Caderno Virtual Nº 24, v. 1 – jul-dez/2011

O PARADIGMA DE HAYEK E A EVOLUÇÃO DO DIREITO APLICADA ÀS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Ricardo Santoro Nogueira
advogado, formado em Direito no UniCEUB em 2009, diplomado no Curso de Extensão em Ciência Política do ILB - Senado Federal em 2006, pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Submissão:03. 09.2010
Parecer 1:20.09.2010
Parecer 2:27.06.2011
Decisão Editorial: 13/09/2011

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo, utilizando casos específicos do Direito Constitucional comparado, mostrar a evolução do Direito ao longo da História, baseando-se na identificação dos modelos jurídicos que possam caracterizar diferentes etapas evolutivas da Filosofia do Direito e da Filosofia Política e suas aplicações à História Constitucional do Brasil, numa análise de fora para dentro. Será usada, para a identificação dessas diferentes etapas evolutivas, a teoria que ficou conhecida como “Tese dos Paradigmas”, do cientista americano Thomas Kuhn. Aplicar-se-á a teoria do paradigma proposta por Kuhn às ideias do economista austríaco Friedrich Hayek sobre normas de conduta e normas de organização, às quais denominei “Paradigma de Hayek”, demonstrando justamente a mudança de paradigma que ocorreu na alteração dos modelos das Constituições brasileiras, mudança essa ocorrida a partir da Constituição Alemã da República de Weimar (1919), grande divisor de águas. As Constituições

representam o modo como funcionam o Estado, o governo, as instituições e, principalmente, a lei, base do direito. Ao redor delas há sempre um contexto histórico, político e social, fundamentais para definir como será a Carta que está sendo produzida. Assim, utilizo-me do modelo de pesquisa sócio-jurídico, numa metodologia dialética, histórica e comparativa, com o objetivo de chegar ao final, numa visão crítica, ao enfoque das Constituições brasileiras.

RESUME

This study aims to show, using specific cases of Comparative Constitutional Law, law's evolution through History, based on identification of legal models that may characterize different evolutionary stages of Law Philosophy and Political Philosophy and its applications to Brazilian Constitutional History, making an analysis from outside to inside. It will be used for identification of these different evolutionary stages the theory known as "Thesis of Paradigms", by the American scientist Thomas Kuhn. The theory proposed by Kuhn's paradigm will be applied to the ideas of the Austrian economist Friedrich Hayek, about "norms of conduct" and "norms of organization", which is called "Paradigm of Hayek", demonstrating that paradigm change results in a modification of Brazilian Constitution's models, basically occurred for contributions of the German Constitution of the Weimar Republic (1919), a large watershed. Constitutions represent the way as State, government, institutions and, especially, the law work. Around them, there is always a historical context, political and social, as will be essential to define the Charter that is being produced. So, it is used the model of socio-legal research, a methodology dialectics, historical and comparative, with the intention to, in a critical view, achieve at the focus of Brazilian Constitutions.

PALAVRAS-CHAVE:

Constituição. Paradigma. Filosofia. História constitucional brasileira.

INTRODUÇÃO

Em sua obra *A estrutura das revoluções científicas*, o físico norte-americano Thomas S. Kuhn justificou seu trabalho escrevendo no prefácio acerca de sua presença no *Center for Advanced Studies in the Behavioral Sciences*, no final dos anos 1950 [1]:

> Importante foi passar o ano numa comunidade composta predominantemente de cientistas sociais. Esse contato confrontou-me com problemas que não antecipara, relativos às diferenças entre essas comunidades e as dos cientistas ligados às ciências naturais, entre os quais eu fora treinado. Fiquei especialmente impressionado com o número e a extensão dos desacordos expressos existentes entre os cientistas sociais no que diz respeito à natureza dos métodos e problemas científicos legítimos. Tanto a história como meus conhecimentos fizeram-me duvidar de que os praticantes das ciências naturais possuam respostas mais firmes ou mais permanentes para tais questões de que seus colegas das ciências sociais. E, contudo, de algum modo, a prática da Astronomia, da Física, da Química ou da Biologia normalmente não evocam as controvérsias sobre fundamentos que atualmente parecem endêmicas entre, por exemplo, psicólogos ou sociólogos. A tentativa de descobrir a fonte dessa diferença levou-me ao reconhecimento do papel desempenhado na pesquisa científica por aquilo que, desde então, chamo de "PARADIGMAS". Considero "paradigmas" as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.

[1] KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Brasília: Perspectiva, 2000, p. 12-13.

Já no posfácio da mesma edição, o autor faz um adendo [2]:

> O termo "paradigma" aparece nas primeiras páginas do livro e a sua forma de aparecimento é intrinsecamente circular. Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma. Nem todas as circularidades são viciadas [...] mas esta circularidade é uma fonte de dificuldades reais. As comunidades podem e devem ser isoladas sem recurso prévio aos paradigmas; em seguida, esses podem ser descobertos através do escrutínio dos membros de uma comunidade dada. Se este livro estivesse sendo reescrito, iniciaria com uma discussão da estrutura comunitária da ciência, um tópico que recentemente se tornou um assunto importante para a pesquisa sociológica e que os historiadores da ciência também estão começando a levar a sério.

A grande contribuição de Thomas Samuel Kuhn para a metodologia científica consistiu, exatamente, em partir da suposta dicotomia entre ciências naturais e ciências sociais e chegar à conclusão de que os paradigmas de ambas obedecem a padrões que não são incompatíveis entre si. Ao contrário, podem ser complementares e até compartidos. Tanto que uma de suas conclusões refere-se à circularidade entre comunidade de cientistas que partilham um mesmo paradigma e a definição de paradigma como aqueles conceitos que são partilhados por uma comunidade de cientistas. Neste artigo, não interessam os paradigmas no campo das ciências naturais, que são, necessariamente, compartilhados por cientistas que atuam nessa área, mas sim a busca da existência de paradigmas no campo das ciências sociais, entre elas a ciência jurídica. As descobertas estão para as ciências naturais assim como as criações de ideias estão para as ciências sociais.

A possível existência de paradigmas nas ciências jurídicas tem que ser buscada na História do Direito e na Filosofia do Direito, da mesma forma como Kuhn, físico por formação, foi buscar a similaridade de paradigmas no campo das

[2] KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Brasília: Perspectiva, 2000, p. 219-220.

ciências naturais, partindo de sua especialidade, a Física. Essa nasceu como parte integrante da Filosofia grega, cuja maior virtude foi separar a religião da ciência. O Direito, ao contrário, sabe-se, é uma herança oriunda da civilização romana, que o legou ao mundo ocidental depois de sistematizá-lo, como base da organização política e social de sua civilização.

Analisemos os casos no Brasil, que teve em sua própria História textos constitucionais de diversidade extremamente variada, fazendo um estudo histórico-comparativo com demais paradigmas da Filosofia Jurídica, da História do Direito e das origens do constitucionalismo contemporâneo. Os autores dos livros fichados não tratam diretamente do tema escolhido para o trabalho, mas suas opiniões e os comentários relativos à funcionalidade e à durabilidade de cada um dos textos constitucionais do país é que permitirão enquadrá-las no que chamo de "Paradigma de Hayek", denominação que mais tarde será explicada.

2 OS PARADIGMAS DA FILOSOFIA DO DIREITO

2.1 Idade Antiga: da vontade divina a Aristóteles e Platão

Filosofia, História e Direito sempre andaram lado a lado. O Direito teve várias fases: inicialmente como vontade de Deus, valendo-se do judaísmo, a primeira religião monoteísta da História. O Direito, a lei e o castigo são, tanto para os judeus como para os cristãos, conceitos profundamente arraigados na noção de justiça. Esta a razão por que o antigo Deus de Israel é, fundamentalmente, um Deus de justiça, que premia e castiga os fiéis, segundo sua obediência aos preceitos por Ele ditados[3]. Eis o exórdio jurídico: vontade divina. Tão verdade é tal

[3] FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 21-22, tradução nossa.

afirmativa que, na obra *Origem dos direitos dos povos*, o autor Jayme de Altavila ensina[4]:

> Os direitos surgiram precisamente quando as civilizações originárias atingiram seu momento necessário às suas eclosões. Resultaram delas, do ápice cultural a que tinham atingido, após a saturação do estado primitivo. Em realidade, não foram os deuses que os ditaram pela boca dos seus predestinados. Para o seu tempo, foi prudente e lógico o engodo da outorga divina. [...] Pelos direitos, os homens lutaram, morreram e sobreviveram.

Seguidamente, com o nascimento da filosofia, na Grécia, o Direito passou a configurar ideia de justiça, segundo proposições de Platão e Aristóteles. A filosofia jurídica de Aristóteles está, em muitos aspectos, relacionada com a de Platão, em especial no que toca às consequências práticas que ela tem para o Direito e o Estado. Um traço comum da filosofia de ambos é seu caráter finalístico: assim como para Aristóteles toda atividade humana tende a um fim determinado, para Platão todas as coisas cumprem uma finalidade específica. No entanto, se atentarmos, encontraremos notáveis diferenças entre ambos. Essas diferenças são as mesmas que há entre a metafísica aristotélica e a platônica, em particular entre a doutrina aristotélica das causas e a noção de *telos*, o fim último de todas as coisas. [5]

Tal como a lei geral da natureza, a lei particular de cada comunidade (justiças distributiva e corretiva), o Direito Constitucional, a lei estatutária e a equidade são extraídos da lei concreta dos gregos e expressas por esses dois filósofos. Além do mais, Aristóteles elaborou importantes aplicações desses conceitos na prática forense, em especial ao dar extrema atenção ao valor da Constituição, que definiu como "uma organização das autoridades públicas e,

[4] ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 2.ed., 1962, p. 11.
[5] FRIEDRICH, Carl J, op.cit., p. 27.

sobretudo, da autoridade soberana na cidade"[6]. É evidente, portanto, afirmar que os gregos lançaram os fundamentos da filosofia ocidental do Direito.

2.2 Idade Média: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino

Passada a epopeia dos gregos, vindas ainda as contribuições de estóicos e epicuristas, chega-se à Idade Média tendo o Direito como ordem divina, na filosofia de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

Santo Agostinho é um "rígido defensor da ortodoxia da Igreja"[7]. Para ele, a justiça pode ser vista na lei de Deus, sendo o justo uma dádiva divina. Esse pensamento bate de frente com o conceito de direito natural advindo dos gregos: para esses, o direito natural era a busca da natureza das coisas, enquanto para os medievais era oriundo dos desígnios de Deus e, assim sendo, a lei é imutável e seus conteúdos de justiça e injustiça são idênticos para todos os povos e todos os tempos. Ensina Mascaro que "inaugura-se, com Agostinho, uma outra visão daquilo que se possa chamar e direito natural", sendo "um rol de regras inflexíveis"[8].

Apesar da grande riqueza de detalhadas fórmulas, a filosofia jurídica da Idade Média é de uma extraordinária uniformidade no essencial. Culmina, assim, na filosofia jurídica de São Tomás de Aquino que dedica uma boa parte da *Summa Theologica* ao Direito, mais precisamento ao tratado das *leis* e ao tratado da *justiça*. Na primeira, discute as leis nos sentidos jurídico, moral e teológico; na segunda, trata tão-somente do direito, objeto da justiça, onde Aquino chega ao direito natural[9].

Em oposição a Santo Agostinho, a filosofia de São Tomás de Aquino frequentemente mantém noções medievais e rechaça Aristóteles, segundo

[6] ARISTÓTELES apud BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 88.
[7] MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 103.
[8] Ibidem, p. 105-106.
[9] Ibidem, p. 111.

Friedrich[10]. O papel da Igreja em sua relação com o governo o persuadiu da mesma forma que a maioria dos pensadores da Idade Média de que o direito natural é de importância decisiva, uma vez que só uma norma de caráter mais geral como esta e superior à lei positiva, era possível lograr que se aplicasse, pelo menos em parte, a justiça cristã. A despeito disso, dentro desse contexto geral, Tomás de Aquino interpretou a ordem política como uma emanação natural da sociabilidade e da razão humanas.

2.3 Idade Moderna: de Thomas Hobbes a Immanuel Kant

A Idade Moderna foi, sem sombra de dúvidas, a mais rica no que tange à Filosofia do Direito e à Filosofia Política. Iniciemos por Thomas Hobbes, cujo pensamento tem um conhecimento muito limitado do direito inglês. A despeito disso, Friedrich[11] ensina que sua filosofia jurídica é marcadamente utilitarista. Ele não reconhece outra fonte do direito senão a vontade do soberano. As leis da natureza valem por si mesmas e nos conduzem à parcialidade, ao orgulho, à vingança e a coisas semelhantes. Por isso deve existir um poder coercitivo que obrigue os homens a cumprir seus compromissos por temor a um castigo, tanto ou mais do que pelo benefício que esperam ter com a quebra dos mesmos. Hobbes em sua mais famosa obra, *Leviatã*, diz que "onde não há poder comum, a lei não existe"[12]. Logo, onde não há lei não há justiça. Afinal, a lei é a palavra de quem tem mando sobre os demais.

Como a de Hobbes, a filosofia jurídica de Locke está caracterizada pela ideia de uma legislação positiva, resultado das decisões da vontade. Apesar disso, essa legislação se encaixa em um direito constitucional ao qual se dá uma intervenção jurídica positiva, fazendo com que provenha da vontade do povo. O

[10] FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 68-69.
[11] FRIEDRICH, Carl J., **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 128.
[12] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Editora Rideel, 1.ed., 2005, p. 77.

lugar da soberania está ocupado por um poder constituinte como força legitimadora, na qual se funda a ordem constitucional[13].

John Locke reconhece a lei natural e faz dela o ponto de partida de suas considerações. Segundo ele, seu propósito principal é explicar os fundamentos e a sustentação de uma ordem jurídica. Dentro do marco da Constituição fundada na lei natural, Locke situa o Poder Legislativo no centro: é o Poder supremo e decisivo, o exercício que determina toda a questão de importância. A mais fundamental das leis positivas de toda comunidade política é o estabelecimento do poder legislativo, exatamente como a primeira e fundamental das leis naturais é a conservação da sociedade, até onde ela seja compatível com este objetivo, a conservação de todos e cada um dos membros que a compõem.

A obra *O Espírito das Leis*, de Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, é, segundo Carl Friedrich, "um livro de muitas faces e de extraordinário brilhantismo"[14]. As idéias básicas de Montesquieu são claras e por demais importantes, já que também para ele o Direito está orientado para a ideia da justiça e deve ser julgado tomando-se em conta esse fato. Para Montesquieu, o Direito, e mais particularmente o Direito Constitucional, tem um significado muito genérico na realidade absoluta. É nesse contexto que ele considera a separação dos Poderes, segundo a qual não importa que o governo se estruture de forma monárquica ou republicana, mas sim que os poderes estejam claramente separados pela lei e tenham funções e jurisdições perfeitamente definidas. Só assim pode lograr-se a liberdade. Podermos afirmar que, sem moderação, não pode funcionar uma ordem institucional baseada no Direito já que uma ordem desta natureza deve compensar com cautela, sua falta de rapidez e facilidade

[13] FRIEDRICH, Carl J., op.cit., p. 153 et seq.
[14] FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982 p. 157.

para decidir. Este aspecto, apesar de tão generalizado, é fundamental para a filosofia jurídica constitucionalista.

Jean-Jacques Rousseau talvez seja o mais conhecido filósofo moderno. Para Rousseau, o Direito é o centro da vida social. Essa afirmação aparece não somente no *Contrato Social* como também em outros trabalhos, como no *Émile*. Para ele, uma sociedade sem leis não é, em última análise, uma verdadeira comunidade[15]. Todos os homens possuem uma vontade racional e, assim, a vontade geral é considerada como a expressão desses indivíduos quando se reúnem para legislar. Mas isso não significa que Rousseau acreditasse que a vontade geral era a soma das vontades dos indivíduos que constituem a comunidade, já que cada uma dessas vontades não tem como objetivo o bem geral, e sim o bem individual. Uma verdadeira lei é sempre uma regra geral e o problema central de toda ordem governamental consiste em encontrar a forma para conseguir tais leis.

Immanuel Kant, discípulo de Rousseau e último grande filósofo que acreditava nos dizeres da Revolução Francesa, resolveu, na perspectiva de seu racionalismo crítico, mostrar como e em que sentido as vontades autônomas dos indivíduos podem entender-se como integrantes da vontade geral. E o demonstra com sua celebrada doutrina do imperativo categórico: "aja apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal"[16]. Ademais, opina Kant que a única Constituição legal é a de uma república pura, e que todos os tipos de Constituição tendem a assemelhar-se a ela. O povo unido não só representa o soberano, senão que é o próprio soberano. É evidente que, de acordo com Kant e sua ideia do Direito, só a democracia constitucional pode criar leis plenamente obrigatórias, quer dizer, leis que obriguem totalmente o indivíduo. O contraste entre Direito e Ética se salva por uma lei plenamente válida.

---

[15] ROUSSEAU apud FRIEDRICH, Carl J., op.cit., p. 182.
[16] KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000, p. 59.

Essa ideia nasceu de Rousseau, num vago conceito da vontade geral, dando margem a perigosas inovações – algumas delas se encontram na filosofia hegeliana do Direito[17].

1.4 Idade Contemporânea: Hegel, Marx e Kelsen

A Filosofia do Direito exposta por Hegel é totalmente oposta à de Kant, fato frequentemente obscurecido pelo termo "idealista" que se aplica a ambos. É certo que Hegel também considera o Direito dentro do marco da Moral; sua Ética e sua Filosofia do Direito formam uma unidade. Em sua obra *Delineamentos da Filosofia do Direito*, Hegel investiga primeiro o Direito, depois a Moral e por último o que ele chama de Ética. Dentro da estrutura deste último tema, ele descreve o estado como o logro que o coroa todo e como a realização da ética da comunidade. O conceito *hegeliano* do Direito está intimamente ligado às suas opiniões metafísicas acerca do papel da religião e do espírito que é o espírito de Deus. Segundo Friedrich[18], para Hegel, este mundo ético concreto é mais importante que a subjetividade abstrata da moral – o campo em que se realiza a vontade independente.

Em sua crítica à Filosofia *hegeliana*, Karl Marx dá grande importância ao contraste entre idealismo e materialismo. Não foi sem interesse que Marx formulou sua crítica a Hegel em relação à Filosofia do Direito que compreende, desde logo uma Filosofia da política. Ao mesmo tempo e em união com Engels, enunciou seu parentesco com os filósofos ingleses materialistas, particularmente com Francis Bacon e Thomas Hobbes. O conceito de direito como expressão do poder tem para Marx importância capital. Marx e Engels, assim como a totalidade dos adeptos do movimento marxista, consideram o Direito parte da superestrutura ideológica que se eleva acima da realidade material do controle dos meios de

[17] FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 185 et seq.
[18] Ibidem p. 193-194.

produção. Ferdinand Lassalle, por exemplo, precursor da social-democracia alemã e "companheiro" de Marx na Revolução Prussiana de 1848, descreveu a Constituição como "a soma dos fatores reais de poder", que, "incorporados a um papel", tornam-se "direitos, instituições jurídicas" que os homens criam para se dominarem ou se apropriarem de uma riqueza social[19].

Assim, pois, para tais, o Direito não se orienta para a ideia da justiça, senão que, ao contrário, é um meio de dominação e um instrumento dos exploradores que o empregam em seu interesse de classe. É tarefa do crítico do sistema jurídico existente, assim como da sociedade, desmascará-lo e reconhecer seu papel como parte da ideologia de uma classe. Em seu *Manifesto Comunista*, Marx e Engels descrevem o Estado como um comitê executivo, onde o estado moderno é um comitê que administra os problemas comuns da burguesia.[20]

Em lado oposto ao de Marx, temos o juspositivista austríaco Hans Kelsen, de quem todo estudante de Direito certamente já ouviu falar, considerado por muitos um "neokantiano". Seu legado basicamente gira em torno de suas duas grandes obras: a *Teoria pura do direito* e a *Teoria geral do direito e do Estado*. Segundo a famosa pirâmide normativa *kelseniana*, a Constituição está no topo e, acima dela, somente a norma fundamental, "esta que é o fundamento de todas as demais normas, inclusive da própria Constituição (...). Dela emana a fundamentação da validade, e, portanto, da existência formal e pertinência de todas as demais normas do sistema jurídico concreto de um determinado Estado"[21]. A norma jurídica possui eficácia e validade advindas do poder do Estado, poder este que se revela em três formas: o de legislar, o de executar e o de julgar.

---

[19] LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 20-21.
[20] FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 211.
[21] BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 246.

Vemos, portanto, a partir desta análise dos principais momentos (paradigmas) da Filosofia do Direito, que Estado, Direito, Justiça e Moral por vezes se confundem e se misturam, por vezes de distanciam e se dispersam.

3 OS PARADIGMAS DA HISTÓRIA DO DIREITO

Em sua obra Introdução à filosofia do direito, o jurista alemão Gustav Radbruch dedica um capítulo às chamadas "grandes culturas do direito" (cap. V) e aborda o que, segundo ele, compõe o quadro dos diferentes ordenamentos jurídicos ao longo da História do Direito. Nessa divisão, ele inclui cinco diferentes categorias culturais, ou, se quisermos, os cinco paradigmas históricos: 1) o direito romano, 2) o direito anglo-americano, 3) o direito francês, representado pelo Código Civil Napoleônico, 4) o Código Civil alemão e 5) o *Codex Juris Canonici*.

3.1 Paradigma do direito romano

O Direito romano ficou no ostracismo na Europa ocidental durante boa parte da Idade Média. Somente por volta dos séculos XI e XII, com a descoberta de manuscritos, é que foi possível adaptar o direito romano ao direito consuetudinário e ao direito canônico, nascendo em seguida a chamada Escola dos Glosadores. As glosas, importantes no estudo do direito romano, nada mais eram do que meras explicações às margens dos textos. A partir de então, quando a Europa descobriu a complexidade e a evolução do direito romano, é que este passou a ter *status* de "direito comum" e pôde até mesmo preencher lacunas existentes nos direitos locais[22].

Para Gustav Radbruch, o que caracteriza o pensamento jurídico romano é, sobretudo, a vigorosa consciência da autonomia – que obedece às suas próprias leis – do Direito ou, como se disse em tom de crítica, a "tendência

[22] ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 124-125.

dissociadora do espírito latino"[23]. Segundo ele, o direito romano é, provavelmente, de todos os ordenamentos jurídicos, o que menos acusa a influência da religião. Isola-se de todas as outras categorias de normas, tais como o costume, a moral e a religião. No entanto, isso não significa dizer que o direito romano não tenha tido influência da religião.

Desde as origens de Roma até meados do século IV a.C., época da realeza romana, vigorava o *jus civile* (direito civil), também chamado de direito quiritário, "um misto de humano e divino"[24]. Formal e rigoroso, o *jus civile* não era um direito escrito e basicamente se transmitia oralmente, de gerações em gerações, até chegarem aos tempos republicanos e não servir mais para a então nova realidade romana.

Gustav Radbruch, no seu livro já citado, aduz ainda que "o direito é rigorosamente isolado dos fundamentos econômicos e das funções econômicas a que serve". Desta forma, "seria impossível formar-se, na base do direito romano, uma idéia clara e completa do pensamento econômico"[25]. De mais a mais, diz que talvez a principal influência do Direito romano tenha sido separar rigorosamente o direito privado do direito público. Como instituições advindas do direito romano, destacam-se o casamento, o plebiscito, a tutela, a curatela e os direitos de propriedade, obrigacional, contratual e sucessório.

3.2 Paradigma do direito anglo-americano

Ao explicar acerca do paradigma do direito anglo-americano, Radbruch diz que "a Inglaterra não conheceu o fenômeno que se batiza com o nome de recepção do direito romano". Só que isso, completa ele, "não quer dizer que o

[23] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 65-66, tradução nossa.
[24] ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 48.
[25] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 66.

Direito Romano não chegou a exercer influência alguma na Inglaterra" [26]. A *common law* dos ingleses é, à semelhança do direito romano, um direito casuístico. Também no direito inglês, o direito legislativo — o *statute law* — desempenha um papel restrito, o que corresponde à regulação parcial de alguns casos jurídicos.

Para Radbruch, "o direito inglês é obra dos juristas profissionais"[27]. O estamento dos juristas organizado por corporações abarca o conjunto da alta advocacia de formação acadêmica, os especialistas em Direito, autorizados a litigar, e os *solicitors*, aos quais incumbe a preparação do processo em relação com as partes. Da *common law*, em forma de *jus strictum*, surgiu a necessidade de sua modificação e, portanto, de um direito de equidade, encarregado de assegurar a justiça do caso concreto. Os lordes chanceleres introduziram com o nome de *writ*, ações destinadas a abrandar os rigores e as rigidezes da *common law*. A essência do *case law* inglês se resume a isto: em partir da natureza das coisas do caso concreto. A criação do direito deve resistir imediatamente à prova e à responsabilidade da aplicação prática ao caso real de que se trata. A solidez das instituições inglesas é tamanha que puderam até mesmo prescindir de uma Constituição escrita.

Nos Estados Unidos, a lei tem uma importância maior do que na Inglaterra. Vigoram no país norte-americano códigos penais, leis processuais e também, em parte, pelo menos, códigos civis, o que não é óbice para que continue afirmando sua vigência o *case law*. Em compensação, gozam de um respeito extraordinário, quase religioso, as Constituições e muito especialmente a Constituição Federal norte-americana, simples, única e imutável desde 1787, a primeira Constituição escrita e solenemente ratificada em 1791 pelo Bill of Rights

[26] Ibidem, p. 69.
[27] Ibidem, p. 70.

(1688), a Carta de direitos inglesa que pôs fim ao Absolutismo na Terra da Rainha, pós-Revolução Gloriosa[28].

3.3 Paradigma do direito francês

Nos anos de 1804 a 1810, criaram-se na França, a pedido e por insistência direta de Napoleão, as grandes obras legislativas conhecidas como "os cinco Códigos", dentre os quais se destaca o Código Civil, promulgado em 1804 e conhecido desde 1807 como Código Napoleônico. Tal código compete com o direito inglês com relação à autoridade universal e influiu consideravelmente na legislação de outros países. A missão essencial do Código Napoleônico foi instaurar na França a unidade jurídica, pois antes regia no norte do país um direito consuetudinário; no sul, o direito romano; paralelamente a um e outro, um conjunto de decretos reais. Outra das finalidades do Código Civil Napoleônico era plasmar, na legislação, os resultados políticos da Revolução Francesa[29].

O constitucionalismo moderno é produto do Iluminismo e do jusnaturalismo racionalista. A Constituição pós-1789 consagrou os ideais burgueses sobre o Absolutismo e a aristocracia, o que Paulo Bonavides chama de "a idade de hegemonia do *terceiro estado*"[30].

3.4 Paradigma do direito alemão

Enquanto o Código Civil francês deixa transparecer a face de Napoleão, em vão procuraremos o rosto de um legislador individual refletido nos traços do Código Civil alemão, responsável pela mudança de paradigma no país germânico. Doutrina Radbruch[31] que esse Código é, por assim dizer, uma codificação das idéias jurídicas consagradas já como evidentes no final da época da burguesia e não como o Código Civil francês, o resultado da luta e da revolução. Assim como

---

[28] BARRETTO, Vicente de Paulo (coord). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 145.
[29] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 74.
[30] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 176.
[31] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 77.

os cursos de direito penal começam sempre com a exposição das teorias em torno do fundamento do fim da pena, as lições de cátedra sobre o direito civil quase nunca se iniciavam na Alemanha, já vigente o novo Código, por considerá-los como algo evidente, com a invocação dos grandes princípios liberais que são a liberdade, a propriedade privada, a liberdade contratual, a liberdade de testar, o matrimônio monogâmico e o direito hereditário.

3.5 O *Codex Juris Canonici*

Importante citar a relevância do Código Canônico. Antigamente, diz Radbruch[32], era comum os doutores em Direito em alguns países receberem o título de "doutor em ambos os direitos", quer dizer, em direito romano e em direito canônico, que, em sua época, tomaram corpo, respectivamente, no *Corpus Juris Civilis* e no *Corpus Juris Canonici*. Isto porque a Igreja, regida por um sistema jurídico próprio – isto é, o direito canônico – passou também a reger juntamente com o direito romano. Eis o sistema dualista: direito laico e direito religioso, que, na visão do Mons. Maurílio César de Lima, nada mais é que "uma máxima atividade legislativa da autoridade maior da Igreja e da maior autoridade científica em direito eclesiástico"[33].

Segundo a Filosofia do Direito católica, comenta Radbruch[34] que há o direito temporal positivo, instituído pelos homens, o direito imbuído por Deus na criação e conhecido pela razão e o direito da revelação divina da fé cristã e da Igreja. Esta teoria das fontes carrega consigo que o direito canônico (único direito escrito na Europa ocidental até o século IX) não possuía aquela autonomia própria do direito temporal por achar-se intimamente vinculado à dogmática, aos costumes da Igreja e à disciplina eclesiástica, cujo tribunal julgava penal e civilmente as pessoas ligadas à hierarquia da Igreja.

---

[32] Ibidem, p. 81.
[33] LIMA, Mons. Maurílio César de. **Introdução à história do direito canônico**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 128.
[34] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho.** México: Fondo de Cultura Econômica, 1985, p. 81-82.

4 ORIGENS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Explica Giovanni Sartori[35] que o constitucionalismo contemporâneo, do fim do século XVIII, tem duas principais vertentes. A primeira é a vertente norte-americana, que se inicia em 1776, com a Declaração de Independência das treze colônias inglesas, e se consuma em 1787, com a ratificação da primeira Constituição escrita da História. A segunda vertente é a europeia, mais precisamente francesa, cujo principal documento não é a efêmera Constituição decretada em 1791, mas sim a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789 e nessa mesma data aceita pelo rei. A pequena relevância jurídica e política dos sucessivos documentos constitucionais revolucionários seguintes se deduz da circunstância de que, nos doze anos do período revolucionário, até a instituição do Império foram aprovados, editados e proclamados nada menos de cinco diferentes Constituições.

Analisando a Constituição norte-americana de 1787, verifica-se que não possui nenhuma declaração de direitos no texto original, só mais tarde incorporada ao seu texto, mediante as dez primeiras emendas. Ela é, originalmente, apenas o instrumento que consumou a engenharia constitucional do país. Continua Sartori[36] ensinando que, neste sentido, seguiu a tradição inglesa. Os chamados “documentos constitucionais” da Inglaterra não configuram uma declaração de direitos. Mesmo antes da grande inovação que constituiu a distinção entre o direito público e o direito privado, os ingleses adotaram designação diferente para os direitos dos cidadãos: a *common law*, criada e aplicada pelos juízes, e as *statutory law*, ou simplesmente *law*, as disposições aprovadas pelo Parlamento e sancionadas pelo rei. Os diferentes direitos individuais conquistados pelo povo inglês, portanto, não foram, necessariamente,

[35] SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**: como mudam as Constituições**.** Brasília: Editora UnB, 1996, p. 209.
[36] Ibidem, p. 210.

leis oriundas do Parlamento, mas desde sua origem, cartas e petições endereçadas ao soberano a que ele dava o seu assentimento, ou atos por ele baixados em sua supremacia, então ainda não contestada pelo Parlamento. É caso da Magna Carta, de 12 de junho de 1215, que nada mais foi do que rol de compromissos do abjeto rei João Sem Terra para com o povo inglês, enfurecido pela cobrança de impostos abusivos[37]. A Magna Carta conheceu várias edições. A Revolução Gloriosa de 1688 conquistou, na realidade, não o direito do soberano de legislar, mas, ao contrário, o de legislar sem o assentimento do Parlamento. Nisto consiste o sistema da *rule of law*, cuja tradução está consumada na "fórmula *the King in the Parliament*". Como se vê, segundo o princípio constitucional inglês apontado por Sartori, a origem do poder político do Parlamento não é o de fazer a lei, mas sim o de impedir que ela seja feita de forma arbitrária. Estava implantada, assim, a "monarquia parlamentar"[38].

A tradição constitucional francesa é rigorosamente diversa. Ela se assenta não na construção e na limitação do poder do Estado, isto é, não se trata de sua engenharia política e institucional, mas, ao contrário, cuida fundamentalmente dos direitos dos cidadãos (por bem lembrar que o conceito de cidadão à época não é tão abrangente quanto nos dias de hoje, restringindo-se basicamente a pessoas do sexo masculino, maiores de idade e alfabetizados). Esta concepção, que é positiva em relação à inglesa – que é negativa, já que prescreve o que o rei e o Parlamento não podem fazer –, trata de tutelar, proteger, assegurar e defender os direitos individuais. Isto comprova que o princípio da separação dos Poderes, que é uma forma de limitá-los, não está em nenhuma das Constituições revolucionárias, mas exatamente no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, expressa nos seguintes termos: “Uma

[37] BREAY, Claire. **Magna Carta, manuscripts and myths**. London: The British Library Board, 2002, p. 7.
[38] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 175.

sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada e a separação de poderes não está definitivamente determinada não tem uma Constituição"[39].

No prefácio de sua obra sobre a Constituição Imperial brasileira, de 1824, o cientista político Octaciano Nogueira afirma[40]:

> A precedência dos direitos é tão clara, definitiva e incontroversa que Benjamin Constant, escrevendo em 1815, afirmava: "Digo já há algum tempo que, tal como a Constituição é a garantia da liberdade de um povo, tudo o que pertence à liberdade é constitucional, ao mesmo tempo em que nada há de constitucional, no que não lhe diz respeito"[41]. Esse mesmo princípio está inscrito na Constituição brasileira de 1824, outorgada por D. Pedro I, em seu art. 178: "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias

Assim se escreveu e assim se cumpriu. A recriação do Conselho de Estado, extinto pelo Ato Adicional de 1834 – a única emenda constitucional em seus 65 anos de vigência –, a lei de interpretação desse mesmo Ato Adicional e a própria Lei Saraiva, que instituiu o voto direto, embora a Constituição determinasse o contrário, foram todas reformas consumadas por leis ordinárias.

O modelo das Constituições escritas, que tem início com a americana de 1787, a francesa de 1791, a sueca de 1816 e a brasileira de 1824, seguiram o padrão que Friedrich Hayek, em sua obra *The Principles of a Social Liberal Order* [42], chamou de "normas de conduta", em contraposição às que ele denominou "normas de organização". As normas de conduta são aquelas que permitem que os indivíduos usem sua própria diligência para perseguirem os fins por eles livremente escolhidos. As normas de organização são as que impõem

---

[39] FRANÇA. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*. Declara os direitos dos homens e dos cidadãos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.
[40] NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**: 1824 (coleção "Constituições brasileiras", vol. I). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 15.
[41] CONSTANT apud NOGUEIRA, Octaciano. Idem, p. 15.
[42] HAYEK, Friedrich August von. **The principles of a liberal social order**. Chicago: Chicago II, 1978, p. 62 et seq.

determinados fins, em lugar de outros. Nelas reside a diferença entre as Constituições pré-Weimar, de 1919, e os textos constitucionais pós-Weimar. Exemplos das primeiras são as Constituições dos séculos XVIII e XIX, que sobrevivem e têm sido ou foram eficazes, na preservação da ordem, da governabilidade e da estabilidade institucional.

A grande contribuição de Hayek, ao criar essas duas categorias ou paradigmas, serve para distinguir os sistemas democráticos dos regimes conservadores e autoritários: onde prevalecem as normas de conduta, o indivíduo é livre para perseguir os seus próprios fins, ou, de uma maneira mais kantiana, aspirar a própria felicidade (com a única condição de que sua ação não interfira com a busca pelos demais cidadãos), de seus próprios caminhos e objetivos. Nisto consiste a inviolabilidade, a supremacia e a primazia dos direitos, liberdades e garantias individuais, sobre as quais o Estado não pode legislar, dispor, constranger ou reprimir, a não ser nos casos excepcionalíssimos como os de guerra externa, sublevação armada interna e as violações da soberania. No caso dos regimes autoritários, em todas as suas diferentes modalidades, é ao Estado que cabe zelar pela felicidade de seus súditos. Mesmo que para os fins por ele estabelecidos ele tenha que constranger e ultrapassar os limites da liberdade individual, em favor da felicidade coletiva, que pode variar das ambições arianas de Hitler à ditadura do proletariado de Stalin.

De que maneira o Estado faz isto no campo das normas jurídicas, ou seja, na prática constitucional? Estabelecendo esses fins constitucionais, não só sob a forma de prescrições imperativas, como fixando, a exemplo, que “as taxas de juros reais, nela incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano” (art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, revogado pela Emenda Constitucional nº 40/06, como não poderia deixar de ser), e também sob a forma de prescrições desiderativas, como “a saúde e a educação são direito

de todos e dever do Estado" (arts. 196 e 205)[43], de que estão prenhes as Constituições pós-Weimar e cuja efetividade depende mais da ação do que de sua mera enumeração em belas promessas de origem constitucional.

É a transcendência das normas de conduta sobre as normas de organização que fazem prevalecer as utopias ideológicas sobre a lógica jurídica, o direito, a lei e a justiça, como instituições de cunho e finalidades éticas. A forma e formalismo terminam prevalecendo sobre a natureza ética dessas instituições. Ou faz com que a instituição e sua estrutura terminem prevalecendo sobre suas próprias finalidades.

Um Estado que não tem uma Constituição não pode ser um Estado democrático. Constituição é uma condição necessária, mas não suficiente para a existência da democracia. A condição suficiente é que também as instituições e suas práticas sejam igualmente democráticas. Tal como ensinou há quase dois séculos Benjamin Constant, a Constituição deverá entender-se como o processo pelo qual se limita a ação política e, ao mesmo tempo, lhe dá forma. A Constituição tem uma ação definida no corpo político. A garantia dos direitos e a separação dos Poderes, seja funcional ou espacial (federalismo), têm servido como limites. É conveniente notar, em primeiro lugar, que Carl Friedrich, citado em capítulos anteriores, falava em separação e não em independência de Poderes, conceito que entre nós funciona como uma aberração constitucional, tanto sob o ponto de vista político como da realidade jurídica. Poderes independentes são Poderes que não podem ser controlados. E Poderes que não são submetidos ao controle democrático são Poderes totalitários. Logo, supor que a democracia se limita a eleições periódicas de quatro em quatro anos é, de saída, um bom começo e uma porta aberta por onde passa a rota que leva aos regimes autoritários.

[43] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2008.

A lição de Sartori é concisa e ilustrativa: "o sentido originário de todo edifício constitucional a que ainda nos referimos é de impedir a arbitrariedade na criação da lei; e, portanto, por essa via chegar conscientemente a um Estado de Direito em que os governantes estejam submetidos à lei"[44]. Isto nos leva à convicção de que a função do Parlamento deve continuar sendo a de fazer a lei, mas não a de criar o direito que, em sua origem, sempre esteve nas mãos dos magistrados, pois esta era a única forma de proteger, constitucionalmente, os direitos do cidadão, contra o arbítrio do poder e da política. Nisto reside a distinção estabelecida desde as origens do constitucionalismo, entre a *law*, função dos Parlamentos, e a *common law*, prerrogativa dos magistrados e tribunais.

5 O CASO BRASILEIRO

A evolução constitucional do Brasil revela intrigantes contrastes. Entre 25 de março de 1824, data da outorga por Dom Pedro I de sua primeira Constituição, e 16 de julho de 1934, promulgação da terceira, foram 110 anos de vigência de dois dos mais duradouros textos constitucionais do país. Nos 67 anos que separam os dias de hoje de 1934, vivemos sob nada menos de cinco Constituições, com a particularidade de que a Emenda 1/69 ao texto de 1967 significou, na prática, mais uma Constituição. O contraste antepõe à estabilidade dos cem primeiros anos a turbulência dos últimos setenta. A indagação é inevitável: o que explica que a tão longa regularidade, tenha se seguido tão acentuada volubilidade?

5.1 A Constituição do Império (1824)

O de mais longa duração em nossa História constitucional é um texto outorgado. Resultou do compromisso assumido por Dom Pedro I, no manifesto com que justificou perante o país a dissolução, em 12 de novembro de 1823, da

[44] SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**: como mudam as Constituições. Brasília: Editora UnB, 1996, p. 215.

Assembleia-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, por ele mesmo convocada antes mesmo da Independência. A Constituição política do Império durou 65 anos com apenas uma emenda, o chamado Ato Adicional de 1834, transformando-se assim na que por mais tempo vigorou no país. Ao ser revogada, com a Proclamação da República, em 1889, era a terceira Constituição escrita mais antiga do mundo, superada apenas pela norte-americana de 1787 e pela sueca, de 1816. Essa durabilidade contrasta não só com as sucessivas Constituições republicanas que sucederam à de 1891, mas também com o próprio modelo ibérico do século XIX, que é de uma sucessão de textos constitucionais de curta duração.[45]

Todos admitem a evidente e notória influência das teses de Benjamin Constant em seu modelo. Não só pela adoção do Poder Moderador, um "quarto Poder", como pela disposição do artigo 178: “é só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”[46], que virtualmente repete o que escreveu Benjamin Constant em 1815. Segundo Octaciano Nogueira, essas idéias estão sistematizadas na obra Cours de Politique Constitutionelle, cuja publicação se deu entre 1820 e 1822, concluída, portanto, um ano antes da publicação do texto do Conselho de Estado[47]. Com essa plasticidade, foi possível realizar todas as mudanças, enfrentar todas as vicissitudes, superar todas as insurreições, proibir o tráfico negreiro, abolir a escravidão, mudar o sistema eleitoral, adotar tarifas protecionistas, enfrentar sucessivas guerras externas no Prata, e romper relações diplomáticas com a Inglaterra, sem que nenhum

[45] NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**: 1824 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. I). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 14.
[46] Ibidem, p. 15.
[47] NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**: 1824 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. I). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 15-16.

confronto interno, como a abdicação do Imperador em 1831, a adoção da "experiência republicana", entre esse ano e 1840, a renúncia do regente Feijó e o golpe parlamentar da maioridade, abalassem a vida institucional do país. Sem que houvesse necessidade de recorrer a medidas excepcionais, foram enfrentadas e vencidas todas as rebeliões internas, a começar pela de mais longa duração no Continente, a Farroupilha, de 1835 a 1845.

Se a eficácia das Constituições pode ser medida por sua duração, podemos concluir que essa foi a mais eficiente sob a qual o país já viveu.

5.2 A primeira Constituição Republicana (1891)

Embora menos longeva que a anterior, pois durou 40 anos, a Constituição republicana de 1891 seguiu o mesmo padrão. Segundo lição de Aliomar Baleeiro[48], com ela, passamos de Estado unitário a federativo, de monarquia à república e de um arremedo de parlamentarismo ao mais puro presidencialismo. Enfrentamos todos os desafios do novo regime, a começar pela guerra civil e o militarismo que ameaçaram a unidade interna. Consolidou-se a República, restauraram-se as finanças exauridas por sucessivas sublevações e encetamos, como no segundo reinado, um período brilhante de realizações, conquistas e avanços, apesar das turbulências de Canudos e das revoltas militares de 1904, 1910 e as de 1922, 1924 e 1926 que prenunciaram o fim da República Velha. Encerrou-se então mais de um século de sobrevivência das instituições, tanto sob o regime monárquico, quanto sob o sistema republicano, quando apenas duas constituições sucederam-se nos mais de 100 anos a partir da Independência.

Essa Constituição, inspirada no modelo norte-americano, foi o menor dos textos de nossa história constitucional. Como a do Império, teve apenas uma

[48] BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: 1891 (coleção "Constituições brasileiras", vol. II). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 13 et seq.

emenda e garantiu os instrumentos com os quais os diferentes governos enfrentaram as sucessivas manifestações de rebeldia durante sua vigência.

Os políticos, durante os 40 anos da Constituição Republicana, alimentavam firmemente o ânimo de não reformá-la e conseguiram isso pelo espaço de 35 anos. A reforma única à Carta, no entanto, só viria em 1926, no governo de Arthur Bernardes, com o intuito de "dar mais vigor aos poderes incontrastados do Chefe da Nação, no sentido oposto aos do reformador"[49]. Buscava-se uma melhoria em prol da democracia e do liberalismo.

De uma forma ou de outra, o final da década de 1910 foi marcante para a história constitucional. O impacto da 1ª Guerra Mundial, a República de Weimar e a Revolução Russa foram alguns dos aspectos de uma reviravolta constitucional. As nações liberadas ou que tiveram sua estrutura político-constitucional depois da Guerra de 1914-1918 passavam por crises e convulsões antiliberais: o fascismo tornou-se vitorioso com Mussolini em 1922; o nazismo agitava a Alemanha em busca de poder, fortalecido após Hitler assumir o comando da nação alemã em 1933; Portugal, depois de várias desordens, deixa-se empolgar por um governo totalitário corporativista, entregue pelos militares ao professor de finanças Oliveira Salazar e que duraria até maio de 1974; o trono da Espanha se vê em luta com a crescente onda republicana etc. Esses fatos ecoam no Brasil, mas geram em muitos espíritos a receptividade às mudanças violentas da estrutura constitucional como um pseudo-remédio aos velhos males.

5.3 As Constituições da Era Vargas (1934 e 1937)

A partir de 1930, a vida institucional se subverteu, refletindo os grandes conflitos do século XX. Segundo Ronaldo Poletti, "a Constituição de Weimar institucionalizara a social-democracia, procurando conciliar a liberdade individual

[49] BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: 1891. Brasília: Senado Federal, 2001 (coleção "Constituições brasileiras", vol. II), p. 61.

com a necessidade de um Estado político e social"[50] – acabou por engessar a Alemanha e influenciar no Brasil. O Congresso foi fechado, a Constituição de 1891 foi revogada por um decreto do Executivo, os partidos foram dissolvidos, os adversários do regime foram exilados e tiveram suspensos os direitos políticos, ao mesmo tempo em que se instaurou a censura. Durante quatro anos, o país viveu um regime de exceção, em que o chefe do governo provisório legislou por decreto, rompendo-se mais de um século de sistema representativo. Restaurar a legalidade democrática exigiu a frustrada Revolução Constitucionalista de São Paulo, em 1932. No ano seguinte realizaram-se eleições que resultou, com todas as medidas de exceção em vigor, na segunda Constituição republicana, promulgada pela Assembleia Constituinte de 1933-1934, em 16 de julho desse último ano.

Continua ensinando Polleti[51] que a Constituição de 1934 tornou-se uma das mais efêmeras do país. Durou em plena vigência pouco mais de um ano e, com a suspensão das garantias individuais, mais dois. Do ponto-de-vista formal, inspiraram-se os estadistas na Constituição de Weimar e na Constituição Republicana espanhola, de 1931. A Lei Maior brasileira de 1934 foi elaborada de acordo com o pensamento jurídico da época, o qual, nascido depois da 1ª Grande Guerra, buscava a racionalização do poder. Para Pontes de Miranda, era “a mais completa das Constituições americanas”[52]. Rasgada pelo golpe de 1937, seu pequeno tempo de vigência não afasta nem elimina a sua importância histórica, pois representou um progresso do ponto de vista do realismo constitucional, no cotejo do idealismo de 1891, não obstante tenha se perdido em normas programáticas, as quais resultaram em ineficiência. Assim sendo, a primeira Carta brasileira do século XX vale pelas ideias revolucionárias que absorveu e até pelas

[50] POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. III). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 16.
[51] Ibidem, p. 18-19.
[52] MIRANDA apud POLETTI, Ronaldo, op.cit., p. 54.

que rejeitou. A experiência foi, apesar de seus engenhosos dispositivos, não ter impedido a derrocada de 1937.

Uma nova Constituição, outorgada em 10 de novembro de 1937, instituiu o “Estado Novo”, uma versão fascista dos similares europeus. Não à toa a nova Carta foi apelidada de "Polaca", em virtude da semelhança com a Constituição polonesa de 1935, que "teve por tendência consolidar o Estado social"[53], dando ao Presidente da República a função de regular as atividades autônomas. Pela segunda vez o Congresso foi fechado, os partidos foram dissolvidos, a censura foi reinstituída, os adversários foram exilados e muito deles, mais uma vez, tiveram os direitos políticos suspensos. O ditador enfeixou em suas mãos a faculdade de governar e de legislar através de decretos-leis. Em 1938, o movimento fascista brasileiro, que aplaudira o novo regime, selou a sorte desses aliados do governo, vencidos que já estavam os adversários.

A Constituição de 1937 foi onze vezes alterada por Getúlio Vargas, nas chamadas Leis Constitucionais. Conforme Walter Costa Porto, “tamanhas alterações dão ênfase ao tom ditatorial do Estado Novo, pois, retido o Poder Constituinte originário, cada reforma era considerada pelos críticos como uma nova outorga a um golpe de Estado complementar.”[54]

A Carta do Estado Novo era radicalmente contra a liberdade de opinião. Ela postula, em princípio, essa liberdade. Mero engano. Logo em seguida, condiciona e limita tais termos que acaba por negar o que havia postulado. Estabelece, com efeito, a censura prévia. Outro ponto relevante é a possibilidade de o Presidente da República poder cessar o vigor de certas partes da Constituição durante o estado de guerra.

---

[53] PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**: 1937 (coleção “Constituições brasileira”, vol. IV). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 24.
[54] PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**: 1937 (coleção “Constituições brasileira”, vol. IV). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 28-29

5.4 O pós-Guerra e a Carta da efêmera "República Liberal" (1946)

Após a deposição de Getúlio Vargas em 1945, este se exilou em sua fazenda. Visto como influente e poderoso político brasileiro, ainda que fora do poder, Getúlio também era o que mais controvérsias despertava. Com um "desdém ostensivo", nas palavras de Octaciano Nogueira, "tornou-se, voluntariamente ou não, o sujeito oculto da Assembleia Constituinte de 1946"[55].

A Constituição de 1946 redemocratizou politicamente o país e, sob sua vigência, realizaram-se mais três eleições. A de Getúlio que voltou triunfante ao poder em 1950, a de Juscelino Kubitschek em 1955 e a de Jânio Quadros em 1960. Segundo Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho[56]:

> Os constituintes de 1946 partiram do princípio filosófico kantiano de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas meio para o fim. Este fim seria o homem. O Estado deveria fazer convergir seus esforços precipuamente para elevar material, física, moral e intelectualmente o homem. Melhorando-o do ponto de vista da saúda, da educação, do bem-estar econômico, viria, como conseqüência, o desenvolvimento total da Nação.

A Carta do pós-Guerra tem como preceito fundamental a instituição do sufrágio universal e direto. Deu ao voto, ademais, caráter secreto e assegurou a proporção dos partidos políticos. Não estabeleceu a Constituição qual o sistema proporcional adotado, deixando esse "vácuo" para ser preenchido por lei, para que eventualmente se alterasse como bem entendessem, "sem as formalidades das reformas constitucionais"[57].

Depois da Constituição de 1891, que regeu o país durante pouco mais de quatro décadas, a Constituição de 1946, que, bem ou mal, subsidiou até 1967, foi a que mais durou na República, até ser superada recentemente pela

---

[55] NOGUEIRA, Octaciano. **A Constituinte de 1946**: Getúlio, o sujeito oculto. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 442-443.
[56] BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras**: 1946**.** Brasília: Senado Federal, 2001 (coleção "Constituições brasileiras", vol. V), p. 18-19.
[57] Ibidem, p. 50.

atual Carta. Sob certos pontos-de-vista, apresenta resultados positivos: até 1964, registrou apenas breve, branda e justificada intervenção federal em Alagoas e um só estado de sítio, por 90 dias, em 1955-1956, em contraste com as várias intervenções e o estado de sítio quase permanente dos regimes de 1891, 1934 e 1937. A liberdade de imprensa, inexistente na Carta anterior do Estado Novo, foi absoluta na nova Carta, com exceção do período de estado de sítio citado. Todavia, o presidencialismo da Constituição de 1946 foi marcado por levantes militares e golpes de Estado de diversa intensidade, até o golpe final de 1964, que desencadeou um novo capítulo na História constitucional brasileira.

5.5 Os militares e suas Constituições (1967 e 1969)

Naqueles anos de 1960, o Brasil reassistiu ao espetáculo já vivido em duas oportunidades, 1930 e 1937: parlamentares cassados, supressão de eleições diretas para presidentes e governadores, censura aos meios de comunicação, restauração dos decretos-leis do Estado Novo, partidos dissolvidos, repressão política, tortura e exílio, suspensão dos direitos políticos dos adversários, prisão e processo para adversários civis e militares e julgamento de uns e outros pela Justiça Militar.

Os militares brasileiros mantiveram a ordem com a repressão, mais ou menos aguda, segundo o grau de inconformismo e insurgência que suas ações provocavam no obscurantismo daqueles funestos e opróbrios tempos. Segundo Bonavides, não havia legitimidade em nada feito por eles, incluindo a própria Constituição de 1967, dados o "poder usurpado" e a "ausência de garantia de uma sociedade aberta"[58]. A estabilidade política foi mais formal que material. Nenhum dos cinco generais que se revezaram no poder cumpriu um mandato de duração idêntica ao dos demais e todos, sem exceção, governaram sob uma ordem jurídica diferente da de seu antecessor.

[58] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 7.ed., 2008, p. 325-326.

Por Carlos Augusto Alcântara Machado[59], aprendemos que o regime militar brasileiro manteve aberto o Congresso, submetido pelas cassações de mandatos e por uma oposição consentida. A Constituição de 1946 foi parcialmente mantida, convivendo por três anos com a nova ordem jurídica por eles criada, através de uma sucessão de atos de força denominados Atos Institucionais. Esse esquema se manteve até 1967, quando uma nova Constituição, ratificada pelo Congresso, subsistiu, durante parte dos dois anos de Costa e Silva no poder, até 13 de dezembro de 1968. Nessa data, depois que a Câmara negou licença para processar um de seus deputados, foram restaurados os atos de força, com o Ato Institucional nº 5. Uma nova Constituição, sob a forma de Emenda Constitucional (EC 1/69), foi outorgada, substituindo o texto até então em vigor por outro mais duro, com a instituição das penas de morte e banimento.

Sob esse novo regime, governaram Emílio Médici e Ernesto Geisel, que deu início a uma abertura política lenta e gradual. O processo, consumado primeiro com a abolição da censura e finalmente com a Emenda Constitucional 11/78, revogou os atos institucionais, restabeleceu o Estado de Direito a partir de 1979 e decretou o fim do bipartidarismo e a introdução de algumas salvaguardas na Constituição então em vigor. Figueiredo, seu sucessor, governou sem o recurso autocrático dos atos institucionais. A despeito das resistências que enfrentou, entre os próprios militares da "linha dura", aprovou a anistia e com ela voltaram ao país os banidos e exilados.

A Carta de 1967 apresentava alguns supérfluos legais, sobretudo na questão tributária. Cerca de 20% do referido texto constitucional dispunha sobre ordem financeira. Ademais, fortalecia o Poder Executivo, ato típico dos regimes

[59] MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Constituição de 1967**. Brasília: Ministérios do Interior, 1986, p. 21.

mais severos[60]. Uma nova Emenda Constitucional, aprovada pelo Congresso em 1985, convocou uma constituinte que se reuniu de 1º de fevereiro de 1987 a 5 de outubro de 1988, data da promulgação da atual Constituição ainda em vigor, consumando-se a redemocratização com as eleições diretas para presidente em 1989, quase trinta anos depois da escolha do último presidente eleito pelo voto direto, Jânio Quadros.

5.6 A "Constituição Cidadã" (1988)

A Constituição brasileira de 1988 reafirma, como fundamento da ordem jurídica, o princípio da legalidade, fontes de direitos e deveres e limite ao poder do Estado e à autonomia da vontade. As regras da supremacia da Constituição e da hierarquia das leis, assim como o princípio da reserva legal, estabelecem o critério de validade das sucessivas fontes do direito positivo, regulando a eventual declaração dos vícios de inconstitucionalidade ou de legalidade de atos normativos. A Carta atualmente em vigor, à semelhança das precedentes, consagra o princípio da garantia dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada.

Em sua obra acerca da Constituição de 1988, Caio Tácito explica a tendência que girou em torno dos constituintes[61]:

> O instinto de liberdade acompanha o homem desde suas origens. As sementes da liberdade, em termos de garantia jurídica, remontam a textos medievais, em que se afirma a relativa valorização do direito de defesa individual. A história das liberdades públicas tem suas raízes na luta contra o absolutismo. A primeira marca dessa limitação da autoridade absoluta imprime-se na Magna Carta (1215). É, todavia, nas terras do Novo Mundo que o germe da liberdade civil e política atinge máxima consagração. As primícias são alcançadas ainda no período colonial e, após a Declaração de Virgínia, em 1776, vão-se

[60] CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Constituições brasileiras**: 1967 (coleção "Constituições brasileiras", vol. VI).. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 35-37.
[61] TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras**: 1988 (coleção "Constituições brasileiras", vol. VII).. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 22-23.

> traduzir, uma vez consumada a independência, na Constituição promulgada em 1788 nos Estados Unidos. Na inspiração libertária norte-americana, a Revolução Francesa vai-se abeberar para a formulação do seu ideário de liberdades fundamentais.

O primeiro marco institucional da nova tendência modela-se na Constituição de Weimar (1919), como antes inspirara a Constituição mexicana (1917) – é o que Hayek afirmava sobre normas de conduta e normas de organização[62]. O tema social firma, ainda, sua presença em uma nova ordem internacional progressivamente institucionalizada a partir dos conflitos mundiais do século XX. Os direitos econômicos e sociais são um prolongamento dos direitos e garantias individuais, completando a pessoa, além de sua qualidade singular para garantir seus direitos de participação na sociedade, a substituição de um conceito de justiça distributiva pela de justiça comutativa que dele levar em conta as desigualdades individuais.

A primeira Constituição brasileira, a do Império (1824), que sucede a Independência, consagra os direitos e liberdades individuais e os direitos políticos, segundo os princípios do Estado Liberal. Igualmente, a primeira Constituição da República (1891) limita-se a reafirmar as liberdades e direitos individuais e os direitos políticos, com inspiração acentuada no constitucionalismo norte-americano, particularmente quanto ao sistema da Federação. A partir de 1934, um novo estádio instaura-se no Brasil constitucional. As sucessivas Constituições, então, refletem, como um sismógrafo, a progressiva passagem do Estado Liberal para o Estado Social, deva principalmente à nova ordem que a Constituição de Weimar sugeriu. Aos direitos políticos e individuais da era clássica são acrescidas as modernas garantias de direitos sociais e a regulação da ordem econômica e social. As novas tendências do direito público e a política de intervenção do Estado na economia imprimem seu sinete nas Cartas de 1934, 1937, 1946 e 1967.

---

[62] HAYEK, Friedrich August von. **The principles of a liberal social order**. Chicago: Chicago II, 1978, p. 62 et seq.

É marcante no texto constitucional a presença do povo e a valorização da cidadania e soberania popular. À fórmula tradicional de que o poder emana do povo e que "a vontade geral é indestrutível"[63], previsões feitas por Rousseau em seu *O contrato social*, estipula-se o seu exercício por meio de representantes eleitos, ou diretamente. No entanto, em apenas 23 anos de vigência, nossa atual Carta Magna já recebeu, até a presente data, 67 emendas constitucionais mais seis de revisão, totalizando 73. Não chega a ser um exemplo de boa doutrina. Segundo o professor e ex-presidente da Corte Constitucional Alemã, Konrad Hesse, para preservar sua força normativa, a Constituição não deve, além de não se assentar numa estrutura unilateral, sofrer constantes reformas. Aduz o professor[64]:

> [...] Perigosa para a força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a frequente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a ideia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que á ordem normativa vigente. [...] A frequência das reformas constitucionais abala a confiança de sua inquebrantabilidade, debilitando sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição.

É o que ocorre. Embora possua um aparato democrático excepcional, nosso texto constitucional se remete a uma colcha retalhada, alterada sempre que se achou conveniente – seja por motivos jurídicos ou políticos.

Ainda nos dizeres de Caio Tácito[65], a Constituição de 1988 mantém e amplia a diretriz das Constituições anteriores, relativas aos direitos fundamentais, objeto de título próprio, que se desdobra em capítulos dedicados sucessivamente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, aos Direitos Sociais e aos Direitos Políticos, propositadamente colocado em ordem inversa ao modo de praxe. Os

---

[63] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007, p. 115.
[64] HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 22.
[65] TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras**: 1988 (coleção "Constituições brasileiras", vol. VII). Brasília: Senado Federal, 2002, p. 22-23.

direitos individuais e coletivos são enunciados no superfaturado artigo 5º, com seus 78 incisos e quatro parágrafos, totalizando, assim, 82 princípios. Em confronto com a Carta anterior, de 1967, emendada em 1969, na qual a Declaração de Direitos correspondia a 36 parágrafos, teria havido aparentemente um alargamento de direitos fundamentais. Em verdade, os direitos e liberdades são praticamente os mesmos, com desdobramentos e particularismos que visam a coibir os abusos de direito – nada além do esperado após um duro regime militar ainda na memória dos brasileiros naqueles idos de 1988. De outra parte, diversas garantias e direitos que tradicionalmente figurem no direito comum passam a ter *status* constitucional, tamanho o temor de um fraco e inseguro Estado brasileiro, após diversas oscilações de democracia e constitucionalidade no decorrer da História. Nas palavras do mestre do direito administrativo Hely Lopes Meirelles[66], "nossa atual Constituição da República, do ponto de vista formal, é mal-redigida, assistemática e detalhista; a redação é confusa, a matéria é distribuída sem sistema, encontrando-se o mesmo assunto em vários capítulos, e desce a detalhes impróprios de texto constitucional".

O detalhismo e a má redação a que Meirelles se refere podem ser comprovados por meio de números. Segundo levantamento acerca de leis a elaborar previstas na Constituição[67], feito em 1989, ano de seu primeiro aniversário, chegamos à absurda quantia de que nossa Lei Maior determina a elaboração de 366 dispositivos legais, dos quais 269 estão determinados expressamente e 97 estão determinados tacitamente. É lei em demasia. O Brasil não possui apenas uma das mais complexas ordens jurídicas entre as nações "civilizadas", mas possui, sobretudo, uma das mais conflitivas. Não faltam leis no Brasil. O problema insere-se exatamente no excesso de normas, muitas delas ociosas, quase todas mal redigidas e, em grande parte, mal executadas ou

[66] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 57.
[67] Ministério da Justiça, 1989.

simplesmente não cumpridas por consequência natural e óbvia. Tornamo-nos fadados a legislar sobre tudo, um meio que, ao contrário do que se busca, facilita a corrupção e retarda o julgamento. Afinal, quanto mais leis, maiores são as forma interpretativas e mais frequentes serão as lacunas, muitas vezes propositais. A admissão de variadas interpretações leva, via de regra, à impunidade. É o jurista se rendendo ao legislador. E o cidadão se rendendo ao jurista.

CONCLUSÃO

Ante toda a exposição primordial, o surgimento dos paradigmas da Filosofia do Direito e da História do Direito contemporâneo, cuja evolução está demonstrada nos primeiros capítulos, é o fundamento que serve para evidenciar como muda a realidade da ciência do direito, acompanhando a evolução cultural do mundo. Vão todas evoluir, na medida em que mudam as condições que geraram cada modelo, para se adaptarem às novas conquistas da civilização e à mudança da mentalidade dos juristas e doutrinadores.

O exposto mostra dois claros paradigmas nas Cartas brasileiras, seguindo o divisor de águas da Constituição de Weimar teorizado por Friedrich Hayek: um de continuidade e regularidade, entre 1824 e 1930, com a sucessão de dois regimes e a transição de um para outro, ocorrida sem interrupções; outro, um paradigma de turbulência, golpes, crises, conflitos e confrontos, entre 1930 e 1988. Sob o aspecto constitucional, são duas Constituições no primeiro paradigma, com a duração média de mais de meio século cada, e cinco outras com seis textos diversos, o que equivale a seis Constituições, com a duração média de 11,1 anos cada uma, de 1934 até hoje.

A pergunta é inevitável: o que as Constituições, que compõem dois paradigmas tão distintos e contrapostos, têm a ver com a instabilidade política, a turbulência institucional e a precária governabilidade, contrapondo-se à

continuidade e à estabilidade dos regimes anteriores? Convém lembrar que nossas duas primeiras Constituições pertencem à categoria das "normas de conduta", a que se refere Friedrich Hayek, em sua obra The Principles of a Social Liberal Order, como já foi explicado. Foram textos elaborados para as minorias, quando a sociedade brasileira era dualista. No Império, estava dividida entre proprietários e propriedades, enquanto estivemos sob o regime da escravidão, mantido até o fim da monarquia, que caiu com a abolição. E na República Velha assim continuou, embora a sociedade então fosse dividida entre o patronato, os antigos proprietários e seus servos, os antigos escravos, que apenas passaram da categoria jurídica da escravidão para a econômica da servidão.

Os textos constitucionais subsequentes pertencem à categoria que Hayek chamou de "normas de organização", aquelas em que o Estado elege os fins a serem cumpridos por todos, com a necessária exclusão dos demais, sejam ou não do interesse dos diferentes grupos de cidadãos. É o Estado normativista das Constituições regulamentares. Como já fora citado – e não custa nada repetir –, segundo Giovanni Sartori, sua principal característica é que "seu ponto delicado não afeta a circunstância de algumas de suas disposições caírem em desuso devido a seu anacronismo senão aquelas normas que não foram postas em vigor pela falta de vontade ou inércia do Poder Legislativo ou do Poder Executivo". É com esta razão que, segundo ele, "as Constituições contemporâneas – em geral – são más constituições, tecnicamente falando"[68]. Continuaram sendo Constituições feitas para a minoria, modelo cabível numa sociedade estamental ou de classes, mas impróprias, inadequadas e incompatíveis com uma sociedade de massas em que nos tornamos depois de 1930, em virtude de duas mudanças simultâneas – a imigração e a urbanização que, depois de 1970, se transformou em conurbação. Um Brasil que, nos últimos 50 anos, triplicou sua população. E multiplicou, em proporção ainda maior, a taxa de exclusão.

[68] SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoria política.** Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 23-24.

Para que se tenha uma idéia do grau de elitização e de exclusão decorrentes das Constituições brasileiras, só na de 1988 se universalizou o direito de voto. As mulheres dele estiveram excluídas até 1932. E os analfabetos, que no Império votavam, só reconquistaram esse direito a partir da Constituição hoje em vigor. Como podem Constituições feitas exclusivamente para as minorias reger a vida da maioria, à qual tudo se promete e quase nada se dá? O resultado não poderia ser outro que a sucessão de crises políticas, de instabilidade econômica, de insatisfação social e de turbulência institucional que nos têm assolado. Se não de forma permanente, pelo menos intermitente, como as que temos vivido nos últimos 70 anos. Um contraste entre o Brasil que envelheceu e o país que cresceu, em meio às dores agudas de seu próprio crescimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 2.ed., 1962.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: 1891 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. II). Brasília: Senado Federal, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras**: 1946 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. V). Brasília: Senado Federal, 2001.

BARRETTO, Vicente de Paulo (coord). **Dicionário de Filosofia do Direito.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico.** São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição política do Brazil*. Brasília: Senado Federal, 2001.

BREAY, Claire. **Magna Carta, manuscripts and myths**. London: The British Library Board, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2008.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Constituições brasileiras**: 1967 (coleção "Constituições brasileiras", vol. VI). Brasília: Senado Federal, 2001.

FRANÇA. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*. Declara os direitos dos homens e dos cidadãos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

FRIEDRICH, Carl J. **La filosofia del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.

HAYEK, Friedrich August von. **The principles of a liberal social order**. Chicago: Chicago II, 1978.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Editora Rideel, 1.ed., 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2000.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

LIMA, Mons. Maurílio César de. **Introdução à história do direito canônico**. São Paulo: Loyola, 2004.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Constituição de 1967**. Brasília: Ministérios do Interior, 1986.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras**: 1824 (coleção "Constituições brasileiras", vol. I). Brasília: Senado Federal, 2001.

NOGUEIRA, Octaciano. **A Constituinte de 1946**: Getúlio, o sujeito oculto. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934 (coleção "Constituições brasileiras", vol. III). Brasília: Senado Federal, 2001.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**: 1937 (coleção "Constituições brasileiras", vol. IV). Brasília: Senado Federal, 2001.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofia del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007.

SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoria política.** Madrid: Alianza Editorial, 1992.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**: como mudam as Constituições. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras**: 1988 (coleção "Constituições brasileiras", vol. VII). Brasília: Senado Federal, 2002.