porque a essência da bananeira é produzir bananas, não importa o nome que lhe for dado.

Assim, o termo *Constituição* é uma convenção. E como toda convenção, será empregado para estabelecer o ponto de partida deste trabalho.

A palavra *Constituição* deriva etimologicamente do latim *constitutio*, que significava uma promulgação de algum documento, de maneira que no século II o seu plural *constitutiones* "passou a significar uma coleção de leis editadas pelo Soberano, tendo também a Igreja adotado o termo para o direito canônico"¹⁴, tendo sido bastante utilizados entre os italianos e os povos europeus continentais como sinônimo para lei e édito.¹⁵ Daí se pode extrair que antes do século II a Constituição era pública, pois promulgada, mas não era necessariamente escrita (já que havia costumes constitucionais, que normalmente não são escritos),¹⁶ muito menos em um documento

¹³ Costa, Pietro, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

¹⁴ Sartori, Giovanni, "Constitutionalism: a preliminary discussion", *The American Political Science Review*, vol. 56, n. 4, dec. 1962, p. 853.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Nesses termos, entende-se que os constitucionalistas que argumentam a existência de constituições do tipo consuetudinário se equivocam, já que o que há são costumes que permitem que a Constituição seja muito mais que um conjunto organizado de letras sobre um substrato qualquer. Em outros termos, pode-se dizer que se trata daquilo a que muitos autores têm denominado *Constituição viva*. Sobre isso, ver, por exemplo, Pedra, Adriano Sant'Ana, *op. cit.*; Ackerman, Bruce, "The living Constitution", *Harvard Law Review*,

único, codificado, como é o caso dos documentos constitucionais surgidos a partir do final do século XVIII. Aliás, aqui vale uma observação, na França de fins do século XIX, a Constituição da República Parlamentar de 1875 era formada por três leis: as leis de 24 de fevereiro (organização do Senado, ou seja, do Legislativo), de 25 de fevereiro (organização dos poderes públicos, isto é, do Executivo) e de 16 de julho (relações entre os poderes Legislativo e Executivo).¹⁷

Mas antes mesmo do termo latino para *Constituição*, existe o grego, que também será considerado neste estudo para direcionar a análise crítica aqui proposta: *politeía*, que pode ser traduzido como a maneira pela qual uma sociedade é modelada.¹⁸ Em termos mais exatos, trata-se da maneira de viver de uma sociedade, não podendo, pois, ser traduzida, pelo menos em um sentido jurídico, como *Constituição*, significando, propriamente, a distribuição fatural de poder dentro de uma sociedade,¹⁹ ou seja, uma forma de governo que leva à constituição do Estado.²⁰ Assim, *politeía* tem um sentido político, significando regime ou sistema de governo, sendo traduzida, normalmente, como *Constituição*.²¹

O presente estudo discorre sobre a *ideia* de Constituição, e divide a sua construção em quatro fases (antiga, medieval, moderna e contemporânea) a partir de uma

vol. 120, n. 7, 2007; Rehnquist, William H., "The notion of a living Constitution", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 29, n. 2, 2006.

¹⁷ Cerqueira, Marcello, *A Constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Revan, 2006, pp. 158-161.

¹⁸ Sartori, Giovanni, *op. cit.*, p. 860.

¹⁹ Strauss, Leo, *Natural right and history*, Chicago, University of Chicago Press, 1965, p. 136.

²⁰ "Politeia", in Liddell, Henry George *et al.* (eds.), *A Greek-English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 1996. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0057%3Aentry%3D%2384506&edirect=true>, acesso em 17 jan. 2013.

²¹ Escreve Maurizio Fioravanti: "En pocas palabras, *politeía* no es más que el instrumento conceptual del que se sirve el pensamiento político del siglo IV para enuclear su problema fundamental: la búsqueda de una forma de gobierno adecuada al presente, tal que refuerce la unidad de la *polis*, amenazada y en crisis desde distintos frentes. En el ámbito de ese pensamiento, esta búsqueda tiene ahora una palabra que la anima, que le permite expresarse, que es precisamente *politeía*. Con ella se intenta subrayar la necesidad de penetrar en la *forma de la unión política*, de manera que tome lo que en el fondo caracteriza la *polis*, lo que la mantiene unida"; ver Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, p. 19.

perspectiva ocidental em uma análise crítica. Adota-se o sentido político de *Constituição*, evitando-se o sentido jurídico que lhe foi atribuído como documento supremo, além do que em cada uma dessas fases é feita a análise daquilo que se considera a essência da Constituição: tratar sobre a organização do Estado e a limitação/exercício do poder. Cada uma das seguintes seções desenvolve uma daquelas quatro fases, identificando como em cada uma se percebia a ideia de Constituição.

II. A IDEIA ANTIGA DE CONSTITUIÇÃO

Inicia-se com a ideia de Constituição na Antiguidade. Na *Política*, Aristóteles afirmava que um Estado surgia para atender às necessidades mínimas da vida e continuava sua existência para perseguir a meta do bem viver, a autossuficiência.²² Para ele, o Estado era natural e anterior aos indivíduos, pois o todo é necessariamente anterior às partes,²³ já que estas dele dependem para existir, ou seja, os indivíduos enquanto partes do Estado não são autossuficientes, de modo que se o fossem seriam bestas ou deuses, e aí dele prescindiriam.²⁴ A existência de um Estado ou de uma comunidade política determina a existência de formas de governo, de como essa comunidade se organiza e organiza o exercício do poder. Daí que falar-se em formas de governo significava falar-se em formas de *constituição* da sociedade. Na *Política*, Aristóteles analisou algumas dessas formas de *constituir* uma sociedade. Dentre elas estavam uma proposta de Platão, contida em *Leis*, e aquelas efetivamente existentes na Lacedemônia, em Creta e em Cartago. Dessas três últimas, a que Aristóteles entendia como sendo a melhor era a cartaginense, pelo fato de que foi duradoura; o que se deve à inexistência de rebeliões significativas e ao fato de nunca ter sido governada por um tirano,²⁵ ou seja, para Aristóteles, uma boa forma de governo (ou *Constituição*) era aquela que permitisse haver uma organização interna estável. Daí a sua *ideia de Constituição*: organização dos cargos em um Estado, determinando como o corpo de governo deve ser composto e qual a finalidade de cada comunidade que compõe o Estado.²⁶

²² Aristotle, *Politics*, trans. Benjamin Jowett, Oxford, Clarendon Press, 1885, p. 3.

²³ *Ibidem*, p. 4.

²⁴ *Ibidem*, pp. 4 y 5.

²⁵ *Ibidem*, p. 60.

²⁶ *Ibidem*, p. 108.

Se para Aristóteles o Estado é composto por indivíduos, o governo é formado por cidadãos.²⁷ Não por quaisquer cidadãos. E aí ao menos duas limitações são apontadas. A *primeira* é de que se deve apenas considerar os cidadãos aptos a participar do governo, de modo que estes eram aquelas em relação aos quais não houvesse qualquer exceção para o exercício da cidadania, do que se depreende que a cidadania, para Aristóteles, decorre da Constituição,²⁸ da possibilidade de participar ativamente do governo. A *segunda* é de que o Estado seria mais bem governado se o governo fosse composto por cidadãos nem muito ricos nem muito pobres, mas por cidadãos de classe média, para que a comunidade política fosse mantida afastada da democracia extrema ou da oligarquia pura, diluindo-se tanto as facções quanto as dissensões.²⁹

Feitas essas ponderações, Aristóteles destaca as formas de governo, nas quais um, ou poucos, ou vários governam tendo como objetivo o interesse comum, e que tais formas são subvertidas quando objetiva-se atender ao interesse privado.³⁰ As formas de governo seriam,³¹ assim: a monarquia e sua perversão, a tirania; a aristocracia e sua perversão, a oligarquia; o governo constitucional e sua perversão, a democracia.³² É interessante notar que as verdadeiras formas de governo, ao contrário das subvertidas, denotam um *governo de leis*, não um governo de homens, e buscam atender ao interesse comum ou público, e não ao interesse de um, de poucos ou da maioria. Em sua obra, Aristóteles deixa claro que, na prática, o que se encontra é um *sincretismo* entre as seis formas de governo, possibilitando diversas combinações,³³ a partir de como se organiza a

²⁷ *Ibidem*, p. 69.

²⁸ *Ibidem*, p. 76.

²⁹ *Ibidem*, p. 128.

³⁰ *Ibidem*, p. 79.

³¹ *Ibidem*, pp. 79-83.

³² Para uma análise sobre as origens do termo *democracia*, ver, por exemplo, Ober, Josiah, "The original meaning of 'democracy', capacity to do things, not majority rule", *Constellations*, vol. 15, n. 1, 2008. Para uma análise do significado do termo *demos* enquanto assembleia, ver, dentre outros, Hansen, Mogens Herman, "The concepts of *Demos*, *Ekklesia*, and *Dikasterion* in Classical Athens", *Greek, Roman, and Byzantine Studies*, n. 50, 2010, p. 508.

³³ *Ibidem*, p. 124.

comunidade política e como as funções estatais são organizadas e desempenhadas. Aristóteles retoma, aí, a lição de Platão sobre a *Constituição mista*.³⁴

Recuperando a análise de Aristóteles das Constituições (isto é, das formas de governo) gregas, evidencia-se que ele, ao criticar as formas de participação no governo que cada uma delas permitia, entendia que uma boa Constituição seria a que estabelecesse instituições que buscassem atender ao interesse comum, deixando claro qual deveria ser o papel de uma Constituição:³⁵ organizar a comunidade política (o Estado). E essa organização passa pela distribuição do poder estatal, de maneira que Aristóteles entendia que tal poder só seria exercido com eficiência se os cargos públicos fossem distribuídos entre cidadãos diferentes, ou seja, se um mesmo cidadão não tivesse mais do que uma função dentro da administração do Estado.³⁶

Nessa análise, Aristóteles apontou a existência de três funções (elementos) que auxiliam no governo do Estado: deliberativo, executivo e judicial.³⁷ Para ele, os legisladores não fazem parte da estrutura de governo que mantém o Estado, embora o próprio filósofo não aponte qual lugar eles ocupem. O que se depreende da *Política* é que dentre os legisladores citados pelo filósofo grego, todos foram estadistas, e, assim, indivíduos que participavam nos altos postos da administração estatal: Fédon de Argos,³⁸ Faléas de Calcedônia³⁹ e Sólon, que criou a Constituição de Atenas.⁴⁰

Tem-se, pois, a ideia de Constituição entre os gregos antigos: lei que organiza o Estado e que organiza a distribuição e o exercício do poder estatal, determinando a forma de governo, e que deveria ser respeitada pelos indivíduos em uma comunidade política,

³⁴ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, p. 22.

³⁵ Aristotle, *op. cit.*, p. 54.

³⁶ *Ibidem*, p. 62.

³⁷ *Ibidem*, pp. 27-66 e 133.

³⁸ Ver, Kōiv, Mait, "The dating of Pheidon in Antiquity", *Studia Humaniora Tartuensia*, vol. 1, n. 1, 2000, p. 1.

³⁹ Ver, Benfield, Michael, "Ethics and modern propriety development", 1998, p. 13, nota 50, disponível em <http://www.prres.net/proceedings/proceedings1998/Papers/Ben3Aiii.PDF>, acesso em 20 jan. 2012.

⁴⁰ Ver Aristotle, *The constitution of Athens*, trans. Thomas J. Dymes, London, Seeley Limited, 1891; Mirhady, David C., "Aristotle and the law courts", *Polis*, vol. 23, n. 2, 2006, p. 4.

independente de serem cidadãos. Mas, além da ideia grega, há também, ainda na Antiguidade, que se analisar a ideia romana de Constituição.

O que Aristóteles chamou de governo constitucional ou *politeia* como uma forma de governo ou uma Constituição, Cícero denominou de democracia ou constituição popular, transmitindo a ideia de um governo que busca realizar o interesse comum, não o interesse privado. Ao invés de descrever a perspectiva romana antiga sobre a ideia de Constituição a partir da análise de obras específicas, caminha-se aqui em outro sentido: conta-se um pouco da história de Roma, a fim de que se entenda a dinâmica da vida política e da organização do Estado e do poder àquela época.

Tito Lívio recorda que Roma foi o nome dado por Rômulo, depois da morte de Remo, à cidadela que eles haviam fundado.⁴¹ Rômulo foi o primeiro magistrado (governante) de Roma, tendo reunido o povo em assembleia e lhe dado leis, que deveriam obedecer.⁴² O crescimento da cidade e o aumento da população fizeram com que Rômulo criasse um conselho de cem senadores, que seriam chamados de *patres* e seus descendentes, de *patrícios*.⁴³ A morte de Rômulo gerou uma disputa entre a plebe (povo) e os senadores, que foi resolvida assim: os senadores concederam ao povo o poder supremo para que, reunido em assembleia, escolhesse o rei, que só seria reconhecido se confirmado pelos senadores,⁴⁴ ou seja, no fim das contas, os senadores escolhiam o rei. Na realeza,⁴⁵ havia

⁴¹ Lívio, Tito, *História de Roma*, trad. Paulo Matos Peixoto, São Paulo, Paumape, 1989, vol. 1, p. 28. Escreve o historiador: "Dizem ter sido Remo quem viu aparecer o primeiro augúrio: seis abutres. Já o havia assinalado quando o dobro se apresentou a Rômulo, e ambos foram proclamados reis por seus partidários. Para arrebatá-lo a realeza, uns faziam valer a prioridade, outros o número de aves. A cólera transformou a discussão em sangrento combate e, em meio ao tumulto, Remo caiu ferido mortalmente. Segundo uma tradição mais difundida, Remo, para zombar de Rômulo, teria franqueado de um salto as novas muralhas e Rômulo, enfurecido, o teria assassinado pronunciando estas palavras: 'Assim acontecerá no futuro a quem saltar sobre minhas muralhas'. Rômulo ficou então senhor absoluto do poder, e a cidadela fundada tomou o nome do fundador". Sobre esta questão do assassinato de Remo ver, Meira, Sílvio, *Curso de direito romano. história e fontes*, São Paulo, LTr, 1996, p. 28. Escreve o jurista que, depois de avistarem os abutres, "sobre as terras do monte Palatino, Rômulo, utilizando uma charrua conduzida por um boi e uma vaca brancos, escava os alicerces da cidade (*pomerium*). Assim surge a *Roma quadrata*. Zombando do irmão, Remo transpõe o fosso e é morto *incontinenti* por Rômulo".

⁴² Lívio, Tito, *op. cit.*, vol. 1, p. 30.

⁴³ *Ibidem*, p. 31.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

três instituições políticas: o rei, o Senado e as assembleias populares.⁴⁶ Os reis foram se sucedendo até chegar ao sexto, Sérvio Túlio, que ascendeu ao trono sem apoio popular e com apoio do Senado.⁴⁷ De acordo com Tito Lívio, Sérvio teria dividido a sociedade romana em classes e centúrias e instituído o censo, para financiar os gastos do Estado, permitindo que Roma alcançasse uma extraordinária organização civil e militar.⁴⁸ O período de Sérvio terminou com seu assassinato por Lúcio Tarquínio Soberbo, que se tornou tirano, mas cujo reinado findou com seu exílio, determinado por seu sobrinho Lúcio Júnio Bruto, que libertou Roma e finalizou o período da realza.

A partir de então Roma foi governada por dois cônsules, os magistrados supremos da república aristocrática, eleitos anualmente pelo povo e com amplos poderes. O Senado, reavivado, teve o número de senadores aumentado para trezentos,⁴⁹ e foram mantidas as assembleias populares, que tinham poderes legislativos, eleitorais e judiciário-eleitorais. Durante muito tempo, o consulado foi uma magistratura exclusivamente patrícia, assim como o Senado, que era apenas um órgão consultivo em questões de interesse público, não exercendo função legislativa.⁵⁰ Dos cônsules de destaque estava Públio Valério, que promulgou leis populares, tendo sido por várias vezes reeleito cônsul, e criou a Casa dos Comuns, formada por pessoas do povo.⁵¹ Após a morte de Públio Valério, divergências entre plebe e patrícios passaram a ser muito comuns.

Com vistas a reconciliá-los, criou-se o Tribunato, órgão composto por tribunos da plebe, magistrados invioláveis que protegeriam a plebe das ações dos cônsules,⁵² que propôs ao

⁴⁵ Que poderia ser uma monarquia ou uma tirania, conforme o comportamento do governante.

⁴⁶ Meira, Sílvio, *op. cit.*, p. 30. Segundo informa o jurista, o rei detinha poderes absolutos e era escolhido ou por seu antecessor ou por um inter-rei, indicado pelo Senado, de maneira que não havia a relação de hereditariedade.

⁴⁷ Lívio, Tito, *op. cit.*, vol. 1, pp. 77 y 78.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 106.

⁵⁰ Meira, Sílvio, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹ Lívio, Tito, *op. cit.*, vol. 1, p. 116; Cicero, Marcus Tullius, *The treatise on the republic*, trans. Francis Barham, London, Edmund Spettigue, 1841, pp. 235-237.

⁵² Lívio, Tito, *op. cit.*, vol. 1, p. 151.

Senado a criação de uma comissão mista de plebeus e de patrícios, para redigir leis úteis à comunidade romana, assegurando-lhes liberdade e igualdade.⁵³ Houve concordância dos patrícios com o projeto, não sem que fosse feita uma emenda garantindo que somente eles poderiam atuar como legisladores. Aprovado o projeto, foram enviados três legados a Atenas, para copiar as leis de Sólon e estudar as instituições, costumes e leis gregas.⁵⁴ Quando os legados retornaram com as leis áticas, os tribunos passaram a insistir no início da redação das leis romanas.⁵⁵

O 302 aniversário da fundação romana foi marcado pela mudança na forma de governo, do que o poder dos cônsules foi transferido para os decênviros, magistrados cujas decisões eram inapeláveis⁵⁶ e que deveriam redigir um código de leis —eram, portanto, juízes e legisladores—. O código redigido pelos decênviros é conhecido como a Lei das Dez Tábuas, que deveria, então, ser analisada e discutida pelos cidadãos romanos, de maneira que o povo propôs emendas, tendo o conjunto (proposta e emendas) sido submetido aos comícios centuriatos, para sua aprovação.⁵⁷ Houve um rumor de que duas tábuas faltavam, de maneira que, como o dia dos comícios estava próximo, foi nomeado outro decenvirato.⁵⁸ O segundo decenvirato foi marcado pela tirania, de modo que, embora a Lei das Doze Tábuas estivesse completa, os dez magistrados (decênviros) permaneciam em seus cargos e não se falava na eleição dos cônsules e tribunos,⁵⁹ até que por uma combinação de fatores internos e externos, foram forçados pelos soldados e plebeus romanos a renunciar.⁶⁰ Com isso foram eleitos novos tribunos e cônsules.

Foi apresentada ao povo a Lei das Doze Tábuas, gravada em bronze.⁶¹ Tratava-se do principal código de leis da *constituição* da *República* romana.⁶² Em *Da República*, Cícero

⁵³ *Ibidem*, pp. 242 y 243.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 243.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 243 y 244.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 245.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 245 y 246.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 249.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 250.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 276 y 277.

expôs sobre a forma de governo vigente em Roma, e revelou uma crítica ao legado grego sobre a manutenção e a correta administração do governo.⁶³ Para ele, uma *república* era uma *constituição* do povo todo, uma associação de homens reunidos por um acordo comum de justiça e em busca de interesses em comum.⁶⁴ Uma república poderia assumir a forma de uma monarquia, de uma aristocracia ou de uma democracia (ou constituição popular), sendo que para cada uma dessas formas ele entendia haver uma forma corrompida, respectivamente: despotismo, facção e algazarra.⁶⁵ Todavia, e aí se retoma, de certa maneira, Platão e Aristóteles, Cícero entendia que nenhuma das formas puras de governo seria adequada se adotada exclusivamente, entendendo como melhor uma quarta forma, um forma *mista*.⁶⁶

No fim do século I, a república foi substituída pelo império, em que o imperador detinha as atribuições antes desempenhadas pelos cônsules e pelos tribunos. O Senado foi mantido, mas com a cisão do império em 395, teve-se de criar outro, funcionando um em Roma (o Império Ocidental, que ruiu em 476 com as invasões bárbaras) e outro em Constantinopla (o Império Oriental, que ruiu em 565, tendo sido substituído pelo Império Bizantino, que duraria até 1453). Saliente-se que nesse período o imperador detinha o poder de legislar, tendo surgido *constituições* imperiais, entre elas as que compunham o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, formado pelo Código, pelo Digesto e pelas Institutas, além as Novelas, que eram novas constituições agregadas ao *Corpus*.

Não há dúvidas de que os antigos formularam uma ideia de Constituição. Pode-se dizer que “os antigos não tinham nenhuma ‘soberania’ a limitar nem, sobretudo, tinham pensado jamais na constituição como norma”, e sim na “constituição como uma

⁶² Du Plessis, Paul, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4a. ed., Cambridge, Oxford University Press, 2010, p. 32.

⁶³ Cícero, Marcus Tullius, *Treatise on the Commonwealth*, trans. Francis Barham, London, Edmund Spettigue, 1841, pp. 169 y 170. Pode-se apontar, na página 204 dessa obra de Cícero, uma crítica à elaboração das Constituições gregas, que, segundo ele, teriam resultado da genialidade de um único homem (como a de Atenas, feita por Sólon), para durar durante seu governo, de maneira que, ao contrário, a Constituição romana teria sido fruto do esforço de vários indivíduos e feita para durar gerações. No entanto, há que se ponderar que a Lei das XII Tábuas (Constituição romana) foi pesquisada (e talvez copiada) da produção grega.

⁶⁴ Cícero, Marcus Tullius, *op. cit.*, p. 172.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 197.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 175 y 176.

exigência a satisfazer, como um ideal —ao mesmo tempo ético e político— a perseguir”.⁶⁷ Também não há dúvidas como nos dois grandes centros da Antiguidade clássica ocidental eram vivas questões sobre como organizar da melhor maneira o Estado e o poder. A ideia de Constituição que se pode extrair dos antigos é a de um conjunto de leis que organizam a comunidade política e a melhor Constituição, para isso, isto é, a melhor forma de governo era mista, com as características tanto das formas puras quanto das formas deturpadas, obviamente que em equilíbrio.

III. A IDEIA MEDIEVAL DE CONSTITUIÇÃO

Essa mesma ideia foi ampliada na Idade Média europeia. Enquanto os antigos tinham uma ideia de Constituição voltada para a manutenção da estabilidade da comunidade política, a ideia medieval de Constituição tinha a ver com a limitação de fato dos poderes públicos. Em outras palavras: enquanto à ideia de Constituição dos antigos se associava uma ordem política ideal, à ideia medieval de Constituição se associava uma ordem jurídica concreta.⁶⁸

A queda do Império romano assinala a abertura do período medieval. Enquanto o Império Oriental foi tomado pelos bizantinos, o Ocidental foi invadido por diversos povos (dentre eles os árabes pelo sul, os húngaros pelo leste, os escandinavos pelo norte, os francos no baixo Reno, os alamanos na Germânia central, os vândalos na Hungria e os godos no sul da Rússia, além de outras tribos como os saxões, os burgúndios e os lombardos).⁶⁹ Essas invasões, apeladas de bárbaras, determinaram uma tendência da Alta Idade Média: a construção de cidades muradas, formando cada uma um pequeno

⁶⁷ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, pp. 29 y 30.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁹ Bloch, Marc, *A sociedade feudal*, 2a. ed., trad. de Liz Silva, Lisboa, Edições 70, 1987, p. 19; Woodhead, Henry (ed.), *História em revista: impérios sitiados (200-600)*, trad. de Pedro Maia Soares, Rio de Janeiro, Editora Cidade Cultural, 1990, p. 12. Para se ter uma ideia sobre a extensão territorial do Império Romano, no século III o seu perímetro “estendia-se por 16 mil quilômetros, a partir da muralha defensiva construída na Britânia pelo imperador Adriano. As fronteiras romanas iniciavam-se no mar do Norte, subiam o Reno, acompanhavam o Danúbio até o mar Negro e atravessavam o Cáucaso para alcançar o mar Cáspio. Dali desciam para o Oriente Médio, a Ásia Menor e o Egito, prolongando-se pela costa do norte da África até o Atlântico”.

Estado, em moldes que se pareciam às antigas *polis*. Nesse sentido, elas promoveram uma evolução das instituições políticas.⁷⁰

Ainda no início do Medievo, a partir do século VII parte da Europa foi ocupada pelos árabes, os quais transmitiram sua cultura e recuperaram a obra dos principais autores gregos antigos,⁷¹ permitindo uma espécie de renascimento. Havia, nessa época, certa instabilidade em relação a preocupações com a organização do Estado e a distribuição do poder.⁷² Em vez de um amplo Estado, como no caso dos recentes arruinados Impérios romanos, surgiram povoações que reproduziam, em escala menor, a estrutura social dos antigos Estados greco-romanos. Eram os *feudos*, cidades ou Estados de tamanhos variados, encastelados e murados. Esse movimento deslocou a preocupação com expansões territoriais contínuas e sucessivas para a proteção mais sólida da comunidade contra invasões. Isso não impediu a circulação de bens e de pessoas,⁷³ embora ela não fosse muito frequente.

Por volta do século V, no início da Alta Idade Média, antes mesmo da ruína do império romano, surgiu um pensamento político teocrático, baseado na filosofia do Direito divino,⁷⁴ lançado pela Igreja Católica Romana, que, então, tinha muita força, para a qual contribuíram os imperadores romanos com o Édito de Milão (313), que deu liberdade de culto aos cristãos em território romano, e com o Édito de Tessalônica (380), que tornou o Cristianismo a religião oficial do Estado romano.⁷⁵ Passaram a existir, assim, duas autoridades distintas, sobrando, com o fim do império romano, apenas o Papa, que era o representante de Deus e o chefe máximo da Igreja. Inicialmente, portanto, a única autoridade organizada existente era a Igreja, que se organizou nos moldes de um Estado,

⁷⁰ Dallari, Dalmo de Abreu, *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 47. Dallari escreve que “essa movimentação, em sua fase inicial, durou, basicamente, até o século VI e deixou marcas profundas, que iriam influir na definição das futuras nacionalidades europeias”.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 47 y 48.

⁷² Bloch, Marc, *op. cit.*, p. 57.

⁷³ *Ibidem*, p. 83; Allan, Tony (ed.), *História em revista: campanhas sagradas (1100 a 1200)*, trad. Pedro Maia Soares, Rio de Janeiro, Editora Cidade Cultural, 1990, p. 11.

⁷⁴ Paulo, Alexandre Ribas de, “A formação do pensamento político na Europa ocidental nos primeiros séculos da era cristã”, *Revista Sequência*, Florianópolis, Boiteux, dez, n. 49, 2004, p. 34.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 36; Dallari, Dalmo de Abreu, *op. cit.*, p. 57.

embora com uma hierarquia mais rígida e centralizadora.⁷⁶ Surge nessa época a Patrística, doutrina baseada na produção intelectual dos padres da Igreja,⁷⁷ fortemente influenciada pelo neoplatonismo.

As principais contribuições à formação de uma ideia de Constituição no Medievo vieram, no entanto, com a Baixa Idade Média, por volta do século XI. Nessa época houve uma retomada das *constituciones*, isto é, de documentos diversos sobre a organização do Estado e do poder. E isso se deu especialmente a partir do estudo do Direito romano, voltado, porém, para que se construísse o Direito canônico. Houve um movimento direcionado à fixação de regras escritas sobre a organização da comunidade política, controlada e influenciada pela Igreja.⁷⁸ O reagrupamento dos elementos sociais em Estados ou principados favoreceu, dentre outras coisas, o renascimento da legislação,⁷⁹ bem como o início da crise do Feudalismo.

Na mesma época surgiu a Escolástica, baseada na razão aristotélica. O principal representante desta escola, Tomás de Aquino, defendia a monarquia como melhor forma de governo⁸⁰ —o que não era despropositado, já que a monarquia era a forma de governo mais praticada no período—. Embora a *constituição* da sociedade política se organizasse sob uma monarquia, os textos da época, muitos escritos em latim, mencionam algumas vezes a expressão *res publica*,⁸¹ o que não quer dizer a adoção de uma forma de governo nos moldes antigos. A preocupação com a organização estatal e do poder não se aproximava do que era na Antiguidade greco-romana. E isso porque as funções do governante nos Estados feudais eram assegurar a salvação espiritual de seu povo, defendê-lo contra inimigos externos e manter a paz e a justiça internas.⁸²

⁷⁶ Paulo, Alexandre Ribas de, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁷ Maciel, Marcelo da Costa, "A contribuição do pensamento antigo e medieval para o desenvolvimento da Ciência Política", in Ferreira, Lier Pires *et al.* (org.), *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, p. 16.

⁷⁸ Wolkmer, Antonio Carlos, "O pensamento político medieval: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino", *Crítica Jurídica*, n. 19, 2001, p. 15.

⁷⁹ Bloch, Marc, *op. cit.*, p. 136.

⁸⁰ Maciel, Marcelo da Costa, *op. cit.*, p. 18.

⁸¹ Bloch, Marc, *op. cit.*, p. 424.

⁸² *Ibidem*, p. 425.

A Baixa Idade Média tem o seu apogeu no século XIII, quando houve o enfraquecimento da nobreza feudal, o crescimento populacional, a expansão comercial e o desenvolvimento de cidades livres e de associações mercantis.⁸³ Um dos documentos que retoma o significado de *constituciones* é a Magna Carta de 1215, que continha uma limitação ao exercício do poder do rei.⁸⁴ Nessa época os primeiros Estados monárquicos nacionais tinham começado a se formar e o ambiente propício para isso adveio da consolidação das sociedades políticas durante o Feudalismo, em que o isolamento de populações em cidades muradas contribuiu para o fim das invasões bárbaras e, depois, para a conseqüente expansão territorial e populacional.⁸⁵ O movimento de afastamento em relação à sociedade feudal,⁸⁶ então iniciado, terminaria de uma forma geral, na Europa, apenas entre os séculos XVII e XVIII.

É fato que o Medievo não foi tão profícuo quanto a Antiguidade, mas não se pode afirmar que não houve a formação de uma ideia de Constituição. A Idade Média permitiu um intercâmbio fluente de culturas que permitiu a formação de ao menos um grande sistema de Direito: o da família romano-germânica, a partir do século XIII, com os estudos sobre Direito romano que se deram nas universidades.⁸⁷ A ideia de Constituição mista foi mantida, especialmente a partir da obra de Tomas de Aquino, mas o seu significado era mais abrangente: enquanto os antigos procuravam *legitimar* os poderes públicos reconhecidos, os medievais procuravam *limitar* esses mesmos poderes.⁸⁸ No Medievo foi recuperada (ou mantida), com Tomás de Aquino, a ideia de *Constituição mista*, em que o governo monárquico se situa dentro de uma ampla forma de governo, que valoriza tanto o elemento aristocrático quanto o democrático.⁸⁹ Há aí a ideia muito clara de Constituição como um conjunto de leis (*constituciones*) que determinam limites ao poder do rei ou do imperador.

⁸³ Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁴ Dallari, Dalmo de Abreu, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁵ Bloch, Marc, *op. cit.*, p. 438.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 463.

⁸⁷ David, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3a. ed., trad. Herminio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 27.

⁸⁸ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 43.

IV. A IDEIA MODERNA DE CONSTITUIÇÃO

Se a ideia antiga de Constituição era legitimar os poderes públicos, garantindo uma forma de governo mista que fosse, assim, durável e estável, e se a ideia medieval de Constituição era limitar esses mesmos poderes públicos, a ideia moderna de Constituição é basicamente uma junção dessas duas ideias, embora com elas não se identifique completamente, já que traz novos elementos.

A herança de que os modernos se apropriaram de todo o desenvolvimento prático e teórico sobre a ideia de Constituição, vai-se encontrar sob os auspícios de uma organização social baseada num regime de governo monárquico, denominado Antigo Regime. Podem-se apontar, basicamente, como características da ideia moderna de Constituição: a discussão sobre a questão da soberania, isto é, de quem detinha o poder supremo na comunidade política (Estado) e como deveria se dar o seu exercício, formando-se, daí, doutrinas sobre o poder constituinte; o abandono da ideia de Constituição mista, sem necessariamente abrir-se mão da necessidade de uma forma mista de governo; a adoção da Constituição como documento único, em vez de uma pluralidade de leis fundamentais (*constituciones*); a preocupação com a limitação do poder e com o desempenho balanceado das funções estatais, algo que não é uma novidade em si, mas que trará novidades como o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário sobre as leis tomando-se como paradigma o texto constitucional (documento único e supremo).

A ideia moderna de Constituição baseia-se fortemente no liberalismo, acompanhando suas transformações,⁹⁰ de maneira que aquilo a que se chama constitucionalismo moderno tem uma matriz liberal, e se pode denominar de constitucionalismo liberal.⁹¹ O liberalismo político, que começava a se formar no final do Medievo e despontou enquanto doutrina burguesa entre os séculos XVII e XVIII em virtude de um conjunto de revoluções, em sua origem, foi um movimento de oposição ao Antigo Regime.⁹²

⁹⁰ Para uma análise sobre essas transformações do liberalismo político, ver, dentre outros: Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de, "Liberalismos políticos", *Revista Portuguesa de Ciência Política*, n. 1, 2011.

⁹¹ Cerqueira, Marcello, *op. cit.*, p. 47.

⁹² Hobhouse, Leonard T., *Liberalism*, London, Williams & Norgate, 1919, pp. 18 y 19; Mello, Leonel Itaussu Almeida, "John Locke e o individualismo liberal", in Weffort, Francisco Carlos (org.), *Os clássicos da política*, 14a. ed., São Paulo, Ática, 2006, vol. 1, pp. 81 y 82.

A doutrina subjacente, aí, é a do contrato social, que, em termos gerais, preconiza que, antes da instalação de um estado civil, havia um estado natural, em que todos os indivíduos têm o direito natural de punir quem violar a lei de natureza, e que, apesar de ser um estado de perfeita liberdade e igualdade,⁹³ pode degenerar em estado de guerra, quando os indivíduos trocam a razão pela violência e pela força. A lei de natureza é, então, violada, pois não há uma autoridade superior que obrigue os indivíduos a se comportarem de acordo com ela, de modo que para que isso seja contornado, eles resolvem criar o Estado civil, uma sociedade política que substitui o estado de natureza, superando-o.

Dentre outras preocupações que se pode apontar na teoria político-liberal que se consolidava, cumpre destacar aquela sobre a limitação do poder estatal, representada na divisão do poder político. Como no Antigo Regime, absolutista, o poder político se concentrava em um único exercente, a tendência dos modernos, em oposição aos medievais, foi estabelecer sua divisão. Isso recuperava uma ideia antiga, já defendida por Aristóteles, porém melhor elaborada por Locke, que defendeu a existência de quatro poderes (Legislativo, Executivo, Federativo e Prerrogativa), conectando apenas Executivo e Federativo, separando os demais.⁹⁴ Outra preocupação que merece destaque é o direito de resistência, pelo que o povo tem um poder perpétuo e superior ao poder estatal, podendo afastar governantes ou mudá-los se não houver correspondência entre suas ações e o encargo que lhes foi confiado pela população.⁹⁵ Essas ideias que podem ser encontradas principalmente, mas não só, na obra de Locke, tiveram bastante influência nas gerações que promoveram as revoluções dos séculos XVII e XVIII.

O constitucionalismo moderno pode ser resumido na ideia de limites ao Estado, seja a seus poderes seja a suas intervenções no mercado e na vida privada.⁹⁶ Erigiu-se, então, a liberdade de não interferência do Estado nas relações intersubjetivas como o principal

⁹³ Rawls, John, *Lectures on the history of political philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, p. 11.

⁹⁴ Locke, John, *Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil*, trad. E. Jacy Monteiro, São Paulo, Abril Cultural, 1973, pp. 97-100.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 99.

⁹⁶ Streck, Lenio Luiz *et al.*, *Ciência política & teoria do Estado*, 5a. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 56.

direito do ser humano. Essa concepção que aparenta defender uma ideia de liberdades absolutas foi transformada nos séculos XVIII e XIX pelos movimentos republicano (Estados Unidos) e democrático (França), que contribuiriam para a construção do *constitucionalismo moderno*.

Uma contribuição trazida pelo movimento republicoliberal foi a crítica ao individualismo a partir do reconhecimento das liberdades cívicas e políticas (liberdades perante o Estado) em coexistência com as liberdades públicas negativas (liberdades contra o Estado). Isso provocou a exigência de participação dos cidadãos na gestão da coisa (*res*) pública, e uma redução na extensão da concepção de liberdade. Enquanto os liberais clássicos entendiam a liberdade como não interferência estatal de qualquer tipo, os republicoliberais a entendiam como não dominação, isto é, não interferência arbitrária do Estado.⁹⁷

A liberdade política e seu correlato dever cívico surgiram no seio do movimento em prol da federalização das Treze Colônias. Argumentava-se que só uma organização federativa iria permitir a manutenção da independência e a segurança das antigas colônias. Passou-se a preconizar a necessidade de uma república, que, como lembrava Madison, não poderia ser confundida com uma democracia, porque, senão, o governo estaria limitado a um território reduzido, pois enquanto “na democracia, o povo, pessoalmente, encontra-se no e exerce o governo; numa república, ele se reúne e o administra por meio de seus representantes e agentes”, de maneira que uma democracia existe apenas em territórios reduzidos, enquanto uma república pode existir por vastos territórios.⁹⁸ À escolha da república, ou, como diria Aristóteles, do governo constitucional, seguiu-se a implantação de um sistema representativo, em que os cidadãos autorizariam, mediante escolha, representantes a gerir a coisa pública.⁹⁹

⁹⁷ Berten, André, “A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit”, *Kriterion*, n. 115, Belo Horizonte, UFMG, jun. de 2007, p. 9; Saenz, Carla, “Republicanism: an unattractive version of liberalism”, *Ethic@*, vol. 7, n. 2. Florianópolis, UFSC, dez. 2008, p. 267; Pettit, Philip, “Freedom as antipower”, in Farrelly, Colin (ed.), *Introduction to contemporary political theory: a reader*, London, Sage, 2004, p. 154.

⁹⁸ Madison, James, “Federalist n. 14”, in Hamilton, Alexander *et al.*, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, p. 63.

⁹⁹ Bohman, James, “Cosmopolitan republicanism”, in Farrelly, Colin (ed.), *op. cit.*, p. 170.

No século XVIII, falar-se em democracia direta seria redundância. O regime representativo não era democrático,¹⁰⁰ mas republicano. A etimologia dos termos permite destacar a diferença: *democracia* é a junção de dois termos gregos — *demos* (povo) e *kratos* (governo)— significando literalmente governo do ou pelo povo; *república* é a junção de dois termos latinos — *res* (coisa, interesse) e *publica* (público, de todos)— o que significa literalmente interesse ou coisa de todos; outra diferença é o fato de que enquanto a democracia é regida pela *regra da maioria* (supremacia dos homens), a república rege-se pela *supremacia da lei natural* (interesse público).¹⁰¹ Isto é, como nem sempre o interesse da maioria (democrático) representa o interesse público (republicano), os dois termos não são sinónimas nem se intercambiam.

A representatividade política como forma de manter um governo de vasto território foi colhida, certamente, da obra de Rousseau.¹⁰² Não que o autor aceitasse a representatividade, para ele os cidadãos não precisavam ser representados, bastava sua participação nas coisas públicas.¹⁰³ À representação política os republicoliberais combinaram soberania popular,¹⁰⁴ outro tema rousseauiano: o Estado se confunde com o soberano e o governo só existe por causa dele; o soberano é o povo, de onde emana a vontade geral, para que o representante do governo dê ordens ao povo, mantendo, assim, o equilíbrio do Estado.¹⁰⁵ Daí a ideia de que todo poder emana do povo. Tanto para Rousseau quanto para Madison e outros liberais, a soberania era um direito natural, pertencente ao próprio povo.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Kalyvas, Andreas *et al.*, “The republic of moderns: Paine’s and Madison’s novel liberalism”, *Polity*, vol. 38, n. 4, Hants, Palgrave Macmillan, oct. 2006, p. 456.

¹⁰¹ La Rosa, Benedict D., “Democracy or republic, which is it?”, disponível em <http://www.primum-mobile.net/009/his1.html>, acesso em 18 jan. 2012.

¹⁰² Rousseau, Jean-Jacques, *Do contrato social ou princípios do direito político*, trad. Lourdes Santos Machado, São Paulo, Nova Cultural, 1997, pp. 150, 163 y 164.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 187; Nascimento, Milton Meira do, “Rousseau: da servidão à liberdade”, in Weffort, Francisco Carlos (org.), *op. cit.*, p. 197.

¹⁰⁴ Kalyvas, Andreas y Katznelson, Ira, *op. cit.*, p. 459.

¹⁰⁵ Rousseau, Jean-Jacques, *op. cit.*, pp. 137-141.

¹⁰⁶ Singer, André, “Rousseau e «O federalista»: pontos de aproximação”, *Lua Nova*, n. 51, São Paulo, Cedec, 2000, p. 43.

Acresça-se a essa dupla a limitação (separação) dos poderes políticos, que vinha de Locke e que foi atualizada por Montesquieu e Madison, e cuja finalidade era evitar usurpações e proteger a liberdade¹⁰⁷ e os direitos naturais, que passaram a englobar não só liberdades negativas como também as de viés positivo. Essa limitação apresentou contornos diferentes em Madison e em Montesquieu. Para o francês, apenas o Executivo e o Legislativo tinham alguma função, já que o Judiciário, neutro, era algo como nulo, servindo apenas de boca da lei. No sistema estadunidense, o juiz fazia controle de constitucionalidade, difuso, ou seja, interpretava as leis, e não apenas realizava procedimentos subsuntivos. No mais, como se preconizava uma limitação do poder político a partir da ideia de que o mesmo grupo de cidadãos que exercesse o Legislativo não poderia fazer parte do Executivo, daí a interpretação de uma separação de poderes, preconizava-se um sistema de freios e contrapesos, permitindo que os poderes fizessem um mútuo controle.

A contribuição francesa para o liberalismo político é da mesma época que a contribuição estadunidense e firmou-se sobre a mesma ideologia revolucionária iluminista.¹⁰⁸ Pode-se afirmar que a democracia moderna reinventou a clássica nos dois lados do Atlântico quase que simultaneamente.¹⁰⁹ Embora de bases essencialmente iguais, os desenvolvimentos foram díspares, pois os *insights* teóricos não foram aproveitados da mesma forma pelos movimentos liberais. Por exemplo, apesar de Rousseau ter contribuído fortemente para a questão da vontade geral, seu pensamento foi adotado mais nos Estados Unidos —já que defendia que a democracia direta era inviável, e a melhor alternativa seria a complementaridade entre os sistemas participativo e representativo—¹¹⁰ que na França, onde prevaleceu o entendimento de

¹⁰⁷ Madison, James, “Federalist n. 47”, in Hamilton, Alexander *et al.*, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, p. 249.

¹⁰⁸ Bittar, Eduardo C. B., “O jusnaturalismo e a filosofia moderna dos direitos: reflexão sobre o cenário filosófico da formação dos direitos humanos”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. 80, 2004, p. 643; Cerqueira, Marcello, *op. cit.*, pp. 110, 111 e 121.

¹⁰⁹ Comparato, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 51.

¹¹⁰ Rousseau, Jean-Jacques, *op. cit.*, pp. 186 y 187; Cabral Neto, Antonio, “Democracia: velhas e novas controvérsias”, *Estudos de Psicologia*, vol. 2, n. 2, 1997, pp. 299 y 300; Cerqueira, Marcello, *op. cit.*, p. 140.

Sieyès, que defendia a soberania nacional como mais adequado para a democracia.¹¹¹ Se a escolha foi correta ou não é algo que não se pode afirmar, pois a História não permite esse jogo de probabilidades, mas se pode fazer comparações: os Estados Unidos experimentaram relativa estabilidade e uma perenização de sua Constituição; a França experimentou grande instabilidade, intercalando as três repúblicas entre 1789 e 1875 com ditaduras, monarquias, repúblicas e impérios, adotando-se vários textos constitucionais.¹¹²

O desenvolvimento da proposta demoliberal no século XIX tem em Tocqueville um dos nomes mais importantes. Em 1831, quando esteve nos Estados Unidos, o aristocrata francês realizou um amplo estudo sobre a república estadunidense,¹¹³ o que resultou em seu livro *Democracia na América*. A partir daí o demoliberalismo despontou. Enquanto os desenvolvimentos anteriores do liberalismo político moderno se pautavam no individualismo e nas liberdades enquanto direitos naturais, bem como no reconhecimento da igualdade apenas como *isonomia* (igualdade formal), baseada numa igualdade de pontos de partida, mas não de pontos de chegada, o demoliberalismo político inseriu na proposta reivindicações sociais, políticas e jurídicas dos movimentos surgidos no século XIX.¹¹⁴ Reconheceu-se não apenas a dupla liberdade e igualdade, mas passou-se a relacioná-las, tratando a igualdade como um fato social, uma igualdade de

¹¹¹ Sieyès, Emmanuel Joseph, *A constituinte burguesa*, 6a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2014.

¹¹² Marcello Cerqueira (*op. cit.*, p. 133) escreve: “A Revolução Francesa ensaiaria, em poucos anos, diferentes sistemas políticos, como se realizasse experimentos dos modelos possíveis de democracia. As experiências com diferentes formas de democracia —que levariam dezenas de anos para chegar a outros países— são variações sobre os temas desenvolvidos paradigmaticamente pela Revolução Francesa em poucos anos”. E mais adiante acrescenta (p. 136): “Diferentemente da Revolução Americana, em que a Constituição traduziu a vontade revolucionária em uma ordem constitucional estável, as contradições no interior do movimento que culminou com a derrubada do *Ancien Régime* não permitiram que a Revolução Francesa se expressasse por meio de um modelo constitucional definitivo. As Constituições foram produzidas, adotadas, suspensas, aplicadas e violadas durante os dez anos que separam o juramento do *Jeu de Pomme* de um novo texto mediante o qual Napoleão Bonaparte pretendeu, mais uma vez, encerrar a Revolução”.

¹¹³ Ferreira, Lier Pires, “Alexis de Tocqueville: o argumento liberal da defesa da liberdade”, in Ferreira, Lier Pires *et al.* (org.), *op. cit.*, p. 256.

¹¹⁴ Cabral Neto, Antonio, *op. cit.*, p. 294.

condições,¹¹⁵ ainda que sem lhe proporcionar o sentido material.¹¹⁶ Tocqueville tentou extrair da experiência estadunidense uma resposta para a substancialização da igualdade, especialmente para melhorar o processo de democratização francês.¹¹⁷

Tocqueville preocupava-se com a seguinte questão: “como evitar que o avanço irreversível da igualdade entre os homens não sacrifique a liberdade”,¹¹⁸ para se evitar que uma democracia tirânica prevaleça sobre uma democracia liberal? O temor de Tocqueville era a instauração de uma tirania das massas, em vez da soberania da maioria, que permitiria uma liberdade política.¹¹⁹ Ao defender a soberania da maioria, o demoliberalismo afasta-se do individualismo, o qual “dispõe cada cidadão a se isolar dos seus semelhantes e a se afastar com sua família e amigos, de modo que, depois de ter criado uma pequena comunidade, ele, de bom grado, abandona a sociedade à sua própria sorte”.¹²⁰ É nesse isolamento que a tirania de massas (quando a maioria governa de acordo com suas paixões e não conforme a vontade geral) e o despotismo encontram seu sustentáculo.¹²¹

O demoliberalismo e o republicoliberalismo abriram caminhos para transformações na proposta liberal clássica e contribuíram para a formação e consolidação do *constitucionalismo moderno*. É nesse estágio que surge, mesmo abstratamente, a necessidade de que a igualdade seja algo além de isonomia, seja algo substancial, igualdade de condições.

A ideia moderna de Constituição começa a se consolidar a partir da segunda metade do século XIX, quando se afirmava haver um elo entre liberalismo e socialismo,

¹¹⁵ Aron, Raymond, “Idées politiques et vision historique de Tocqueville”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 10, n. 3, 1960, pp. 511 e 513.

¹¹⁶ Rodríguez, Gabriela e Ilivitzky, Matías Esteban, “La «democracia» de Tocqueville: las potencialidades y los problemas de una palabra antigua para dar cuenta de una forma de vida «radicalmente nueva»”, *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n. 3, 2006, p. 82.

¹¹⁷ Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, Indianapolis, Liberty Fund, 2010, p. 27.

¹¹⁸ Ferreira, Lier Pires, *op. cit.*, p. 260.

¹¹⁹ Tocqueville, Alexis de, *op. cit.*, pp. 403 e 894.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 882.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 887 e 415.

formando um socioliberalismo. Convém destacar que em sua gênese o socialismo era uma característica oposta ao individualismo dentro da proposta liberal,¹²² supondo uma necessária e saudável cooperação social. Tocqueville e Stuart Mill já haviam criticado o individualismo nestes termos e o chefe do Partido Liberal inglês Sir William Harcourt costumava dizer que os liberais do fim do século XIX são socialistas modernos.¹²³ É com o socioliberalismo que passam a fazer parte do pensamento liberal noções como solidariedade e seguridade social.

A época era propícia. No século XIX consolidou-se a revolução industrial na Europa e se tornou claro que a exacerbação do individualismo subjacente ao capitalismo poderia ser utilizada para dar ares de legitimidade à coisificação do trabalhador, que era submetido a jornadas de trabalho excessivamente longas, salários excessivamente reduzidos, exploração de mão de obra infantil e feminina, insalubridade, periculosidade e trabalho penoso. Via-se a economia crescer e a sociedade definhando.

O azar do socialismo é que a época poderia até ser propícia, mas as mentes dos que estavam no poder não estavam abertas o suficiente para entender isso. E isso explica o giro no uso do termo socialista. Se o liberalismo foi identificado com o capitalismo e a revolução industrial, o socialismo passou a ser visto como uma fase do comunismo, movimento contrário ao capitalismo. As revoluções socialistas da primeira metade do século XIX na Europa puseram em destaque todo o descontentamento dos trabalhadores, dos pequenos comerciantes, da pequena burguesia e de fazendeiros com a situação a que eles tinham sido submetidos.¹²⁴ O sistema capitalista passou a ser bombardeado pela questão social por vários flancos, armando-se uma crise, desde pelo menos 1830, que flutuava esperando o momento certo de estourar — o que ocorreu quase um século depois, em 1929, nos Estados Unidos—.

Apesar do rápido alastramento dos ideais comunistas pela Europa, especialmente com a publicação anônima do *Manifesto do Partido Comunista*, a Revolução de 1848 não

¹²² Hobsbawm, Eric J., “Libéralisme et socialisme: le cas anglais”, *Genèses*, n. 9, 1992, p. 48.

¹²³ *Ibidem*, pp. 48 y 49.

¹²⁴ Hobsbawm, Eric J., *A era das revoluções: 1789-1848*, trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel, 10a. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997a, p. 55.

teve sucesso. A Europa não mudaria pela revolução proletária.¹²⁵ Os anseios dos movimentos sociais seriam contemporizados. O reconhecimento de direitos aos trabalhadores se daria apenas após a Primeira Guerra (1914-1918), curiosamente com a Constituição da República de Weimar (1919-1933). Surgia a sociodemocracia,¹²⁶ marca do Estado liberal social, bastante conhecido como Estado social do bem-estar ou *Welfare State*. O Estado liberal social nasceu no fim do século XIX na Alemanha de Bismarck, com o nome de Estado Providência, com características próprias, entrou na fase adolescente na década de 1930, para curar a Grande Depressão surgida com a quebra da Bolsa de Nova Iorque (1929), e atingiu a maturidade após a Segunda Guerra (1939-1945). É na maturidade desse modelo paradigmático que se firma a ideia contemporânea de Constituição e de *constitucionalismo contemporâneo*. Em 1930, a oportunidade de adotar um socioliberalismo vinha com o atraso de uma centúria: um Estado que permitisse o desenvolvimento da economia, assegurando um completo rol de liberdades aos indivíduos, que também oferecesse oportunidades, para que os indivíduos melhor escolhessem o que lhes daria autonomia. Eis a essência de um Estado que se baseia no socioliberalismo. E a ideia contemporânea de Constituição seguiria os mesmos passos.

Mas se a oportunidade foi adotada nos Estados Unidos com a Grande Depressão, somente seria adotada na Europa, de maneira geral, após a Segunda Guerra, numa época conhecida como Guerra Fria (1945-1989). Todavia, antes disso, é interessante observar o que aconteceu no período entreguerras.

Na Rússia, em 1917, adotou-se um regime socialista antiliberal e voltado para o comunismo, representando a extrema esquerda (comunista e totalitária). A Alemanha, especialmente a partir de 1933, adotou um regime nacional-socialista, antiliberal, representando a extrema direita (nazifascista e totalitário). No meio disso estava o regime liberal. E, dançando ébria, a ideia de Constituição. Entre o primeiro pós-guerra e o segundo, passaram-se cerca de vinte anos, durante os quais, baqueado, o liberalismo enfraquecera.¹²⁷ Enquanto isso, duas forças opostas cresceram: o comunismo e o

¹²⁵ Hobsbawm, Eric J., *A era do capital. 1848-1875*, trad. Luciano Costa Neto, 5a. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997b, p. 29.

¹²⁶ Comparato, Fabio Konder, *op. cit.*, p. 193.

¹²⁷ Hobsbawm, Eric J., *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, trad. Marcos Santarrita, 2a. ed., São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 116.

nazifascismo. Concomitantemente ao desenvolvimento dessas duas ideologias extremas, o liberalismo viria a adotar um viés sociodemocrático, amadurecendo a proposta liberal, optando, então, por um caminho do meio, que foi o que prevaleceu e influenciou a construção contemporânea da ideia de Constituição.

Interessante observar, na crítica dos cultores do totalitarismo, genericamente, a acusação de que o liberalismo era excessivamente individualista, e que isso inviabilizava um senso de cooperação social.¹²⁸ Interessante porque Tocqueville e Stuart Mill, que não eram partidários do totalitarismo, nem antiliberais, faziam crítica igual. Daí que a cisma dos antiliberais, tanto de direita quanto de esquerda, não era com o liberalismo, mas com o individualismo, até porque o nacionalismo era uma ideologia burguesa liberal. Então, havia nacionalistas para os dois lados: uns na contramão da história e outros de mãos dadas com ela. Prevaleceu o viés socioliberal.

Pode-se dizer, em resumo, que a ideia moderna de Constituição firmou duas questões básicas: ordenar, fundar e limitar o poder político; e reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo.¹²⁹ Em outras palavras, verifica-se uma clara junção das ideias antiga e medieval de Constituição (legitimação do poder estatal e limitação de seu exercício) e o acréscimo de um novo componente, o reconhecimento de direitos e garantias aos indivíduos, o que, conforme se entende aqui, é uma forma de limitação do exercício do poder, porém nova. E, de fato, neste período surgem diversos mecanismos limitadores desse exercício, dentre eles o controle das leis pelo Judiciário, parte de um sistema de pesos e contrapesos (harmonia e equilíbrio entre os poderes constituídos).

V. A IDEIA CONTEMPORÂNEA DE CONSTITUIÇÃO

A consolidação do constitucionalismo moderno trouxe em seu bojo a possibilidade de seus aprofundamento e ampliação. É daí que começa a se desenvolver a ideia contemporânea de Constituição, especialmente em decorrência de acontecimentos históricos a partir do pós-Segunda Guerra Mundial (1945). Apesar das rupturas promovidas no campo jurídico, dentre elas aquela com o positivismo legalista, pode-se verificar a *permanência* da *essência* ou *ideia* de Constituição. Embora a preocupação

¹²⁸ Araújo, Gisele Silva y Santos, Rogerio Dultra dos, "O constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção *versus* liberalismo kelseniano", in Ferreira, Lier Pires *et al.* (org.), *op. cit.*, p. 379.

¹²⁹ Cerqueira, Marcello, *op. cit.*, p. 17.

com os direitos e garantias do ser humano tenha sido objeto do constitucionalismo moderno, é a partir de 1945, com o espólio herdado da Segunda Grande Guerra, que se passa a dar uma maior atenção aos direitos humanos e fundamentais, naquilo que denomino de *Estado democrático de direitos*.

Alfonso de Julios-Campuzano classifica o *constitucionalismo* moderno como um tipo *frágil*, o qual se limitaria a estabelecer o esquema *mínimo* da organização política e das limitações ao exercício do poder, nelas incluído o reconhecimento de direitos.¹³⁰ A fragilidade é decorrente do apontamento já comum de que o constitucionalismo moderno foi pródigo em reconhecer os direitos, mas, ao mesmo tempo, não os concretizou. O ponto de partida, então, da *ideia contemporânea* de Constituição é a efetivação dos direitos e garantias humanos fundamentais. A partir do segundo pós-guerra, as Constituições passaram a se apresentar como programas de reforma social, e ocuparam o centro de um projeto coletivo de ação política cuja aspiração é determinar a atuação dos Poderes Públicos, a fim de materializar direitos.¹³¹ Ora, determinar o modo de agir dos poderes estatais é uma forma de limitar o exercício do poder, bem como, mais remotamente, de legitimar a sua existência. Assim, de uma maneira mais consistente, os direitos ocupam o lugar de mecanismos de restrição ao exercício do poder. *Isso confirma a tese de que a essência de Constituição permanece desde os gregos antigos.*

Como se trata de uma *ideia* ainda *em construção*, o máximo que se pode avaliar, de um ponto de vista político-histórico, são as tendências decorrentes desse tipo de *constitucionalismo*. Os autores têm listado várias questões pertinentes à ideia contemporânea de Constituição. Entre elas estão, por exemplo: a revalorização do Direito enquanto instrumento harmonizador da convivência pacífica e justa;¹³² as discussões sobre princípios e normas programáticas e sua influência no fim da concepção monista de produção jurídica;¹³³ a crise da ideia de soberania diante dos

¹³⁰ Julios-Campuzano, Alfonso de, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, trad. Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, pp. 16-18.

¹³¹ *Ibidem*, p. 22.

¹³² Por exemplo, Dallari, Dalmo de Abreu, *op. cit.*, p. 287.

¹³³ Entre outros, Julios-Campuzano, Alfonso de, *op. cit.*, pp. 31 e 52.

fenômenos de integração econômica e comunitária;¹³⁴ o protagonismo do Poder Judiciário entre a judicialização da política e o ativismo judicial;¹³⁵ a emergência da

¹³⁴ Ver, dentre outros, Bercovici, Gilberto, *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, São Paulo, Quartier Latin, 2008; Ferrajoli, Luigi, *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*, trad. Carlo Coccioli, São Paulo, Martins Fontes, 2002; Gomes, Luiz Flávio e Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado constitucional e humanista de direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010; Martinico, Giuseppe, "The tangled complexity of the EU constitutional process: on complexity as a Constitutional theory of the EU", *Yearbook of European Law*, vol. 31, n. 1, 2012; Martinico, Giuseppe, "Exploring the constitutional complexity of the EU. An introduction to a symposium", in Delledonne, Giacomo e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/355/379>, acesso em 4 set. 2015; Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de, "Democratic dialogue for a better constitutional synallagma: discussing Giuseppe Martinico's ideas", in Delledonne, Giacomo e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/356/380>, acesso em 4 set. 2015; Castillo Ortiz, Pablo José, "The contested 'Constitution' of the EU and the quest for ever-democratic constitutionalism", in Delledonne, Giacomo e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/357/381>, acesso em 4 set. 2015; Goldoni, Marco, "Staging conflicts in the context of constitutional complexity", in Delledonne, Giacomo e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/358/382>, acesso em 4 set. 2015; Martinico, Giuseppe, "Taking complexity seriously. A rejoinder", in Delledonne, Giacomo e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/359/383>, acesso em 4 de set. 2015; Avelãs Nunes, António José, "As últimas reformas 'constitucionais' na 'Europa'. O Tratado Orçamental, a ameaça federalista e o colonialismo interno", in Nunes, Adriano Peclat e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "Miscelânea sobre a integração europeia", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/360/384>, acesso em 4 set. 2015.

¹³⁵ Conferir, entre outros: Cambi, Eduardo, *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011; Canela Junior, Osvaldo, *Controle judicial de políticas públicas*, São Paulo, Saraiva, 2011; Freire Júnior, Américo Bedê, *O controle judicial de políticas públicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005; Green, Craig, "An intellectual history of judicial activism", in *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009; Grinover, Ada Pellegrini e Watanabe, Kazuo (coords.), *O controle jurisdicional de políticas públicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2011; Maus, Ingeborg, *O judiciário como superego da sociedade*, trad. Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira

dignidade humana como premissa do constitucionalismo contemporâneo;¹³⁶ a discussão sobre os deveres fundamentais e sua relação com os direitos.¹³⁷ São bastantes questões, mas todas elas, ainda que ampliem bem o leque, partem de um único ponto em comum, que pode ser considerado a sua *essência* (ideia fundante): *a limitação ao exercício do poder estatal*.

A ampliação e o aprofundamento do esforço de limitar o exercício do poder estatal advêm da lição histórica dada pelos regimes totalitários do século XX. Nota-se que, salvo exceções e configurações institucionais, se passou a priorizar a cooperação social para o progresso social, deixando-se de lado a prevalência dos interesses próprios. Isso porque os totalitarismos se basearam exatamente no apoio das massas, isto é, no apoio de pessoas politicamente neutras e indiferentes ao jogo político.¹³⁸ Agregava-se à luta pela causa o setor da sociedade até então apolítico e que representava a maioria. Assim, os regimes totalitaristas ajudaram a evidenciar duas fortes crenças dos países democráticos:¹³⁹ a ilusão de que o povo participava ativamente do governo e pertencia a um partido político, enquanto na realidade quem governava era uma minoria, ainda que o povo fosse às ruas lutar por melhores condições ou menos corrupção; a ilusão de que os indiferentes não teriam serventia, devendo ser postos à margem do processo político.

Diante de quadro-temário tão vário, o *constitucionalismo contemporâneo* tem muitos desafios a enfrentar até a sua consolidação. Isso deixa patente que o paradigma

Mendes, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010; Ommati, José Emílio Medauar e Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de, "De poder nulo a poder supremo: o judiciário como superego", in *A&C — Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, n. 49, 2012; Streck, Lenio Luiz, *O que é isto — decido conforme minha consciência?*, 2a. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

¹³⁶ Entre outros: Ridola, Paolo, *A dignidade humana e o "princípio liberdade" na cultura constitucional europeia*, trad. Carlos Luiz Strapazon e Tula Wesendonck, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014; Barroso, Luís Roberto, *A dignidade da pessoa humana no Direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*, Belo Horizonte, Fórum, 2012.

¹³⁷ Ver, dentre outros: Siqueira, Julio Pinheiro Faro Homem de, "Deveres fundamentais: uma revisão de literatura", in Clève, Clèmerson Merlin e Freire, Alexandre (coords.), *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*, São Paulo, Thomson Reuters-Revista dos Tribunais, 2014, pp. 543-574.

¹³⁸ Arendt, Hannah, *Origens do totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, p. 361.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 362.

constitucional não se constitui em uma fórmula acabada,¹⁴⁰ do que se pode afirmar serem equivocadas denominações como *neoconstitucionalismo* e *pós-constitucionalismo* – as expressões são/estão equivocadas porque, como se registrou neste trabalho, não há um *novo (neo) constitucionalismo* nem a *superação (pós) do constitucionalismo*, mas, sim, a manutenção da *essência da Constituição*, aprofundada e ampliada em razão das novas configurações institucionais que surgiram com o passar dos anos.

VI. CONCLUSÕES

Procurou-se, assim, ainda que de maneira bastante breve e, certamente, com muitas omissões, expor as transformações operadas na *ideia* de Constituição desde a Antiguidade Clássica Ocidental até a atualidade, demonstrando-se que, com o tempo, a preocupação com a melhor forma de governo (organização do Estado) e com a limitação do exercício do poder estatal *permaneceu*, ainda que as configurações institucionais e as questões de época tenham atuado de maneira a determinar quais formas e quais limitações estariam na linha de frente.

Como se pode observar, a questão da melhor forma de governo com o tempo perdeu força em relação à questão da limitação do exercício do poder estatal. Isso pode ter ocorrido porque talvez se tenha concluído que a melhor maneira de organizar o Estado seja uma conjunção de formas mistas. Convém, diante disso, fazer uma breve retomada do que se apresentou.

Afirmou-se que a ideia de *Constituição* é antiga. Aristóteles teria utilizado o termo *politeía* para significar tanto um conjunto de leis para regulamentar ou organizar o Estado¹⁴¹ quanto o governo constitucional que ele entendia ser uma forma ideal de governo, contraposta à sua forma corrompida, a democracia. O termo *politeía* é muito semelhante, em seu conteúdo, ao termo *república* utilizado pelos romanos, que entendiam a possibilidade de uma república democrática (daí a confusão atual).

Apesar de a ideia de Constituição ser, primeiro, grega, a palavra tem etimologia latina: *constitutio* é o documento promulgado, a lei, o édito; *constituciones*, seu plural, formado

¹⁴⁰ Julios-Campuzano, Alfonso de, *op. cit.*, p. 54.

¹⁴¹ Pinto Ferreira, Luiz, *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, 2a. ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1951, t. I, p. 102.

no século II, significa o conjunto de leis promulgadas pelo soberano.¹⁴² Assim, antes mesmo da *Magna Charta Libertatum* já havia a ideia de Constituição, muito próxima, aliás, do sentido que lhe foi dado no século XVIII. A Magna Carta mais parecia um contrato, nos moldes atuais, mas, para a ideia de Constituição, como documento que constitui algo, e, no caso, eram constituídas várias limitações ao poder real, ela pode, sim, ser considerada uma espécie de Constituição, já que reflete sua ideia básica.¹⁴³

Durante muito tempo a ideia de Constituição era a de um conjunto de leis e de costumes, a que, com perspicácia se poderia denominar de o espírito das leis. Assim, pode até ser que não houvesse um documento único, escrito e codificado, ou mesmo um conjunto de documentos com esse propósito, mas o espírito de um determinado conjunto de leis e costumes era o de constituir um Estado e organizá-lo, além de limitar o seu poder. Eis a *essência* (ou mesmo a *ideia fundante*) de Constituição, por mais que as bases ideológicas tenham variado e mudado, por mais que tenham surgido novas indagações e questionamentos, a Constituição, desde a Antiguidade Clássica Ocidental *serve para a mesma coisa*: constituir/organizar o Estado da melhor maneira possível e distribuir/limitar o exercício do poder estatal.

VII. REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce, "The living Constitution", *Harvard Law Review*, vol. 120, n. 7, 2007.

AFONSO DA SILVA, José, *Curso de direito constitucional positivo*, 38a. ed., São Paulo, Malheiros, 2015.

ALLAN, Tony (ed.), *História em revista: campanhas sagradas (1100 a 1200)*, trad. Pedro Maia Soares, Rio de Janeiro, Editora Cidade Cultural, 1990.

ANDERSON, Perry, "As afinidades de Norberto Bobbio", *Novos Estudos*, n. 24, 1989.

ARAÚJO, Gisele Silva y SANTOS, Rogerio Dutra dos, "O constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção *versus* liberalismo kelseniano", in FERREIRA, Lier Pires *et al.* (orgs.), *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

¹⁴² Sartori, Giovanni, *op. cit.*, p. 853.

¹⁴³ Comparato, Fabio Konder, *op. cit.*, pp. 79 e 80; Pinto Ferreira, Luiz, *op. cit.*, pp. 103 e 104.

- ARENDR, Hannah, *Origens do totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, São Paulo, Companhia das Letras, 2009.
- ARISTOTLE, *Politics*, trans. Benjamin Jowett, Oxford, Clarendon Press, 1885.
- , *The constitution of Athens*, trans. Thomas J. Dymes, London, Seeley and Co., Limited, 1891.
- ARON, Raymond, "Idées politiques et vision historique de Tocqueville", *Revue Française de Science Politique*, vol. 10, n. 3, 1960.
- AVELÁS NUNES, António José, "As últimas reformas 'constitucionais' na 'Europa'. O Tratado Orçamental, a ameaça federalista e o colonialismo interno", in NUNES, Adriano Peclat y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "Miscelânea sobre a integração europeia", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/360/384>, acesso em 4 set. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto, *A dignidade da pessoa humana no Direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*, Belo Horizonte, Fórum, 2012.
- BENFIELD, Michael, "Ethics and modern propriety development", 1998, disponível em <http://www.prrs.net/proceedings/proceedings1998/Papers/Ben3Aiii.PDF>, acesso em 20 jan. 2012.
- BERCOVICI, Gilberto, *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- BERTEN, André, "A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit", *Kriterion*, Belo Horizonte, UFMG, n. 115, jun. 2007.
- BITTAR, Eduardo C. B., "O jusnaturalismo e a filosofia moderna dos direitos: reflexão sobre o cenário filosófico da formação dos direitos humanos", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. 80, 2004.
- BLOCH, Marc, *A sociedade feudal*, 2a. ed., trad. Liz Silva, Lisboa, Edições 70, 1987.
- BOHMAN, James, "Cosmopolitan republicanism", in FARRELLY, Colin (ed.), *Introduction to contemporary political theory: a reader*, London, Sage, 2004.

- CABRAL NETO, Antonio, "Democracia: velhas e novas controvérsias", *Estudos de Psicologia*, vol. 2, n. 2, 1997.
- CAMBI, Eduardo, *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.
- CANELA JUNIOR, Osvaldo, *Controle judicial de políticas públicas*, São Paulo, Saraiva, 2011.
- CASTILLO ORTIZ, Pablo José, "The contested 'Constitution' of the EU and the quest for ever-democratic constitutionalism", in DELLEDONNE, Giacomo y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/357/381>, acesso em 4 set. 2015.
- CERQUEIRA, Marcello, *A Constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Revan, 2006.
- CICERO, Marcus Tullius, *The treatise on the republic*, trans. Francis Barham, London, Edmund Spettigue, 1841.
- , *Treatise on the Commonwealth*, trans. Francis Barham, London, Edmund Spettigue, 1841.
- COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2007.
- COSTA, Pietro, *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*, Curitiba, Juruá, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu, *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*, São Paulo, Saraiva, 2010.
- DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3a. ed., trad. Hermínio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 1998.
- DU PLESSIS, Paul, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4a. ed., Cambridge, Oxford University Press, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*, trad. Carlo Coccioli, São Paulo, Martins Fontes, 2002.

- FERREIRA, Lier Pires, "Alexis de Tocqueville: o argumento liberal da defesa da liberdade", in FERREIRA, Lier Pires *et al.* (orgs.), *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.
- *et al.* (orgs.), *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2011.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê, *O controle judicial de políticas públicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- GOLDONI, Marco, "Staging conflicts in the context of constitutional complexity", in DELLEDONNE, Giacomo y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan./jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/358/382>, acesso em 4 set. 2015.
- GOMES, Luiz Flávio y MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado constitucional e humanista de direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.
- GOYARD-FABRE, Simone, *Os princípios filosóficos do direito político moderno*, trad. Irene A. Paternot, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- GREEN, Craig, "An intellectual history of judicial activism", *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini y WATANABE, Kazuo (coords.), *O controle jurisdicional de políticas públicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2011.
- HAMILTON, Alexander *et al.*, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
- HANSEN, Mogens Herman, "The concepts of *Demos*, *Ekklesia*, and *Dikasterion*, in Classical Athens", *Greek, Roman and Byzantine Studies*, n. 50, 2010.
- HESPANHA, António Manuel, *As estruturas políticas em Portugal na época moderna*, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_3843.pdf, acesso: 17 jun. 2014.
- HOBHOUSE, Leonard T., *Liberalism*, London, Williams & Norgate, 1919.

- HOBBSAWM, Eric J., *A era das revoluções: 1789-1848*, trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel, 10a. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997.
- , *A era do capital: 1848-1875*, trad. Luciano Costa Neto, 5a. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997.
- , *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, trad. Marcos Santarrita, 2a. ed., São Paulo, Companhia das Letras, 2002.
- , “Libéralisme et socialisme: le cas anglais”, *Genèses*, n. 9, 1992.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, trad. Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.
- KALYVAS, Andreas y KATZNELSON, Ira, “The republic of moderns: Paine’s and Madison’s novel liberalism”, *Polity*, Hants, Palgrave Macmillan, vol. 38, n. 4, oct. 2006.
- KÕIV, Mait, “The dating of Pheidon in Antiquity”, *Studia Humaniora Tartuensia*, vol. 1, n. 1, 2000.
- LA ROSA, Benedict D., “Democracy or republic, which is it?”, disponível em <http://www.primum-mobile.net/009/his1.html>, acesso em 18 jan. 2012.
- LASSALLE, Ferdinand, *A essência da Constituição*, 9a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2014.
- LIDDELL, Henry George *et al.* (eds.), *A Greek-English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 1996, disponível em <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0057%3Aentry%3D%2384506&redirect=true>, acesso em 17 jan. 2013.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil*, trad. E. Jacy Monteiro, São Paulo, Abril Cultural, 1973.
- MACIEL, Marcelo da Costa, “A contribuição do pensamento antigo e medieval para o desenvolvimento da Ciência Política”, in FERREIRA, Lier Pires *et al.* (orgs.), *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

- MADISON, James, "Federalist núm. 14", in HAMILTON, Alexander *et al.*, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
- , "Federalist núm. 47", in HAMILTON, Alexander *et al.*, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
- MARTINICO, Giuseppe, "Exploring the constitutional complexity of the EU. An introduction to a symposium", in DELLEDONNE, Giacomo y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/355/379>, acesso em 4 set. 2015.
- , "Taking complexity seriously. A rejoinder", in DELLEDONNE, Giacomo y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/359/383>, acesso em 4 set. 2015.
- , "The tangled complexity of the EU constitutional process: on complexity as a Constitutional theory of the EU", *Yearbook of European Law*, vol. 31, n. 1, 2012.
- MAUS, Ingeborg, *O judiciário como superego da sociedade*, trad. de Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira Mendes, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- MEIRA, Sílvio, *Curso de direito romana: história e fontes*, São Paulo, LTr, 1996.
- MELLO, Leonel Itaussu Almeida, "John Locke e o individualismo liberal", in WEFFORT, Francisco Carlos (org.), *Os clássicos da política*, 14a. ed., São Paulo, Ática, 2006. vol. 1.
- MENDES, Gilmar Ferreira y BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9a. ed., São Paulo, Saraiva, 2014.
- MIRHADY, David C., "Aristotle and the law courts", *Polis*, vol. 23, n. 2, 2006.
- NASCIMENTO, Milton Meira do, "Rousseau: da servidão à liberdade", in WEFFORT, Francisco Carlos (org.), *Os clássicos da política*, 14a. ed., São Paulo, Ática, 2006, vol. 1.
- OBER, Josiah, "The original meaning of 'democracy': capacity to do things, not majority rule", *Constellations*, vol. 15, n. 1, 2008.

- OMMATI, José Emílio Medauar, *Uma teoria dos direitos fundamentais*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014.
- y SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de, "De poder nulo a poder supremo: o judiciário como superego", *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, n. 49, 2012.
- PAULO, Alexandre Ribas de, "A formação do pensamento político na Europa ocidental nos primeiros séculos da era cristã", *Revista Sequência*, Florianópolis, Boiteux, dez, n. 49, 2004.
- PEDRA, Adriano Sant'Ana, *A Constituição viva. poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.
- PETTIT, Philip, "Freedom as antipower", in FARRELLY, Colin (ed.), *Introduction to contemporary political theory: a reader*, London, Sage, 2004.
- PINTO FERREIRA, Luiz, *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, 2a. ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1951, t. I.
- RAWLS, John, *Lectures on the history of political philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.
- REHNQUIST, William H., "The notion of a living Constitution", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 29, n. 2, 2006.
- RIDOLA, Paolo, *A dignidade humana e o "princípio liberdade" na cultura constitucional europeia*, trad. Carlos Luiz Strapazon e Tula Wesendonck, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014.
- RODRÍGUEZ, Gabriela y ILIVITZKY, Matías Esteban, "La 'democracia' de Tocqueville: las potencialidades y los problemas de una palabra antigua para dar cuenta de una forma de vida 'radicalmente nueva'", *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n. 3, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Do contrato social ou princípios do direito político*, trad. Lourdes Santos Machado, São Paulo, Nova Cultural, 1997.
- SAENZ, Carla, "Republicanism: an unattractive version of liberalism", *Ethic@*, Florianópolis, UFSC, dez, vol. 7, n. 2, 2008.

- SARTORI, Giovanni, "Constitutionalism: a preliminary discussion", *The American Political Science Review*, vol. 56, n. 4, dec. 1962.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph, *A constituinte burguesa*, 6a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2014.
- SINGER, André, "Rousseau e «O federalista»: pontos de aproximação", *Lua Nova*, n. 51, São Paulo, Cedec, 2000.
- STIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de, "Democratic dialogue for a better constitutional synallagma: discussing Giuseppe Martinico's ideas", in DELLEDONNE, Giacomo y STIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de (eds.), "The tangled complexity of the EU constitutional process. A Symposium", *Panoptica*, vol. 10, n. 1, jan.-jun. 2015, disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/356/380>, acesso em 4 set. 2015.
- , "Deveres fundamentais: uma revisão de literatura", in CLÈVE, Clèmerson Merlin y FREIRE, Alexandre (coords.), *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*, São Paulo, Thomson Reuters-Revista dos Tribunais, 2014.
- , "Liberalismos políticos", *Revista Portuguesa de Ciência Política*, n. 1, 2011.
- STRAUSS, Leo, *Natural right and history*, Chicago, University of Chicago Press, 1965.
- STRECK, Lenio Luiz, *O que é isto –decido conforme minha consciência?*, 2a. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.
- y BOLZAN DE MORAIS, José Luís, *Ciência política & teoria do Estado*, 5a. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.
- TITO, Lívio, *História de Roma*, trad. Paulo Matos Peixoto, São Paulo, Paumape, 1989, vol. 1.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *Democracy in America*, Indianapolis, Liberty Fund, 2010.
- WALDRON, Jeremy, "Constitutionalism –a skeptical view", *NYU School of Law, Public Law Research Paper no. 10-87*, 2012, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722771, acesso em 17 jun. 2014.
- WALUCHOW, Wil, "Constitutionalism", in ZALTA, Edward N. (eds.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, Stanford University, 2012, disponível em <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>, acesso em 17 jan. 2013.

WEFFORT, Francisco Carlos (org.), *Os clássicos da política*, 14a. ed., São Paulo, Ática, 2006, vol. 1.

WOLKMER, Antonio Carlos, "O pensamento político medieval: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino", *Crítica Jurídica*, n. 19, 2001.

WOODHEAD, Henry (ed.), *História em revista. impérios sitiados (200-600)*, trad. Pedro Maia Soares, Rio de Janeiro, Editora Cidade Cultural, 1990.