

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO FERON SANTOS AZEVEDO

**CONSTITUIÇÃO E GOVERNO MISTO:
UMA DEFESA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO**

Porto Alegre

2022

EDUARDO FERON SANTOS AZEVEDO

**CONSTITUIÇÃO E GOVERNO MISTO:
UMA DEFESA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto

Porto Alegre

2022

EDUARDO FERON SANTOS AZEVEDO

**CONSTITUIÇÃO E GOVERNO MISTO:
UMA DEFESA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO**

BANCA EXAMINADORA

Dr. LUIS FERNANDO BARZOTTO – Orientador
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo.

Dr. LÚCIO ANTÔNIO MACHADO ALMEIDA
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Dr. PEDRO DA SILVA MOREIRA
Doutor em Direito, Governo e Políticas Públicas pela Universidad Autónoma de Madrid, Espanha.

PROF. DR. ELTON SOMENSI DE OLIVEIRA
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Dr. GUILHERME BOFF
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Porto Alegre

2022

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto, por ter me oferecido mais de uma vez a oportunidade do avanço na carreira acadêmica e mostrado os melhores frutos que se pode colher dela. O querido Professor Barzotto ensinou que a investigação intelectual deve partir de um espírito inquieto e curioso que se conduz com humildade na pesquisa e diligência no ensino, e que importa sempre se relacionar com os demais através da amizade na verdade. Ensinou todas essas coisas da maneira mais poderosa possível: pelo discurso e pelo exemplo. Sinto-me imensamente feliz pela belíssima circunstância da vida que me colocou sob sua mentoria gentil e me permitiu concluir essa etapa ao seu lado.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul na pessoa de seu coordenador Fábio Costa Morosini pelo constante incentivo ao aprimoramento através das disciplinas ofertadas, dos eventos organizados e da forte estrutura disponível ao apoio à pesquisa. Estendo meus agradecimentos à secretaria do PPGD UFRGS na pessoa da Secretária Rosmari de Azevedo, pela recepção atenciosa, prestativa e competente sempre que me foi necessário.

Agradeço aos meus companheiros de orientação no doutorado com quem pude desenvolver sincera amizade, Guilherme Petry Matzenbacher, Bruno Irion Coletto e Carolina Simões Correia. A convivência com vocês me proporcionou uma troca de ideias e experiências indispensável à minha formação, e sei bem que à sua maneira cada um zelou por mim em sua atitude amistosa e no silêncio da oração. Não poderei dizer o suficiente da importância que teve para mim o carinho de vocês e a sua gentileza.

Agradeço à Maria Cecília Petry Matzenbacher por todo o apoio e incentivo que me dedicou em todos esses anos desde 2017 quando iniciei o mestrado. Nada disso teria sido possível sem você, que nunca mediu esforços para se fazer presente a cada novo desafio e que comemorou a conclusão de cada um deles como fossem os seus próprios.

Agradeço à Suellen Martins Pacheco pela amizade construída a partir das salas de aula da UFRGS, pelas conversas e trocas de ideias e, principalmente, por jamais permitir que eu desistisse quando todas as dificuldades me pareceram obstáculos intransponíveis. Exatamente como o famoso personagem de Tolkien, Samwise Gamgee, através das suas atitudes e palavras você foi capaz trilhar o meu caminho e o seu, demonstrando uma aptidão e fortaleza que brilham aos meus olhos como inspiração e objetivo. Por tudo isso e tudo o mais, muito obrigado.

É impossível concluir uma etapa tão importante da vida acadêmica como o doutorado sem o auxílio de todas as pessoas que compõem a vida e o ambiente próximo do cotidiano de alguém – ainda que a intervenção não fosse diretamente dirigida à escrita da tese. Com isso quero apenas deixar claro que esta conquista também se deve a inúmeras pessoas não nomeadas aqui e que de algum modo contribuíram para a conclusão dessa etapa.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

RESUMO

Esta tese analisa o controle de constitucionalidade a partir das premissas de uma forma de Estado republicana. Primeiramente, compreende o republicanismo como uma tradição que se desenvolve ao longo dos séculos na história do Ocidente cujo elemento nuclear é a noção de constituição mista: um conjunto harmônico dos princípios da monarquia (*potestas*), aristocracia (*auctoritas*) e democracia (*libertas*). Para identificar a tradição o trabalho parte das fontes clássicas, Aristóteles, Políbio e Cícero, até as fontes modernas, Maquiavel, Montesquieu e Madison, estabelecendo os conceitos fundamentais do republicanismo e comparando-os aos autores contemporâneos Quentin Skinner e Philip Pettit. Este percurso é essencial para compreender a tradição republicana e oferece os conceitos basilares para a resposta do problema: que poder deve proteger a constituição em uma República? Para isso apresenta o caso paradigmático do controle judicial de constitucionalidade através de Ronald Dworkin, e o controle político de constitucionalidade através de Richard Bellamy. A tese sustenta que o atual debate sobre o republicanismo se desviou dos temas clássicos ao defender como elemento unificador da tradição a concepção de liberdade como não-dominação ao invés da concepção de constituição mista, levando a uma confusão que não contribui para a formulação de um juízo de valor sobre a *adequação* ou *inadequação* do atual modelo de proteção à constituição pelo poder judiciário. A tese propõe, por fim, um modelo de controle de constitucionalidade republicano a partir da retomada dos elementos clássicos da tradição.

PALAVRAS-CHAVE: constituição, constitucionalismo, governo misto, liberdade, republicanismo.

ABSTRACT

This thesis studies the constitutional review from the premises of a republican form of State. First, it understands republicanism as a tradition that develops over the centuries in the history of the West whose core element is the notion of mixed constitution: the principles of monarchy (*potestas*), aristocracy (*auctoritas*) and democracy (*libertas*) harmoniously set together. To identify the tradition, the work departs from classical sources, Aristotle, Polybius and Cicero, to modern sources, Machiavelli, Montesquieu and Madison, establishing the fundamental concepts of republicanism and comparing them to contemporary authors Quentin Skinner and Philip Pettit. This course is essential to understand the republican tradition and offers the basic concepts to answer the problem: which power branch should protect the constitution in a Republic? For that, it presents the paradigmatic case of the judicial constitutionalism through the works of Ronald Dworkin, and the political constitutionalism through the works of Richard Bellamy. The thesis argues that the current debate on republicanism has deviated from the classic themes by defending the conception of freedom as non-domination as a unifying element of tradition instead of the conception of a mixed constitution, leading to a confusion that does not contribute to the formulation of a value judgment on the adequacy or inadequacy of the current model of judicial constitutionalism. Finally, the thesis proposes a model of republican constitutionalism based on the resumption of the classic elements of tradition.

KEYWORDS: constitution, constitutionalism, mixed constitution, liberty, republicanism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN	17
2.1 Direitos como trunfos e a liberdade dos modernos	18
2.2 A leitura moral da constituição	21
3 O CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY.....	38
3.1 O problema: a centralidade dos direitos.....	43
3.2 Solução: a centralidade do processo democrático.....	55
3.3 Considerações sobre o argumento de Bellamy.....	57
4 O CONSTITUCIONALISMO NEORREPUBLICANO	63
4.1 Constituição e Constitucionalismo.....	63
4.2 Origens do Pensamento Republicano.....	71
4.2.1 Os clássicos: Aristóteles, Políbio e Cícero	71
4.2.2 Os modernos: Maquiavel e Montesquieu	86
4.2.3 Constitucionalismo e Liberdade.....	98
4.3 O neorrepublicanismo de Quentin Skinner e Philip Pettit.....	104
4.4 O constitucionalismo republicano.....	122
5 CONCLUSÃO	132
REFERÊNCIAS	140

Freedom, however, is not the last word. Freedom is only part of the story and half of the truth. Freedom is but the negative aspect of the whole phenomenon whose positive aspect is responsibility. In fact, freedom is in danger of degenerating into mere arbitrariness unless it is lived in terms of responsibility.

Viktor E. Frankl – Man's search for meaning

1 INTRODUÇÃO

O embate a respeito de a quem caberia realmente o papel de guardar a constituição em um Estado soberano não é recente, mas é muito prolífico. Isso porque o tema se converteu no grande problema atual sobre o qual devem obrigatoriamente se debruçar filosofia do direito e filosofia política: a divisão dos poderes do Estado e suas respectivas competências constitucionais, os limites de possibilidade da jurisdição constitucional e mesmo a relação entre jurisdição constitucional e democracia são alguns exemplos das formas que essa discussão pode assumir – todas manifestações complementares de um mesmo problema. Esta tese pretende oferecer uma contribuição a este debate.

“O clamor por um guardião e defensor da Constituição é, na maioria das vezes, um sinal de delicadas condições constitucionais”¹, é a frase de abertura da obra de Carl Schmitt que protagonizou, tendo Hans Kelsen por interlocutor, um dos grandes debates sobre a jurisdição constitucional do século XX. A instabilidade das condições institucionais de então revelaram-se na História com o destino da Alemanha e da Europa até a Segunda Guerra Mundial, evidenciando que a minúcia do esforço teórico para fundamentar e estabelecer a força normativa da constituição do constitucionalismo moderno e seus mecanismos de preservação é de importância vital para a estabilidade da comunidade – o que ocorre em geral com todos os grandes conceitos políticos, sua compreensão e fundamentação podem selar o destino de milhões de indivíduos.

O grande tema no qual se situa nosso argumento é o republicanismo, aqui considerado como constituinte de uma grande *tradição*. MacIntyre julga que toda tradição tem como sentido ou finalidade a procura de certos bens, e que sua ordem no tempo também se fundamenta numa argumentação contínua sobre estes bens. A argumentação é alimentada e reavivada por uma continuidade dos conflitos no interior de uma tradição, responsável por mantê-la viva. “Uma tradição viva é, então, uma argumentação que se estende na história e é socialmente incorporada, e é uma

¹ SCHMITT, Carl. *O guardião da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.

argumentação, em parte, exatamente sobre os bens que constituem tal tradição”². Se o republicanismo pode ser enquadrado numa tal concepção de tradição, então é necessário explicitar o bem, ou bens, cuja procura constitui sua finalidade. A República, objeto principal de preocupação do republicanismo e o elemento que lhe dá identidade, é uma resposta à busca pela forma de governo que possa garantir a liberdade dos cidadãos de uma comunidade política, de tal modo que essa liberdade seja estável, que sobreviva o mais possível ao decurso do tempo. A resposta oferecida pelo republicanismo a essa pergunta, a república ou forma republicana, é caracterizada pelo governo misto. O governo misto é, por sua vez, o conjunto harmônico dos princípios da monarquia (poder), aristocracia (autoridade) e democracia (liberdade). Através desses elementos é possível identificar a presença da *tradição* na filosofia política, sua ocorrência e recorrência em diversos autores distintos na história do ocidente através da argumentação a respeito de uma continuidade de problemas comuns à república, ao governo misto e à conservação da comunidade política e liberdade dos cidadãos.

É no primeiro capítulo desta tese que se fará uma análise do surgimento da república como um conceito da filosofia política. Para compreender o momento inaugural da tradição, reunimos autores clássicos como Aristóteles, Políbio e Cícero, que primeiro estabeleceram as bases de uma forma de governo republicano. Já na passagem para o mundo moderno Maquiavel, Montesquieu e os autores do Federalista, que se ocuparam de teorizar sobre a fundação dos Estados Unidos como uma verdadeira república de um novo tempo, cumpriram a tarefa de trazer o ideal de república da antiguidade para a configuração da modernidade, sedimentando a forma atual de vida política que conhecemos.

Aqui o sentido empregado na denominação de autor *clássico* desempenha uma dupla conotação: de situá-los temporalmente na antiguidade clássica, que compreende em geral o período entre os séculos VIII a.C. até o século V d. C., que entrelaça as civilizações da Grécia antiga e da Roma antiga, o mundo greco-romano.

² MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*: um estudo em teoria moral. Bauru, SP: EDUSC, 2001, p. 373.

Também empregamos o clássico no sentido em que Norberto Bobbio³ atribui à concepção de textos ou autores canônicos: suas categorias de pensamento são fundamentais para a compreensão de uma época, mas também a transcendem, e subsiste sempre uma necessidade de recorrer a elas para reinterpretá-las diante de novos problemas.

O que é capaz de reunir autores tão heterogêneos é sua pertença a uma longa série histórica de argumentação que dá inteligibilidade e também justificativa ao seu pensamento. No interior de uma tradição as contribuições mais recentes na série histórica argumentativa que a constitui não são necessariamente superiores às suas precedentes, pois uma tradição pode parar de progredir ou degenerar, portanto o que se busca com o capítulo é apontar os elementos nucleares (cuja ausência acarreta a perda ou abandono da tradição em sua totalidade) que permitem a continuidade da tradição, sua herança acumulada. Por isso se recorre à noção de uma tradição de pensamento, “pois é essencial à concepção de tal tradição que o passado jamais seja algo meramente descartado, mas, pelo contrário, que o presente só é inteligível como crítica e reação ao passado, de forma que o passado, se necessário e possível, seja corrigido e ultrapassado por uma perspectiva futura ainda mais adequada”⁴. O primeiro capítulo aproxima-se desse *corpus* com interesse em extrair dele não as particularidades de cada autor e suas diferenças, mas identificar os elementos centrais do que constitui a tradição que os reúne, o republicanismo.

Tendo a tradição republicana como ponto de partida, interessa saber o lugar que ocupa – se é que pode ocupar algum – o controle de constitucionalidade em um estado que se propõe uma República. Para tanto, abordaremos no segundo capítulo a teoria do direito de Ronald Dworkin como expoente de uma corrente que, tendo por

³(...) para garantir um lugar entre os clássicos, um pensador deve obter reconhecimento nestas três eminentes qualidades: deve ser considerado como um tal intérprete da época em que viveu que não se possa prescindir da sua obra para conhecer o ‘espírito do tempo’; deve ser sempre atual, no sentido de que cada geração sinta necessidade de relê-lo e, relendo-o, de dedicar-lhe uma nova interpretação; deve ter elaborado categorias gerais de compreensão histórica das quais não se possa prescindir para interpretar uma realidade mesmo distinta daquela a partir da qual derivou essas categorias e à qual as aplicou”. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 114.

⁴ MACINTYRE, 2001, p. 250.

modelo de instituição a Suprema Corte americana, vê na atuação de uma corte constitucional um instrumento não só adequado, mas sobretudo necessário, de controle judicial de constitucionalidade. Dworkin será tratado como autor paradigmático por sua defesa da atividade judicial na proteção e efetivação dos princípios constitucionais – embora o conjunto de sua obra não possa ser considerado propriamente sistemático, a influência do pensamento do autor é fundamental para compreender o constitucionalismo atual no Brasil. O alemão Robert Alexy também é um autor de suma importância para compreender a consolidação de um constitucionalismo dos princípios – ninguém disputa que o atual paradigma constitucional europeu e brasileiro tenha tomado forma a partir das teses defendidas por ambos –, porém, como o intuito do trabalho é tratar apenas de um certo tipo ideal de controle judicial de constitucionalidade, será suficiente observar a perspectiva de um único autor. O que interessa ao argumento aqui desenvolvido são os fundamentos para um controle judicial de constitucionalidade e como eles podem se compatibilizar com uma teoria republicana da forma de governo. Os elementos centrais ao argumento da judicialização dos princípios constitucionais em Dworkin serão sempre contrastados com aqueles apontados no primeiro capítulo como os fundamentos filosóficos do republicanismo.

Se é possível identificar em Dworkin um defensor da legitimidade de uma corte para a jurisdição constitucional, também é necessário enfrentar o argumento oposto de que o controle de constitucionalidade judicial na verdade é incompatível com a liberdade e a autonomia dos cidadãos por colocá-los sob o poder antidemocrático de certos guardiões, no vocabulário de Robert Dahl uma *guardiania*. Esse argumento será apresentado no terceiro capítulo através da obra de Richard Bellamy, principalmente em seu livro *“Political Constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy”*, precisamente porque a crítica do autor ao modelo judicial de proteção constitucional é construída a partir de uma perspectiva, nas palavras do próprio Bellamy, republicana. Na medida em que o autor também se vale dos elementos da tradição republicana para criticar o que ele chama de constitucionalismo dos direitos, será possível contrastar o cerne do seu argumento com aqueles elementos centrais do republicanismo defendidos no

primeiro capítulo. Assim, será possível identificar o lugar ocupado pela crítica de Bellamy no interior da tradição republicana através do confronto com os elementos explicitados no capítulo inaugural.

Também através da tese de Bellamy será possível encontrar estado atual que caracteriza a tradição, ou seja, qual é a produção filosófica mais recente nesse longo debate e de que modo a herança acumulada da tradição é retratada e interpretada diante dos problemas contemporâneos: é o momento em que alcançamos a outra ponta do Fio de Ariadne do republicanismo. O quarto e último capítulo tratará sobre as fontes atuais deste debate, sendo elas os autores Quentin Skinner, Phillip Pettit e Maurizio Viroli, responsáveis por reavivar o debate republicano e oferecerem à tradição uma reinterpretação de alguns de seus elementos fundamentais, como sua concepção de liberdade política. A tarefa do quarto capítulo será confrontar essa reinterpretação contemporânea do pensamento republicano e seus elementos originais com a finalidade de identificar se há continuidade ou ruptura com as categorias fundamentais do republicanismo. Neste capítulo estarão finalmente reunidos os elementos que permitirão responder à pergunta central dessa investigação: a jurisdição constitucional operada por juízes em cortes constitucionais é compatível com um Estado republicano? Ou, para dar à questão outra formulação, que modelo de proteção à constituição é coerente defender diante dos pressupostos filosóficos essenciais da forma de governo republicana?

Cada uma das etapas da investigação permitirá que se afirmem os conceitos fundamentais do republicanismo em sua origem e suas transformações ao longo da tradição, bem como se a argumentação atual acerca de suas categorias essenciais representa uma continuidade ou uma ruptura. Além disso, afirmar que somos ou não republicanos não é simplesmente constatar um dado estar de coisas no mundo, pretende-se com isso fazer um determinado juízo de valor sobre a desejabilidade deste ou daquele sistema de governo. Na política, o termo república, assim como ocorre com democracia, goza de *status* positivo: ou seja, ninguém acharia razoável professar ser antirrepublicano ou antidemocrático. Na disputa pelo uso das categorias e termos políticos, é comum atribuir a alcunha de antirrepublicana a toda

e qualquer instituição que um determinado grupo queira ver eliminada da comunidade. A república representa nesse contexto aquilo que é *bom* ou *preferível*, o que coloca em perspectiva a importância da tentativa aqui empreendida de trazer precisão conceitual a esse conceito ideal através do qual enxergamos o mundo, servindo duplamente como instrumento de medida e bem final a ser obtido.

2 O CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN

Neste capítulo se pretende estabelecer, em linhas gerais, aspectos da contribuição de Dworkin em âmbito político-jurídico, bem como a concepção de ser humano adotada pelo autor e, especialmente, a ideia de liberalismo igualitário. Em segundo lugar, analisa a leitura moral da constituição, expressa na distinção e interdependência entre ética e direito, nos *hard cases*, e nos princípios que passam a integrar a normatividade e as decorrentes diretrizes políticas. Por fim, apresenta a figura denominada na doutrina de “juiz-hércules”, e como se dá a relação crítica deste com o constitucionalismo contemporâneo.

Quanto aos pressupostos para compreensão do pensamento do autor, importante destacar que do ponto de vista ideológico se apresenta como defensor de uma teoria liberal do direito cujo liberalismo de referência é o norte-americano. Nesse contexto, levanta que a política objetiva permitir que cada cidadão viva da forma que considere a melhor para si, bem como visa a reduzir a desigualdade de recursos que diferentes membros da comunidade possuem para esse propósito.

Outra questão acerca do ponto de partida das reflexões de Dworkin diz respeito à teoria da *common law*, na qual o juiz é a figura central, e o direito está vinculado à moral, em contraposição à Jurisprudência Analítica, versão inglesa do positivismo do continente, na qual o legislador é central e o direito depende de atos de poder, e não do raciocínio prático. Na obra “O império do direito”, refere que “nenhum setor do Estado é mais importante que os nossos tribunais”⁵, afirmando que “os tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes, seus príncipes”⁶. A forma de raciocínio presente na teoria da *common law* pode ser analógico (do particular para o particular) ou indutivo (do particular para o geral). A remissão a princípios gerais de justificação, a partir do século XVIII, passa a integrar a lógica jurídica na resolução de dos casos concretos ou análise das regras estabelecidas. É no resgate dos princípios que o autor defende que o direito “é uma atitude

⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 15.

⁶ DWORKIN, 1999, p. 486.

interpretativa, auto-reflexiva endereçada à política em sentido amplo”⁷.

2.1 Direitos como trunfos e a liberdade dos modernos

Para Dworkin, a comunidade política moderna que se deve considerar democrática é também constitucional: esse é o modo correto de compreendê-la. A democracia constitucional, naquela relação entre o poder político soberano e o indivíduo, deve ter como norte o princípio de que cada membro da comunidade tem a mesma dignidade que todos os outros, e por isso os procedimentos políticos devem estar estruturados de modo que essa dignidade não possa ser descartada em favor de um expediente incidental. “Segundo essa explicação, o fato de as decisões coletivas serem sempre, ou normalmente, as decisões que a maioria dos cidadãos tomaria se fossem plenamente informados e racionais não é nem uma meta nem uma definição da democracia”⁸. O autor assinala sua compreensão da democracia constitucional do seguinte modo:

[defendo] que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito. [...] Porém a concepção constitucional requer esses procedimentos majoritários em virtude de uma preocupação com a igualdade dos cidadãos, e não por causa de um compromisso com as metas da soberania da maioria. Por isso, não opõe objeção alguma ao emprego deste ou daquele procedimento não-majoritário em ocasiões especiais nas quais tal procedimento poderia proteger ou promover a igualdade que, segundo essa concepção, é a própria essência da democracia⁹.

A discussão, assim como quase tudo em teoria política, é antiga. Está nas raízes do pensamento democrático moderno e representa grande ruptura com o pensamento clássico. A Assembleia democrática de Atenas não encontrava limites nos direitos de seus cidadãos, ela era soberana e, se necessário fosse, os indivíduos

⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 492.

⁸ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26.

⁹ DWORKIN, 2006, P. 26.

pereceriam pela glória da cidade, que era sobretudo a glória militar. Além disso, as condições fáticas da vida cotidiana também eram outras: a cidade era um espaço geograficamente circunscrito e os cidadãos conheciam-se pessoalmente, de modo que a concepção geral da vida moral era coesa e estava firmemente assentada nas práticas sociais.

A organização administrativa de Atenas era composta de um grande número de cargos anuais e o Conselho dos quinhentos, escolhidos por sorteio, que determinava a agenda da Assembleia. Cada cidadão individualmente considerado estaria à frente dos negócios públicos em algum momento¹⁰ e por isso o exercício do poder político era uma realidade palpável que todos eles almejavam, muito diferente do poder difuso característico das democracias representativas em que é mais provável que cada cidadão individualmente considerado – e possivelmente várias de suas futuras gerações em linha direta – jamais venha a possuir qualquer cargo eletivo ou tenha qualquer contato imediato com a administração dos negócios públicos.

Foi Constant quem melhor esboçou as consequências desse argumento¹¹, e também ele asseverou que a distinção se devia principalmente à adoção do governo representativo na política, em oposição à prática política do governo direto da antiguidade. A consideração de Dworkin a respeito da democracia constitucional se assemelha muito, se não for idêntica em seu conteúdo, à descrição que Constant fez da liberdade na concepção do homem moderno, para o qual ela consistia, resumidamente, em poder decidir os melhores meios para condução da própria vida sem constrangimento: “é para cada um o direito de não ser submetido senão às leis,

¹⁰ “Considerável proporção de cidadãos do sexo masculino de Atenas tinha alguma experiência direta no governo, muito superior a qualquer uma de que tenhamos conhecimento ou que até mesmo possamos imaginar. Era literalmente verdadeiro que um menino ateniense, ao nascer, tinha maior probabilidade do que a da mera sorte de ser presidente da Assembleia, um posto rotativo ocupado por um único dia e, como sempre, preenchido por alguém sorteado. Ele poderia ser um oficial de mercado por um ano; ser membro do Conselho por um ano ou dois (embora não consecutivos); ser jurado diversas vezes; ser membro da Assembleia com direito a voto tantas vezes quanto desejasse. Além dessa experiência direta, à qual deveria ser acrescentada a administração das cento e tantas freguesias ou *demes* em que Atenas estava subdividida, havia também uma familiaridade geral com os assuntos de interesse público, à qual nem os apáticos podiam se furtar em uma sociedade tão pequena, onde todos se conheciam”. FINELEY, 1988, p. 32-33.

¹¹ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015.

de não poder ser preso, detido, condenado à morte nem maltratado de maneira alguma pela só vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos”¹².

Esse conteúdo de liberdade é colocado em contraste com o daquela liberdade cara aos povos antigos, da Grécia antiga à República Romana, que era sobretudo político – relativo à comunidade política – e não propriamente individual. “Consistia em exercer coletivamente, mas de forma direta, muitas partes da própria soberania”, e logo em seguida detalha que essa soberania era a deliberação em praça pública “sobre a guerra e a paz, em celebrar com os estrangeiros tratados de aliança, a votar as leis, em realizar os julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados, em fazê-los comparecer perante todo o povo, em acusá-los, em condená-los ou em absolvê-los”¹³. O poder conferido à autoridade da comunidade era tal que não se refrearia diante daqueles direitos que os modernos julgam essenciais para viver. “Mas ao mesmo tempo em que isso era denominado pelos antigos de liberdade, eles admitiram, como compatível com essa liberdade coletiva, a sujeição completa do indivíduo à autoridade do conjunto”¹⁴.

Era compreensível aceitar a autoridade do conjunto em um tipo de organização social que oferece muitos motivos para crer que essa autoridade será *individualmente* exercida por cada um em algum momento:

A participação que, na antiguidade, cada um tinha na soberania nacional, não era, como em nossos dias, uma suposição abstrata. A vontade de cada um tinha uma influência real; o exercício dessa vontade foi um prazer vivo e repetido. Em consequência, os antigos estavam dispostos a fazer muitos sacrifícios para a conservação dos seus direitos políticos e de sua parte na administração do Estado. Cada qual sentia com orgulho tudo o que valia seu voto e experimentava, nessa consciência da sua importância pessoal, uma ampla compensação¹⁵.

Mas os cidadãos eram poucos, não todos. O sufrágio universal fez com que todos os indivíduos nascidos sob a soberania de um Estado sejam considerados cidadãos quando atingem a maioridade, o que transforma o *demos* moderno em

¹² CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 77.

¹³ CONSTANT, 2015, p. 78.

¹⁴ CONSTANT, 2015, p. 78.

¹⁵ CONSTANT, 2015, p. 86.

conjuntos de milhões de pessoas – às vezes bilhões – em comparação com o contingente de aproximadamente quarenta mil cidadãos em Atenas. Na estrutura dos procedimentos democráticos atuais, esses muitos indivíduos não têm os mesmos motivos para crer que sua vontade tenha uma influência real nos negócios públicos ou encontrem nela um prazer tão vivo pelo qual estejam dispostos a sacrificar a soberania individual sobre si mesmos. Nesse contexto, seus direitos individuais importam mais que seus direitos políticos. “O exercício dos direitos políticos não nos oferece senão parte dos prazeres que os antigos neles encontravam, e, ao mesmo tempo, os progressos da civilização, a tendência comercial da época e a comunicação entre os povos multiplicaram e variaram ao infinito os meios de felicidade particular”¹⁶.

Esse é o conteúdo implícito na afirmação de Dworkin de que a democracia moderna não repousa sobre a premissa majoritária e sim sobre a segurança institucional que a democracia constitucional oferece aos indivíduos. O objetivo dos antigos, o que eles chamavam de liberdade, “era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria”, e nos moldes dessa organização social a premissa majoritária como fundamento do poder político se faz sentir verdadeiramente e sem nenhum rival. O objetivo dos modernos tem de ser outro: “é a segurança nos prazeres privados; e eles chamam de liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses prazeres”. São os direitos subjetivos – para Dworkin os direitos como trunfos políticos – que limitam os poderes do Estado.

2.2 A leitura moral da constituição

Dworkin defende a adoção de um método próprio para a interpretação e consequente aplicação das normas contidas em uma Constituição, chamado de “leitura moral”. Segundo ele, vários dos dispositivos constitucionais têm ampla abrangência, são generalizantes e possuem conteúdo muito abstrato e, por isso, sempre que um problema constitucional controverso ocorre é necessário estabelecer

¹⁶ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015., 2015, p. 86.

a melhor maneira de compreender/interpretar a abstração e a abrangência da norma que leve a uma conclusão adequada ou satisfatória do problema. “A leitura moral propõe que todos nós – juízes, advogados e cidadãos – interpretemos e apliquemos esses dispositivos abstratos considerando que eles fazem referência a princípios morais de decência e justiça”¹⁷.

O autor pressupõe que a “leitura moral, assim, insere a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional”¹⁸. Reconhece, porém, que a moralidade política não é e não pode ser estabelecida por consenso absoluto, de modo que sempre tratará de temas muitas vezes controvertidos e cuja solução significará sempre o abandono de valores importantes para um dado grupo de indivíduos membro da comunidade política. Daí que todo e qualquer sistema de governo cujo funcionamento dependa da aplicação desses princípios abstratos de moralidade política, e pressupõe-se que todo Estado moderno e complexo cuja soberania seja legitimamente estabelecida depende de tais princípios, precisa decidir quem possuirá a autoridade última para interpretá-los, ou estabelecer sua compreensão vinculativa adequada. No caso dos Estados Unidos, sistema a partir do qual Dworkin tece suas considerações, essa autoridade reside na Suprema Corte. Essa autoridade também é desempenhada pela figura máxima do poder judiciário no Brasil, o homônimo Supremo Tribunal Federal.

Por si só, essa afirmação já enfrenta grandes dificuldades, a primeira delas sendo a delimitação das esferas próprias da moral e da política, ou, posto de outro modo, se o critério para a prática e o julgamento moral dos indivíduos em comunidade é o mesmo para o julgamento moral – do correto e do incorreto – das atividades de soberania política, ou da razão do Estado. “O critério mais adequado para distinguir o poder político das outras formas de poder, e portanto para delimitar o campo da política e das ações políticas, é aquele que se funda sobre os meios dos quais as diversas formas de poder se servem para obter os efeitos desejados”

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 2.

¹⁸ DWORKIN, 2006, p. 3.

explica Bobbio, e conclui: “o meio do qual se serve o poder político [...] é a força”¹⁹. Para Dworkin, ao chamar “juízes, advogados e cidadãos” para executar a leitura moral da Constituição, o que se está fazendo em última instância é um julgamento de valor a respeito de qual justificativa de aplicação de uma dada regra constitucional abstrata melhor respeite a moralidade do uso da força coercitiva – que mantenha e reafirme sua autoridade legítima ao fazê-lo; neste caso, legítima porque justa.

Em palavras mais simples, uma coisa é perguntar qual é o espaço que a ação política ocupa no universo social ou das ações interindividuais e de grupo, uma pergunta que consiste em determinar a natureza da ação política; outra coisa é perguntar como deve se comportar aquele que age politicamente, se há regras de comportamento que diferenciam a ação política de outras formas de ação. Também este é um problema que versa sobre a chamada autonomia da política, mas é uma autonomia, posto que seja possível demonstrá-la, que concerne não à sua esfera de aplicação, mas ao sistema normativo ao qual obedece. Nesse contexto, chama-se autonomia da política o reconhecimento de que o critério com base no qual se considera boa ou má uma ação que pertence à categoria da política [...] é distinto do critério com base no qual se considera boa ou má uma ação moral²⁰.

Deriva daí o fato de que o julgamento de moralidade política faça referência ao modo próprio de se organizar do Estado. A explicação de Bobbio da política se ancora, por óbvio, na definição weberiana de Estado como associação cujo caráter distintivo é o direito exclusivo do emprego da violência física: “em última instância, o Estado moderno pode ser definido pelos *meios* peculiares que lhe são próprios, como é peculiar a toda associação política: o uso da força física”²¹. Weber assim conceitua: “devemos dizer que um Estado é uma comunidade humana que se atribui (com êxito) o *monopólio legítimo da violência física*, nos limites de um território definido”²².

Dworkin defende que é impossível decidir alguns problemas que se apresentam juridicamente sem fazer juízos morais específicos a respeito das

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 221.

²⁰ BOBBIO, 2021, p. 227.

²¹ WEBER, Max. *A política como vocação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 8.

²² WEBER, 2003, p. 9.

exigências abstratas que as Constituições modernas carregam consigo. Possibilidade derivada da concepção de que “os dispositivos constitucionais são princípios morais que devem ser aplicados por meio de um juízo moral”²³. Para a leitura moral, esses dispositivos constitucionais “devem ser compreendidos da maneira mais naturalmente sugerida por sua linguagem: referem-se a princípios morais abstratos e, por referência, incorporam-nos como limites aos poderes do Estado”²⁴.

Para Dworkin a concepção de democracia inaugurada na era moderna pela independência dos Estados Unidos implicava um governo sujeito não somente à lei, mas a certos princípios de justiça aos quais as leis devem estar inevitavelmente submetidas. É parte da sua compreensão de que o governo norte-americano é uma democracia constitucional, que significa que os poderes do Estado estão fundamentalmente estabelecidos e ao mesmo tempo restringidos pelo rol inviolável de determinados direitos individuais intrínsecos à pessoa humana (*Declaração de Direitos*); o desrespeito a esses direitos implicaria na ilegitimidade do poder político.

Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há alguma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano. Sem dúvida, essa caracterização de direito é formal, no sentido de que não indica quais direitos as pessoas têm nem garante que de fato elas tenham algum. Mas não pressupõe que os direitos tenham alguma característica metafísica especial. Portanto, a teoria defendida nestes ensaios distingue-se das teorias mais antigas que se apoiam em tal suposição²⁵.

É claro, Dworkin afirma que o respeito a princípios é a “contribuição mais importante que nossa história já deu à teoria política”²⁶. Quer sobretudo ressaltar que os direitos individuais são conquistas políticas situadas na história da formação e

²³ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 8.

²⁴ DWORKIN, 2006, p. 10.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. XV.

²⁶ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 9.

desenvolvimento do Estado moderno e do constitucionalismo, de tal modo assentados na prática política contemporânea que se tornaram seus elementos constitutivos.

De modo geral, compreende-se que a discussão sobre política historicamente surge no contexto do dever de obediência do indivíduo ao poder soberano, ou nas justificativas da existência da soberania. Durante longo período do pensamento ocidental “os tratados de política, tanto no pensamento clássico quanto no pensamento medieval e moderno, consideraram a relação política, a relação entre governantes e governados, bem mais *ex parte principis* (da parte do príncipe) do que *ex parte civium* (da parte dos cidadãos)”²⁷.

O principal objeto de análise ao qual se dedicava a política era o governo, o bom ou mau governo, suas formas boas ou degeneradas e suas modificações, a fundação do poder político, sua conservação e sua dissolução, etc. O indivíduo considerado isoladamente tinha apenas deveres para com o governo – era um sujeito passivo na relação política. A abordagem dessa relação a partir do ponto de vista do indivíduo significou “uma verdadeira e própria revolução copernicana – entendida como uma inversão do ponto de observação”²⁸, própria da concepção individualista da sociedade ou do chamado individualismo metodológico. Essa mudança de paradigma, somada aos desdobramentos filosóficos da grande tradição jusnaturalista, é a principal responsável por conceder à pessoa humana os direitos individuais que são, na visão de Dworkin, trunfos políticos contra a ação do Estado.

“Concepção individualista significa que antes vem o *indivíduo*, notem, o indivíduo isolado, que tem valor em si mesmo, e depois vem o *Estado*, e não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo e não o indivíduo pelo Estado”²⁹. Essa antecedência é, antes de tudo, valorativa, pois pretende afirmar uma dignidade intrínseca aos indivíduos que é superior à dignidade do seu conjunto social – a comunidade política – e da qual esta última é, e deve ser, fundamentalmente dependente.

²⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 478.

²⁸ BOBBIO, 2021, p. 476.

²⁹ BOBBIO, 2021, p. 480.

O autor também ressalta a ausência de uma “característica metafísica especial” para esses direitos, e quer distinguir sua visão daquela “mais antiga” para os quais essa metafísica seria um pressuposto³⁰. Explicitamente, associa-se à teoria *dos direitos naturais* e o faz em rejeição à teoria do *direito natura*³¹. Nos dois casos “o termo direito é tomado ora em sentido subjetivo, como faculdade ou poder, ora em sentido objetivo, como regra de conduta. Se a doutrina do direito natural é tão antiga quanto a filosofia ocidental, a doutrina dos direitos naturais, que está na base das famosas *Declarações*, é moderna”³².

“Toda norma jurídica [...] é imperativo-atributiva, isto é, impõe um dever a um sujeito no momento mesmo em que atribui um direito a outro sujeito”³³. Se os direitos individuais são trunfos políticos – no sentido das relações estabelecidas entre o poder soberano e o súdito –, o Estado se posiciona no polo obrigacional dessa relação – que é intrínseca à estrutura do direito. “Direito subjetivo’ é uma expressão utilizada, tanto no discurso da dogmática jurídica, como na linguagem corrente e na gramática dos direitos humanos, para descrever uma situação que pode ser formulada nos seguintes termos: ‘X tem direito a z face a Y’”³⁴. Segundo Barzotto, os elementos dessa relação são o sujeito ou o titular do direito, X; o sujeito ou o titular do dever, Y; o objeto, z; e, por fim, o fundamento da relação entre X, Y e z.

Dworkin associa-se à tradição liberal, assim considerada a longa tradição iniciada em Hobbes³⁵ cujo núcleo eram os direitos naturais do homem enquanto tal.

³⁰ “pois todos ou quase todos somos, a esse respeito, hobbesianos; ou, em termos mais gerais, modernos; pensamos o direito do indivíduo dentro dos âmbitos que nos deu nossa formação de modernos, e nos desgosta imaginar que noções muito diferentes tenham reinado por muito tempo, ainda mais difíceis de recuperar, uma vez que não há tempo de linguagem que não mude de sentido, de um sistema de pensamento ao outro”. VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 689.

³¹ “Dworkin did not adopt the theoretical standpoint afforded by the great classical and medieval traditions of natural law philosophy”. COVELL, Charles. Ronald Dworkin: legal philosophy and the liberal theory of justice. In: *The defence of natural law*. London: Palgrave Macmillan, 1992.

³² BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, 486.

³³ BOBBIO, 2021, p. 487.

³⁴ BARZOTTO, 2010, p. 48.

³⁵ “O que é próprio de Hobbes, todos sabem, foi ter levado o combate contra as concepções clássicas às últimas consequências. Ter enfrentado o problema do direito subjetivo, não pelo viés da moral (como os estóicos) ou da lógica determinista, mas na fonte: começando por demolir e substituir a *Política* de Aristóteles, de onde brotava precisamente a antiga concepção do direito. Hobbes forja uma nova imagem do fenômeno da sociedade, uma nova ciência social *profana*, racional, não mais

Para Locke e o seu jusnaturalismo “a afirmação dos direitos naturais era pura e simplesmente uma teoria filosófica, que não tinha outro valor senão aquele de uma exigência ideal, de uma aspiração que poderia se realizar somente quando alguma constituição a acolhesse e transformasse em uma série de prescrições jurídicas”³⁶. Para Dworkin, a constituição norte-americana tem tal importância para a teoria política por enquadrar-se exatamente neste papel: é uma constituição que transformou exigências ideais em postulados com força de lei, da *máxima* lei. Além disso, “a afirmação de que existem direitos naturais originários limitadores do poder soberano é acolhida nas declarações dos direitos que precedem as constituições dos Estados Liberais modernos”³⁷. É a mesma compreensão de Dworkin a respeito dos direitos inscritos na constituição norte-americana:

Creio que os princípios estabelecidos na *Declaração de Direitos*, tomados em seu conjunto, comprometem os Estados Unidos com os seguintes ideais políticos e jurídicos: o Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas a seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar, de boa-fé, tratar a todos com a mesma consideração (equal concern); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades individuais que forem indispensáveis para esses fins³⁸.

Está subentendida nessa passagem uma certa concepção de vida boa. Ou ainda a concepção de vida boa que se pode depreender dos “ideais políticos e jurídicos” adotados pelos Estados Unidos no seu ato de fundação da comunidade política. Para Dworkin, esses ideais políticos expressam o fundamento da relação entre o indivíduo e o Estado na estrutura dos direitos. Uma vez mais fica clara a recusa do autor em apoiar os direitos – que, como visto, são também ideais políticos – no que chamou de característica metafísica. “Para o liberal, os direitos existem

escrava da teologia como era a dos espanhóis, e radicalmente *moderna* (ao contrário de Althusius, ou dos humanistas neo-estóicos). Hobbes é não só um cristão e um humanista, mas um adepto da ciência moderna, tal como ela acaba de eclodir; ele faz de Galileu seu modelo, assim como de seu amigo Harvey; tem como pretensão edificar (não será o último a se propor tal empresa) uma ciência social sobre o modelo da ciência física moderna”. VILLEY, 2005, p. 695.

³⁶BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 485.

³⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 485.

³⁸ DWORKIN, 2006, p. 11.

porque nenhum ideal de felicidade ou vida boa é objetivo, todos são arbitrários. Os direitos humanos protegeriam essa arbitrariedade”³⁹.

Como Dworkin argumentará a respeito da interpretação dos princípios últimos sobre os quais se fundamentam os direitos constitucionais juridicamente tuteláveis, a vinculação do Estado à observância desses direitos é, em última instância, uma exigência de justiça. “A moderna linguagem dos direitos proporciona [...] um instrumento maleável e potencialmente preciso para classificar e expressar as exigências da justiça”⁴⁰. É impossível exercer a leitura moral da constituição sem fazer referência àquilo que se compreende como essencial à vida boa, ou vida plenamente realizada.

Toda declaração de direitos humanos afirma um conjunto de bens que são considerados como elementos essenciais da vida plenamente realizada ou vida boa, como a chamavam os clássicos. Quanto maior for a lista de direitos, mais densa e mais estreita será a concepção de vida boa, afirmando-se, contra os liberais, a validade universal de uma concepção de vida boa, aquela explicitada nos direitos humanos⁴¹.

É claro, Dworkin se dirige especificamente à *Declaração de Direitos* inscrita na constituição dos Estados Unidos, e não à Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas o argumento permanece: se é preciso ler moralmente a constituição, tecer juízos de valor a respeito dos dispositivos constitucionais em face dos problemas concretos de uma comunidade política, só é possível fazê-lo levando em consideração o que aqueles princípios exigem, ou identificando interpretativamente qual é o conteúdo do bem comum adotado por aquela comunidade política para o desenvolvimento das “pessoas sujeitas ao seu domínio”.

Uma interpretação republicana do argumento de Dworkin poderia identificar os direitos como o conteúdo do bem comum da comunidade política. Na tradição republicana, a comunidade política deve estar unida pelo consenso jurídico para a

³⁹ BARZOTTO, 2010, p. 46.

⁴⁰ FINNIS, 2006, p. 206.

⁴¹ BARZOTTO, 2010, p. 46.

persecução de um bem comum, que Dworkin rejeita exatamente pelas raízes liberais da sua filosofia política, uma vez que para ela o Estado deve apenas assegurar a estrutura onde cada indivíduo faz coexistir com os demais a sua própria noção de bem ou realização individual. Contudo, é possível interpretar seus direitos como trunfos como o conteúdo mínimo – que pode ser passível de nova decisão política – do bem comum nos termos republicanos.

Para esta tese, a leitura moral exige que se interprete os direitos trunfos do indivíduo inscritos na constituição como uma maneira de delinear as exigências do bem comum. Ou, dito de outro modo, é preciso compreender quais são os elementos constitutivos do Estado e o que é lícito aos indivíduos esperar de sua relação com o poder soberano a partir daqueles princípios constitucionalmente adotados.

É simplesmente um modo de esboçar os *contornos do bem comum*, os vários aspectos do bem-estar individual em comunidade. A contribuição da referência a direitos nesse esboço é simplesmente uma expressão clara do que está implícito no termo “bem *comum*”, qual seja, que o bem-estar de *cada um* e de todos, em cada um de seus aspectos básicos, deve ser considerado e favorecido, o tempo *todo*, por aqueles responsáveis pela coordenação da vida comum⁴².

É possível argumentar que considerar a todo momento os aspectos básicos do bem-estar de cada indivíduo e de todos, nas palavras de Finnis, equivale a afirmar que uma comunidade política deve considerar todos os cidadãos como moral e politicamente iguais, e por isso dignos da mesma consideração, nas palavras de Dworkin, e que quaisquer liberdades individuais devem ser respeitadas na persecução desses fins. Esses direitos assim concebidos dão conteúdo ao quinhão individual no bem comum ao especificar quais são os aspectos da existência de cada pessoa na comunidade política que, em princípio, não podem ser comprometidos. “Cada membro, ao afirmar seu direito, alcança especificar qual é a sua parte no bem comum”⁴³. “A vida social só pode ser entendida como a busca de um bem comum, sendo este nada mais do que o conjunto de condições (liberdade, educação, saúde, segurança, etc.) necessárias à plena realização de todos os membros da

⁴² FINNIS, 2006, p. 210.

⁴³ BARZOTTO, 2010, p. 47.

comunidade”⁴⁴.

Os direitos humanos são, assim, direitos naturais em um sentido mitigado. Eles são a expressão histórica de algo natural. Nos termos de Tomás de Aquino, eles são justo natural de uma forma secundária, na medida em que o bem que forma seu conteúdo (vida, conhecimento, liberdade) não é criado por instituição humana, mas é apenas reconhecido. Não está em questão estabelecer ou não um sistema de educação. Que as pessoas tenham acesso ao conhecimento para poderem realizar-se como seres racionais, não é disponível, é algo absoluto, incondicional. Mas *como* será efetivado esse acesso por meio de um direito à educação, isso só pode ser estabelecido tendo em vista as “consequências”, isto é, aquilo que a razão ditou como o mais apropriado diante das circunstâncias. Os direitos, tendo seu núcleo essencial, absoluto, preservado, assumem uma feição mutável segundo as circunstâncias concretas de uma comunidade.⁴⁵

Em resumo, o moderno vocabulário e a moderna gramática de direitos são um instrumento multifacetado para descrever e afirmar os requisitos ou outras implicações de uma relação de justiça *do ponto de vista da pessoa que se beneficia* dessa relação. Esse instrumento fornece um modo de falar a respeito do “que é justo” de um ângulo especial: o ponto de vista do “outro” a quem algo (inclusive, *inter alia*, a liberdade de escolha) é devido, ou que tem direito a algo, e que seria vítima de injustiça se esse algo lhe fosse negado. E o debate contemporâneo mostra que existe uma tendência forte, mas não irresistível, a particularizar esse ponto de vista ainda mais, tal que a vantagem peculiar indicada (em qualquer ponto de vista) por qualquer atribuição de direitos é vista como sendo a vantagem da *liberdade* de ação e/ou do *poder* de afetar a liberdade de ação de outros⁴⁶. P. 202
john finnis

Grande parte da crítica à atuação dos juízes na proteção da Constituição nos moldes em que Dworkin a compreende diz respeito ao seu caráter antidemocrático: “a única objeção substantiva à leitura moral é a de que ela ofende a democracia”⁴⁷. “O entusiasmo pela leitura moral dentro de uma estrutura política que atribui aos

⁴⁴ BARZOTTO, 2010, p. 64.

⁴⁵ BARZOTTO, 2010, p. 69.

⁴⁶ FINNIS, 2006, p. 202.

⁴⁷ DWORKIN, 2006, p. 23.

juizes a suprema autoridade em matéria de interpretação é elitista, antipopulista, anti-republicano e antidemocrático”⁴⁸, seus críticos “creem que esse tipo de poder judiciário é incompatível com uma forma republicana de Estado”⁴⁹.

A democracia preocupa-se com o lugar que a interpretação constitucional reserva aos juizes. “Somos muitos, e discordamos sobre justiça”⁵⁰ é a famosa frase de Waldron, e encapsulada nessa afirmação a desconfiança de que seja possível permitir que um grupo não eleito de cidadãos possa decidir as questões mais controversas sobre a justiça em uma comunidade política, a despeito dos demais. “A justiça, para o direito romano e Tomás de Aquino, consiste em dar a cada um o que lhe é devido, ou o que é seu”⁵¹. Em última instância, as controvérsias políticas têm sempre como seu elemento constitutivo o conteúdo do que é devido ao indivíduo mesmo que se põe essa questão em relação a todos os outros.

Dworkin afirma que o antagonismo entre a decisão judicial baseada em princípios de moralidade política e a democracia é apenas aparente, que uma compreensão correta do que democracia verdadeiramente significa é capaz de esclarecer a interrelação desses dois elementos. A verdadeira preocupação não é a respeito desta ou daquela instituição política singular no arranjo de poderes, mas antes dos fundamentos de uma organização política democrática.

A realidade da democracia é objeto de profundas controvérsias. As pessoas discordam acerca de quais técnicas de representação, quais modos de distribuição do poder entre as esferas municipal, estadual e federal, qual periodicidade eleitoral, quais modalidades de eleição e quais outros arranjos institucionais constituem a melhor versão possível da democracia. Porém, por trás desses conhecidos debates sobre a estrutura da democracia, existe, na minha opinião, uma profunda disputa filosófica acerca do *valor* ou do *objetivo* fundamental

⁴⁸ DWORKIN, 2006, p. 09.

⁴⁹ DWORKIN, 2006, p. 17.

⁵⁰ “There are many of us, and we disagree about justice. That is, we not only disagree about the existence of God and the meaning of life; we disagree also about what count as fair terms of co-operation among people who disagree about the existence of God and the meaning of life. We disagree about what we owe each other in the way of tolerance, forbearance, respect, co-operation, and mutual aid. Liberals disagree with conservatives; socialists disagree with market economists; the party of freedom disagrees with the party of community and both disagree with the party of equality [...]”. WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

⁵¹ BARZOTTO, 2010, p. 46. Ainda: “A fórmula genérica da justiça se expressa nos seguintes termos: ‘dar a cada um o que lhe é devido’”, BARZOTTO, 2010 p. 91.

da democracia; e uma determinada questão abstrata é crucial para essa disputa, embora isso nem sempre seja reconhecido. Devemos aceitar ou rejeitar o que vou chamar de premissa majoritária?⁵².

É à força da premissa majoritária tão ancorada no cerne da democracia que Dworkin atribui a responsabilidade por anuviar outro aspecto, esse sim central, que justifica a opção moderna tão unânime por esse modelo de organização política. A premissa majoritária, para Dworkin, exerce sua influência principalmente naquilo que a democracia tem de sua definição procedimental. “A premissa majoritária é uma tese a respeito dos *resultados* justos de um processo político”⁵³. Os resultados justos só poderiam advir de procedimentos de tomada de decisão “projetados de tal modo que, pelo menos nos assuntos importantes, a decisão a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir”⁵⁴.

A premissa majoritária como critério dos procedimentos é o núcleo da definição de democracia em vários autores. “Desde que o mundo é mundo, democracia significa o governo de todos ou de muitos ou da maioria, contra o governo de um só ou de poucos ou de uma minoria”⁵⁵. O conceito é apresentado do ponto de vista de quem responde à pergunta “quem governa?”, cuja resposta, geralmente apresentada como termos sinônimos ou correlatos, é o *povo*, ou os *muitos*, ou a *maioria*. Bobbio ainda acrescenta:

O conceito de democracia não é um conceito elástico. Na sua contraposição à autocracia é um conceito de contornos precisos. E eu o defino dessa forma: democrático é um sistema de poder no qual as decisões coletivas, isto é, as decisões que interessam a toda coletividade (grande ou pequena que seja) são tomadas por todos os membros que a compõem”⁵⁶.

Ainda ressalta que a democracia deve ser compreendida sempre em sua

⁵² DWORKIN, 2006, p. 24.

⁵³ DWORKIN, 2006, p. 24.

⁵⁴ DWORKIN, 2006, p. 24.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo?* São Paulo: Paz e Terra, 1983, p. 79.

⁵⁶ BOBBIO, 1983, p. 79.

relação de contraposição às formas autocráticas do governo. O ideal de que todo poder político emana do povo, do governo do povo, surge como alternativa à afirmação de que algumas pessoas são intrinsecamente melhores do que outras para fins de exercício do poder em uma comunidade política. Sartori também já havia alertado que a máxima “governo do povo” serve a seus propósitos apenas quando confrontada com suas rivais, mas deixa de ser útil exatamente no momento em que triunfa sobre elas. “A verdade é que uma teoria da democracia que consiste em nada mais do que a noção de poder do povo é adequada apenas enquanto combate o poder autocrático. Depois que esse adversário é derrotado, o que é automaticamente transferido ao povo é apenas um direito em título”⁵⁷. A dificuldade está no exercício desse poder.

O único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*. [...] Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos⁵⁸.

É fácil compreender como o apelo irrestrito à regra da maioria, a premissa majoritária de que fala Dworkin, aparenta ser a melhor solução para o problema do povo no exercício do poder. “A premissa majoritária e a concepção majoritária de democracia por ela produzida têm sido elementos mais ou menos tacitamente aceitos da moralidade política”⁵⁹. O que Dworkin rejeita aqui é ideia de que, em última instância, a democracia esteja fundamentada nas decisões da maioria – que o

⁵⁷ SARTORI, Giovanni. *The theory of democracy revisited*. Part one: the contemporary debate. Chatham: Chatham House Publishers, 1987, p. 31, tradução livre da versão em inglês: “The truth is that a theory of democracy consisting of nothing but the notion of the power of the people is adequate only as long as it combats autocratic power. Once this adversary is defeated, what is automatically transferred to the people is a titular right. The exercise of power is quite another matter”.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 17.

⁵⁹ DWORKIN, 2006, p. 25.

seu maior critério de avaliação deva ser em que medida a vontade da maioria pode ser reconhecida e posta em prática através de decisões políticas.

Primeiro é preciso lembrar que os regimes chamados democráticos atualmente têm apenas uma vaga semelhança conceitual com as democracias clássicas que lhes inspiraram. Trata-se da política de Atenas nos séculos V e IV a.C., e “foi a experiência ateniense que os séculos XVIII e XIX conheceram, na medida em que a leitura da História teve um papel no despertar e no desenvolvimento das modernas teorias democráticas”⁶⁰.

Os antigos entendiam a democracia como um regime em que a participação dos cidadãos era direta – reuniam-se em assembleia (*Ekklesia*) ou praças públicas todo o conjunto de cidadãos para decidir ele mesmo sobre os problemas que a comunidade política enfrentava. Como aponta Finley, qualquer cidadão poderia comparecer à assembleia, que não era nem burocrática e nem mediada por funcionários públicos, com a exceção de escravos de propriedade da cidade que faziam os registros públicos necessários (cópias de leis e tratados, listas de contribuintes inadimplentes, etc.).

Era literalmente o poder do *demos*⁶¹. Para o homem moderno, democracia significa principalmente o poder de eleger aquelas pessoas encarregadas de tomar as decisões políticas como suas representantes. “Quando descrevemos o processo de democratização ocorrido ao longo do século XIX nos diferentes países que hoje chamamos de democráticos, nos referimos à ampliação progressiva [...] do direito de eleger os representantes”⁶². Trata-se do lento mas obstinado processo dos Estados

⁶⁰ FINLEY, Moses. *Democracia antiga e moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 27.

⁶¹ “Naturalmente, ‘democracia’ é uma palavra grega. A segunda metade da palavra significa ‘poder’, ou ‘governo’, daí autocracia é o governo de um só homem; aristocracia, governo pelos *aristoi*, os melhores, a elite; democracia, governo pelo *demos*, o povo. *Demos* era uma palavra versátil, com diversos significados; entre eles, o de ‘o povo como um todo’ (ou o corpo de cidadãos, para ser mais preciso) e ‘as pessoas comuns’ (as classes mais baixas). Os antigos debates teóricos frequentemente jogavam com essa ambiguidade central. Como de hábito, foi Aristóteles que elaborou a mais aguçada formulação sociológica (*Política* III, 1279b 34-80 a 4): ‘O argumento parece mostrar que o número de integrantes do governo, seja ele pequeno como em uma oligarquia ou grande como em uma democracia, é acidental devido ao fato de que os ricos, em qualquer lugar, são poucos, enquanto os pobres são numerosos. Portanto (...) a diferença real entre democracia e oligarquia é pobreza e riqueza. Onde quer que os homens governem devido à sua riqueza, sejam eles poucos ou muitos, há uma oligarquia, e onde os pobres governem, há uma democracia’. FINLEY, 1988, p. 25-26.

⁶² BOBBIO, 2021, p. 372.

modernos em estender o exercício da cidadania, cujo maior símbolo é o direito de voto, a todos os indivíduos adultos: o sufrágio universal.

A premissa majoritária como a compreendemos não provém da democracia ateniense, pois o principal critério para a nomeação dos magistrados de Atenas era o sorteio⁶³, obedecendo à compreensão de que “a melhor forma de governo seja a igualdade de natureza ou de nascimento, a *isogonia*, que fez todos os indivíduos iguais e igualmente dignos de governar”⁶⁴. Uma vez que todos são igualmente dignos de governar, não há motivo para selecionar um ou outro – o sorteio basta, porque qualquer resultado será apropriado.

No diálogo Platônico *Menexenus*, em que é convidado a recitar o discurso fúnebre de Aspasia em honra aos cidadãos que morreram em batalha pela glória da cidade, Sócrates diz: “a razão pela qual temos essa política é nossa igualdade de nascimento”, e mais adiante “nós e os nossos companheiros cidadãos, todos irmãos nascidos da mesma mãe, não acreditamos correto ser escravos ou mestres uns dos outros. A igualdade de nascimento na ordem da natureza nos obriga a perseguir a

⁶³ Heródoto narra em sua *Histórias* a discussão (522 a.C.) sobre a melhor forma de governo, na qual o príncipe persa Otanes defende o governo democrático: “Otanés, exortando os Persas a exercerem a autoridade em comum, assim lhes falou: ‘Sou de parecer que não se deve, de agora em diante, confiar a administração do Estado a um único homem, pois o governo monárquico não é nem suave nem bom. Vistes o grau de insolência a que chegou Cambises e acabastes de experimentar a autoridade do mago. Como, pois, poderá ser a monarquia uma boa forma de governo, se o monarca faz o que quer, sem prestar conta dos seus atos? O homem mais virtuoso, elevado a essa alta dignidade, perderá logo todos os seus bons predicados. A inveja é inata nos homens, e as regalias desfrutadas por um monarca levam-no à insolência. Quem possui esses dois vícios adquire todos os outros e comete uma infinidade de crimes, ora por excesso de orgulho, ora por inveja. Um tirano devia ser um homem exemplar, já que goza de toda espécie de regalias; mas é o contrário que se verifica, e seus súditos sabem-no muito bem por experiência. O tirano odeia as pessoas honestas e parece deplorar que elas ainda existam. Somente com os maus se sente bem. Presta facilmente ouvido à calúnia e acolhe bem os delatores; e, o que é mais engraçado, se o louvamos com moderação, ofende-se; se o louvamos com efusão, ofende-se do mesmo modo, atribuindo esse gesto a interesses mesquinhos. Finalmente, temos o mais terrível dos inconvenientes: infringe as leis da pátria, comete violências contra as mulheres e manda matar quem muito bem lhe pareça, sem processo ou qualquer outra formalidade. Não se dá o mesmo com o governo democrático, que chamamos isonomia, que soa como o mais belo de todos os nomes. Neste, não é permitido nenhum dos abusos inerentes ao Estado monárquico. O magistrado é eleito por sorte, e torna-se responsável pelos seus atos administrativos, sendo todas as deliberações tomadas em comum. Sou, por conseguinte, pela abolição do governo monárquico e pela instauração do governo democrático, pois todo poder emana do povo.’” HERÓDOTO. *História: o relato clássico da guerra entre gregos e persas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019, p. 137 (III.80). Bobbio diz se tratar da “primeira defesa do governo democrático que a história nos transmitiu”, 2021, p. 373.

⁶⁴ BOBBIO, 2021, p. 378.

igualdade sob a lei”⁶⁵.

Todos os cidadãos tinham direito de comparecer livremente à assembleia e usar a palavra. “*Isegoria*, o direito universal de falar na Assembleia, era algumas vezes empregado pelos escritores gregos como sinônimo de ‘democracia’. E a decisão era por maioria simples daqueles que estivessem presentes”⁶⁶. Nas discussões políticas gerais todos podiam tomar parte porque “possuem uma palavra de igual valor, na medida em que nenhum cidadão dispõe de uma palavra profética ou oracular que desvende ou revele diretamente uma verdade para a *polis*”⁶⁷.

É parte da compreensão canônica sobre a formação do Ocidente como civilização que ele possui três raízes, a filosofia grega, o direito romano e a ética judaico-cristã. A concepção de igualdade do ser humano está presente em cada uma dessas tradições e foi essa presença consistente que levou à universalização dos direitos:

Para o ulterior enraizamento no pensamento político ocidental contribuiu a ideia cristã dos homens irmãos enquanto filhos de um único Deus: ideia esta, a da fraternidade entre os homens, que, secularizada através da doutrina da natureza humana comum, acabou por constituir um dos três princípios da Revolução Francesa. Não foi por acaso que essas ideias encontraram sua expressão racional ou racionalizada na doutrina jusnaturalista, cujas reflexões partiram do indivíduo isolado, como pessoa moral dotada de direitos que lhe pertencem por natureza e como tais são inalienáveis e invioláveis⁶⁸.

Para Dworkin, a rejeição da premissa majoritária como critério último da avaliação democrática significa o mesmo que dizer que alguns procedimentos não levarão em conta a vontade da maioria, ou pelo menos a preferência que a maioria tenderia a adotar numa dada circunstância – o que não torna o regime menos democrático em decorrência disso, mas reforça ainda mais seus fundamentos. O

⁶⁵ Tradução livre da versão em inglês: “The reason we have this polity is our equality in birth. [...] We and our fellow citizens, all brothers sprung from one mother, do not think it right to be each other’s slaves or masters. Equality of birth in the natural order makes us seek equality of rights in the legal and defer to each other only in the name of reputation for goodness and wisdom”. PLATÃO. *Plato complete works*. Edited by John Madison Cooper. Indianapolis: Hackett Publishing, 1997, p. 955 (239a).

⁶⁶ FINLEY, 1988, p. 31.

⁶⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 100.

⁶⁸ BOBBIO, 2021, p. 378.

motivo é que, pra ele, a justificação do regime também está alicerçada na igualdade intrínseca aos seres humanos que compõem uma comunidade política, mas seus desdobramentos são levados a outros extremos na modernidade.

3 O CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY

A importância de Richard Bellamy para esta tese é sua crítica ao controle judicial de constitucionalidade partindo de premissas teórico-filosóficas do republicanismo. A obra em que o faz, “Constitucionalismo político – uma defesa republicana da constitucionalidade da democracia”⁶⁹, será a base deste capítulo para delinear os argumentos do autor contra o modelo de jurisdição constitucional visto no capítulo anterior em favor de um modelo político de proteção à constituição. A partir dos argumentos trazidos em sua crítica, será possível identificar quais são as características principais de sua concepção de uma política republicana e de que modo elas se enquadram naquela tradição.

Na visão do autor a constituição tem sido cada vez mais interpretada como um documento escrito, hierarquicamente superior à legislação e protegido contra a mudança legislativa ordinária, cuja aplicação e interpretação é de predominância do poder judicial e elemento constitutivo do sistema jurídico e político. A constituição ainda seria responsável por assegurar e consagrar os direitos fundamentais de uma sociedade democrática.

Essa constituição escrita, protegida pelo poder judiciário e que incorpore uma carta de direitos contra o abuso de poder dos governos democráticos é a concepção mais comum de constituição atual – e é contra essa concepção que Bellamy traçará as linhas gerais do seu argumento.

O desejo de articular uma visão coerente e normativamente atrativa de uma sociedade justa e bem-ordenada é, certamente, um esforço nobre. Isso inspirou filósofos e cidadãos de todas as épocas. No entanto, todos os que se dedicam a esta atividade visam convencer os outros da verdade de sua própria posição, e nenhum chegou perto de conseguir. Perspectivas opostas de teóricos igualmente competentes continuam a proliferar; seus desacordos refletem, e muitas vezes moldam as divergências políticas entre os cidadãos

⁶⁹ A obra ainda não dispõe de tradução para a língua portuguesa, o título é tradução livre da versão original em inglês: “BELLAMY, Richard. *Political constitutionalism – a republican defence of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007”.

comuns em diversas questões, de política fiscal à saúde pública. O fato de existir desacordo demonstra que nenhuma teoria de justiça até aqui apresentada seja plena. Tão pouco significa que uma sociedade democrática não pode manter um compromisso com os direitos e igualdade. Apenas mostra que existem limitações na nossa capacidade de identificar uma verdadeira teoria de direitos e igualdade ou para convencer os outros de sua verdade.⁷⁰

Os limites impostos pela revisão judicial contra o processo político e democrático de tomadas de decisões sob o pretexto de proteger o que o autor julga como o mito da tirania da maioria, arrisca ainda mais o princípio da igualdade política porque deixa fora do alcance da discussão pública as questões mais contundentes da comunidade, e acaba por privilegiar uns poucos e manter a dominação das minorias mais politicamente frágeis. Em seu caráter último, essa atitude acaba por ferir o governo das leis [*rule of law*] em ambas as concepções formal e substantiva de tratar a todos como iguais perante a lei.

Em contraste, as democracias existentes já possuem os mecanismos políticos adequados para a proteção dos seus direitos constitucionais e do *rule of law*. A competição político-partidária e a decisão majoritária baseada na máxima de “cada pessoa um voto” são as verdadeiras grandes responsáveis por assegurar a igualdade política, além de institucionalizar aqueles mecanismos responsáveis por fazer com que os cidadãos eleitos – a classe política – levem em consideração as necessidades dos governados e, dessa maneira, consigam fazer reunir estrategicamente as minorias dispersas em alianças para a consecução de fins comuns. Para Bellamy, “o uso público da razão não deve ser entendido como um modo de justificação, mas sim, como uma maneira de legitimar decisões, oferecendo um processo correto, que reconheça o direito moral igualitário de todos os cidadãos, sendo considerados seres racionais autônomos”⁷¹.

As democracias que se provaram regimes estáveis e possuem longa tradição na proteção desses mecanismos são mais capazes de proteger os indivíduos contra a dominação e o governo arbitrário do que a técnica de proteção judicial da constituição, que acabam por criar novas fontes de arbitrariedade em vez de

⁷⁰ BELLAMY, 2007, p. 19.

⁷¹ BELLAMY, 2007, p. 195, tradução livre.

rechaçá-las. Para a visão de republicanismo do autor, dominação e governo arbitrário são os conceitos essenciais, uma vez que constituem verdadeiramente a chave de compreensão de uma república.

Há dois pressupostos sobre os quais repousa o constitucionalismo jurídico que Bellamy pretende combater: o primeiro é a possibilidade de que a comunidade política possa atingir alguma espécie de consenso nos resultados substantivos que uma sociedade comprometida com a igualdade deve atingir; o segundo pressuposto afirma que o processo judicial é mais confiável do que o procedimento democrático para identificar esses resultados e fazê-los emergir na sociedade. Esses dois pressupostos partem largamente do esforço muito atraente de articular uma visão normativa e coerente de uma sociedade bem-ordenada e justa – atraente exatamente porque a própria história das ideias políticas no Ocidente começa por uma dada concepção da sociedade ideal –, mas esse esforço nunca foi capaz de afastar definitivamente a discordância da esfera das coisas públicas.

Em geral, os conceitos políticos são ferramentas indispensáveis da disputa política e, exatamente por isso, são frequentemente contestáveis. Estão abertos à disputa, e as discordâncias a respeito de sua compreensão no mundo refletem diferentes exigências normativas, teóricas e empíricas. Essas exigências são a base daquilo que é lícito esperar dos indivíduos em uma comunidade política. O que isso demonstra de maneira mais evidente é a limitação inerente à capacidade de qualquer indivíduo em identificar uma teoria dos direitos e da igualdade e de convencer todos os demais da verdade das suas afirmações. Um exemplo claro é a dificuldade em determinar qual é o grau ideal de interferência governamental na economia – em muitos casos é difícil decidir sequer se qualquer interferência é realmente necessária. E essas são as dificuldades apresentadas apenas pelo primeiro dos pressupostos do constitucionalismo jurídico.

O segundo pressuposto de que o poder judiciário, e por conseguinte o processo judicial, é o mais adequado para garantir a efetivação de uma visão consensual sobre os direitos e os resultados políticos de uma sociedade democrática depende primeiramente da força daquele primeiro pressuposto, prejudicando todo o argumento. Porém, ainda que a veracidade do primeiro pressuposto fosse

incontestada – certamente não é o caso, mas é sempre elucidativo fazer o exercício abstrato –, daí não se deriva que o controle judicial de constitucionalidade seria verdadeiramente capaz trazer o consenso teórico para o plano da realidade material da vida cotidiana dos indivíduos. Bellamy defende que a proteção judicial da constituição é mal compreendida, pois relega aos juízes um papel que não lhes cabe e que é contrário ao ânimo democrático que desenvolveu os Estados modernos.

A revisão judicial constitucional parece subentender a injustificada afirmação de que os membros do Tribunal são mais iguais que os demais. Dado que possuam liberdade para interpretar a lei de maneiras diversas e inconsistentes, de acordo com suas próprias posições jurídicas e morais, sem outra autoridade maior ou um novo intérprete, ficam em posição de impor sua opinião. Suas decisões não poderão ser outra coisa que arbitrário e em consequência dominante⁷².

Contra-pondo-se aos pressupostos do autor para o constitucionalismo jurídico, há dois pressupostos do constitucionalismo político: o primeiro assume não o consenso, mas a controvérsia como ponto de partida do jogo político. “Somos muitos e discordamos sobre a justiça”⁷³, é a famosa afirmação de Waldron para indicar, no que concerne aos objetivos políticos de uma comunidade, um estágio permanente de discordância a respeito de quais são os resultados substantivos que uma sociedade deveria atingir se quiser assegurar a igualdade. A partir do primeiro, o segundo pressuposto defende que o processo político democrático é o mais legítimo e eficiente para solucionar essas discordâncias, ou, como muitas vezes ocorre, na ausência de solução permanente é o meio adequado para sequer reconhecer e abordar a discordância.

Bellamy explica que há quatro concepções do político que subjazem sua crítica à proteção constitucional através de decisões judiciais. Primeiro, uma constituição oferece um conjunto de práticas institucionais para lidar com as “circunstâncias da política”⁷⁴, ou seja, circunstâncias em que prevalece a

⁷² Bellamy, 2010, p. 182, tradução livre.

⁷³ “There are many of us, and we disagree about justice”.

⁷⁴ Também outro termo que Bellamy utiliza a partir dos escritos de Waldron: “Consider the idea of ‘the

discordância a respeito do justo político e ainda assim uma decisão da comunidade política se faz necessária. Nesses casos, a constituição não pode ser tomada como lei ou norma decisória suficiente, mas antes apresenta o quadro institucional por meio do qual uma decisão deverá ser alcançada. A segunda concepção do autor é que a constituição deve ser contemplada primariamente com a política e não com o direito (sistema jurídico). A constituição é primeiramente o modo de organizar e dividir o poder político, o que coaduna com a visão republicana do autogoverno e do equilíbrio de poderes como mecanismos para rechaçar a dominação e o governo arbitrário.

A terceira concepção é derivada da noção de jurisprudência política⁷⁵, cuja premissa fundamental é a consideração de que os juízes têm o poder de “criar a lei”, e que por isso é preciso compreender a decisão judicial e a lei à luz do seu impacto político em uma comunidade. Dito de outro modo, o direito deve ser compreendido como exercendo uma função política assim como os outros mecanismos e procedimentos democráticos são mais comumente compreendidos como puramente políticos. Por fim, a quarta concepção é a visão de que o sistema político democrático se baseia em uma concepção normativa. Os processos democráticos reais funcionam de uma maneira normativa que lhes garante legitimidade, ou seja, são capazes de gerar na comunidade política o respeito pelos direitos e pelo *rule of*

circumstances of politics’, an idea adapted from John Rawls’s discussion of ‘the circumstances of justice’. The circumstances of justice are those aspects of the human condition, such as moderate scarcity and the limited altruism of individuals, which make justice as a virtue and a practice both possible and necessary. We may say, along similar lines, that the felt need among the members of a certain group for a common framework or decision or course of action on some matter, even in the face of disagreement about what that framework, decision or action should be, are *the circumstances of politics*. [...] they are essential for understanding many of the distinctively political virtues, such as civility, the toleration of dissent, the practice of loyal opposition, and – not least – the rule of law. Certainly they are indispensable for our understanding of procedural decision-rules, like majority decision, and the concomitant ideas of authority, obligation and respect”

⁷⁵ “It’s a new movement in legal theory that [...] concentrates on the specifically political aspects of law’s interaction with society and describing the concrete impact of legal arrangements on the distribution of power and rewards among the various elements in a given society. From judicial realism, political jurisprudence derives a peculiar concern for the attitudes and behavior of judges and the environment of judicial decision. [...] Moreover, the new jurisprudence shares with all modern American thinking about law, the premise that judges make rather than simply discover law. Without this premise there could be no political jurisprudence, for one of the central concerns of politics is power and power implies choice.” SHAPIRO, Martin. Political Jurisprudence. In: *Kentucky Law Journal*: v. 52: n. 2, 1964, pp. 294-345, p.295. Disponível em: <<https://uknowledge.uky.edu/klj/vol52/iss2/2>>, acessado em 24 de novembro de 2022.

law exatamente porque garantem que a legislação seja concebida de modo a tratar a todos como iguais.

Por fim, o argumento de Bellamy depende de certas premissas a respeito do constitucionalismo e da constituição. O autor defende que há elementos de constitucionalismo jurídico e político em todas as constituições. O cerne de toda constituição procura descrever detalhadamente o sistema político e jurídico, estabelecendo as regras eleitorais, dividindo os poderes e funções em diferentes níveis institucionais, etc., o que se pode compreender a partir da discussão do primeiro capítulo como a “ordenação das magistraturas”.

Esta parte política detalha os entes e os procedimentos a partir dos quais as decisões políticas são possíveis. Nas primeiras constituições modernas, uma carta de direitos (como o art. 5º da Constituição brasileira) era, nas palavras do próprio Bellamy, um preâmbulo ou mero apêndice⁷⁶ àquela parte política.

3.1 O problema: a centralidade dos direitos

Os direitos [*rights*] constitucionais são o cerne de uma teoria do constitucionalismo jurídico. Para Bellamy, o foco nos direitos constitucionais como salvaguarda do indivíduo foi o grande responsável por trazer a constituição para mais próximo da linguagem jurídica e longe da discussão política. Dito de outro modo, a constituição passa ser interpretada como um documento cuja principal função é declarar e proteger direitos⁷⁷, considerados como substância e fundamento do direito positivo, em vez de fornecer uma estrutura institucional para a criação das leis. É uma concepção a respeito do caráter substantivo da constituição⁷⁸.

Uma vez que os direitos estão concentrados na constituição e a constituição

⁷⁶ “In the first modern constitutions, bills of rights formed a mere preamble or appendix to this procedural constitution. Yet, in recent times the importance of political and legal procedures has been eclipsed by concentration on bills of rights”

⁷⁷ “[...] a constitution task is viewed as being to embody the substance of fundamental law rather than to provide a fundamental structure for law-making” BELLAMY, 2007, p. 15.

⁷⁸ “[...] the belief that at some level the role of a constitution must be to promote an agreed account of justice – indeed, that the very integrity as well as the rationale of a constitution system depends on its doing so” BELLAMY, 2007, p. 20.

é a fundação de uma comunidade política, o constitucionalismo jurídico centrado nos direitos compreende que é possível chegar a um consenso sobre os resultados substantivos que a comunidade deve atingir apresentados sob a forma de direitos/princípios⁷⁹, pois afinal estão expressos na constituição sem a qual não pode existir *aquela* comunidade. Da mesma forma, uma vez que se apresentam como direitos imperativos, o constitucionalismo jurídico compreende que o processo judicial é mais seguro para identificar esses direitos e protegê-los do que o processo democrático/político. Além disso, uma constituição dotada de uma *Declaração de Direitos* é uma salvaguarda necessária diante da possibilidade do abuso de poder por parte dos governos democráticos⁸⁰.

Esquemáticamente, pode-se dizer que para o constitucionalismo jurídico, como Bellamy o compreende, a constituição expressa valores substantivos consensuais (direitos, princípios) que serão aplicados por juízes. Essa concepção da constituição e da jurisdição constitucional é enfrentada pelo autor na série problemas que elenca ao argumentar que o constitucionalismo jurídico não é superior à atividade tipicamente política do processo democrático na proteção dos direitos. Afinal, é possível defender a centralidade dos direitos para uma comunidade política sem necessariamente exigir que estejam constitucionalizados em uma carta de direitos protegida por um tribunal ou corte⁸¹.

A principal defesa de uma teoria do constitucionalismo jurídico é a que jurisdição constitucional – na forma de uma decisão judicial que declara inconstitucionalidade da lei – é uma maneira de resguardar o indivíduo contra a tirania da maioria ou mesmo mera irresponsabilidade política capaz de ferir as garantias individuais. Além disso, segundo Bellamy, a integridade do direito [*law*] depende dos direitos [*rights*] assegurados constitucionalmente, como se pode depreender daquela concepção da constituição cuja função é resguardar direitos/princípios. Por fim, certos direitos são intrinsecamente necessários para que os próprios procedimentos democráticos de decisão política estejam em vigor e

⁷⁹ BELLAMY, 2007, p. 3.

⁸⁰ BELLAMY, 2007, p. VIII.

⁸¹ BELLAMY, 2007, p. 15.

sejam respeitados, de modo que mesmo uma visão estritamente procedimental da democracia necessitaria de uma fundamentação dos direitos.

Agindo como proteção contra a promulgação de leis injustas, o autor reconhece o argumento tipicamente liberal de que uma carta de direitos pretende preservar aqueles interesses vitais sem os quais os seres humanos não podem agir responsabilmente. De maneira geral, a carta de direitos não tem como função concretizar determinados objetivos políticos ou mesmo uma dada concepção de justiça política, mas habilitar os indivíduos a perseguirem os próprios objetivos na busca pela autorrealização ao respeitar a possibilidade de que os outros membros da comunidade política façam o mesmo – inclusive os membros futuros.

É possível argumentar que a primeira proteção à constituição são as práticas necessárias para operar uma reforma no texto constitucional, geralmente formuladas como exigências de supermaiorias legislativas e adoção de outros procedimentos especiais – requisitos que apresentam grau de dificuldade maior do que aqueles da legislação ordinária. Para Bellamy, essa exigência torna mais comum a manutenção de certas injustiças do que sua opção contrária, a flexibilização do texto constitucional, uma vez que favorece a permanência do *status quo*. Na medida em que se tratar de mudanças necessárias para melhor acomodação das instituições de uma comunidade a novas exigências, a rigidez constitucional favorece as minorias organizadas – atuais beneficiárias do *status quo* –, que veem facilitada a manutenção de uma situação injusta. Para todos os efeitos, o interesse dessas minorias foi beneficiado em detrimento de toda a comunidade.

Tentar tomar decisões sobre a justiça das instituições políticas sacralizando uma concepção concreta de justiça no interior de uma constituição debilita mais do que reforça a igualdade de consideração e respeito entre os cidadãos. Por um lado, a já mencionada parcialidade [*bias*] cognitiva através da qual tendemos a assimilar às nossas próprias experiências a moral e as experiências alheias, implica que os juízos de âmbito constitucional a respeito dos requisitos da justiça política podem ignorar preocupações importantes de determinados grupos. Por outro, os cidadãos não são tratados com o mesmo padrão moral se os seus pontos de vista sobre os requisitos da justiça política não são levados em conta porque este tema foi retirado da arena política. Se suas ideias são tratadas como

algo de pouca ou nula importância, sua dignidade e respeito se veem debilitados por si mesmos⁸².

A rigidez constitucional – associada à concepção de constituição do constitucionalismo jurídico – acaba por retirar do foro político as discussões a respeito da justiça, de modo que o ponto de vista de alguns cidadãos estará sempre dissociado da consideração da comunidade política. Desse modo, a insistência da afirmação de que as decisões judiciais são a melhor maneira de expressar e proteger os direitos/princípios constitucionais – e, portanto, os próprios requisitos da justiça –, acaba por relegar a um grupo (uma minoria) aquelas decisões que deveriam ocorrer politicamente. O ponto de vista do cidadão comum encontra-se, nesse sentido, duplamente desqualificado: primeiro porque o texto constitucional é rígido, o que dificulta a saída legislativa; segundo porque está sujeito à decisão judicial, mas dela não é partícipe senão na condição daquele que espera pela decisão e a ela se submete.

Há outro problema envolvido no papel dos juízes como protetores da correta interpretação e aplicação do direito constitucional. Diante de determinados problemas, é comum que a opinião dos próprios juízes a respeito da correta interpretação das leis e das exigências constitucionais para o caso concreto sejam divergentes. Para Bellamy, isso ocorre porque o problema não é realmente um problema técnico do direito, mas um problema que requer uma decisão da comunidade como um todo e se encontra nas circunstâncias da política: “representa um acordo coletivo necessário em uma área onde reina um profundo desacordo sobre seu caráter central e sem que nenhuma solução que se demonstre a melhor em caráter definitivo esteja disponível”⁸³.

⁸² Tradução livre do original: “To try and settle decisions concerning the justice of political institutions by enshrining a particular conception within a constitution undermines rather than reinforces equal concern and respect between citizens. On the one hand, the aforementioned cognitive bias, whereby we tend to assimilate the moral and other experiences of others to our own, means that the constitutionalised judgements concerning the requirements of political justice may ignore important concerns of particular groups. On the other hand, citizens are not being treated with equal moral standing if their views on what political justice requires do not count because this topic has been taken out of the political arena. If their views are treated as of little or no consequence, their self-respect gets undermined”. BELLAMY, 2007, p. 220.

⁸³ BELLAMY, Richard. *Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of*

Ao tentar limitar a democracia, os Constitucionalistas Jurídicos retiram o valor do Constitucionalismo Político que a define, lesionando pelo caminho a legitimidade e a eficácia da lei e dos Tribunais. O Constitucionalismo Jurídico puro, que percebe a si mesmo como superior à democracia e independente dela, descansa sobre pressupostos normativos e empíricos questionáveis, relativos tanto a ele mesmo como ao processo democrático que pretende delimitar e parcialmente substituir⁸⁴.

Se há predominância de desacordo a respeito de uma dada aplicação da justiça à realidade entre os próprios juízes responsáveis por emitir julgamentos constitucionais, que aplicam o direito de maneiras tão diversas utilizando os mesmos fundamentos, então é equivocado afirmar que os tribunais constitucionais protegem os direitos. “Se há desacordo razoável sobre a justiça e suas implicações, então se torna implausível considerar que os juízes baseiam sua decisão na visão ‘correta’ do que a justiça democrática exige em determinadas circunstâncias”⁸⁵. Não faltam exemplos de visões conflitantes a respeito das discussões de direitos constitucionais, o que uns podem perceber como violação de direitos pode-se traduzir como proteção a outros: porte de armas, legalização das drogas, aborto etc. A afirmação de que os juízes possuem o foro adequado para lidar com a discussão dos direitos sob um caráter principiológico é exigir que todos eles tenham tratados filosóficos, ou que sejam de fato juízes-Hércules na linguagem de Dworkin.

Toda decisão será polêmica e afetará um grande número de pessoas que não estarão de acordo. Um procedimento que permita que se possa expressar todas as perspectivas, mostrando igual consideração e respeito e possibilite que as decisões sejam modificadas quando houverem novas fundamentações ou quando houver mudado os valores de fundo, obteria uma maior adesão e respaldo por parte da comunidade do que um que deixa a decisão nas mãos de um grupo que não representa a opinião popular (...) O que afeta a todos, deve, sem dúvida, ser decididos por todos⁸⁶

É a lei que deve determinar a quem cabe reclamar a titularidade de um

democracy. New York: Cambridge University Press, 2007, p. 54-55.

⁸⁴ BELLAMY, 2007, p. 13, tradução livre.

⁸⁵ BELLAMY, 2007, p. 4.

⁸⁶ Bellamy, 2019, espanhol 67-68.

direito e sob quais condições ele deve ser exercido, não é possível extrair imediatamente da dignidade da pessoa humana como um princípio as condições exatas do respeito à pessoa de uma dada comunidade política. Delimitar a extensão de um direito é atributo das normas secundárias, ou da legislação ordinária, e mesmo elas deverão ser decididas politicamente visto que manifestam apenas um dos muitos objetos sobre os quais a dignidade humana recai. Mesmo os direitos previstos em lei não são capazes de traduzir a efetividade do bem buscado, visto que a centralidade dos direitos ignora que sua realização depende mais de políticas públicas do que da mera enunciação ou declaração.

Deve-se esperar do poder legislativo que decida de maneira legítima as exigências concretas que o comprometimento com os direitos coloca sobre a comunidade política. A legitimidade do legislativo é assegurada porque os mecanismos democráticos oferecem a posição ideal para dar conteúdo aos princípios da comunidade, ao contrário do poder judiciário. As diferentes visões a respeito dos fins são tratadas pelo legislativo como visões rivais dignas de consideração, e uma decisão entre as opções disponíveis deve ser tomada elegendo uma delas como a posição de toda a comunidade, elevando-a acima das diferenças iniciais entre os grupos. Amparados na maioria das vezes pelos seus próprios constituintes cada legislador defende uma concepção particular dos direitos e resolvem suas disputas com um voto, porque pressupõem corretamente que o debate e o exercício intelectual não são o bastante para solucionar a questão. Por que então dar aos juízes, que também discordam sobre o assunto e decidirão através de um voto, o poder de negar a decisão legislativa?

A decisão judicial não pode dar a todas as concepções de direitos e de justiça que permeiam o debate político a mesma consideração, porque parte constitutiva do seu poder de decidir é o dever de afirmar que apenas uma das concepções em disputa está de acordo com o texto constitucional. Ao emitir uma decisão todas as outras concepções tornam-se contrárias à autoridade da constituição em favor daquela escolhida pelos juízes. A solução judicial inevitavelmente diz que algumas das visões em discussão, muitas perfeitamente razoáveis, eram incompatíveis com a constituição desde o início. Em resumo, é uma

decisão técnica que pretende distinguir entre o correto e o incorreto. É difícil aceitar a legitimidade de uma tal decisão quando os juízes que discordam entre si também a resolvem através do voto.

Para Bellamy, os exemplos históricos de democracias consolidadas que pendem para a tirania são mais raros do que se supõe, e é duvidoso crer que uma corte constitucional seria capaz de salvá-las nessas ocasiões⁸⁷, principalmente porque o poder judiciário não possui a mesma legitimidade democrática do poder legislativo capaz de oferecer a reconciliação da comunidade depois de uma decisão difícil.

Outro problema que o constitucionalismo dos direitos acarreta é o engessamento dos debates políticos, porque impossibilita um cenário de acordos razoáveis. Bellamy rejeita aquela premissa de Dworkin que uma cultura dos direitos é, em última análise, um benefício à comunidade:

Reconheço que uma sociedade dedicada a essa concepção de Estado de Direito pode pagar um preço, com certeza na eficiência e, possivelmente, no espírito comunitário, que, segundo se supõe, é deformado pela preocupação excessiva com o Direito. Mas essa sociedade faz uma promessa importante a cada indivíduo, e o valor dessa promessa parece valer a pena. Ele encoraja cada indivíduo a supor que suas relações com outros cidadãos e com o seu governo são questões de justiça e o encoraja, assim como a seus concidadãos, a discutir como comunidade o que a justiça exige que sejam essas relações. Promete-lhe um fórum no qual suas reivindicações quanto àquilo a que tem direito serão constante e seriamente consideradas a seu pedido. Não pode prometer-lhe que a decisão o agradará ou mesmo que estará certa. Mas isso não é necessário para tornar valiosos a promessa e o senso de justiça que ela cria⁸⁸.

Para Bellamy, ao contrário, a política judicial baseada nos direitos é caracterizada por um profundo individualismo e a conseqüente recusa em abordar as responsabilidades pessoais, cívicas e coletivas. Além disso, como os direitos são

⁸⁷ BELLAMY, 2007, p. 46.

⁸⁸ DWORKIN, 2001, p. 38.

inalienáveis e não-negociáveis é impossível obter acordos razoáveis que impliquem em sua relativização e possam acomodar diferentes pontos de vista. O parlamento é capaz de considerar os problemas políticos nos termos do bem comum, o que inclui os efeitos colaterais da atribuição de direitos em outros direitos e as políticas públicas necessárias para garanti-los, o que os tribunais não fazem, pois tratam os direitos através da dicotomia direito/dever⁸⁹.

A cultura dos direitos que para Dworkin é tão positiva para o debate sobre a justiça de uma comunidade, para Mary Ann Glendon é o sinal do empobrecimento da linguagem política e conseqüente dificuldade de encontrar soluções para conflitos políticos. Um modo de identificar essa cultura dos direitos é constatar a tendência cada vez maior dos políticos e cidadãos a tratar de tudo o que é mais importante para a comunidade em termos de direitos, e toda controvérsia social em termos de pretensões de direitos rivais que estão em franca colisão. A linguagem dos direitos, assim com a linguagem da psicoterapia, reforça a predisposição inerentemente humana de colocar a si mesmo [*self*] no centro do universo moral⁹⁰.

Os autores admitem que a visão política centrada nos direitos é uma característica norte americana, como o faz Dworkin: “reconheço que as diferenças na cultura jurídica refletem diferenças mais fundamentais, que tornam os Estados Unidos um terreno mais fértil para a concepção centrada nos direitos. Os norte-americanos são fascinados pela ideia dos direitos individuais, que é o signo zodiacal sob o qual seu país nasceu”⁹¹. Bellamy, entretanto, retira do reconhecimento de que esse é um traço da política dos Estados Unidos o argumento de que as instituições de uma comunidade, neste caso a jurisdição constitucional, refletem de maneira geral as virtudes e vícios característicos da sociedade.

Outra característica perniciosa da “cultura dos direitos” é que a discussão

⁸⁹ “In particular, whereas legislatures do consider the public dimensions of rights, including their knock-on effects for other rights and the social policies needed to resolve them, courts tend to focus on the individual case and the actions of identifiable persons against others. However, the case may in social policy terms prove a perverse instance of the problem to be tackled, while the issue may be more structural than individual” BELLAMY, 2007, p. 45.

⁹⁰ “Converging with the language of psychotherapy, rights talk encourages our all-too-human tendency to place the self at the center of our moral universe” GLENDON, Mary Ann. *Rights talk: the impoverishment of political discourse*. New York: The Free Press, 1991, p. xi.

⁹¹ DWORKIN, 2001, p. 37.

política passa a ser sempre uma discussão hermenêutica, a qual prioriza discutir a interpretação “certa” de termos constitucionais ao invés de sopesar – argumentando honestamente – sobre os interesses e valores aplicáveis ao tema concreto. Tem-se que a opção apresentada por Bellamy é o instrumento disponível com maior aptidão para embasar acordos comprometidos com a complexidade moral presente em uma república, pois verdadeiramente considera a pluralidade. Isso não é possível no constitucionalismo jurídico, o qual impõe ao juiz uma postura militante, decidindo a partir do olhar único o que é plural, controvertido, saindo do local de imparcialidade possível para uma postura abertamente partidária. Como consequência, passa a não haver diferença entre uma decisão jurídica e uma decisão política.

Nesse sentido, encontramos os elementos da interferência política arbitrária, quais sejam: dominação e opressão. Como dominação, o autor descreve a conduta facultada ao governante de interferir na vida dos governados sem que estes tenham sido consultados, à revelia de seus interesses, presumindo que não teriam nada a contribuir para a decisão. A opressão, embora similar, pressupõe prejuízo ao interesse individual. Enquanto a primeira ignora o status de igual do governado, a segunda necessariamente implica em violência direta.

Por se apresentar de modo mais brando, a interferência política arbitrária do tipo dominação evita a opressão, porém se consubstancia no que o autor denomina de “despotismo ilustrado”, dirimindo paulatinamente o autorrespeito do cidadão, negando a qualidade de par na comunidade política e reduzindo-o a súdito. Dominado, cabe ao súdito obedecer e aceitar, vez que impossibilitado de contribuir, daí Bellamy afirmar que a dominação é uma injustiça em si mesma, ou seja: mesmo que não implique em violência, exploração ou marginalização, mesmo que não se verifique prejuízo (e até mesmo que possa trazer benefício pontual), o indivíduo não teve sua qualidade de igual respeitada, não teve parte, restando indefeso ante a arbitrariedade do governante, vez que : “o fator determinante da igualdade política é que o governo do povo seja realizado pelo povo de acordo com algum mecanismo que proporcione a todos igualdade de voz e voto”⁹².

⁹² BELLAMY, 2007, p. 237.

O constitucionalismo jurídico, como visto, por ignorar a pluralidade, apresenta-se como forma de dominação por ferir a igualdade política, afinal o consenso obtido pelo conjunto dos cidadãos – que abarca valores e interesses diversos – é suplantado pela opinião e agência individual dos juízes constitucionais. Estes atuam como “déspotas ilustrados”, vez que avocam para si a capacidade de decidir sobre o conteúdo de direitos que cabe aos cidadãos delinear os contornos pelo debate. A justificativa de que os juízes constitucionais seriam guardiões de conhecimentos superiores, sendo os únicos capazes de compreender o sentido da norma, não se sustenta. De nada adianta um direito, por mais perfeito que seja, se o destinatário não o compreender e participar de sua formação, podendo levá-lo a contestar o que é de seu interesse e de acordo com seus valores. A contrapartida óbvia é que esse cidadão também não saberá identificar e contestar o equívoco e/ou o que fere esses mesmos interesses e valores. Fica claro o desrespeito à igualdade política ao transformar o cidadão em súdito.

O objetivo da república é evitar a dominação, ou melhor, defender uma concepção de liberdade como não dominação. O constitucionalismo jurídico se propõe a defender a não dominação por meio do *rule of law*, porém – como visto – falha nesse intento. Segundo Bellamy, é útil começar estabelecendo o conceito de Estado de Direito através da identificação do seu elemento oposto. Se aquele é o governo das leis, seu inimigo político imediato é o governo dos homens, ou das pessoas. O governo dos homens [*rule of men*] historicamente identificado em suas várias formas de ocorrência, seja na figura do governo de um (ou do monarca ou tirano), dos poucos (aristocracia ou oligarquia) ou dos muitos (povo, a maioria, a massa), na linguagem típica da filosofia política clássica; ou qualquer corpo burocrático ou agente público de qualquer natureza, na linguagem da filosofia política moderna como ficou estabelecida depois da influência de Weber: não necessariamente a instituição que detém o exercício do poder soberano, mas qualquer agente público burocrático que esteja em posição de exercer alguma parcela do poder político em uma comunidade segundo seu próprio critério.

Raras vezes o poder político pôde ser exercido ilimitadamente e sem qualquer entrave, em caráter absoluto, assim como os mecanismos institucionais

para dirimir a arbitrariedade do poder também não conseguiram afastá-la por completo. De certa maneira paradoxal, como observa o autor, o governo das leis é dependente do governo das pessoas, que deve procurar estabelecê-lo e mantê-lo estável. Mesmo no contexto do Estado de Direito e seu conjunto de limites institucionais o poder político ainda conserva inevitavelmente certo grau de discricionariedade pessoal do agente que pode encontrar oportunidade para abusar dessas prerrogativas – “o objetivo deve ser limitar essas oportunidades tanto quanto possível sem produzir na tomada de decisões uma rigidez que conduza à ineficiência e uma falta de responsividade que sejam, por sua vez, causas de injustiça”⁹³.

Para Bellamy, o Estado de Direito não pode ser confundido com o governo da boa lei ou da lei correta, já que os conceitos de bom, do correto ou do justo são sempre controvertidos e se inserem na discussão política da comunidade, nas “circunstâncias da política” e, por isso, não podem ser o simples produto de uma autoridade política ou jurídica estabelecida. Do mesmo modo é preciso diferenciá-lo do governo legalista⁹⁴, que dá primazia ora para o poder legislativo, na figura do parlamento, ou o poder judiciário, através de juízes e cortes constitucionais. Essa mesma primazia, se não corrigida ou deixada a correr o próprio curso sem impedimentos, pode resultar em um poder tirânico de fato. Nesse caso, tanto a versão centrada no poder legislativo quanto aquela centrada no poder judiciário devem confrontar-se com o que Bellamy chamou de a questão hobbesiana: como evitar a transformação do legislativo ou do judiciário em um soberano capaz de exercer o poder político de modo arbitrário?

O autor parece responder a esse questionamento ao analisar dois conceitos

⁹³ Tradução livre do original: “The aim must be to limit such opportunities as far as possible without producing inflexibilities in decision-making that lead to inefficiencies and a lack of responsiveness that are themselves sources of injustice”. BELLAMY, Richard. The rule of law. In: BELLAMY, Richard; MASON, Andrew (Ed.). *Political concepts*. Manchester: Manchester University Press, 2003, pp. 118-130, p. 119.

⁹⁴ Sobre a tradução: na versão original em inglês o autor utiliza os termos *rule of good law* e *rule by law* para distinguir elementos diferentes do *rule of law*. *Rule of law* possui tradução canônica de Estado de Direito na língua portuguesa, com correspondência direta da versão em espanhol (BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Traducción de Jorge Urdánoz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p. 70) sendo Estado de derecho. Ainda em espanhol, *rule of good law* foi traduzido como *gobierno de la ley correcta* e *rule by law* como *gobierno legal*.

paradigmáticos do *rule of law*, um oferecido por Dworkin e outro oferecido Hayek . O primeiro traduz a ideia do direito enquanto integridade, ou seja, admite uma coerência interna a partir dos princípios elencados na constituição da comunidade política. Essa integridade forçaria os juízes a emitirem julgamentos de moralidade política sempre em conformidade com a denominada “melhor interpretação compatível com os princípios constitucionais”. Já a concepção de *rule of law* de Hayek centra-se na legislação como um conjunto de regras gerais [*rule book*], o qual teria função coordenadora, mas nunca substantiva. Em outras palavras, o Estado de Direito oferece apenas os mecanismos por meio dos quais uma sociedade pluralista buscaria solucionar seus conflitos, sendo uma forma de coordenar os esforços dos indivíduos. Bellamy sugere que nenhuma dessas duas concepções tem a capacidade, de fato, de evitar o problema a que se propõe: a dominação política do indivíduo a golpes de decisão judicial. Para o autor, “a jurisdição constitucional parece defender a tese injustificável de que os membros do judiciário são mais iguais que os outros.”⁹⁵

A diferença entre os erros cometidos pelos representantes eleitos e os erros cometidos pelos tribunais constitucionais é que o cidadão pode assumir o equívoco do parlamento, retificando-o. Em contrapartida, o mesmo não ocorre quanto aos tribunais constitucionais⁹⁶.

Os defensores da revisão judicial salientam com razão que nenhum procedimento político é um exemplo de um procedimento perfeitamente justo. Mas o mesmo pode ser argumentado em relação aos tribunais (...); portanto, não se pode dizer que a alegada superioridade dos tribunais consiste no facto de considerarem os direitos enquanto os processos democráticos não o fazem. Tal vantagem hipotética teria de assentar no facto de os seus procedimentos serem de alguma forma mais escrupulosos no que diz respeito aos direitos do que os democráticos.

O despotismo ilustrado apontado por Bellamy levaria em conta o resultado, ignorando o procedimento. Uma das justificativas dessa disfunção é suposta “tirania

⁹⁵ CP, p. 182.

⁹⁶ CP, p. 115

da maioria”, afirmando que a maioria sempre que tiver oportunidade irá prejudicar os interesses da minoria. Nas palavras de Bellamy:

Não se pode presumir que a conduta normal das maiorias será a de atropelar de modo inaceitável os direitos de qualquer minoria que careça de influência eleitoral. A obrigação de reconhecer como iguais os concidadãos é um aspecto intrínseco da democracia. Tanto isto é assim que foram precisamente as maiorias eleitorais as que respaldaram as sucessivas ampliações do direito de voto aos trabalhadores e às mulheres, às vezes inclusive em detrimento de sua própria posição de vantagem.⁹⁷

Assim, mesmo que sejam necessárias melhorias, o autor defende que os mecanismos presentes nas democracias exitosas correspondem aos critérios de não dominação, dispensando a existência do constitucionalismo jurídico. Afinal, para o autor, apenas o procedimento democrático está baseado na igualdade política entre todos⁹⁸.

3.2 Solução: a centralidade do processo democrático

A necessidade de uma mudança na chave interpretativa da proteção à constituição deve sair do campo jurídico para o político precisamente porque a natureza dos direitos constitucionais, especialmente quando se apresentam como princípios, é controvertida. Embora a linguagem jurídica que reveste a proteção constitucional facilite a suposição de que a técnica do direito – o conhecimento e prática do jurista – possa afastar as controvérsias como fruto de mero desconhecimento leigo, os próprios juízes divergem entre si a respeito das exigências que os direitos colocam à comunidade. A interpretação dos direitos e sua aplicação às circunstâncias particulares é com frequência a causa de agitações políticas, especialmente nos casos em que o próprio *staff* jurídico apresenta soluções divergentes como igualmente válidas e legítimas. Nesse contexto, as decisões

⁹⁷ CP, p. 276.

⁹⁸ CP, p. 281.

judiciais parecem ao cidadão arbitrariedades⁹⁹ cuja finalidade é retirar da discussão política um problema que devia ser resolvido politicamente, afetando a legitimidade do poder judiciário e até mesmo da própria constituição.

Nesse sentido, podemos observar que Bellamy apresenta três teses centrais: 1) ante a impossibilidade de consenso substantivo em sociedades plurais, cabe à constituição instituir quem poderá exercer e como será exercido o poder político, não sendo instrumento apto para afirmar quais os objetivos deste poder; 2) a igualdade política entre os indivíduos deve ser respeitada, razão pela qual são legítimas apenas decisões que respeitem o processo democrático; 3) os procedimentos aptos a solucionar desacordos substantivos devem ser descritos pela constituição de modo a proteger a igualdade política e o pluralismo político. Quanto ao último tópico, ressalta-se que para o autor incumbe à constituição estabelecer um marco procedimental, e não uma receita para desvelar a resposta certa. Isso porque não seria possível estabelecer uma ordem rígida de importância acerca de valores, por mais que a existência destes não seja contestada por dada comunidade política. Afinal, se forem levadas em consideração as inúmeras vivências dos indivíduos que compõem a comunidade, é correto afirmar que os conceitos valorativos serão vagos. Daí não ser possível contemplá-los em igual medida sempre. Desse modo, a democracia possui uma natureza procedimental, a qual visa a proteger a igualdade quando da tomada de decisões, e outra partidária, que traduz os desacordos sobre o bem comum.

No que diz respeito aos valores democráticos, Barzotto apresenta três aspectos da igualdade política, fazendo paralelo com os partidos políticos, que devem estar presentes em uma república: isegoria (igualdade de opinião política), isocracia (igualdade no poder político) e isonomia (igualdade perante a lei).

A *isegoria* é a dimensão da igualdade que impõe o reconhecimento do indivíduo humano como ser racional, autônomo, com capacidade para construir e apresentar sua opinião política. Nas sociedades atuais há dificuldade quanto a esse aspecto, tendo em vista que o modelo representativo em partidos políticos se

⁹⁹ BELLAMY, 2007, p. 16.

apresenta como programa geral, necessitando padronizar expressões individuais em pautas gerais, vez que se dirige ao todo. O debate acaba por abarcar o processo eleitoral e legislativo, havendo constante crítica e fiscalização entre os partidos.

A isocracia se refere ao poder de decidir, de ter parte e responsabilidade em decisões coletivas, respeitando a perspectiva dos demais e aceitando quando seu ponto de vista é vencido pela maioria. Essa anuência, para ser válida, apenas é possível ao ter respeitado o status de igual. Para Bellamy isso se manifesta nos partidos políticos em razão de que maiorias eleitorais em sociedades complexas são formadas por coalizões, havendo alternância no poder entre as minorias que as constituem. A fim de manter sua força, e com isso de ver contempladas sua visão de mundo, a tendência é evitar a exclusão de outros grupos, possuindo amplo apoio, o que oportuniza que esses grupos menores venham a – futuramente – articular a coalizão.

O respeito a essas dimensões da igualdade implicam que Estado de Direito (*rule of law*) depende da democracia, sem a qual não é possível assegurar participação na elaboração das leis e sujeição, inclusive dos governantes, às leis. A isonomia trata justamente da igualdade perante a lei, a qual deve ser resultado de êxitos e concessões nos debates estabelecidos pelos partidos políticos, incluindo pontos de vista divergentes.

3.3 Considerações sobre o argumento de Bellamy

Como visto, Bellamy apresenta importantes críticas ao constitucionalismo jurídico. No entanto, convém tecer algumas considerações que matizem seu argumento. Em primeiro lugar, ao criticar o que considera uma política judicial centrada em direitos, o autor parece menosprezá-los em favor de uma concepção procedimental da democracia cujo atributo principal é a legitimidade do autogoverno individual capaz de estabelecer a concórdia entre os cidadãos. Ao assumir na discórdia um ponto de partida, os membros da comunidade política aceitam como próprias as decisões da comunidade, ainda que delas não tivessem partilhado em

um primeiro momento. Dito de outra forma, o indivíduo inicialmente discorda da proposição, porém – como o procedimento propiciou um lugar de igualdade na formação do consenso – acaba por anuir, vez que vencido dentro das regras do jogo.

Não se pode esquecer, porém, que o procedimento democrático apenas possui valor para o cidadão na medida em que é o único meio de tomada de decisões coletivas e vinculativas, na linguagem de Dahl, que assegura aqueles direitos tão caros ao indivíduo que preferiria rejeitar qualquer decisão política que fosse tomada sem levá-lo em consideração.

Em primeiro lugar, ele [o processo democrático] promove a liberdade como nenhuma outra alternativa viável consegue fazer: liberdade sob a forma da autodeterminação individual e coletiva; liberdade no grau de autonomia moral que ele encoraja e permite (...). Em segundo lugar, o processo democrático promove o desenvolvimento humano, acima de tudo na capacidade de exercer a autodeterminação, a autonomia moral e a responsabilidade pelas próprias escolhas. Finalmente, ele é o meio mais certo (ainda que não seja perfeito, em absoluto) para que os seres humanos possam proteger e promover os interesses e bens que compartilham entre si.¹⁰⁰

Mesmo o constitucionalismo político, que no argumento de Bellamy parece ser sinônimo de procedimento democrático, começa a partir do reconhecimento de certos direitos. Tem-se que o autor trata como dado o fato da democracia moderna, sem reconhecer que ela é, na verdade, liberal-democracia. Como se pode depreender da afirmação de Bellamy de que “no Reino Unido e em outros países da *Commonwealth* uma carta de direitos é simplesmente um pedaço de legislação ordinária”¹⁰¹, o autor ignora as ressalvas de Sartori abordadas no primeiro capítulo da presente tese a respeito da experiência do constitucionalismo inglês do século XVIII: o forte senso de tradição, a *common law* e o *rule of law* propiciaram ao inglês o luxo de abrir mão de uma constituição solene porque seu constitucionalismo partia de seus sistemas de liberdade, entre eles – e talvez principalmente – de uma carta de direitos. A principal diferença é apenas formal, a constituição solene escrita em um

¹⁰⁰ DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 495.

¹⁰¹ BELLAMY, 2007, p. 47.

único documento, mas o *telos* é o mesmo: assegurar que é o direito do indivíduo o novo fundamento para a comunidade política.

Eis como Hobbes deduz sumariamente a necessidade, se os homens quiserem viver em paz, de uma soberania absoluta, a necessidade do absolutismo. Uma observação impõe-se imediatamente: convém que não nos deixemos impressionar demasiadamente pela “majestade” deste Soberano. Qual é, com efeito, o fundamento da sua soberania absoluta? É o *direito do indivíduo*. E qual é a fonte deste direito? É a necessidade muito humilde de se conservar, de evitar a morte. Os homens já não se devem guiar pelos bens, ou pelo bem, mas pelo direito que nasce da necessidade de fugir do mal. Na linguagem política que Hobbes elabora, e que é ainda hoje a nossa, o *direito* toma o lugar do *bem*. O acento positivo, a intensidade de aprovação moral que os antigos, pagãos ou cristãos, colocavam no bem, colocá-la-ão os modernos, na sequência de Hobbes, no direito, no direito do indivíduo. É a linguagem e o “valor” do liberalismo¹⁰².

Bellamy não faz do constitucionalismo jurídico com foco nos direitos e princípios constitucionais um espantalho, mas acaba por caracterizá-lo de maneira mais realista – mais consciente de suas falhas reais no mundo – do que o faz com a proposta democrática que deveria suplantá-lo. Há uma visão realista de democracia muito conhecida na literatura política elaborada por Schumpeter, que a conceitua como “o sistema institucional para chegar a decisões políticas, no qual os indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto do povo”¹⁰³. A competição pelo voto é, em última análise, a competição pelo direito de decidir como um representante político, o que não é o mesmo que afirmar a representação como levar em consideração as opiniões difusas pela sociedade e discuti-las. O sistema democrático representativo falha muitas vezes em oferecer o foro apropriado para a discussão de diferentes pontos de vista sobre a justiça e as coisas comuns. “Tanto a vontade quanto o bem do povo podem ser – e foram em muitos exemplos históricos – tão bem ou mais atendidos por governos que não podem ser considerados democráticos conforme qualquer uso aceito desse termo”¹⁰⁴.

Ainda seguindo o raciocínio de Schumpeter, uma compreensão da

¹⁰² MANENT, Pierre. *História Intelectual do Liberalismo*: dez lições. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 55.

¹⁰³ SCHUMPETER, 2017.

¹⁰⁴ SCHUMPETER, 2017.

democracia tal como ela ocorre não pode deixar de levar em consideração uma certa fragilidade inerente aos procedimentos:

Para simplificar a questão, restringimos o tipo de competição pela liderança que define a democracia unicamente ao caso da livre competição pelo voto livre. A justificação disso é que a democracia parece implicar um método reconhecido pelo qual se leva a cabo a luta competitiva, e que o método eleitoral é praticamente o único de que as comunidades de qualquer magnitude dispõem. Mas, ainda que isso exclua muitos meios para obter a liderança que de fato devem ser excluídos, como a competição pela insurreição militar, não exclui certos casos que são surpreendentemente análogos aos fenômenos econômicos que rotulamos de concorrência “desleal” ou “fraudulenta” ou de restrição da concorrência. E não os podemos excluir porque, se o fizermos, não nos restará senão um ideal completamente alheio à realidade. Entre esse caso ideal, que não existe, e os casos em que toda competição com o líder estabelecido é tolhida pela força, há uma gama contínua de variações dentro da qual é possível passar dos métodos de governo democrático aos de governo autocrático mediante passos imperceptíveis¹⁰⁵.

A passagem do governo democrático ao autocrático de maneiras sutis e imperceptíveis, na descrição do autor, é exatamente o motivo pelo qual o constitucionalismo moderno admitiu um freio intencionalmente não democrático ao avanço político. Não se pode considerar a falta de legitimidade democrática de uma corte com o poder de anular decisões democráticas como o principal critério de crítica, exatamente porque esse seu elemento constitutivo é essencial para a legitimidade da própria democracia. O argumento de Dworkin não parece ter sido vencido: parte da aceitação das decisões políticas legislativas através do voto daqueles que foram eleitos para decidir também deriva do fato de que é possível recorrer de suas decisões, de que há mecanismos institucionais previstos para contorná-las. E mesmo a corte constitucional com essa capacidade não está completamente fora do controle democrático, afinal ela é composta por meio decisões políticas de um chefe do executivo eleito exatamente para tomar essas decisões.

Bellamy reconhece várias vezes que o sistema democrático, assim como a

¹⁰⁵ SCHUMPETER, 2017.

decisão judicial política baseada em direitos e em princípios constitucionais, não possui a qualidade constitutiva de produzir sempre bons resultados: ambos os métodos falham. A falha democrática só seria mais aceitável porque se reveste de uma legitimidade que, alegadamente, as cortes constitucionais não possuem. O desenho institucional, contudo, pressupõe exatamente este cenário na esperança de que onde um desses poderes falha – ou acredita-se falhar – o outro possa intervir. Apoiando-se naquele senso comum que possui seu grau de prudência, é certamente possível, mas menos provável, que estes dois sistemas que se contrapõem falhem ambos ao mesmo tempo.

Essa consideração nos remete ao fato inescapável da liderança política, um pressuposto muitas vezes não-articulado que é peça central do arranjo democrático no qual Bellamy deposita sua preferência:

[...] deve-se observar que, ao tornar a função de criar um governo (diretamente ou por meio de um organismo intermediário) a principal função do eleitorado, era minha intenção incluir nesta frase também a função de o afastar. Uma significa simplesmente a aceitação de um líder ou de um grupo de líderes, a outra significa simplesmente a retirada dessa aceitação. Isso leva em consideração um elemento que talvez tenha escapado ao leitor. Ele pode ter pensado que o eleitorado não só instala o governo no poder, como também o fiscaliza. Mas, como os eleitorados normalmente não fiscalizam os seus líderes políticos de modo algum, a não ser recusando-se a reelegê-los ou negando-se a reeleger as maiorias parlamentares que os apoiam, convém reduzir as nossas ideias sobre essa fiscalização aos meios indicados pela nossa definição. Ocasionalmente, verificam-se sublevações espontâneas que derrubam diretamente um governo ou um ministro individual, ou então os obrigam a seguir determinada linha de ação. Mas, além de excepcionais, esses casos são, como veremos, contrários ao espírito do método democrático. [...] a nossa teoria deita uma luz muito necessária em uma antiga controvérsia; quem aceita a doutrina clássica da democracia e, conseqüentemente, acredita que o método democrático deve garantir que as questões sejam decididas e as políticas sejam formuladas de acordo com a vontade do povo está fadado a topar com o fato de que, mesmo que essa vontade fosse inegavelmente real e definida, em muitos casos, a decisão por maiorias simples a distorceria em vez de efetivá-la. Evidentemente, a vontade da maioria é a vontade da maioria, não a vontade “do povo”. Esta constitui um mosaico que aquela não “representa” absolutamente.¹⁰⁶

¹⁰⁶ SCHUMPETER, 2017, p.

Por fim, embora o autor anuncie no título do livro que sua crítica é uma crítica republicana, não se demora em estabelecer quais são as características fundamentais daquilo que compreende como uma tradição republicana. Na verdade, limita-se a utilizar a distinção de autores como Skinner e Petit cujas contribuições serão analisadas no próximo capítulo, que caracterizam o republicanismo como defensor de uma terceira concepção de liberdade. Enquanto o debate contemporâneo a respeito da liberdade girou em torno das duas concepções positiva e negativa, em outros termos liberdade como autorrealização e liberdade como não interferência, o republicanismo atual defende uma nova concepção de liberdade tratada como não dominação. Onde Bellamy nos deixa às escuras a respeito dos seus pressupostos, o próximo capítulo buscará apresentar os fundamentos dessa nova concepção de liberdade republicana na tentativa de compreender o lugar que a tradição ocupa na filosofia política atual. A partir dessa elucidação será possível delinear uma proposta de constitucionalismo republicano.

4 O CONSTITUCIONALISMO NEORREPUBLICANO

Há certo consenso na doutrina jurídica que atribui uma fase constitucional a cada período histórico, podendo ser observado desde a idade antiga até a contemporaneidade. A proposição defendida por essa corrente majoritária corresponde a um modo de organização constitucional que seria característico de cada Estado no período, como se todos observados em conjunto correspondessem à mesma ideia ou conceito de Constituição que apresenta algumas diferenças contingentes, mas que em geral são manifestações do mesmo conceito. Não é este o caso. A presença de um documento escrito que reúne as leis e a formas gerais de um Estado em diferentes momentos históricos não pode ser defendida como um correspondente específico do que se compreende por constituição a partir do constitucionalismo.

4.1 Constituição e Constitucionalismo

O constitucionalismo é um movimento jusfilosófico específico da modernidade, inaugurada pelo pensamento político de Maquiavel e que culminou nas Revoluções Americana e Francesa. Nele defende-se uma concepção muito específica de Constituição que não encontra paralelo com as constituições anteriores, porque o cerne da sua definição era precisamente a ideia de um governo limitado que oferecesse aos indivíduos certas garantias e direitos. O termo constituição ficou estabelecido como tal por ocasião da Revolução Americana entre os anos 1776-1787 e, posteriormente, pela Revolução Francesa em 1789, exemplificada no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Para o constitucionalismo do século XVIII a definição de Constituição era indissociável da noção de um governo limitado e do reconhecimento que os cidadãos possuíam direitos anteriores à formação do Estado.

A mudança de paradigma constitucional coincide com uma mudança na

percepção do homem e suas relações, levando Bobbio a afirmar uma verdadeira inversão no papel político do Estado frente ao indivíduo: “passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão”¹⁰⁷. O reconhecimento de uma virada individualista contrapõe-se à filosofia política típica dos clássicos gregos que preconizavam a vida do cidadão completamente devotada à *polis* e aos negócios públicos, ou a chamada visão organicista tradicional.

Como nota fundamental del Estado griego habría de señalarse su omnipotencia, el desvalimiento del individuo frente al Estado. Aquél se disuelve dentro de éste y no es tal sino por el Estado. La libertad antigua consistía exclusivamente en que el individuo tenía capacidad para participar en la formación de las leyes soberanas; pero éstas dominaban al individuo totalmente, sin dejarle esfera alguna de libertad en el sentido más importante que tiene este concepto de libertad para el hombre moderno. Por eso, la idea socialista, según la cual el individuo sólo tiene el valor de miembro de una comunidad, halla su expresión más alta y más pura en el Estado griego cuando se trataba, al menos, del ciudadano. En oposición a él, el Estado moderno ha reconocido al individuo como un poder, con una esfera independiente, y él mismo (el Estado) se ha puesto al servicio de la evolución de la persona individual¹⁰⁸.

Parte da razão para se assimilar o conceito de constituição como um mesmo fenômeno do Estado Helênico até os dias atuais pode ser a tradução dos textos aristotélicos¹⁰⁹. O termo que Aristóteles utilizou para assinalar forma de governo é *politeia*, traduzido comumente por “constituição”: “a constituição é a estrutura que dá ordem à cidade, estabelecendo as diversas funções de governo e, sobretudo, a autoridade soberana” (1278b). *Politeia* é, em geral, a configuração ou a estrutura da cidade, “ordenamento das magistraturas”, mas não pode ser considerada um equivalente ao modo como constituição é compreendida atualmente.

O garantismo constitucional é uma resposta em grande medida aos Estados Absolutistas e centralizadores que se configuraram no fim da Idade Média como solução ao conflito político entre ordem secular e ordem religiosa. Depois da defesa de Hobbes a respeito da criação do poder soberano absoluto capaz de unir a

¹⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 7.

¹⁰⁸ JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. México: FCE, 2000, p. 286.

¹⁰⁹ SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 20.

comunidade política e evitar guerra civil, era preciso certificar-se de que o poder político então concebido não usasse de suas prerrogativas para tyrannizar os indivíduos. O constitucionalismo garantista surge como uma resposta cabível aos indivíduos na proteção dos seus direitos.

Depois da identificação do poder político absoluto na figura pessoal do soberano, os esforços em filosofia política centraram-se nos remédios necessários para frear o soberano caprichoso e volátil na utilização do seu arbítrio. A ideia geral é a substituição do governo dos homens pelo governo das leis, o *rule of law*. Na definição de Barzotto:

Se definimos direito (*law*) como “o empreendimento de sujeitar a conduta humana ao governo de regras”, o *rule of law* nada mais é do que a radicalização do empreendimento jurídico: esta expressão traduz a exigência de que todos sejam regidos (*rule of law* – regência do direito) pelas mesmas regras. Esta é uma exigência de justiça, da justiça interna ao direito, a isonomia. Quando o direito é fiel à justiça que lhe é inerente, fala-se em *rule of law*¹¹⁰.

Barzotto ainda assevera que a oposição aristotélica da justiça era feita contra o governo dos homens (*rule of men*), e não contra o governo das leis (*rule of law*). “O governo das leis ou *rule of law* é, por definição, justo. Como tal, ele não é um mero fato, mas possui um caráter imediatamente normativo, moral”¹¹¹. Se o governo dos homens é marcado pela arbitrariedade, o governo das leis o é pela regularidade, pela ordenação, característica intrínseca à afirmação da isonomia que é, afinal, o princípio interno de justiça do *rule of law*. A partir daí é fácil compreender o alcance da afirmação de Paine: “uma Constituição não é um ato do governo, mas de um povo que constitui um governo; e um governo sem Constituição é um poder sem direito”¹¹².

O constitucionalismo foi essa tese difundida no século XVIII a partir das chamadas revoluções liberais – inglesa, americana e francesa – que exigia a

¹¹⁰ BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 102.

¹¹¹ BARZOTTO, 2017, p. 102. *Ibidem*.

¹¹² PAINE, Thomas. *Political writings*. Cambridge texts in the history of political thought. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 184. No original: “A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government; and government without a constitution is power without a right”.

fundação do Estado nas garantias e liberdades do indivíduo. À época, a palavra constituição significava para todos os povos que passaram a exigí-la a garantia jurídico-política dos direitos do indivíduo frente ao Estado, que passava a ter nesses direitos o seu novo fundamento. “Na medida em que toda Constituição é a garantia da liberdade de um povo, tudo o que diz respeito à liberdade é constitucional, mas não é constitucional quando a ignora”¹¹³. Sendo a garantia das liberdades individuais o objetivo do constitucionalismo, a constituição como documento escrito e solene é tão somente sua manifestação formal.

Tornou-se lugar comum afirmar o caráter não-escrito da constituição inglesa, e é útil debruçar sobre este exemplo. A constituição da Inglaterra é o seu sistema de liberdades, e nele estão compreendidas regras legais e não-legais¹¹⁴. Além disso, também os ingleses recorreram a documentos escritos e solenes: a *Magna Carta* de 1215 “também não visava outra coisa senão estabelecer uma sujeição de todos e principalmente, do poder real, a regras publicadas e aceitas por todos”¹¹⁵, a Petição de Direito de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679, a *Bill of Rights*, ambos *Mutiny Act* e *Toleration Act* de 1689, o *Act of Settlement* de 1701. O argumento de Sartori é que a Inglaterra foi capaz de manter seu sistema de liberdades com uma constituição não totalmente escrita, ou incompleta, – a marcante característica britânica de “dizer de menos” – exatamente porque lá estava fortemente estabelecido o *rule of law* que integrava e sustentava a constituição.

Em todo o ocidente os povos exigiam uma constituição “porque este vocábulo significava para eles uma lei fundamental, ou uma série fundamental de princípios, paralelos a uma certa disposição institucional, dirigida a delimitar o poder arbitrário e a assegurar um governo limitado”¹¹⁶. Assim, o conjunto de leis ou princípios fundamentais aliados a uma dada forma institucional que tinham por objetivo as garantias individuais e o Estado limitado é que caracterizam a constituição que preconizava o constitucionalismo moderno. A adoção de um

¹¹³ CONSTANT, Benjamin. *Principios de política aplicables a todos los gobiernos representativos*. Madrid: Aguilar, 1815: “en la medida en que toda Constitución es la garantía de la libertad de un pueblo, todo lo que está implícito a la libertad es constitucional, y no lo es cuanto la ignora”.

¹¹⁴ SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 16.

¹¹⁵ BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 103.

¹¹⁶ SARTORI, 1992, p. 17.

documento solene e escrito como a manifestação dessa constituição é simplesmente seu modo de aparecimento, seu meio, o importante para a definição do conceito é o seu objetivo político, seu *telos*.

O importante aqui é ressaltar apenas que a utilização da palavra constituição tem um aspecto descritivo quando quer dizer simplesmente o modo de organização política de uma determinada comunidade independente. A constituição de Atenas era a ordenação das suas magistraturas. Entretanto esse emprego simplesmente descritivo desaparece quando o termo é considerado dentro do contexto do constitucionalismo moderno, porque passa então a contar com um significado prescritivo – normativo – cujo conteúdo é informado por aqueles objetivos de limitar o poder do governo e garantir liberdades individuais. “Desse modo, a constituição não era apenas a ordem do poder, mas também uma ordem determinada, com um fundamento teórico e social, e voltada para a consecução de determinados objetivos políticos”¹¹⁷.

O constitucionalismo surge no contexto das revoluções liberais, e os revolucionários “visavam a instaurar uma forma de vida na qual todas as virtualidades do princípio de justiça interno ao empreendimento de ‘sujeitar a conduta humana ao governo das regras’ – a isonomia – fossem efetivadas”¹¹⁸. Enquanto a Revolução Gloriosa 1688-1689 implantou na Inglaterra a noção de uma monarquia limitada, a Revolução Americana ampliou essa ideia para o princípio constitucional de governo limitado. Foi o momento inaugural em que a limitação do poder procedia da outorga de certos direitos positivos aos indivíduos, que podiam apelar aos tribunais – poder judiciário – sua proteção frente às pretensões dos atos de governo. Além disso, a legitimidade da ordem constitucional agora procedia diretamente do povo, detentor único da soberania, e não mais da ordem divina.

O que há de liberal nessas revoluções, o que pode distinguir o objetivo do liberalismo político, é sua busca de fundamentar o poder político a partir dos direitos do indivíduo. Manent reconhece o surgimento do liberalismo com o esforço de Hobbes em fundamentar a soberania absoluta no direito do indivíduo e de Locke em

¹¹⁷ DIPPEL, Horst. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 16.

¹¹⁸ BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 103.

fazer do indivíduo detentor de direitos que precedem – em cronologia e em importância – a ordem política:

Qual é, com efeito, o fundamento da sua soberania absoluta? É o *direito do indivíduo*. E qual é a fonte deste direito? É a necessidade muito humilde de se conservar, de evitar a morte. Os homens já não se deixem guiar pelos bens, ou pelo bem, mas pelo direito que nasce da necessidade de fugir do mal. Na linguagem moral e política que Hobbes elabora, e que é ainda hoje a nossa, o *direito* toma o lugar do *bem*. O acento positivo, a intensidade de aprovação moral que os antigos, pagãos ou cristãos, colocavam no bem, colocá-la-ão os modernos, na sequência de Hobbes, no direito, no direito do indivíduo. É a linguagem e o ‘valor’ do liberalismo¹¹⁹.

Enquanto em Hobbes o fundamento da soberania absoluta era o *direito do indivíduo*, em Locke o importante seria determinar que esse *direito* é anterior a ordem política, que tem a qualidade de transcendê-la e exatamente por isso lhe dar legitimidade. O liberalismo a partir de Locke terá missão de interpretar “o indivíduo do estado de natureza de maneira a poder ligá-lo a direitos intrínsecos e conceber-se-á o poder de forma que ele possa apenas proteger os direitos individuais, e não atacá-los”¹²⁰.

O importante para nosso argumento é compreender que o constitucionalismo está intrinsecamente ligado ao predomínio do liberalismo no campo da filosofia política e que ele inaugura uma concepção muito específica de constituição cujo comando primordial pode ser assim resumido: o poder político deve estar organizado de modo tal que a sua fundação se dê pelo consentimento do indivíduo no gozo dos seus direitos e liberdades, e cujo objetivo é antes de tudo protegê-los. Essa concepção de constituição se erige sobre alguns princípios basilares¹²¹: a soberania popular, uma constituição fundada em princípios universais (pretensão de universalidade característica da *isonomia*); declaração de direitos; governo limitado e a constituição como lei suprema. Esses princípios amplos condicionam o aparecimento de outros princípios essenciais para a tarefa do constitucionalismo:

¹¹⁹ MANENT, Pierre. *História Intelectual do Liberalismo*: dez lições. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 55.

¹²⁰ MANENT, 2018, p. 80.

¹²¹ DIPPEL, Horst. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 44.

governo representativo para assegurar a legitimidade do governo e evitar o surgimento de um domínio aristocrático e da corrupção; por influência Montesquieu é necessária a separação de poderes para evitar uma concentração tirânica do poder político; governo responsável através da prestação de contas (*accountability and responsible government*) para controlar a atuação do poder político; independência do judiciário para fazer cumprir a lei sobre qualquer poder ou condição pessoal; e, por fim, a adoção de procedimentos adequados e especiais para emendar a constituição, adequando-a ao decurso do tempo, através do povo e de seus representantes.

O momento histórico que pode servir de marco para o surgimento da concepção constitucional do constitucionalismo é a *Declaração de Direitos* da Virgínia em 1776, pois pela primeira vez aqueles princípios aparecem conjuntamente articulados em um único documento. Embora seja comum remeter à *Declaração de Direitos* dos ingleses de 1689 que representa os compromissos adotados na Revolução Gloriosa e que marca o seu fim, é a Declaração da Virgínia que primeiro trata desses princípios abstratos do constitucionalismo e tem uma pretensão universal. “Declaração de direitos feita pelo bom povo da Virgínia, reunidos em convenção plena e livre, dos direitos que devem pertencer a eles e a sua posteridade como base e fundamento do seu governo”.

A originalidade do documento já começa em sua pretensão de legitimidade, pois sua autoria é do povo através de seus representantes e cuja extensão de direitos não se restringe àquela assembleia reunida, mas também à sua posteridade. Além disso, numa afirmação revolucionária, vê-se pela primeira vez que a base e o fundamento do governo são os direitos do cidadão. “Todo homem é por natureza igualmente livre e independente e possui certos direitos que lhe são inerentes, dos quais, uma vez constituídos em sociedade, não podem, por nenhum contrato, privar ou despojar sua posteridade”. A fonte de todos os direitos do ser humano, assim como preconizava o direito natural do liberalismo a partir de Hobbes e Locke, era a própria natureza, e por isso não admitia qualquer consideração em contrário por um artifício humano, exatamente porque lhe seria “antinatural”, contrária à própria essência do ser humano enquanto tal. Além disso, ao declarar no artigo segundo que

“todo o poder pertence ao povo e, por consequência, emana do povo”, a declaração inscrevia na história o verdadeiro nascimento do constitucionalismo moderno¹²².

Nenhum desses princípios era novo, é claro¹²³. Todos estavam presentes na literatura e no longo debate político que precedeu a revolução americana, mas a declaração da Virgínia foi a primeira que os reuniu num documento solene cuja pretensão era fundar um novo tipo de comunidade política. Treze anos mais tarde, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (que não pretendia ser uma constituição) adotaria quase em sua totalidade os princípios gerais elencados da *Declaração de Direitos* da Virgínia: soberania do povo, princípios universais, direitos humanos, governo constitucional como um governo limitado, a Constituição como lei suprema, separação dos poderes, governo representativo, prestação de contas e responsabilidade governamental perante o povo, independência e imparcialidade judicial e o direito do povo para reformar o próprio governo e o único com poder de emendar a Constituição¹²⁴. A importância histórica do feito é tal que sedimentou o debate constitucional até os nossos dias: assim como não existe ninguém que defenda abertamente uma posição política antidemocrática, a linguagem política não admite qualquer debate constitucional que contrarie de maneira explícita os princípios gerais do constitucionalismo.

É muito comum na literatura jurídica atual compreender a constituição como composta de dois elementos distintos: a organização ou esquema de governo, que enumera os poderes e suas competências, e uma carta de direitos como o aspecto garantista da constituição, que não se refere imediatamente à “ordem das magistraturas”. Fala-se em constituição formal e constituição material, ou parte

¹²² DIPPEL, Horst. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 47.

¹²³ “The perception of being situated in a centuries-old common law tradition, reaching back at least to *Magna Carta*, had helped to create a legal culture which rested on the conviction that the liberties of the individual had a solid legal foundation. The English revolutions during the seventeenth century had largely contributed to the impression that the Englishman was secure in his rights as they were confirmed in such highly appreciated laws as the Habeas Corpus Act of 1679, the Bill of Rights of 1689, and the Act of Settlement of 1701. The American perception of the English legal tradition, together with its interpretation by British courts, lawyers, the European discourse on natural law, and above all John Locke, put a stamp on the American Revolution” DIPPEL, Horst. Human rights in America, 1776-1849: rediscovering the states’ contribution. In: *Albany Law Review*, v. 67, n. 3, 2004, pp. 713-761, p. 713.

¹²⁴ DIPPEL, 2009, p. 48-49.

orgânica e parte dogmática.

4.2 Origens do Pensamento Republicano

4.2.1 Os clássicos: Aristóteles, Políbio e Cícero

Aristóteles é a raiz comum a partir da qual se desenvolve o pensamento republicano¹²⁵, e sua compreensão do ser humano naturalmente voltada à sociabilidade é o paradigma do mundo clássico – tão importante que a filosofia política moderna é marcada exatamente pela ruptura com essa concepção. O ser humano é, para o filósofo, um animal comunitário, que tende naturalmente a travar relações com seus semelhantes, pois procura a convivência.

O envolvimento dos seres humanos com os demais começa na família (*oikos*), que é a comunidade estabelecida para a vida cotidiana. Toda comunidade (*koinonia*) é um conjunto de pessoas que se associa tendo em vista um bem. A família é a primeira dessas comunidades, marcada pelas relações assimétricas do poder familiar exercido sobre os filhos e pautadas na dependência e no afeto. Quando muitas famílias se reúnem e o bem que almejam é mais do que simplesmente suprir as necessidades diárias forma-se a primeira sociedade, o vilarejo (*komé*).

O conjunto de muitos vilarejos em uma comunidade completa forma a cidade (*pólis*), cuja finalidade inicial é suprir as necessidades mais básicas da vida, mas que continua a existir tendo em vista a *vida boa*. Como todas as comunidades têm em vista um bem, a comunidade política ou a cidade (*pólis*) é a maior delas, pois engloba todas as demais, e o bem que ela tem em vista é, portanto, de maior ordem. A cidade é uma pluralidade de pessoas diversas, voltadas para a persecução de um bem comum e que estão unidas pela lei estabelecida em comum.

O homem, portanto, associa-se naturalmente de diversas formas iniciais,

¹²⁵ “Quando digo ‘tradição republicana’, refiro-me a um corpo teórico que não é sistemático nem coerente e que tem suas origens não tanto nas ideias e práticas democráticas da Grécia clássica [...], mas, sim, no crítico mais notável da democracia grega: Aristóteles”. DAHL, 2012, p. 35.

mas apenas a associação política na cidade – última delas e, portanto, um fim em si mesma – é a realização completa do bem a que natureza humana se dirige. Em Aristóteles, o homem não é naturalmente bom, pois a realização completa de sua natureza – a vida boa – só pode existir mediante sua associação com os demais em uma comunidade que olhe para além dos bens básicos necessários à sua mera sobrevivência, e essa é a comunidade política ou a cidade.

Os bens da natureza humana dependem, para a sua atualização, de condições artificiais, hábitos e instituições, que só em condições excepcionais, levam a referida natureza à sua perfeição. A virtude/excelência não é algo espontâneo, nem algo frequente¹²⁶.

O ser humano, dotado da palavra (*logos*) e, portanto, da razão, é o único que sabe distinguir o útil e o danoso, o justo e o injusto. A cidade é a comunidade apropriada para a persecução do bem através da palavra, e fora dela o homem é o pior dos animais, pois está alheio à lei e à justiça. A justiça e a lei, segundo o filósofo, são próprias da cidade. O contrário, contudo, também é verdadeiro: uma vez sob a lei e a justiça o homem é o melhor dos animais, pois sua natureza foi perfectibilizada.

A cidade tem em vista o bem de maior ordem, o bem comum, que só pode ser construído em conjunto com os demais através da palavra: da pluralidade emerge o conjunto que não é um dado construído sobre qualquer predicado prévio (étnico, econômico, religioso etc.), mas pelo discurso.

Todas as coisas “comuns” devem ser o objeto, entre os que compõem a coletividade política, de um debate livre, de uma discussão pública, em plena luz da ágora, sob a forma de discursos argumentados. [...] para os cidadãos, os negócios da cidade só podem ser regulamentados ao termo de um debate público em que cada um pode intervir livremente para desenvolver seus argumentos. O *lógos*, instrumento desses debates públicos, toma então um

¹²⁶ BARZOTTO, 2018, p. 26. Barzotto ainda prossegue: “No final da *Ética a Nicômaco*, em que é preparada a transição para a *Política*, Aristóteles tece as seguintes considerações antropológicas: ‘a maior parte dos homens vive à mercê de suas paixões’, e aquele ‘que vive segundo suas paixões não prestará ouvidos à razão que intente dissuadir-lhe’, porque ‘a paixão não parece ceder diante do raciocínio, mas somente perante a força’, e ‘a vida sóbria e firme não é agradável à maioria, e menos ainda aos jovens. Por essa razão, é preciso que a educação e os costumes estejam regulados pela lei’, pois a aquisição da virtude demanda uma disciplina das ações que só será possível ‘para os que vivam segundo certa inteligência e ordem reta que disponha da força; ora, as ordens do pai não têm força nem obrigatoriedade (...); ao contrário, a lei tem força obrigatória”, p. 26-27.

sentido duplo. De um lado, significa a palavra, o discurso que pronunciam os oradores na assembleia; mas significa também a razão, esta faculdade de argumentar que define o homem como não simplesmente um animal, mas como “animal político”, um ser racional¹²⁷.

A amizade é a concórdia construída na comunidade depois que se confrontaram no discurso público as percepções individuais, plurais, sobre o bem comum. Na consideração aristotélica dos animais políticos, a obra comum das abelhas é a colmeia, enquanto a obra comum dos seres humanos é a cidade (*pólis*). As pessoas que tomam parte na obra comum da cidade são os cidadãos. A justiça é o conjunto de critérios estabelecidos discursivamente a respeito daquilo que é devido a cada um: tanto os benefícios quanto os encargos que a obra comum requer por igual de cada um dos partícipes da comunidade, ou seja, seus cidadãos.

Os cidadãos são aqueles com a capacidade para tomar parte na administração judicial ou deliberativa da cidade – a cidade, por sua vez, nada mais é do que um corpo de cidadãos unidos voluntariamente sob a lei e cuja ação visa a um bem estabelecido em conjunto através do debate público. É apenas nesse contexto que o bem do ser humano, o exercício das virtudes, pode ocorrer – logo, auxiliar na busca pelo bem de maior ordem da cidade requer que cada cidadão procure realizar também o seu próprio bem, tornando-se virtuoso ao perfectibilizar a própria natureza.

Para concretizar suas potencialidades, os seres humanos precisam viver juntos numa associação política; um bom homem deve também ser um bom cidadão; uma boa república é uma associação constituída de bons cidadãos; um bom cidadão possui a qualidade da virtude cívica; a virtude é a predisposição de procurar o bem de todos nos assuntos públicos. Uma boa república, portanto, é aquela que

¹²⁷ VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 250. A *ágora*, praça pública, torna-se o lugar em que se dá o discurso político por excelência: “pode-se dizer que o advento da Cidade [*pólis*] manifesta-se de início por uma transformação do espaço urbano, isto é, do plano das cidades. É no mundo grego, sem dúvida primeiro nas colônias, que aparece um plano novo de cidade em que todas as construções urbanas são centradas ao redor de uma praça que se chama a *ágora*. Os fenícios são comerciantes que, vários séculos antes dos gregos, sulcam todo o Mediterrâneo. Os babilônios também são comerciantes que prepararam técnicas comerciais e bancárias mais aperfeiçoadas que as dos gregos. Em nenhum deles se encontra uma *ágora*. Para que exista uma *ágora* é preciso um sistema de vida social implicando, para todos os negócios comuns, um debate público. Eis por que vemos aparecer a praça pública somente nas cidades jônicas e gregas. A existência da *ágora* é a marca do advento das instituições políticas da cidade” VERNANT, 1990, p. 252.

não apenas reflete, mas também promove, a virtude de seus cidadãos¹²⁸.

Como visto, contudo, as virtudes não são algo espontâneo e nem frequente. Apesar de extremamente importantes para o regime republicano, pois a república será mais ou menos boa conforme forem mais ou menos virtuosos os cidadãos, o republicanismo também enxerga que a virtude é rara e frágil, e que os seres humanos muitas vezes tendem mais facilmente à corrupção do que à excelência.

Como a realização da obra comum requer a distribuição das vantagens e dos encargos da cooperação em critérios que, uma vez estabelecidos, satisfaçam os cidadãos, um dos elementos nucleares da política aristotélica é a justiça distributiva. Conforme a célebre fórmula, a justiça consiste em “dar a cada um o que lhe é devido”. Os três grupos sociais que existem na cidade são por isso caracterizados pelo filósofo através da posição que ocupam na distribuição da propriedade, ou seja, através das classes sociais: os muito ricos, os muito pobres e, em terceiro lugar, aqueles que apresentam posses moderadas entre uns e outros, ou seja, a classe média. Cada um dos três tipos básicos de regime aristotélico se refere ao predomínio de uma das três classes na organização política: na oligarquia, há predominância dos mais ricos; na democracia, dos mais pobres; a república (*politeia*), por sua vez, é o regime em que há hegemonia da classe média.

Uma vez que constituição e governo significam a mesma coisa e o governo é o poder soberano da cidade, é necessário que o poder soberano seja exercido por *um só*, por *poucos* ou pela *maioria*. Quando um só, poucos ou a maioria exercem o poder em vista do interesse comum, então se dão necessariamente as constituições corretas; quando um, poucos ou a maioria o exercem em seu interesse privado, então se dão os desvios. [...] Temos o costume de chamar *reino* o governo monárquico que se propõe o bem público, *aristocracia* o governo de poucos [...] quando se propõe o bem comum; quando a massa dirige o governo em vista do bem público, dá-se a esta forma de governo o nome de *politeia*, com que se designam em comum todas as constituições. [...] As degenerações das precedentes formas de governo são a *tiranía*, em relação ao reino, a *oligarquia*, em relação à aristocracia, e a *democracia*, em relação à *politeia*. De fato, a tirania é o governo monárquico exercido

¹²⁸ DAHL, 2012, p. 36.

em favor do monarca, a oligarquia visa o interesse dos ricos, a democracia ao dos pobres; mas nenhuma destas formas visa à utilidade comum¹²⁹.

Importa ressaltar que o critério de distinção de Aristóteles entre as formas boas e más é o interesse que cada uma delas busca realizar. São boas se visam o bem comum, o interesse público, e más se visam o interesse privado de quem governa. Isso porque, como visto, a razão pela qual os indivíduos formam a *pólis* (a comunidade política) não é apenas para viver em comum, mas para realizar a vida boa, para viver bem. Quando aqueles que detêm o poder político governam tendo em vista o seu interesse particular, a comunidade política não pode cumprir o seu fim (não persegue o bem que lhe é próprio) e se degenera.

A partir dessas considerações, o governo em que se predomina a classe média é uma mistura entre a oligarquia e a democracia. “É um regime em que a união de ricos e pobres deveria sanar a maior causa de tensão de toda sociedade, a saber, precisamente, a luta de quem não tem contra quem tem. É o regime que deveria assegurar melhor do que qualquer outro a “paz social”¹³⁰. O ideal que inspira essa mistura é aquele das virtudes como o meio termo entre dois vícios, o da mediação, que atribui valor eminentemente positivo ao que se encontra no meio entre dois extremos.

Aristóteles coloca-se a questão:

Qual será então o melhor regime e o melhor gênero de vida para a maioria das cidades e dos homens, se não quisermos tomar como critério uma virtude que esteja acima das possibilidades da gente comum, nem uma educação que exija aptidões e recursos ditados pela fortuna, nem um regime forjado à medida dos desejos de cada um, mas se quisermos ter em conta um gênero de vida que possa ser comunitariamente partilhado pela maioria dos homens, e um regime que possa ser adotado pela maior parte das cidades?¹³¹

O filósofo reconhece, de uma só vez, que não é possível exigir de todos

¹²⁹ ARISTÓTELES. *Política*. III, 1279a 26 - 1279b 10. Embora os textos aristotélicos possuam diversas edições em português, optou-se aqui pela reprodução deste trecho conforme consta em BOBBIO, 2017, p. 38-39, pela simplicidade da linguagem.

¹³⁰ BOBBIO, 2017, p. 46.

¹³¹ ARISTÓTELES, *Política*. IV, 1295a 25-31, p. 311.

uma virtude que esteja acima das possibilidades comuns dos homens e que não se pode excluí-los de consideração (mesmo em suas aptidões ordinárias) se quisermos estabelecer uma comunidade política que traga a ordem e a paz em maior grau. A resposta provém da sua ética do meio-termo:

Dado que na *Ética* dissemos, com razão, que a vida feliz é aquela que não é impedida de proceder de acordo com a virtude, e que a virtude reside no justo meio, forçoso é concluir que a melhor vida é aquela que consiste no justo meio, isto é, o meio ao alcance da maioria. Esta mesma norma constitui o critério que permite aferir do carácter virtuoso ou perverso não só de uma cidade, como também de um regime, pois que um regime é, por assim dizer, a vida da cidade. Em todas as cidades, existem três elementos: os muito ricos, os muito pobres, e a classe média. Por conseguinte, posto que concordamos que o moderado e o intermédio é o que há de melhor, torna-se evidente que, em relação à posse dos bens, a riqueza mediana é a melhor de todas porque é a que mais facilmente obedece aos ditames da razão¹³².

A consideração aristotélica sobre o regime misto ampara-se em sua ética. Mas o principal motivo para a sugestão de uma mistura entre regimes é, na verdade, a aceitação de que a comunidade política é a vida ordenada e estável em conjunto, e que é preciso fazer conviver indivíduos que tem pouco em comum e muitas possibilidades de se antagonizar. Basta lembrar que ainda hoje uma das maiores causas de revoltas populares no mundo é a injustiça na desigualdade. A presença da classe média é o melhor porque ela oferece estabilidade.

A cidade quer-se o mais possível composta de elementos semelhantes e iguais. Ora essa condição só se encontra precisamente na classe média. Segue-se, pois, que a cidade governada com base nestes elementos médios (que, em nosso entender, constituem por natureza uma cidade) será necessariamente a mais excelente de todas. Além do mais, a classe média é a massa mais estável nas cidades: de fato não cobiça os bens alheios, tal como o fazem os mais desfavorecidos, nem as outras classes desejam aquilo que pertence à classe média, tal como os pobres desejam o que é dos ricos. É, pois, em virtude deste não cobiçar, nem ser alvo de cobiça, que a classe média vive sem sobressaltos. [...] Resulta, portanto, claro que a melhor comunidade política é a que provém das classes médias, além de que são bem governadas as cidades onde essa classe não só se apresenta mais numerosa, mas

¹³² ARISTÓTELES. *Política*. IV, 1295a 36. p. 311.

também, senão mais poderosa que as outras duas juntas, pelo menos mais poderosa que uma delas, dado que a sua mistura, além de servir de contrapeso às outras forças políticas, impede o aparecimento de extremos antagônicos¹³³.

Está delineado o pensamento sobre o governo misto que, na busca por conservação do regime político, por estabilidade, procura mesclar elementos distintos na organização da *pólis*. O tema da estabilidade será recorrente na história do pensamento político, convertendo-se em um dos principais critérios para distinguir um bom governo. A reflexão sobre a mistura de elementos no governo para lhe garantir a estabilidade está no cerne do republicanismo, e o sistema de tipologia aristotélico é o que servirá de base para toda a discussão republicana posterior através de Políbio e Cícero.

Políbio era grego de Megalopolis, no Peloponeso, mas foi deportado para a Itália depois da vitória de Roma sobre a Macedônia em 168 a. C. Permaneceu exilado em Roma por 17 anos. O livro VI da *Histórias* é sua maior contribuição para a filosofia política, e o objetivo central da obra era o estudo das condições que possibilitaram Roma atingir o auge de sua dominância no Mediterrâneo e seu método de governo entre os anos 220 a. C., começo da segunda guerra púnica, a 146 a. C., que coincide com ano da batalha de Pidna. Declara-o já no início: “pode haver algum homem tão sem discernimento e negligente que não se interesse por saber como e por que tipo de constituição política quase todo o mundo conhecido foi conquistado sob o império de Roma, em menos de cinquenta e três anos?”¹³⁴. É olhando para a imagem da constituição de Roma que irá inaugurar a figura política mais importante para o republicanismo enquanto tradição: o governo misto.

Políbio partia do pressuposto que a maior causa do sucesso ou fracasso nos empreendimentos políticos devia-se à natureza do sistema de governo de um estado, ou sua constituição. São três os principais tipos de constituição: monarquia, aristocracia e democracia. A monarquia só se apresenta em sua boa forma [*kingship*;

¹³³ ARISTÓTELES. *Política*. IV, 1295b 25-39, p. 313-314.

¹³⁴ Os trechos citados diretamente de Políbio são de tradução livre, e as fontes de referência foram a versão em espanhol “*Histórias*. Libros I-IV. Traducción y notas de Manuel Balasch Recort. Madrid: Editorial Gredos, 1981” e a versão em inglês “*The Histories*. Oxford world’s classics. Translated by Robin Waterfield. Oxford: Oxford University Press, 2010”.

realeza] se é exercida conforme o consentimento dos súditos, garantindo-lhes liberdade, e através da razão em vez da coerção e do medo – sua forma viciosa é a tirania. A aristocracia em sua forma boa, como o “governo dos melhores”, só ocorre se for presidida por um grupo de homens virtuosos e sábios por eleição, do contrário será oligarquia. Já democracia em sua forma boa é um sistema em que “prevalece a decisão da maioria, mas que ainda retém os valores tradicionais da adoração aos Deuses, honra aos pais, respeito pelos anciãos e obediência às leis” (VI, 5), e em sua forma negativa a massa tem o direito de seguir todo e qualquer dos seus caprichos – a oclocracia ou governo da massa.

Segue-se dessa exposição que as formas de governo são seis, três formas boas e três formas más ou viciosas, que são degenerações das formas boas, e elas se sucedem em série. A primeira a surgir naturalmente é o poder político exercido por uma só pessoa, fazendo nascer a bora forma da monarquia que, por sua vez, degenera necessariamente em tirania. A dissolução da tirania dá lugar à aristocracia, que uma vez corrompida gera a forma de governo oligárquico. A democracia surge quando o povo busca punição e remédio para a corrupção dos líderes na oligarquia, mas com o discurso do tempo o povo deixará de se guiar pela lei e pela tradição, transformando o poder político na vontade da massa e da turba violenta e, assim, completando o ciclo¹³⁵. Este ciclo é natural, e está fadado a ocorrer de maneira inevitável assim como todos os corpos nascem, desenvolvem-se e perecem com o decurso do tempo. À teoria dos ciclos deu-se o nome de anaciclose (*anakiklosis*).

Ao contrário da presunção tipicamente moderna e animada pelo desenvolvimento científico de que a história é uma constante melhoria ou progressão, o que há de vir será sempre melhor do que o agora, a versão de Platão

¹³⁵ Fazendo um paralelo com as considerações de Políbio na antiguidade e de Spengler na modernidade, Eric Voegelin escreve a respeito da sequência de formas de governo: “(1) uma primeira fase de monarquia heroica (na pólis) ou monarquia feudal (Europa ocidental) seguida do (2) começo da consolidação da comunidade política em estados (após o sinecismo na Hélade, com o começo das monarquias nacionais na Europa); (3) uma terceira fase é a da guerra entre os estamentos, terminando (4) no estabelecimento da democracia e na transformação dos estamentos em partidos; (5) democracia partidária dissolvida pela crescente influência das massas e surgimento de líderes que lutam pelos despojos do estado (guerra civil e triunviratos em Roma) e, finalmente, (6) o estabelecimento, por um dos líderes, de uma nova monarquia do tipo de César” VOEGELIN, Eric. *Historia das ideias políticas* – volume I: helenismo, Roma e cristianismo primitivo. São Paulo: É Realizações, 2012, p. 170.

e Políbio da história é regressiva, pois tudo vai de mal a pior. É uma visão fatalista, uma vez que a mudança já está predeterminada e é necessária, e naturalista porque está constituída no interior de cada governo, faz parte da sua natureza, pois não podem deixar de sofrer a transformação e ela só poderá ser do tipo preestabelecido pela própria forma inicial. Além disso, enquanto Aristóteles distingue entre o bom e o mau regime na busca pelo interesse público ou interesse privado, Políbio fará a distinção entre formas justas e injustas de governo baseado no consenso ou no governo pela força, e na contraposição entre governo ilegal, e por isso arbitrário, e governo segundo as leis.

O importante aqui é notar que Políbio já identificou a solução para o problema da degeneração necessária: a constituição que englobe os três princípios de governo (monarquia, aristocracia e democracia), à semelhança da constituição de Esparta, fundada por Licurgo. O movimento inevitável de degeneração das formas puras de governo ocorre porque cada uma delas faz crescer em si mesma e de forma espontânea a fonte de corrupção da qual é inseparável porque lhe é inerente. A façanha de Licurgo foi a união de todas as formas puras (ou simples e uniformes) numa única forma de governo, para prevenir que cada uma delas degenerasse em seu princípio interno até a manifestação viciosa. Cada uma das qualidades que as formas boas possuíam em sua fase inicial serviria de contraponto às outras, equilibrando-se através da reciprocidade, para que dessa maneira a comunidade política pudesse escapar o máximo possível do ciclo vicioso das formas de governo.

As constituições simples, por carregarem em si mesmas a falha fatal que inevitavelmente irá fazer a comunidade política degenerar, são por isso mesmo instáveis, têm breve duração. “Uma constituição é, por consenso geral, tão mais valiosa quanto mais estável for”¹³⁶. A constituição de uma comunidade política tem como fim principal a ordem e a estabilidade, garantindo o curso regular da vida civil. A teoria dos ciclos demonstra que até mesmo as formas boas, porque estão em sua forma simples ou pura, são instáveis – por isso, do ponto de vista da estabilidade da comunidade política, todas acabam por ser formas ruins. De acordo com Políbio,

¹³⁶ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo na história do pensamento político*. São Paulo: EDIPRO, 2017, p. 54-55.

Licurgo compreendeu que todo governo simples era precário, porque não demorava a se transformar na sua forma corrompida.

Ao observar a constituição romana, era possível identificar cada um dos princípios simples em suas instituições. No poder dos cônsules era possível observar o princípio monárquico, no Senado estaria localizado o princípio aristocrático e nas assembleias do povo o princípio democrático.

A composição das três formas consiste no fato de que o rei é freado pelo povo, que tem adequada participação no governo, e o povo é freado pelo senado. Representando o rei o princípio monárquico, o povo o princípio democrático, o senado o princípio aristocrático, o que daí resulta é uma forma nova de governo que não coincide com as três formas simples justas, porque é composta, e muito menos com as três formas corrompidas, porque é justa. Quanto à razão da excelência do governo misto, Políbio indica-a no mecanismo de controle recíproco dos poderes, vale dizer, no princípio do “equilíbrio”. [...] O tema do equilíbrio dos poderes (que na época moderna se tornará o tema central das teorias “constitucionalistas” com o nome de *balance of power*) é um dos temas dominantes em toda a tradição do pensamento político ocidental¹³⁷.

Políbio preocupa-se com o funcionamento interno da constituição, segundo Bobbio com o seu “mecanismo”, pois é a dinâmica institucional a responsável pela estabilidade da comunidade política. Do parágrafo 12 ao 18 do Livro VI o autor especifica como cada um desses elementos se relaciona com os demais em mútua dependência. Os cônsules são responsáveis por todas os assuntos da administração pública e possuem quase total discricionariedade nos assuntos militares. São também responsáveis por levar às tribunas do povo todos os assuntos de Estado que requeiram validação popular, além de fazer cumprir as decisões do Senado.

A principal função do Senado, por sua vez, é o controle do orçamento, sendo responsável pela administração das receitas e despesas – com algumas exceções, todos os gastos públicos necessitam de sua autorização prévia. Além disso, é do Senado a responsabilidade por lidar com assuntos diplomáticos e cabe a ele declarar a guerra e a paz. Por fim, ao povo cabe a distribuição das recompensas e punições

¹³⁷ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo na história do pensamento político*. São Paulo: EDIPRO, 2017, p. 56.

(VI, 14), pois sem essas funções “a própria vida humana não tem coerência, e muito menos os governos e constituições”¹³⁸. Para o historiador essa função é de extrema importância, porque a distinção entre o melhor e o pior é fundamental para o futuro dos negócios em uma comunidade, principalmente para as práticas da vida cotidiana, como será possível observar através dos exemplos que o autor dá com relação à administração do exército. É o povo que decide os casos em que há pena de multa, especialmente naquelas de valor vultoso e que envolvem o julgamento de alguém que ocupou altos cargos públicos, além de todos aqueles casos em que a punição seja a pena de morte. É também o povo que distribui as recompensas, e por isso é ele quem designa os cargos públicos aos cidadãos julgados merecedores – o que, por sua vez, é a maior recompensa possível para a virtude.

Os cônsules, apesar de toda liberdade na condução dos seus assuntos, ainda precisam do apoio do Senado para o financiamento de suas ações. Mesmo a vitória militar, maior oportunidade do cônsul para demonstrar suas melhores conquistas aos cidadãos, ainda depende quase inteiramente da colaboração do Senado para que financie o espetáculo de triunfo, que pode mesmo sequer ocorrer se o Senado não estiver disposto a financiá-lo. Ainda, o cônsul não pode deixar de manter boas relações com o povo, pois ele é o responsável por ratificar os tratados e as tréguas e de auditar o próprio cônsul quando estiver deixando o cargo.

Da mesma maneira, o Senado depende das assembleias populares para validação de certos decretos, e está sujeito a ver sua autoridade diminuída ou perder privilégios senatoriais, por exemplo a redução da remuneração, se as assembleias assim decidirem. A mais importante consideração do Senado para com o povo é, por fim, a autoridade que os tribunos do povo possuem para usar o veto e impedir que o Senado conclua suas deliberações, chegando mesmo a proibir que se reúna oficialmente em assembleia.

O povo, por sua vez, está diretamente sob a autoridade do Cônsul na administração pública e estará sob seu comando durante as campanhas militares, e depende do Senado com relação ao uso das suas propriedades nos incontáveis

¹³⁸ POLYBIUS. *The Histories*. Oxford world's classics. Translated by Robin Waterfield. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 382 (VI, 14).

projetos de infraestrutura dos quais são também grandes beneficiários, além de os senadores serem geralmente os juizes da maioria das ações comerciais que envolvem reclamações sérias, públicas ou privadas.

O principal a ser extraído dessa dinâmica entre os princípios da monarquia, aristocracia e democracia em seu funcionamento institucional é que cada um desses poderes pode estimular ou prejudicar seriamente uns aos outros, de modo que os incentivos constitucionais para a comunidade política reforçam no mais das vezes a ação prudente. Está aqui o ponto de partida para o debate que atravessaria a modernidade até chegar nas teorias das separações dos poderes e de freios e contrapesos¹³⁹.

Dito isso, também é verdade que aparentemente a constituição que reúne os três princípios do poder político, a que estabelece o governo misto, parece não se enquadrar na teoria dos ciclos das formas de governo que o historiador propõe inicialmente. Uma vez que as formas de governo são seis e todas estão fadadas a repetir-se num ciclo alternado que vai da forma boa à sua contraparte degenerada, qual o lugar da constituição do governo misto? Políbio não afirma que a constituição baseada no governo misto, na mistura de todas as formas simples, seja eterna, apenas que é mais estável e duradoura do que elas (o modelo de Esparta idealizado por Licurgo já havia desaparecido quando escrevia sua *Histórias*). A principal diferença reside no fato de que a natureza da mudança política no governo misto ocorre de maneira interna, institucional, e não causa necessariamente a mudança na forma de governo. A comparação da comunidade política a um organismo vivo ainda está presente, e mesmo Roma tão admirada pelo autor sofrerá a fatalidade final a que estão sujeitas todas as coisas vivas: “a constituição de Roma é um excelente exemplo de um sistema cuja formação e crescimento sempre foram naturais e cujo declínio, portanto, também se conformará às leis naturais” (VI, 9).

A constituição mista não é, por si só, capaz de solucionar completamente o problema da estabilidade dos governos. Políbio distingue dois fatores que, por sua

¹³⁹ “Book 6 of Polybius is one of the ancient works that inform that part of the modern debate on republicanism that moved from mixed government, to checks and balances, to the separation of powers” MCGING, Brian. *Polybius' Histories*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 216.

vez, são responsáveis por determinar se as instituições e a própria constituição obterão êxito: os costumes e as tradições. “Quando os costumes e as tradições são bons, tornam os cidadãos privados respeitosos e contidos, e dão ao Estado um caráter equitativo e justo, mas quando são ruins, têm o efeito oposto” (VI, 47). Os costumes e tradições como causa do sucesso das instituições políticas também seriam analisados séculos mais tarde por Tocqueville em suas observações a respeito da democracia nos Estados Unidos.

É possível encontrar no texto de Políbio o fio condutor da tese de que a República se realiza verdadeiramente numa conjunção harmônica e coerente entre os elementos centrais do Estado: ética, política, economia e direito. As esferas institucionais formais não podem ser analisadas sem o conteúdo social que rege a vida prática e cotidiana dos cidadãos. Políbio afirma que as instituições e a constituição podem ser julgadas boas ou más em razão de dois fatores: os costumes e as tradições. Nesse sentido Tocqueville se aproxima da análise de Políbio ao descrever o estado social americano e os “costumes” ou “espírito” democrático que davam conteúdo às instituições democráticas.

O sucesso de Roma não se deve à adoção da forma mista de governo como uma escolha derivada exclusivamente da razão teórica. O impulso conservador descrito por Burke parece ressoar com a interpretação de Políbio, pois em cada ocasião os romanos souberam extrair dos seus problemas políticos anteriores o conhecimento acumulado da tradição para fazer as melhores escolhas. Exemplo disso está na adoção do método grego de fabricação de armas quando este se provou superior em batalha. Políbio descreve os romanos nesse momento como tão propensos quanto quaisquer povos a adotar novas práticas que levem ao aperfeiçoamento. Essas mudanças são amparadas pelas instituições republicanas, que aceitam o novo de maneira gradual, ou não violenta, enquanto mantêm seus princípios básicos. Exemplo disso é o acampamento do exército romano: ele está disposto a trabalhar de maneira mais exaustiva o terreno para assegurar exatamente a mesma formação habitual das tropas, em contraste com o exército grego que, para aproveitar as vantagens naturais, abre mão da organização conhecida e bem-ordenada. Além disso, os romanos baseiam suas leis numa compreensão bem

fundamentada da natureza falível do homem, daí sua atenção especial aos incentivos e punições que procuravam exaltar o comportamento baseado nos melhores fundamentos para agir.

Por fim, Políbio assinala a preocupação que deve existir em relação à concepção da finalidade do Estado. A partir dessa concepção é possível julgar o funcionamento das instituições e da constituição e sua congruência com a tradição e os costumes de um povo. Se o objetivo é a manutenção do *status quo* e a preservação da autonomia, então a constituição de Esparta é a melhor; porém, se o objetivo é a conquista, então a melhor constituição é a de Roma. A discussão política em Políbio se desenvolve com as mesmas categorias aristotélicas, pois procura compreender qual é o *telos* de uma dada comunidade política. Sem uma discussão sobre os fins últimos da comunidade, é difícil enxergar a adequação das instituições na sua organização constitucional (constituição enquanto organização das magistraturas). Apesar da relevância de Políbio para o desenvolvimento do republicanismo clássico, é em Cícero que sua formulação se torna mais clara e difundida.

Cícero é também do grupo de autores de grande importância¹⁴⁰ para a compreensão da teoria política clássica, e seus escritos ajudaram a estabelecer a herança do republicanismo à modernidade. Sua compreensão da república dava certamente uma preponderância a seu aspecto democrático, pois o núcleo de sua definição da república¹⁴¹ era a relação político dos cidadãos como povo: “a república é a coisa do povo [*res publica res populi*]. Mas o povo não é qualquer conjunto de pessoas reunidos de qualquer maneira, mas uma multidão [*multitudo*] associada

¹⁴⁰ Voegelin escreve sobre o autor “Cícero é o triunfo ‘do senso comum da humanidade’”, e mais adiante conclui: “Cícero é um dos escritores mais citados em toda a história das ideias políticas; foi extensamente citado pelos Padres da Igreja latinos, e essas citações foram recitadas ao ponto de as fórmulas ciceronianas (chamar-lhes teorias seria exagerado na maioria dos casos) se tornarem um marco permanente na teoria política ocidental, obtendo, como tal, uma importância nem sempre justificada pelos conteúdos. VOEGELIN, 2012, p. 178.

¹⁴¹ Sobre a utilização do termo república no texto ciceroniano e sua tradução e utilização para o português: “O termo *res publica* é difícil de traduzir, seja porque designe ora os negócios públicos (no plural sobretudo), em sentido largo, ora o Estado, no sentido formal, seja por causa do sentido particular da palavra “república” em português. Traduziremos não obstante por “república” no sentido de “Estado”, seguindo nisto a autorização do próprio Cícero, para quem uma palavra pode continuar a ser empregada no sentido original, apesar das deformações históricas que recebeu (cf. *De Re Publi.* III, 47)” VALENTE, Milton. *A ética estoica em Cícero*. Caxias do Sul: EDUCS, 1984, p. 296, nota n. 24.

[*sociatus*] pelo consenso jurídico [*juris consensus*] e pelo bem comum [*utilitatis communio*]¹⁴². À semelhança de Políbio, que utilizava como um dos critérios para a avaliação das boas formas de governo a presença do consenso do povo e do respeito às leis, Cícero adverte que só há povo, e por conseguinte só há república, quando há consenso sob a lei: “Quem poderia chamar aquele estado de “coisa do povo”, ou seja, uma república, quando todos estavam oprimidos pela crueldade de um único homem e não havia vínculo de direito, nem consentimento na sociedade, que é o que constituía um povo?”¹⁴³.

A insistência de Cícero no caráter jurídico (o *vinculum iuris* ou *consensus iuris*) que deve possuir uma definição do povo enquanto tal é a pedra angular que vai influenciar toda a filosofia do direito até a contemporaneidade¹⁴⁴. Este *consensus iuris* pode ser definido, por sua vez, como

o assentimento recíproco e espontâneo dos homens a reunirem-se em grupos particulares sob uma regra de justiça que garanta a todos os seus aderentes a proteção de suas pessoas e de seus interesses, impondo a cada um o mesmo respeito para com os outros e a colaboração nos interesses da coletividade. Resumindo, este *consensus* é uma vontade comum – porque natural – de justiça comum fora da qual não existe ou deixa de existir a vida comum¹⁴⁵.

A causa inicial da união da comunidade política é natural, pois Cícero

¹⁴² A definição de Cícero está no Livro I Da República, mas algumas edições utilizadas divergem na indicação precisa do parágrafo. A edição em língua portuguesa CÍCERO. *Da República*. Editora: Ridendo Castigat Mores aponta o trecho no I, 25. Voegelin, ao citar Cícero, também faz referência ao trecho no parágrafo 25: “Contudo, o povo não é somente uma assembleia de homens, mas uma multidão que está reunida mediante o consentimento para com a ordem correta, e que tem uma parceria no interesse comum. (*Rep. I.25-III.31*)” (VOEGELIN, 2012, p. 184). A edição em língua inglesa CÍCERO. *On the Commonwealth and On the Laws*. New York: Cambridge University Press, 1999, p. 18 faz referência à mesma passagem no parágrafo 39a.

¹⁴³ CÍCERO, 1999, p. 75, III.43;

¹⁴⁴ “[...] o *vinculum iuris*, o laço da ordem correta que constitui a comunidade para Cícero, é, de fato, o último produto de processos preliminares complexos que levam à evocação mítica de um povo; para Cícero é o princípio e o fim da definição. O mito do governo adquire a forma especial de mito do direito. Ao fazer da ordem jurídica da comunidade o elemento estruturante da política para além do qual as questões não são permitidas, Cícero criou a ideia do direito como uma entidade absoluta que pode ser tratada como um objeto de análise independente, sem referência ao problema da evocação que lhe é ínsito. As fórmulas ciceronianas são as responsáveis pelas bibliotecas de literatura jurídica sobre os princípios de governo. As numerosas teorias e fórmulas à volta da ideia de que o direito é a base da sociedade política e que o verdadeiro governo é possível somente pelo consenso dos governados são hieróglifos ciceronianos”. VOEGELIN, 2012, p. 184.

¹⁴⁵ VALENTE, 1984, p. 297.

compartilha da visão aristotélica do homem como um animal político. Ao tratar dessa união inicial da multidão sob o consenso jurídico não quer dizer aquele semelhante ao “contrato social”, não é um pacto inicial com a finalidade de fundar uma constituição e, ao fazê-lo, fundar uma comunidade; o momento inicial do agrupamento é anterior às leis e costumes, não é um ato institucional. Assim como Políbio, Cícero se preocupa com a estabilidade do governo que dá forma à vida comum, pois para ele é importante que a república perdure no tempo: “todo o povo (que é o tipo de multidão reunida que descrevi), todo estado (que é a organização do povo), toda república (que é, como eu disse, a coisa do povo) precisa ser governada de alguma forma deliberativa [*consilium*] para perdurar”¹⁴⁶.

Se na cidade não há equilíbrio entre direitos, deveres e funções, isto é, se os magistrados não têm poder suficiente, os conselhos dos cidadãos eminentes não têm autoridade suficiente, e o povo não tem suficiente liberdade o governo não terá estabilidade e nem poderá conservar-se¹⁴⁷.

A república de Cícero também se caracteriza pelo governo misto, mescla harmônica do bom aspecto dos três princípios do poder: monarquia, aristocracia e democracia.

4.2.2 Os modernos: Maquiavel e Montesquieu

O problema inteiramente moderno da Europa após a queda do Império Romano do Ocidente e sua conseqüente desagregação social é o tipo de organização política que deverá erguer-se das ruínas para dar forma ao novo mundo.

¹⁴⁶ “Now every people (which is the kind of large assemblage I have described), every state (which is the organization of the people), every commonwealth (which is, as I said, the concern of the people) needs to be ruled by some sort of deliberation in order to be long lived” CICERO, 1999, p. 18 (I, 41). Ainda, sobre o *consilium*: “Para dar a ideia completa de *consilium*, seria necessário traduzi-lo por *órgão deliberativo e executivo*. Não se deve pensar em uma assembleia consultiva, mas em um órgão que tome as decisões públicas” VALENTE, 1984, p. 298, nota n. 34.

¹⁴⁷ CÍCERO, 1999, p. 75.

E o problema de Maquiavel é a fragilidade da Itália não-unificada que se vê vítima das monarquias vizinhas já consolidadas e militarmente mais poderosas. A cidade como o lugar ideal da política clássica entra em declínio¹⁴⁸, incapaz de estabelecer governos duradouros devido à própria instabilidade de sua estrutura: principalmente as lutas civis entre facções.

De maneira geral, é contra a influência da Igreja que a Europa tem de estabelecer sua ordem, no que se concebe como o *problema teológico-político*:

O problema político europeu é, portanto, o seguinte: o mundo não religioso, profano, laico deve organizar-se sob uma forma que não seja nem a cidade, nem o império, uma forma menos “particular” do que a cidade e menos “universal” do que o Império, ou cuja universalidade seja de uma ordem diferente da universalidade do Império. Sabemos que essa forma política será a monarquia “absoluta” ou “nacional”¹⁴⁹.

As primeiras tentativas de afirmar a autoridade do mundo profano livre da Igreja, uma oposição ao poder político do papado, são de Dante e de Marsílio de Pádua. Porém, ambos os autores se ancoram na filosofia aristotélica para afirmar a independência e dignidade do mundo natural e, portanto, político, cuja filosofia não era suficiente para garantir a independência secular diante das reivindicações da Igreja. A redescoberta dos princípios da antiguidade preservados graças à tradução em latim dos textos clássicos não foi suficiente para emancipar o mundo natural, de modo que o rompimento com a Igreja também acarretou um rompimento com a filosofia de Aristóteles a Cícero:

Os princípios da antiguidade clássica não permitem, com efeito, a conquista da independência do mundo profano face à Igreja.

¹⁴⁸ Sobre o problema da situação política da Itália a que se dirige Maquiavel: “A miséria da Itália é causa pela decadência da Cristandade; isso, a seu turno, é causado pelo papado degenerado. As atitudes dos papas são duplamente responsáveis pelo trans italiano. Em primeiro lugar, o papa mostrou-se sempre forte o bastante para evitar a ascensão da supremacia de um dos poderes italianos, evitando assim a unificação da Itália, e chegou até a chamar os bárbaros em socorro contra os italianos. Que o país se tenha tornado uma presa para os invasores “nós, italianos, devemos à igreja e a ninguém mais”. O luxo e a corrupção da corte papal, em segundo lugar, é a causa da corrupção moral e da irreligiosidade do povo italiano; a igreja, então, destruiu a fundação indispensável de uma república nacional saudável” VOEGELIN, Eric. *História das ideias políticas* – volume IV: renascença e reforma. São Paulo: É Realizações, 2012, p. 81.

¹⁴⁹ MANENT, 2018, p. 22.

Aristóteles interpreta a vida humana em termos de *bens* e de *fins*, de bens e fins *hierarquizados*. O seu ensinamento permitia, portanto, a Dante ou a Marsílio descrever, com um grande refinamento, a estrutura da vida profana, permitia-lhes mostrar a bondade e a dignidade dessa vida. Mas, ao mesmo tempo apresentando a vida humana como definida por uma hierarquia de bens ou de fins, esse ensinamento era vulnerável, essencialmente vulnerável, à reivindicação [...] cristã: o bem que a Igreja traz é o maior, o fim que ela mostra é mais elevado que qualquer bem ou qualquer fim simplesmente naturais. Desde logo, a filosofia de Aristóteles pode servir tanto para formular a pretensão da Igreja à soberania terrestre quanto a reivindicação do mundo profano contra a Igreja. Isso é tanto mais verdade quanto o maior “aristotélico” depois de Aristóteles foi um doutor e santo da Igreja, São Tomás de Aquino. Tomás considera que a filosofia de Aristóteles contém tudo o que é acessível à razão natural. A revelação cristã acrescenta a essas verdades naturais outras verdades, mais elevadas, mas que não infirmam as primeiras: “A graça perfaz a natureza, não a destrói”¹⁵⁰

Já sabemos que o pensador capaz de afirmar a independência do político e, com isso, afastar a pretensão da Igreja ao mesmo tempo em que se distinguia completamente da influência clássica foi Maquiavel, inaugurando verdadeiramente a experiência da modernidade e o realismo na política. O pensador florentino coloca-se diante da política como um homem pragmático: “sendo minha intenção escrever coisas que sejam úteis a quem se interesse, pareceu-me mais conveniente ir direto à verdade efetiva da coisa que à imaginação em torno dela”¹⁵¹. Ele rejeita o exercício de tratar de ordem políticas ideais que nunca existiram (utopismo) para se concentrar no funcionamento real de um Estado. O autor deixa claro logo em seguida o modo como encara seu objeto:

a distância entre o como se vive e o como se deveria viver é tão grande que quem deixa o que se faz pelo que se deveria fazer contribui rapidamente para a própria ruína e compromete sua preservação: porque o homem que quiser ser bom em todos os aspectos terminará arruinado entre tantos que não são bons. Por isso é preciso que o príncipe aprenda, caso queira manter-se no poder, a não ser bom e a valer-se disso segundo a necessidade.

A experiência do autor é a partir da cidade, unidade política que acabou por

¹⁵⁰ MANENT, 2018, p. 29.

¹⁵¹ MAQUIAVEL. *O Príncipe*. XV.

desaparecer nos séculos subsequentes dada a sua fragilidade diante da alternativa das nascentes monarquias. Sua preocupação, como se depreende do próprio excerto em que afirma seu método, é da estabilidade da ordem política: do ponto de vista do príncipe que quer se conservar. Os conselhos práticos de Maquiavel visando a estabilidade da ordem política são tomados como realistas – quase cruéis, diríamos – porque o que se tornou evidente para todo aquele que se manteve atento aos negócios políticos é o caráter muitas vezes violento, mas não somente, dessa atividade.

A filosofia política clássica nunca perdeu de vista o benefício da organização da comunidade política, o bem que só pode ser produzido pela ordem maior e englobante da cidade, a capacidade humana de se elevar sobre as circunstâncias através da virtude e da prudência – todas essas coisas serviram também para deixar em caráter subliminar, ou ao menos não explícito, o elemento trágico desse empreendimento humano. Maquiavel pretende olhar diretamente para ele: a estabilidade de uma comunidade precisa encarar sem maiores ressalvas o potencial necessário e inescapável dos atos de poder que são, sobretudo, atos de violência:

Ele ensinava a *fazer o mal*: como se toma e conserva o poder pela manha e pela força, como se leva a bom termo uma conspiração. Ele ensina que não se deve ameaçar, insultar ou ferir o inimigo, mas quando se puder matá-lo, então deve-se matá-lo. Nós, modernos, que gostamos de termos abstratos de extensão indefinida, falamos com frequência do “realismo” de Maquiavel. É verdade que na “realidade” política há assassínios, conspirações, golpes de Estado; mas há também períodos e regimes sem crimes, conspirações e golpes de Estado. A ausência, por assim dizer, dessas ações maldosas também é uma “realidade”. Falar do “realismo” de Maquiavel é, pois, ter já admitido o ponto de vista de Maquiavel: o “mal” é politicamente mais significativo, mais substancial, mais “real” do que o “bem”¹⁵².

O autor, porém, não emprega o mal pelo mal: seu objetivo é uma ordem política duradoura, estável, que deve se concentrar em dois esforços, o momento ou ocasião extraordinária da fundação e, depois, o esforço para conservação da ordem

¹⁵² MANENT, 2018, p. 33.

fundada. Cada um desses dilemas é enfrentado nas suas duas grandes obras: *O Príncipe* e os *Discorsi* (Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio). Se a figura do fundador é o foco do *Príncipe*, como o próprio nome sugere, o principal personagem dos seus *Discorsi* é o povo que deseja ser livre. O que está de acordo com a própria classificação do autor dos corpos políticos: “todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm poder sobre os homens foram e são ou repúblicas ou principados”¹⁵³.

Também duas são as grandes forças que regem o destino das ordens políticas: a *virtù* e a fortuna. “Assim são ordenados tais domínios, uns habituados a viver sob um príncipe, outros acostumados a serem livres; e eles são conquistados ou por armas alheias ou por armas próprias, ou por fortuna ou por virtude”¹⁵⁴.

A *virtú* de Maquiavel é a capacidade pessoal (geralmente associada à figura do fundador ou mito da fundação) de exercer domínio sobre os eventos, recorrendo aos meios necessários, para realização do fim pretendido. A fortuna é o contingente, é tudo o que escapa à capacidade de domínio da vontade humana. Ambas influenciam as causas humanas, e nenhuma está inteiramente ausente: “para que nosso livre-arbítrio não se anule, penso que se pode afirmar que a fortuna decide sobre metade de nossas ações, mas deixa a nosso governo a outra metade, ou quase”¹⁵⁵.

Quando insiste em que, na esfera da política, os homens “deveriam aprender a não ser bons”, ele evidentemente jamais quis dizer com isso que eles deveriam aprender a ser maus. Afinal de contas, dificilmente haverá um outro pensador político que tenha falado com desprezo tão veemente dos “métodos [pelos quais] se pode de fato ganhar o poder, mas não a glória”. A verdade é, somente, que ele se opôs a ambos os conceitos de bem que encontramos em nossa tradição: o conceito grego de “bom para”, ou adequação, e o conceito cristão de uma bondade absoluta que não é deste mundo. Em sua opinião, ambos os conceitos eram válidos, mas apenas na esfera privada da vida humana; no âmbito público da política não tinham mais lugar que seus contrários, inadequação ou incompetência e maldade. A *virtú*, por outro lado, que é segundo Maquiavel a qualidade humana especificamente política, não possui a conotação

¹⁵³ MAQUIAVAL, *O Príncipe*, I.

¹⁵⁴ MAQUIAVAL, *O Príncipe*, I.

¹⁵⁵ MAQUIAVAL, *O Príncipe*, XXV.

de caráter moral da *virtus* romana, e tampouco a de uma excelência moralmente neutra à maneira da *areté* grega. A *virtù* é a resposta que o homem dá ao mundo, ou, antes, à constelação da *fortuna* em que o mundo se abre, se apresenta e se oferece a ele, à sua *virtù*. Não há *virtù* sem *fortuna* e não há *fortuna* sem *virtù*; a interação entre elas indica uma harmonia entre o homem e o mundo – agindo um sobre o outro e realizando conjuntamente¹⁵⁶

O que importa para o nosso argumento é compreender que Maquiavel conta o mito do herói fundador da ordem política, que uma vez fundada deve transformar-se em república porque seu objetivo passa então a ser a conservação através da estabilidade (a ordem estável, na qual se pode contar com certa previsibilidade, é o melhor à paz e tranquilidade do povo).

O declínio de uma república é inevitável, pois nada que nasce pode viver para sempre; a força vital que a trouxe à luz se exaurirá mais cedo ou mais tarde, mas a lei da *anakyklosis* deixa amplo espaço para uma fundação prudente assim como para uma preservação e restauração enérgicas. Temos, além disso, de estar atentos para não confundir essa liberdade de ação com uma liberdade de planejamento racional; a ética política de Maquiavel não é utilitária. As atividades fundadoras e restauradoras são uma manifestação daquela parte da força cósmica que vive nos indivíduos humanos; esta força em si é a substância da ordem, e enquanto no curso da ação política os meios têm de ser racionalmente relacionados com os fins, esses mesmos fins são de interesse apenas à medida que são manifestações da *virtù* ordenante. Sem relação com o mito do herói e sua *virtù*, a ética de Maquiavel não faz sentido. Daí tenhamos, finalmente, de ser cuidadosos em não confundi-lo com o propagador de uma ética do autointeresse, ou um “especialista” que dá conselhos para obter o poder, a despeito da sua substância¹⁵⁷.

O declínio da república – e Maquiavel tem diante de si todo o tempo a experiência da República Romana – é inevitável, mas a desordem que daí advém, o caos das ruínas, também não é duradoura. As crises, assim interpretadas, são possibilidades para a inovação política, “elas oferecem a um homem ambicioso e politicamente talentoso a oportunidade de dar forma à sua vontade de plasmar o mundo informe, erigindo um monumento para si mesmo, através de uma grande obra

¹⁵⁶ ARENDT, Hanna. O que é autoridade. In: ARENDT, H. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

¹⁵⁷ VOEGELIN, 2012, p. 76.

de estabelecimento de ordem política”¹⁵⁸.

A renovação política de Maquiavel é sempre obra de um grande indivíduo, da *virtù* de fundadores ou restauradores: “É por assim dizer uma regra geral de que as repúblicas e os reinos que não receberam as suas leis de um único legislador, ao serem fundados ou durante alguma reforma fundamental que se tenha feito, não possam ser bem organizados”¹⁵⁹. O próprio título do capítulo em que o autor faz essa observação é explícito: “é preciso estar só para fundar uma nova república, ou para reformá-la de modo totalmente novo”.

O *uomo virtuoso* de Maquiavel que funda a nova ordem ou devolve à comunidade a ordem perdida faz prosseguir a história, assim como Hegel chamará os indivíduos histórico-mundiais, ou que servirá de fundamento para o líder carismático de Max Weber. O que há de extraordinário no *uomo virtuoso* é que ele deve vincular seu poder irrestrito da fase inicial após o caos às formas constitucionais, pois compreende que a situação excepcional trazida pela fortuna deve ceder lugar à normalidade da comunidade estabilizada pelas leis e instituições. A situação excepcional que só pode ser proveitosamente administrada pela *virtù* do indivíduo fundador ou restaurador também encontrará seu fim, e tanto melhor será se as novas formas constitucionais puderem trazer situações reguladas pela lei e pelo vínculo jurídico da comunidade.

após o término do estado de anomia, depois de ocorrido o reordenamento político, o *uomo virtuoso*, o prudente *ordinatore d'una repubblica* (o organizador prudente de uma república), precisa devolver às pessoas o Estado instituído e distribuir o poder prudentemente entre as forças da sociedade. Só nesse caso sua obra política vai sobreviver a ele, e só assim a coletividade ou república terá solidez e durabilidade e ele adquirirá glória histórica. O arco de atividades de ordenamento político do inovador, descrito em termos de tipo ideal, se estende, portanto, desde o domínio do *krátos* até o domínio do *éthos*, desde a violência, como meio extraordinário de exercício do poder, em épocas de crise, até às instituições republicanas controladoras do poder, as *buoni ordini*. O objetivo é

¹⁵⁸ KERSTING, Wolfgang. Potência de ação e ordem: o poder e a razão segundo Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes. In: *Veritas*, v. 51, n. 1, 2006, pp. 133-146, p. 135.

¹⁵⁹ MAQUIAVEL. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 49 (I, 9).

consolidar a ordem criada de tal maneira que ela se torne capaz de se manter a si mesma. Para Maquiavel, a melhoria política de uma coletividade leva da necessidade de manutenção por outrem à capacidade de automanutenção. A organização do domínio deve tornar uma república independente da *virtù* extraordinária da grande personalidade do fundador¹⁶⁰.

O que Maquiavel mais desejava, ao fim de suas observações sobre a conveniência bem aplicada do príncipe, era verdadeiramente a emancipação da comunidade civil. A fundação da ordem política deve produzir as próprias condições para manter-se estável e, o mais possível, livre da potência imprevisível que é o ato fundador. Uma vez fundada a ordem, o que mais há de surpreendente na posição de Maquiavel é uma defesa do conflito e os meios institucionais para solucioná-lo a melhor forma de garantir a liberdade. É o que se encontra no capítulo IV do livro I dos seus *Discursos*, cujo título é: “a desunião entre o povo e o Senado foi a causa da grandeza e da liberdade da república romana”:

Os que criticam as contínuas dissensões entre os aristocratas e o povo parecem desaproveitar justamente as causas que asseguraram fosse conservada a liberdade de Roma, prestando mais atenção aos gritos e rumores provocados por tais dissensões do que aos seus efeitos salutares. Não querem perceber que há em todos os governos duas fontes de oposição: os interesses do povo e os da classe aristocrática. Todas as leis para proteger a liberdade nascem da sua desunião, como prova o que aconteceu em Roma, onde, durante os trezentos anos e mais que transcorreram entre os Tarquínios e os Gracos, as desordens havidas produziram poucos exilados, e mais raramente ainda fizeram correr o sangue. Não se pode, portanto, considerar estas dissensões como funestas, nem o Estado como inteiramente dividido, pois durante tantos anos tais diferenças só causaram o exílio de oito ou dez pessoas, e a morte de bem poucos cidadãos, sendo alguns outros multados. Não se pode de forma alguma acusar de desordem uma república que deu tantos exemplos de virtude, pois os bons exemplos nascem da boa educação, a boa educação das boas leis, e estas das desordens que quase todos condenam irrefletidamente. De fato, se se examinar com atenção o modo como tais desordens terminaram, ver-se-á que nunca provocaram o exílio, ou violências prejudiciais ao bem público, mas que, ao contrário, fizeram nascer leis e regulamentos favoráveis à liberdade de todos¹⁶¹.

¹⁶⁰ KERSTING, 2006, p. 136-137.

¹⁶¹ MAQUIAVEL. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 31 (I, VI).

A posição de Maquiavel é radicalmente nova filosofia política, o que atesta ainda mais o seu caráter de tipicamente moderno. É Montesquieu, contudo, quem saberá enunciar claramente a estrutura institucional da liberdade moderna. Assim como Maquiavel, ele não está olhando para o melhor regime que nunca se viu, mas para a experiência bem concreta da Inglaterra e o modo como ela garante a liberdade aos indivíduos. A conservação e a estabilidade da ordem política em Montesquieu são valores importantes, mas apenas enquanto estiverem a serviço da liberdade civil.

“Ainda que todos os Estados possuam em geral o mesmo objeto, que é conservar-se, cada Estado, no entanto, possui um que lhe é particular”¹⁶². Cada Estado possui um *telos*, como a expansão e a conquista eram o objetivo de Roma. “Existe também uma nação no mundo [Inglaterra] que tem como objeto direto de sua constituição a liberdade política”. A república para Montesquieu é um governo moderado que visa a liberdade, e a Inglaterra possuía esse governo sob uma forma de Estado monárquica: “uma nação onde a república se esconde sob a forma da monarquia”¹⁶³.

É preciso compreender a liberdade política que se busca estabelecer, e ela não pode ser confundida com a independência. “A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”, enquanto a independência é o poder de fazer inclusive o que as leis proíbem – situação em que a liberdade deixaria de existir exatamente porque os outros também possuiriam um poder igual (o caso da guerra de todos contra todos no estado de natureza hobbesiano, por exemplo). Ao trazer o exemplo dos fins particulares de cada Estado, afirma: “a independência de cada particular é o objeto das leis da Polônia; e o que disto resulta, a opressão de todos”¹⁶⁴.

A liberdade requer que cada cidadão possa coexistir com os demais e poder esperar deles o mesmo respeito a uma lei comum e conhecida. A situação de

¹⁶² MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 167 (XI, V).

¹⁶³ MONTESQUIEU, 2005, p. 80 (V, XIX). Interessante notar que Joaquim Nabuco teceu o mesmo comentário sobre o Brasil: “a monarquia é que era república”. NABUCO apud LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: história institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014, p. 195.

¹⁶⁴ MONTESQUIEU, 2005, p. 167 (XI, V).

independência de todos resulta na opressão de todos exatamente porque não pode ser lícito a uma comunidade bem ordenada que as possibilidades ordinárias disponíveis do outro indivíduo sejam causa de temor.

A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. [...] São realmente livres aqueles que estão submetidos unicamente ao poder da lei¹⁶⁵.

O trabalho de Montesquieu será sobretudo aquele de atribuir limites ao poder político. A resposta hobbesiana ao problema das causas da guerra civil fora a criação de um poder secular que pudesse se contrapor à força então desagregadora da religião, o poder soberano ou a soberania.

A doutrina da soberania foi a salvação e o flagelo do primeiro pensamento político moderno. Foi a sua salvação porque permitiu conceber um poder neutro, superior em princípio a todos os interesses e paixões, políticos e religiosos, que dividiam os homens e os levavam a guerrear. Foi em particular o instrumento eminente encarregado de constituir um mundo humano invulnerável, em princípio, ao poder da religião. Simultaneamente – e é esse o flagelo –, ao construir um poder capaz de impor a paz, não se estava a erguer um poder capaz de fazer uma guerra terrível aos seus súditos? [...] Montesquieu vai mostrar como pode o projeto liberal dispensar esse meio perigoso que é a soberania absoluta, tal como o remédio arriscado que é a revolta, sem provocar a anarquia¹⁶⁶.

O poder soberano, por sua vez, exatamente porque pretendido como um poder político de certa maneira invulnerável, constituiu-se depois como um problema em si mesmo e uma ameaça à liberdade e segurança dos indivíduos. Montesquieu utiliza-se da máxima muitas vezes repetida na filosofia política de que o poder acaba por corromper os indivíduos que, não tendo razões ou incentivos para agir de modo diverso, tenderão a abusar dele.

A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se

¹⁶⁵ MONTESQUIEU, 2005, p. 168 (XI, VI).

¹⁶⁶ MANENT, 2018, p. 104-105.

abusa do poder mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites¹⁶⁷.

O centro do problema político passa a ser essa oposição entre poder e liberdade que acabaria por ser a linguagem definitiva do liberalismo. A resposta é também emblemática: “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”. O objetivo dessa limitação¹⁶⁸ é evitar que o poder, pela sua própria característica irrestrita, seduza os indivíduos a quererem mais dele do que seria permitido a um governo moderado – único capaz de garantir a liberdade.

Para formar um governo moderado, devem-se combinar os poderes, regulá-los, temperá-los, fazê-los agir, dar, por assim dizer, maior peso a um deles, para colocá-lo em condições de resistir a outro; é uma obra prima de legislação, que o acaso cria raramente e que raramente se deixa à prudência¹⁶⁹.

A partir dessas considerações, Montesquieu vai traçar a famosa divisão dos três poderes no capítulo VI do livro XI, intitulado: “*Da constituição da Inglaterra*”. Convém acrescentar que a tipologia das formas de governo de Montesquieu difere da tripartição clássica baseada em *quem e como*, assim como também não segue a bipartição de Maquiavel entre principados e repúblicas.

Existem três espécies de governo: o republicano, o monárquico e o despótico. [...] O governo republicano é aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, possui o poder soberano; o monárquico, aquele onde um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no despótico, um só, sem lei e sem regra, impõe tudo por força de sua vontade e de seus caprichos¹⁷⁰.

Cada um dos governos possui ainda uma natureza e um princípio. “Sua

¹⁶⁷ MONTESQUIEU, 2005, p. 106 (XI, IV).

¹⁶⁸ “A natureza do homem é suficientemente flexível, suficientemente plástica para que o seu comportamento seja largamente determinado pela instituição na qual ela vive. Não há, pois, qualquer necessidade de um poder absoluto, para dominar pela ameaça de morte uma vontade humana essencialmente ambiciosa e rebelde, como crê Hobbes; esse poder neutralizador pode ele próprio ser neutralizado, sendo judiciosamente dividido, de forma que um poder se oponha a outro”. MANENT, 2018, p. 108.

¹⁶⁹ MONTESQUIEU, 2005, p. 74 (V, XIV).

¹⁷⁰ MONTESQUIEU, 2005, p. 20 (II, I).

natureza é o que o faz ser como é, e seu princípio o que o faz agir. Uma é sua estrutura particular; o outro, as paixões humanas que o fazem mover-se”¹⁷¹. A natureza do governo republicano pode ser democrática ou aristocrática, mas o princípio que faz agir a república, que move a aristocracia assim como move o povo, é a virtude. O princípio da monarquia é a honra, do despotismo, o medo.

A virtude de Montesquieu, contudo, não possui o mesmo conteúdo que a ética aristotélica; quer, inclusive, desligar-se dela na medida em que acredita que o princípio que animava a *pólis* não pode informar o princípio da ordem política de seu tempo. Desde Maquiavel – e definitivamente com Hobbes – a influência do conteúdo da vida clássica é cada vez menor.

A virtude era uma dessas noções da filosofia política e moral que asseguravam a comunicação entre o pensamento grego e romano, por um lado, e o cristianismo, por outro. Por muito diferentes que sejam o catálogo e o peso relativo das virtudes nas duas tradições, uma e outra têm, pelo menos, isto em comum: veem a vida humana como chamada a encontrar sua plenitude e felicidade no exercício das virtudes, ou da virtude. Esta noção condensa o universalismo ativo da filosofia grega e da religião cristã: todo o homem, de uma ponta à outra do mundo, é igualmente chamado a viver segundo a virtude, isto é, a aperfeiçoar a sua natureza, a torná-la tão perfeita quanto possível, sendo certo que as capacidades de cada um e as qualidades naturais ou graças sobrenaturais para atingir tal objetivo são muito desiguais. [...] Montesquieu assinala ao leitor menos inocente, ou mais vigilante, que a filosofia política e moral grega, orientada, e, por assim dizer, magnetizada pela noção de virtude, nada tem a dizer àqueles *que não vivem* sob o governo popular de uma cidade grega¹⁷².

A virtude de Montesquieu, porém, é o amor pela pátria.

A virtude, numa república, é uma coisa muito simples: é o amor pela república; é um sentimento, e não uma série de conhecimentos; o último homem do Estado pode possuir este sentimento, assim como o primeiro. Uma vez que o povo possui boas máximas, ele as guarda por mais tempo do que o que chamamos os homens de bem. É raro que a corrupção comece com ele. Muitas vezes, ele tirou da mediocridade de suas luzes um apego mais forte ao que está estabelecido. O amor à pátria leva à bondade dos costumes, e a

¹⁷¹ MONTESQUIEU, 2005, p. 32 (III, II).

¹⁷² MANENT, 1997, p. 25-26.

bondade dos costumes leva o amor à pátria¹⁷³.

O amor à pátria, nesse sentido, nada mais é o que o sentimento de pertencer à ordem política, de tomar parte no destino da própria comunidade. Em Montesquieu, porque a virtude não possui mais o caráter elevado a partir da moderação dos hábitos que os clássicos lhes atribuíam, torna-se agora acessível a todos os indivíduos. Não é necessário instrução para tomar parte desse sentimento, aliás, como assinalou o próprio autor, é possível que naquela gente sem instrução (mediocridade das luzes) essa virtude cívica se manifeste de forma ainda mais viva. Não há, portanto, quem não possa sentir-se muito corretamente como cidadão da república. “O amor à república, numa democracia, é o amor à democracia; o amor à democracia é o amor à igualdade”¹⁷⁴.

4.2.3 Constitucionalismo e Liberdade

O constitucionalismo jurídico tenta assegurar que certos princípios constitucionais sejam anteriores à discussão política e por isso mesmo mais importantes do que ela – esses princípios ou direitos fundamentais são em parte os próprios objetivos do processo democrático, atuando ao mesmo tempo como limites deste processo e como suas condições de possibilidade. Como não podem fazer parte do âmbito de discussão política, foram despolitizados – uma estratégia que, segundo Bellamy, pode engendrar a dominação e governo arbitrário.

Para o autor, essa tendência está associada à crença liberal, melhor expressa por Locke, de que o poder político existe para proteger ou preservar certos direitos pré-políticos dos indivíduos, seus direitos no estado de natureza. Assim como Pettit, Bellamy considera a distinção entre dominação e opressão essencial para uma defesa do constitucionalismo político. Opressão é uma violação direta ou indireta dos interesses de alguém, como por meio da violência e exploração ou

¹⁷³ MONTESQUIEU, 2005, p. 53-54 (V, II).

¹⁷⁴ MONTESQUIEU, 2005, p. 54 (V, III).

marginalização. Dominação decorre do uso deliberado do poder por um indivíduo ou corpo de indivíduos com capacidade para interferir nos interesses de outros ao impossibilitar sua realização e mesmo ignorá-los¹⁷⁵. Opressão e dominação estão comumente associadas e podem ser a causa uma da outra, mas podem existir separadamente – a grande preocupação do Bellamy reside exatamente na possibilidade de que a existência independente de uma delas seja institucionalmente tolerada por uma falha em reconhecer a violação de liberdade que ela representa.

Para citar um exemplo, um déspota esclarecido pode conscientemente escolher não oprimir seus súditos, ou os indivíduos da comunidade política sob seu poder, mas continua a dominá-los porque tem, a qualquer momento, a capacidade e possibilidade institucional de o fazer, se quiser. Em outro contexto, os cidadãos de um país democrático podem se ver oprimidos por leis e regras que puderam escolher e sobre as quais foi possível deliberar, mas cujas consequências de aplicação eram impossíveis de se prever inicialmente – neste contexto o poder político exerce a dominação porque está em condições legais, ainda que não pretendidas, de oprimir os indivíduos.

A liberdade como não-dominação republicana se contrapõe à liberdade como não-interferência liberal.

Dominação coloca a interferência dentro do contexto de um tipo particular de relação social e política, enquanto permanece uma visão negativa de liberdade que não trata a participação como necessária à autorrealização e nem capacita o Estado a obrigar obediência como o caminho para a ‘verdadeira’ liberdade. Esse contexto não apenas acrescenta uma nova dimensão à questão da liberdade que a concentração na interferência por si mesma negligencia, mas também permite traçar uma distinção entre interferência legítima e ilegítima. Essa distinção gira em torno do grau em que a interferência resulta de, promove ou produz domínio sobre os outros.¹⁷⁶

¹⁷⁵ No original: “Oppression involves harming an individual’s interests through such forms of direct or indirect interference as exploitation and violence or marginalisation. Domination issues from an individual or body possessing the power wilfully to exercise such interference over others, or in other ways to ignore or override their opinions and interests”, p. 153.

¹⁷⁶ No original: “Domination sets interference within the context of a particular kind of social and political relationship, while remaining a negative view of liberty which neither treats political participation as necessary to self-realisation nor empowers the state to compel political obedience as the path to ‘true’ freedom. This context not only adds a new dimension to the issue of freedom that

A distinção entre paradigmas distintos de liberdade surge com o ensaio do pensador liberal Benjamin Constant, *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, em que tentava demonstrar que a concepção clássica de liberdade – das cidades-Estado gregas até a República Romana – já não correspondia ao mesmo bem que os modernos tinham em mente quando pensavam na defesa da própria liberdade.

A modernidade desenvolveu seu sistema político em governos representativos, façanha que aos homens clássicos pareceria um bem difícil de aceitar¹⁷⁷. Sua organização social os direcionava à grandeza e à glória, de modo que a participação política de um único indivíduo tinha uma relevância facilmente observável, longe de ser a “suposição abstrata” da importância política de cada cidadão dos dias atuais.

A vontade de cada um tinha uma influência real; o exercício dessa vontade foi um prazer vivo e repetido. Em consequência, os antigos estavam dispostos a fazer muitos sacrifícios para a conservação dos seus direitos políticos e de sua parte na administração do Estado. Cada qual sentia com orgulho tudo o que valia seu voto e experimentava, nessa consciência da sua importância pessoal, uma ampla compensação¹⁷⁸.

A boa vida era a vida livre, e a vida livre significava a participação no destino da organização política da comunidade. É claro, os verdadeiros cidadãos com direito de partilhar o poder político eram uma parcela muito pequena de toda uma população, composta em sua maioria por escravos – cuja dedicação às atividades cotidianas e necessárias dava aos cidadãos tempo livre suficiente para se dedicar à vida pública. Embora sejam essas condições inaceitáveis pelo espírito das democracias liberais representativas atuais, é justamente a presença delas que faz compreender o apelo que o exercício de um poder tão raro e valioso – como era o

concentration on interference per se neglects, but also allows a distinction to be drawn between legitimate and illegitimate interference. This distinction turns on the degree to which interferences result from and promote or produce mastery over others”, p. 159.

¹⁷⁷ CONSTANT, 2015, p. 77

¹⁷⁸ CONSTANT, 2015, p. 86.

poder político – era capaz de produzir.

São os hábitos e costumes dos homens que, nos próximos séculos, farão a mudança radical de uma liberdade à outra, e no cerne dessa mudança está o comércio. A guerra e o conflito entre comunidades políticas rivais eram o principal motor do homem antigo, a principal circunstância a oportunizar sua proeza e sua glória que em geral se obtinham acompanhadas de maior riqueza e prosperidade à própria comunidade. O comércio, contudo, quebra esse paradigma ao fazer da obtenção de bens e riqueza um evento não-conflituoso.

A guerra é anterior ao comércio, pois a guerra e o comércio não são senão dois meios diferentes de atingir o mesmo objetivo: o de possuir o que se deseja. O comércio é uma homenagem à força do possuidor pelo aspirante à posse. É uma tentativa de obter, por mútuo acordo, o que não se espera mais conquistar pela violência. Um homem que sempre foi o mais forte jamais teria a ideia do comércio. É a experiência que lhe demonstra que a guerra, isto é, o emprego da força contra a força de outrem, expõe-lhe a diversas resistências e a diversos fracassos, levando-o a recorrer ao comércio, vale dizer, a um meio mais ameno e mais seguro de atrair o interesse de outrem a consentir no que convém ao nosso interesse. A guerra é o impulso, o comércio é o cálculo.¹⁷⁹

Para Manent¹⁸⁰, Montesquieu é o autor da grande obra filosófica que primeiro caracteriza a modernidade como tal, e também ele assinalou que a passagem do antigo ao moderno se devia em grande medida aos efeitos do comércio no costume geral das nações. “O comércio cura dos preconceitos destruidores: e é quase que uma regra geral que em todo lugar em que existem costumes suaves existe o comércio e que em todo lugar em que existe o comércio existem costumes suaves. [...] nossos costumes são menos ferozes do que eram outrora”, e ainda assevera: “o

¹⁷⁹ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81.

¹⁸⁰ “Em 1721, Montesquieu já publicara o documento que mais habilmente assinala a saída do mundo antigo e a entrada no novo, as *Cartas Persas*, cuja acção se desenrola imediatamente antes e depois da morte de Luís [XIV]. Mas é em 1748 que Montesquieu desenvolve completamente as formas e as cores da nova consciência. O *Espírito das Leis* é a primeira grande obra filosófica a ter como tema *tornar-se moderno, viver na história*. O movimento de *Espírito das Leis* desenvolve-se entre dois pólos: o Antigo e o Novo. O Antigo é o mundo antigo, o da “virtude” republicana; o Novo é o “comércio” e a “liberdade”, é a Inglaterra”, p.16.

efeito natural do comércio é trazer a paz”¹⁸¹.

“Assim, se a virtude política, a virtude das cidades antigas, é facilmente guerreira, o comércio é naturalmente pacífico. [...] À lógica de guerra da virtude antiga sucede a lógica de paz do comércio moderno”¹⁸². Se o comércio engendra a paz e os costumes são suavizados em decorrência disso, desaparece gradativamente o homem guerreiro e com ele a busca da glória militar como demonstração máxima de virtude. Concomitantemente, o resultado das atividades mercantis livres é o surgimento de novas regras para o funcionamento do corpo social. Os escravos já não se multiplicam como resultado de derrotas militares, e “os homens livres devem exercer todas as profissões, prover todas as necessidades da sociedade”¹⁸³. Dito de outra forma, o que agora desperta a dimensão afetiva dos indivíduos e lhe oferece propósito não é mais o direito de participar das decisões políticas da comunidade e conquistar a glória, mas a fruição da vida pacífica como apraz a cada um trazida à tona pela atividade comercial – se antes só era possível ser livre como um homem devotado à vida pública, essa liberdade agora se apresenta como dedicação individual à vida privada.

É claro, as repúblicas antigas não se comparavam ao tamanho descomunal dos Estados-Nação modernos. Nos atuais Estados com governo representativo o cidadão que goza de sufrágio universal não tem sequer uma fração da importância de que gozavam os cidadãos antigamente, e sente que sua influência nos negócios públicos é sobretudo conceitual, ideal; uma questão mais de princípio do que efetividade. Ainda mais distante da condução dos assuntos públicos, o indivíduo moderno encontra muito mais objetivo e significado na condução da vida privada.

Perdido na multidão, o indivíduo não percebe quase nunca a influência que exerce. Sua vontade jamais fica marcada no conjunto; nada mostra aos seus próprios olhos sua cooperação. O exercício dos direitos políticos não nos oferece senão parte dos prazeres que os antigos neles encontravam, e, ao mesmo tempo, os progressos da civilização, a tendência comercial da época e a comunicação entre os

¹⁸¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 344 (capítulos I e II do livro XX).

¹⁸² MANENT, Pierre. *A cidade do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 52.

¹⁸³ CONSTANT, 2015, p. 86.

povos multiplicaram e variaram ao infinito os meios de felicidade particular¹⁸⁴.

Daí resulta que a principal diferença entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, para Constant, está na esfera de concentração dos bens que os indivíduos mais desejam proteger, a conhecida dicotomia entre o público e o privado. “O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles chamavam de liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança nos prazeres privados; e eles chamam de liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses prazeres”¹⁸⁵. Enquanto os antigos submetiam a si mesmos sob o controle do corpo político para garantir a própria liberdade em face de corpos políticos rivais, os modernos veem nos vizinhos oportunidades de cooperação e troca¹⁸⁶, e desejam conservar-se dos abusos de um poder político despótico que lhes exigiria uma submissão social muito típica dos antigos, mas que agora lhes parece impensável.

É verdade que Montesquieu também transforma a virtude das cidades guerreiras gregas, que representava para os filósofos gregos um objetivo humano universal, em meio de conservação de um regime político particular, a democracia. Mas se nas cidades guerreiras a conservação do corpo político não coincide com a conservação dos indivíduos que o compõem – elas tendem mesmo a excluírem-se –, nas cidades mercantis, o nascimento e a duração do corpo político são provocados pelo desejo de conservar os indivíduos. Os cidadãos das cidades combatentes têm virtudes para saber morrer; os das cidades mercantis têm virtudes para saber sobreviver¹⁸⁷.

A liberdade dos modernos é proteção da vida privada, independência individual. Para eles, as instituições políticas livres de antigamente seriam obstáculos institucionais à sua vida privada, e em sua maioria injustos. Vale dizer, a liberdade

¹⁸⁴ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 86.

¹⁸⁵ CONSTANT, 2015, p. 86

¹⁸⁶ “Duas nações que negociam juntas tornam-se reciprocamente dependentes: se uma tem interesse em comprar, a outra tem interesse em vender; e todas as uniões estão fundadas sobre necessidades mútuas”. MONTESQUIEU, 2005, p. 344 (Livro XX, Capítulo II).

¹⁸⁷ MANENT, 1994, p. 55-56.

individual dos homens modernos se realiza predominantemente no mercado, nas relações de trocas livres, enquanto que a dos antigos se realizava publicamente, politicamente. Montesquieu já observara que a tendência moderna é a sobreposição de uma necessidade à outra: “Outras nações fizeram com que interesses do comércio cedessem a interesses políticos: a Inglaterra sempre fez que seus interesses políticos cedessem aos interesses de seu comércio. É o povo do mundo que melhor soube aproveitar-se ao mesmo tempo de três coisas: a religião, o comércio e a liberdade”¹⁸⁸.

Depreende-se que o conselho de Montesquieu, ao observar a experiência inglesa do século XVIII, é a de uma subordinação do interesse político aos interesses privados. Não é outra a conclusão de Constant: “A liberdade individual, repito-o, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia; a liberdade política é, em consequência, indispensável”¹⁸⁹, e conclui: “Longe, então, Senhores, de renunciar a alguma das duas espécies de liberdades de que vos falei. É preciso, já o demonstrei, aprender a combinar uma com a outra”¹⁹⁰.

Se os bens a que a liberdade moderna visa proteger são aqueles relativos às escolhas pessoais e privadas dos indivíduos, é preciso desviar-se momentaneamente da fruição desses direitos individuais para, na arena política, ser capaz de manter o poder coercitivo do Estado longe da autonomia de cada pessoa. A liberdade política, nesse sentido, reveste-se de outro propósito que não o da glória militar e da conquista, mas o da proteção das condições em que os cidadãos possam engajar em relações privadas uns com os outros: da proteção de seus direitos individuais. Uma é liberdade política, e outra é liberdade jurídica.

4.3 O neorrepublicanismo de Quentin Skinner e Philip Pettit

O resgate do republicanismo nos debates da filosofia política atual surge especificamente em um contexto de crítica ao liberalismo, especialmente direcionada

¹⁸⁸ MONTESQUIEU, 2005, p. 349 (Livro XX, Capítulo VII).

¹⁸⁹ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 96.

¹⁹⁰ CONSTANT, 2015, p. 102.

ao seu aspecto individualista, sua alegada falha em conceber o ser humano em sua complexidade social e, por isso, em oferecer uma concepção de vida boa à comunidade. Uma espécie de oposição foi estabelecida entre republicanismo e liberalismo no campo da filosofia política que carrega em si duas visões conflitantes sobre o ser humano, pois “a questão do sentido da política só pode ser posta para quem já se pôs a questão da ação humana, isto é, da vida”¹⁹¹. Como são visões conflitantes sobre o ser humano, serão conflitantes sobre a realidade política que melhor configura a sua plena realização.

Segundo Sandel o liberalismo que molda a experiência política do Ocidente nos últimos séculos recebeu sua maior justificativa da filosofia kantiana após o abandono das premissas utilitárias, adotando uma ética baseada nos direitos que faz uma distinção entre direito e bem: entre uma estrutura geral de direitos e liberdades sob a lei e as concepções do bem que os indivíduos podem perseguir a partir dessa estrutura¹⁹². Para o liberalismo a neutralidade em relação às concepções do bem esposadas pelas pessoas é um bem em si mesmo, pois permite a tolerância necessária à coexistência dos diferentes estilos de vida capaz de assegurar o pluralismo.

Para os liberais kantianos, então, o direito [*right*] é anterior ao bem [*good*], e de duas maneiras. Primeiro, os direitos individuais não podem ser sacrificados em favor do bem comum, e segundo, os princípios de justiça que especificam esses direitos não podem ter como premissa nenhuma concepção particular de vida boa¹⁹³.

A ética liberal dos direitos compreende os seres humanos como pessoas separadas umas das outras, individuais, cada uma com seus respectivos interesses, objetivos e uma visão particular da vida boa, que procuram realizar as próprias capacidades como agentes morais livres a partir de uma estrutura de direitos

¹⁹¹ WEIL, Eric. *Filosofia política*. São Paulo: Loyola, 1990, p. 13.

¹⁹² “Kantian liberals draw a distinction between the ‘right’ and the ‘good’ – between a framework of basic rights and liberties, and the conceptions of the good that people may choose to pursue within the framework”. SANDEL, Michael (ed.). *Liberalism and its critics*. New York: New York University Press, 1984, p. 3.

¹⁹³ SANDEL, 1984, p. 4.

universais, respeitando a mesma liberdade na realização dos demais. A crítica que se contrapõe à ética liberal é comunitária em sua natureza, pois pretende oferecer uma concepção do indivíduo como cidadão inserido em uma comunidade e perseguindo uma versão do bem comum que faça referência a um sentimento compartilhado de pertencimento. Em resumo, trata-se da visão aristotélica do ser humano cuja natureza exige a comunidade com os demais, exige uma referência aos fins da ação individual e ao papel de cidadão participante em uma vida comum.

A prioridade de si mesmo sobre os próprios fins significa que eu jamais sou definido pelos meus objetivos e afinidades, mas sou sempre capaz de voltar para analisá-los, avaliá-los e possivelmente revisá-los. É isso o que significa ser um eu livre e independente, capaz de escolha. E é esta a visão do eu que encontra expressão no ideal do Estado como uma estrutura neutra. Na ética baseada nos direitos, é precisamente porque somos um “eu mesmo” essencialmente separados e independentes que precisamos de uma estrutura neutra, uma estrutura de direitos que se recuse a escolher entre propósitos e fins rivais. Se este “si mesmo” é anterior aos próprios fins, então o direito deve também ser anterior ao bem¹⁹⁴.

A crítica comunitarista ao liberalismo baseado nos direitos é que o ser humano não pode ser concebido de maneira tão independente, como seres completamente apartados dos próprios objetivos e afinidades. Alguns dos papéis que os indivíduos desempenham são definidos no contexto da comunidade a que pertencem, como cidadãos de um país, devotos de uma fé, companheiros de alguma luta política etc., e na medida em que as pessoas podem ser definidas pelo próprio papel na comunidade, então os seus fins certamente estão implicados nos fins da própria comunidade.

Foi Pocock quem reinterpretou a história do pensamento político moderno ao recuperar a linguagem política republicana. Sua análise pode ser corretamente

¹⁹⁴ Tradução livre do original: “The priority of the self over its ends means I am never defined by my aims and attachments, but always capable of standing back to survey and assess and possibly to revise them. This is what it means to be a free and independent self, capable of choice. And this is the vision of the self that finds expression in the ideal of the state as a neutral framework. On the rights-based ethic, it is precisely because we are essentially separate, independent selves that we need a neutral framework, a framework of rights that refuses to choose among competing purposes and ends. If the self is prior to its ends, then the right must be prior to the good”. SANDEL, 1984, p. 5.

interpretada como uma ênfase da filosofia política na participação cívica e na solidariedade do ser humano, opondo os valores comunitários àqueles individualistas do liberalismo contemporâneo¹⁹⁵. O resgate do republicanismo oferece uma nova perspectiva histórica e uma tradição sólida que remonta a muitos séculos na crítica à filosofia política do liberalismo.

No vocabulário de Dworkin o liberalismo enquanto doutrina dos direitos individuais vê seu rival no conservadorismo, mas esse conservadorismo é, na verdade, o republicanismo reconstruído a partir da interpretação histórica de Pocock¹⁹⁶, e cujo vocabulário estabelece o padrão da crítica. Dworkin o descreve:

Eu afirmei que o conservador possui uma entre inúmeras alternativas à concepção liberal de igualdade. Cada uma dessas alternativas compartilha a opinião de que tratar uma pessoa com respeito requer tratá-la como um bom homem gostaria de ser tratado. Os conservadores supõem que um bom homem gostaria de ser tratado de acordo com os princípios de um tipo especial de sociedade, que eu chamarei de sociedade virtuosa. A sociedade virtuosa possui tais características gerais. Seus membros compartilham uma concepção de virtude, ou seja, das qualidades e disposições que as pessoas devem se esforçar para ter e exibir. Eles compartilham essa concepção de virtude não apenas privadamente, como indivíduos, mas também publicamente: acreditam que sua comunidade, em sua atividade política e social, exibe virtudes, e que eles têm a responsabilidade, como cidadãos, de promover essas virtudes. Nesse sentido eles tratam a vida dos outros membros da comunidade como parte das próprias vidas. A posição conservadora não é a única a se apoiar neste ideal de sociedade virtuosa (algumas formas de socialismo também o fazem). Mas o conservador se distingue ao acreditar que sua própria sociedade, com suas instituições atuais, é uma sociedade virtuosa pela razão especial de que sua história e experiência comum são guias melhores para a virtude do que qualquer dedução a-histórica e, portanto, abstrata de virtude a partir de princípios primeiros poderia oferecer¹⁹⁷.

É possível notar que a distinção fundamental entre o republicanismo, que Dworkin equipara ao conservadorismo, e o liberalismo é uma concepção filosófica do

¹⁹⁵ ISAAC, Jeffrey. Republicanism vs liberalism? A reconsideration. In: *History of Political Thought*, Vol. 9, No. 2, 1988, pp. 349-377, p. 350.

¹⁹⁶ ISAAC, 1988, p. 351.

¹⁹⁷ DWORKIN, Ronald. Liberalism. In: *Liberalism and its critics*. New York: New York University Press, 1984, pp. 59-79, p. 72.

ser humano e os bens e valores derivados dessa concepção. “No fim das contas a oposição moral ferrenha se trava entre o individualismo liberal, numa ou noutra versão, e a tradição aristotélica, numa ou noutra versão. As diferenças entre as duas são bem profundas. Estendem-se para além da ética e da moralidade até o entendimento da atividade humana”¹⁹⁸. Ao estabelecer essa distinção, MacIntyre chama a atenção para o fato de que o liberalismo tem uma concepção incompleta, insuficiente, do ser humano, e uma comunidade política fundamentada sobre essas premissas não poderá ser uma ordem duradoura.

A discussão de MacIntyre também é a de Pocock, mas levada a cabo através da linguagem da filosofia moral que oferece o panorama das virtudes na tradição aristotélica em relação à ética dos direitos individuais liberais. Já Pocock observa o confronto político se desenrolar entre a interpretação histórica do liberalismo burguês e o republicanismo humanista, mas seus pressupostos são basicamente os mesmos.

Para MacIntyre a história da filosofia política moderna pode ser concebida como o declínio e a queda da virtude enquanto condutora última da concórdia na comunidade. Sua compreensão do liberalismo é uma política em cujo seio as virtudes não ocupam lugar algum, porque estão ausentes da atual linguagem política. O que houve não foi uma mudança de critérios da avaliação política que passou da virtude aos direitos e à obediência à lei, mas uma verdadeira situação em que não há mais critério algum. Assim como ficou estabelecido a partir da crítica ao absolutismo dos direitos e ao individualismo liberal que impossibilitam acordos necessários na política, também já não é possível “invocar os nossos princípios morais compartilhados, pois a nossa sociedade, em sua totalidade, não tem nenhum. Isso revela que a política moderna não pode ser uma questão de genuíno consenso moral. E não é. A política moderna é a guerra civil realizada por outros meios”¹⁹⁹.

A partir de Kant, argumenta o autor, a moralidade não passou a ser mais do que obediência às normas e, portanto, a principal questão da filosofia moral atual é:

¹⁹⁸ MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. Bauru: EDUSC, 2001, p. 434.

¹⁹⁹ MACINTYRE, 2001, p. 425.

“como saber quais normas seguir?”²⁰⁰. Esse é o diagnóstico do problema cuja superação deve se encontrar unicamente nas circunstâncias da política, que por sua vez já não possuem sequer o conteúdo comum adequado a solucionar qualquer conflito. De um lado a política se perdeu na rigidez dos direitos individuais que se recusam a qualquer comprometimento, e de outro não há critérios valorativos que a comunidade possa invocar como um todo exceto que possui direitos individuais invioláveis.

Temos conceitos morais desiguais e rivais em excesso, nesse caso conceitos de justiça desiguais e rivais, e que os recursos morais da cultura não nos concedem um meio de resolver a questão entre eles de maneira racional. A filosofia moral, como é predominantemente entendida, expressa os debates e as discordâncias da cultura com tanta fidelidade que suas controvérsias revelam-se irreconciliáveis exatamente da mesma forma que são os debates político e moral. Segue-se que a nossa sociedade não pode esperar alcançar um consenso moral.²⁰¹

Assim como Pocock, MacIntyre também acredita que uma das possíveis soluções para o impasse político moderno é um retorno aos clássicos: é voltar-se para o republicanismo e sua linguagem política na esperança de que ela ofereça o substrato necessário para a concórdia típica de uma comunidade política bem ordenada sob o direito. É um retorno quase necessário diante da natureza do problema: se faltam elementos que deem coesão à comunidade, não é preciso fabricá-los (nem o filósofo se caracterizaria como um artesão de novos valores), mas antes procurar entre aqueles elementos clássicos²⁰² que o Ocidente já possuiu em

²⁰⁰ MACINTYRE, 2001, p. 395.

²⁰¹ MACINTYRE, 2001, p. 423.

²⁰² Pocock assim resume a descrição aristotélica da cidadania como condizente ao republicanismo que se pretendia resgatar no século XVIII: “Aristotle taught that every human activity was value-oriented in the sense that it aimed at some theoretically identifiable good; that all value-oriented activity was social in the sense that it was pursued by men in association with one another; and that the polis or republic was the association within which all particular associations pursued their particular ends. Association with others, and participation in the value-oriented direction of that association, formed both a means to an end and an end—or good—in itself; and participation in the association whose end was the good of all particular associations, and the attainment of all particular goods, was in itself a good of a very high, because universal, character. Until the point was reached where the choice between action and contemplation had to be faced, the highest conceivable form of human life was that of the citizen who ruled as head of his *oikos* or household, and ruled and was ruled as one of a community of equal heads making decisions which were binding on all. He took part in the

uma de suas tradições mais vigorosas e duradouras.

A espinha dorsal do trabalho de Pocock, como o próprio autor o descreve, foi estabelecer a transição de um republicanismo florentino para aquela versão do republicanismo americano e inglês. Desvelar essa transição teve um grande impacto na compreensão da história das ideias políticas ao questionar uma espécie de cânone do pensamento que compreendia a transição para a política moderna como uma vitória incontestável do liberalismo político. Uma das consequências do trabalho do autor foi toda uma nova linha de investigação histórica que questionou o papel central da filosofia política de John Locke no debate constitucional americano. Em Pocock, as linguagens do republicanismo e do liberalismo estão constantemente em conflito²⁰³.

O republicanismo do século XVIII é o projeto de restabelecer uma comunidade virtuosa; mas elabora o projeto numa linguagem herdada de fontes romanas, e não gregas, e transmitida via repúblicas italianas da Idade Média. Maquiavel, com sua exaltação da virtude cívica em detrimento das virtudes cristas e pagãs, expressa um aspecto da tradição republicana, mas somente um. Fundamental a essa tradição e a ideia de um bem público que precede e se caracteriza independentemente da soma dos desejos e interesses individuais. A virtude no indivíduo não é nada mais nada menos que permitir que o bem público seja o modelo de comportamento individual. As virtudes são as disposições que sustentam essa obediência predominante. Por conseguinte, o republicanismo, assim como o estoicismo, supõe a virtude principal e as virtudes secundárias.²⁰⁴

O problema, contudo, é a crítica – muito sólida – de saber se o republicanismo como forma institucional pode sobreviver sem a ética que o animava. Ou, pelo contrário, se a retirada da necessidade da virtude do catálogo político

determination of the general good, enjoying in his own person the values made attainable by society while contributing by his political activity to the attainment of values by others. Since this activity was concerned with the universal good, it was itself a good of a higher order than the particular goods which the citizen as social animal might enjoy, and in enjoying his own citizenship—his contribution to the good of others, his relationship with others engaged in so contributing—he enjoyed a universal good and became a being in relation with the universal. Citizenship was a universal activity, the polis a universal community” POCOCK, J. G. A. *The machiavellian moment: florentine political thought and the atlantic republican tradition*. Princeton: Princeton University Press, 1975. p. 67-68.

²⁰³ POCOCK, J. G. A. The machiavellian moment revisited: a study in history and ideology. In: *The Journal of Modern History*. Vol. 53, No. 1, 1981, pp. 49-72, p. 55.

²⁰⁴ MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. Bauru: EDUSC, 2001, p. 396.

enquanto fonte sempre presente de exigências e sua subsequente substituição por uma linguagem de direitos sem deveres não foi perda grave demais.

O republicanismo, portanto, representa uma tentativa de restauração parcial do que chamo de tradição clássica. Entra, porém, no mundo moderno sem nenhuma das duas grandes características negativas que tanto influenciaram o descrédito da tradição clássica durante o Renascimento e no início do período moderno. Não falava, como acabo de salientar, no jargão aristotélico e, assim, não trazia consigo o fardo de uma aliança óbvia com uma versão refutada das ciências naturais. E não foi desfigurada pelo patrocínio daqueles despotismos absolutos, tanto no Estado quanto na Igreja, que, ao mesmíssimo tempo em que destruíram o patrimônio medieval, tentaram se vestir com a linguagem da tradição, inventando doutrinas como aquela perversão dos séculos XVI e XVIII, a doutrina do direito divino absoluto dos reis. O republicanismo, pelo contrário, herdou das instituições das repúblicas medievais e renascentistas o que resultou numa paixão pela igualdade.²⁰⁵

Quentin Skinner, na obra “Liberdade antes do liberalismo”²⁰⁶, apresenta o que considera um esboço sobre a ascensão e declínio, na teoria anglófona, do que denominou de “uma compreensão neorromana da liberdade civil”²⁰⁷. É um dos pensadores inaugurais da “Escola de Cambridge” de história do pensamento político. Dentre suas contribuições, destaca-se a defesa que os escritos políticos devem ser analisados com a minuciosa reconstituição dos contextos, especialmente linguísticos e normativos, nos quais foram concebidos.

Essa proposta metodológica, a qual remonta à década de 1960, visa a superar o textualismo, ou seja, a metodologia histórica que se ocupa de ler obras canônicas até extrair delas verdades imutáveis no tempo e espaço. Também procura se afastar do contextualismo exclusivamente sociológico, no qual os textos estariam orientados apenas pelas condições sociais e econômicas presentes em determinado lugar e tempo histórico. Para Skinner, como referido, é preciso resgatar os aspectos linguísticos, vez que é pela linguagem que há expressão e constituição das formas de vida.

²⁰⁵ MACINTYRE, 2001, p. 397.

²⁰⁶ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

²⁰⁷ SKINNER, 1999, p. 09.

O autor se propõe, assim, à tarefa de recuperar a "identidade histórica" de dada obra, bem como estreitar a relação entre história e teoria política, a fim de fomentar "vínculos mais próximos entre as teorias políticas e a vida política"²⁰⁸. Feitas essas considerações, a principal contribuição para o presente trabalho é a reconstituição histórica do conceito de liberdade oferecida pelo autor em seu diálogo com Philip Pettit.

Compartilho do entusiasmo de historiadores por tentar restabelecer os sistemas de coordenadas perdidos, através dos quais pensadores antigos podem ter navegado, e acredito que identificar tais sistemas de referência exóticos pode nos ajudar a ver de modo mais claro os parâmetros pelos quais nos situamos. Mas esse livro não foi orientado por essa motivação. Foi escrito, não a partir de um desejo de recuperar uma visão perdida de vida pública, mas a partir de uma vontade de explorar uma nova visão do que a vida pública pode ser²⁰⁹.

A teoria neorromana alcança proeminência com os pensadores clássicos do republicanismo inglês, em meio à revolução inglesa do século XVII, servindo também de recurso contra a oligarquia inglesa do Século XVIII, bem como de suporte à independência dos colonos americanos. Para esses pensadores clássicos, a liberdade individual significa a ausência de dependência da vontade arbitrária de terceiros e ausência de interferência nas escolhas daquele que seja apto. Ao analisar a obra de Hobbes, aponta o autor:

Geralmente todas as ações que os homens desempenham em comunidades, por temor da lei, são ações que seus autores tinham a liberdade de omitir". Esta doutrina paradoxal está enraizada no fato de que, como materialista e determinista, Hobbes crê que a matéria em movimento constitui a única realidade. De acordo com isto a autonomia de um homem consiste em nada mais do que no fato de

²⁰⁸ SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 11.

²⁰⁹ "Share the enthusiasm of historians for trying to establish the lost systems of coordinates by which past thinkers may have navigated, and I believe that identifying such exotic system of reference may help us to see more clearly the landmarks by which we take our own bearings. But this book has not been driven by that motivation. It has been written, not out of a desire to retrieve a lost vision of public life, but out of wish to explore a new vision of what public life might be." PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Clarendon Press, 2002, p. 129.

que seu corpo não seja impedido de agir de acordo com seus poderes: Um HOMEM LIVRE é aquele que, naquelas coisas, que por sua força e sagacidade ele é capaz de fazer, não é impedido de fazer o que ele tem vontade²¹⁰.

Skinner sustenta que dois argumentos nortearam as discussões durante e após a guerra civil de 1642. De um lado, que o poder é do povo, sendo o poder do soberano derivado, e de outro que o rei é o único detentor do poder. O incremento da crise constitucional levou à noção de Estado, entidade abstrata distinguível de governantes e governados, utilizando dos precedentes jurídicos romanos. Esse “movimento geral de ideias”²¹¹ que deposita a soberania no Estado não pode ser dissociado da obra de Hobbes:

Hobbes começou a desenvolver sua concepção de soberania do Estado em seu *De Cive* de 1642, mas foi no *Leviatã* de 1651 que ele proporcionou a apresentação definitiva de seus argumentos. Lemos ali que o Estado ou comunidade “é Uma Pessoa, de cujos Atos uma grande Multidão... fez de cada um de seus membros o Autor” e que “aquele que leva esta Pessoa é chamado SOBERANO”. É aqui, em suma, que encontramos pela primeira vez a afirmação desprovida de ambiguidade de que o Estado é o nome de uma pessoa artificial “levada” ou representada por aqueles que detêm poder soberano, e que seus atos de representação são tornados legítimos pelo fato de serem autorizados por seus próprios súditos²¹².

Quanto ao exercício da liberdade pelos súditos, há uma certa confusão no argumento de Hobbes, pois considera que a ativação do temor não faz o súdito menos livre, apenas induz a vontade de não desobedecer e, ao final, este age livremente em obediência à lei. Contudo, como ressalta Brett²¹³, a liberdade corporal, ser livre de impedimentos externos, pressupõe a liberdade natural que, de acordo com Hobbes, seria suprimida ao se tornar súdito.

Podemos ver agora em que sentido você permanece livre, segundo

²¹⁰ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p. 19.

²¹¹ SKINNER, 1999, p. 12.

²¹² SKINNER, 1999, p. 18.

²¹³ BRETT, Annabel. *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 228-32.

Hobbes, ao agir em obediência à lei. Quando a lei o coage à obediência pela ativação de seus temores quanto às consequências da desobediência, ela não o faz levando-o a agir contra sua vontade, fazendo assim que você aja menos que livremente. Ela sempre o faz induzindo-o a deliberar de tal maneira que você desista de sua vontade de desobedecer, adquira uma vontade de obedecer e, portanto, aja livremente à luz da vontade que adquiriu.²¹⁴

Em contrapartida, quando o soberano silencia acerca de determinado tema, deve o súdito utilizar seu próprio discernimento. Não se pode perder de vista que Hobbes objetiva afastar o ideal clássico de liberdade positiva, de modo que apenas o soberano detenha o poder.

Quando os teóricos neorromanos discutem o significado da liberdade civil, geralmente deixam claro que pensam o conceito num sentido estritamente político. Eles ignoram a noção moderna de sociedade civil como um espaço moral entre governantes e governados, e têm pouco a dizer sobre as dimensões de liberdade e opressão inerentes a instituições como a família ou o mercado de trabalho. Preocupam-se quase exclusivamente com a relação entre a liberdade dos súditos e os poderes do Estado. Para eles, a questão central é sempre sobre a natureza das condições que devem ser preenchidas para que os requisitos contrastantes da autonomia civil e da obrigação política sejam satisfeitos o mais harmoniosamente possível. Ao considerar essa questão, esses autores geralmente assumem que a liberdade ou a autonomia que estão descrevendo podem ser equacionadas com – ou, mais precisamente, explicadas claramente como – o desfrute sem constrangimentos de um número de direitos civis específicos.²¹⁵

A liberdade do estado de natureza não se apresentava como preocupação dos renascentistas, tampouco ocupavam os textos romanos. É na teoria neorromana que existem liberdades (rol indefinido) a serem reconhecidas como naturais, tais como vida, liberdade e propriedade, cabendo ao poder a preservação destas. Quanto à liberdade civil, Skinner observa existir consenso de que a liberdade individual vem após a liberdade da comunidade, do corpo político, pois “um Estado livre é uma comunidade na qual as ações do corpo político são determinadas pela vontade dos

²¹⁴ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 20.

²¹⁵ SKINNER, 1999, p. 26-27.

membros como um todo”²¹⁶.

[Tito Lívio] Descreve a característica da servidão pública como a de viver numa condição de dependência da vontade de uma outra nação ou Estado. A instância mais nítida ocorre na passagem em que ele lembra os esforços das cidades gregas para restaurar suas boas relações com Roma. A política requerida, conforme o discurso de um de seus porta-vozes, pressupõe a posse de libertas, a capacidade de “manter-se reto por meio de sua própria força sem depender da vontade de alguém mais”.²¹⁷

Desse modo, o Estado pode ser privado de sua liberdade se estiver sujeito, ou inclinado, a ter suas ações determinadas pela vontade de alguém que não seja representante legítimo do corpo político como um todo. Para isso ocorrer não é preciso que a comunidade seja governada tiranicamente, de modo que o corpo político fique na prática privado de seus direitos constitucionais. No entanto, considera-se que tal Estado permanece tolhido e dependente, sem soberania. Há duas formas indetificadas por Skinner para essa sujeição: uma delas é quando o corpo político se vê compelido pela vontade de outro país como resultado da colonização ou conquista, a outra forma é quando a constituição interna de um Estado permite o exercício de qualquer poder discricionário ou privilegiado por aqueles que o governam, novamente, alheio à vontade do povo.

A teoria neorromana dos Estados livres tornou-se uma ideologia altamente subversiva nos primórdios da Inglaterra moderna. A estratégia seguida pelos teóricos que estou considerando consistia em apropriar o supremo valor moral da liberdade e aplicá-lo exclusivamente a certas formas um tanto radicais de governo representativo. Isto finalmente permitiu-lhes estigmatizar com o oprobrioso nome de escravidão vários governos – tais como o Ancien Régime na França e o mando dos ingleses na América do Norte – que eram amplamente vistos como legítimos e mesmo progressistas.²¹⁸

Conforme os antigos autores romanos e seus estudantes renascentistas, a vantagem mais importante de viver em uma *civitas libera* é que tais comunidades são

²¹⁶ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 33.

²¹⁷ SKINNER, 1999, p. 47.

²¹⁸ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 55.

particularmente propícias a alcançar fama e grandeza. Skinner exemplifica esse pensamento ao ponderar que as conclusões de Salústio²¹⁹ encontram eco em Maquiavel, quando este enaltece o bem comum em detrimento da busca individual e defende só ser considerado em repúblicas.

O benefício comum de viver num Estado livre” atestara Maquiavel, “é o de ser capaz de desfrutar suas próprias posses livremente e sem nenhum temor”. A isto ele acrescentou, no espírito de Salusto (Sic), que a razão por que os países que vivem em liberdade sempre obtêm imensos ganhos é que “todos sabem não apenas que nasceram num estado de liberdade e não como escravos, mas também que podem ascender por meio de sua *virtù* a posições de proeminência”.²²⁰

Para os autores, apenas um Estado livre nos moldes acima descritos, ou seja, não submetido a outro e com os representantes verdadeiramente comprometidos com o bem comum manifesto na vontade do conjunto dos cidadãos, é possível gozar plenamente de liberdade civil.

O significado de possuir ou perder sua liberdade, eles supõem, deve ser o mesmo no caso de um cidadão individual como no caso de uma comunidade ou Estado livre. Isto os leva a argumentar que, para indivíduos não menos que para comunidades, sempre há de haver duas vias distintas pelas quais a liberdade pode ser perdida ou solapada. Antes de tudo, você pode por certo ser privado de sua liberdade se o poder do Estado (ou de seus concidações) é usado para forçá-lo ou coagi-lo a desempenhar (ou impedi-lo de desempenhar) alguma ação nem prescrita nem proibida por lei²²¹.

Os neoromanos ressaltam, no entanto, ser desnecessária a coação física para ser tolhido da liberdade civil. A liberdade é perdida quando presente estado de sujeição ou dependência política. Sendo assim, se a relação entre governantes e

²¹⁹ Caio Salústio Crispo (*Gaius Salustius Crispus* em latim), 86 a.C. a 34 a.C., na obra *De Bellum Catilinae*, explica as razões do declínio da República Romana. Dentre estas, defende que quando os reis deixaram de se preocupar com a liberdade dos cidadãos e praticar modos tirânicos de governo houve degeneração, passando existir dois cônsules pois os romanos “pensavam que dessa forma preveniriam a índole dos homens de se tornar arrogante através do poder ilimitado” (SALÚSTIO, *De Bellum Catilinae*, 6, 7). Para o autor, no início na República havia concórdia, sendo a *libertas* respeitada pelas instituições, e os inimigos apenas externos: os cidadãos competiam com cidadãos apenas pela virtude”. SALÚSTIO. *A Conjuração de Catilina e a Guerra de Jugurta*. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.

²²⁰ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 60.

²²¹ SKINNER, 1999, p. 61.

governantes permite privilégios e discricionariedades não previstas em leis nas quais os cidadãos tenham parte, a liberdade foi violada mesmo que ainda não tenha sido proferida a ordem de coação. Sobre esse pensamento dos autores neorromanos, Skinner esclarece:

Seus governantes podem optar por não exercer esses poderes, ou podem exercê-los apenas com o mais sensível cuidado em relação às suas liberdades individuais. Portanto, você pode na prática continuar a gozar da plena gama de seus direitos civis. O simples fato, porém, de que seus governantes possuem tais poderes arbitrários significa que o gozo continuado de sua liberdade civil permanece o tempo todo dependente da boa vontade deles. Mas isso quer dizer que você permanece sujeito ou passível de ter seus direitos de ação restringidos ou retirados a qualquer momento. E isso, como eles já explicaram, é equivalente a viver em uma condição de servidão²²².

Por outro lado, os mesmos autores sugerem a sujeição do cidadão ao Estado como única maneira de garantir liberdade, protegendo o indivíduo da servidão pessoal. É na igualdade e participação na elaboração das leis que regem o Estado que se garante não apenas a liberdade da comunidade, mas também de cada um de seus membros. A diferença da compreensão de liberdade neorromana para a presente no liberalismo clássico é que aquela repudia a suposição “de que a força ou a sua ameaça coerciva constituam as únicas formas de constrangimento que interferem com a liberdade individual”, isso porque “os autores neorromanos insistem, por contraste, em que viver numa condição de dependência é em si uma fonte de uma forma de constrangimento”²²³. Desse modo, não se trata de simples diminuição da liberdade e sim de perda.

Em resumo, a concepção de autonomia defendida por cada uma dessas correntes tem fundamentos diferentes. Para o liberalismo clássico a autonomia reside na ausência de coação, enquanto para os neorromanos a vontade apenas é autônoma se livre até mesmo do perigo de ser coagida. Porém, conclui Skinner, que se pode considerar a proposta neorromana como vencida.

²²² SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 62.

²²³ SKINNER, 1999, p. 71-72.

Dentro de um período surpreendentemente curto, contudo, as fortunas da teoria neorromana começaram a declinar e cair. Com a ascensão do utilitarismo clássico no século XVIII, e com o uso de princípios utilitaristas para sustentar boa parte do Estado liberal no século seguinte, a teoria dos Estados livres caiu cada vez mais em descrédito, até que, por fim, deslizou quase inteiramente para fora de vista²²⁴.

O valor de identificar essa diferença entre as concepções é compreender os conflitos que integram as tradições herdadas de pensamento sobre o Estado liberal, que subjazem ao consenso de que o Estado deve respeitar e garantir a liberdade dos indivíduos.

Um lado argumenta que o Estado pode esperar cumprir esta promessa simplesmente assegurando que seus cidadãos não sofram nenhuma interferência injusta ou desnecessária na busca dos objetivos que escolheu. Mas o outro lado afirma que isso nunca será suficiente, pois será sempre necessário que o Estado assegure, ao mesmo tempo, que seus cidadãos não caiam numa condição de dependência evitável da boa vontade de outros. O Estado tem o dever não só de liberar seus cidadãos dessa exploração e dependência pessoais, como de impedir que seus próprios agentes, investidos de uma pequena e breve autoridade, ajam arbitrariamente no decorrer da imposição das regras que governam nossa vida comum.²²⁵

O diálogo entre Skinner e Pettit está centrado, no que interessa ao presente trabalho, exatamente na concepção de liberdade.

A principal característica de uma teoria do republicanismo em Pettit é que ela está centralizada numa dada concepção de liberdade. O que para ele distingue o republicanismo é a concepção de liberdade como não-dominação, em contraposição àquela concepção de liberdade esposada pelo liberalismo político descrita como não-interferência. Contudo, uma discussão filosófica sobre liberdade é uma discussão sobre a ação humana e, portanto, deve pressupor certos axiomas a respeito do ser humano. “O que é o bem para o ser humano, o que ele deve fazer, o que lhe é

²²⁴ SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 80.

²²⁵ SKINNER, 1999, p. 95.

devido, baseia-se, consciente ou inconscientemente, sobre uma concepção do humano”.

Será possível perceber, através dos elementos expostos inicialmente neste capítulo, que Pocock e Skinner tiveram grande impacto no desenvolvimento da noção de liberdade republicana como Pettit a defende, e o próprio autor reconhece essa influência. Pettit também rejeita a afirmação de que sua noção do republicanismo seja particularmente uma crítica comunitarista, embora admita que sua compreensão da liberdade republicana seja um ideal comunitário cujo conteúdo não é incompatível com os valores de sociedades pluralistas. Segundo ele, os axiomas republicanos que defende oferecem uma maneira distinta, mas atrativa e convincente, de justificar instituições igualitárias e comunitárias. Por último, sua visão do republicanismo enquanto tradição é traçada ao enxergar a liberdade como não-dominância como seu elemento unificador através da história:

A tradição republicana foi unificada através do tempo em parte por uma defesa das mesmas autoridades textuais, em parte por um entusiasmo compartilhado pelas lições e ideais da república de Roma, em parte por uma ênfase na importância de manter certas instituições: por exemplo, o império do direito e não o império dos homens; uma constituição mista na qual poderes distintos imponham restrições uns aos outros; e um regime de virtude cívica sob o qual as pessoas estejam dispostas a servir, e servir honestamente, em cargos públicos. O mais importante unificador da tradição, afinal, pode ser o hábito de conceituar a liberdade de maneira distintiva.

Essa noção aproxima Pettit da já mencionada crítica de MacIntyre uma vez que ele também reconhece o papel das virtudes em seu pensamento: “um comprometimento com este tema compartilha algumas preocupações institucionais [...]: o caráter da lei e do governo, os freios e controles das autoridades republicanas, o cultivo da virtude e o esforço moral para evitar a corrupção”²²⁶.

Pettit vincula-se a uma concepção política do ser humano que seja capaz de reconhecer a um só tempo e de maneira dinâmica os seus bens sociais e individuais – o que será mais tarde determinante na sua opção por uma defesa da liberdade

²²⁶ MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*: um estudo em teoria moral. Bauru: EDUSC, 2001.

republicana. Os bens sociais são aqueles cuja realização depende de um grupo de pessoas que agem intencionalmente de determinada forma, que seu envolvimento seja mediado por um telos compartilhado ao fim do qual a ação é dirigida. Os bens individuais não requerem da presença do outro, pois devem ser aqueles desfrutáveis por um indivíduo isolado, mesmo o único ocupante de um mundo hipotético.

O autor desenha essa distinção para conceber uma filosofia política que seja antioletivista e antiatomista. Antioletivista por rejeitar a ideia de que os indivíduos estão à mercê das forças dos grupos sociais, ou que deve ser compreendido primeiramente a partir das características da coletividade que o engloba. Antiatomista por defender a ideia de que o ser humano não pode ser considerado isoladamente, na medida em que as pessoas dependem umas das outras reciprocamente. O ser humano é uma criatura social, pois realiza-se completamente apenas na presença do outro, mas não é redutível aos elementos essenciais dessa socialidade. Os valores sociais e individuais devem ser reunidos em uma visão política holista, ao compreender que os valores ou bens sociais são tão importantes ou primordiais quanto os valores e bens individuais.

A visão da liberdade liberal como não-interferência é certamente uma filosofia atomista, pois seu último critério de avaliação é o indivíduo considerado isoladamente; Pettit reconhece que o autor atomista por excelência é Hobbes e seu estado de natureza. Hobbes, ou uma filosofia política atomista por si mesma, procurará analisar a importância de um arranjo político qualquer sob a perspectiva do indivíduo no estado de natureza, isolado dos demais. A questão pode ser assim formulada: qual é a vantagem deste arranjo político para o indivíduo que, do contrário, poderia continuar vivendo em isolamento? O que há de superior nesse conjunto social que possa suplantar uma existência solitária? Como o principal critério de análise é o valor em relação ao indivíduo isolado, todos os bens essenciais para uma filosofia política atomista devem ser de caráter não-social, uma vez que eles não podem realizar-se no estado de natureza do homem consigo mesmo.

Uma filosofia política holista, que atribua tanto os bens sociais quanto os individuais no ideal de liberdade política, não pode ser encontrada no credo liberal. O

republicanismo é a filosofia política que, para Pettit, pode garantir a realização da liberdade do indivíduo ao estabelecer como seu critério ideal as duas dimensões de valores individual e social simultaneamente. A retomada da visão republicana do ideal de liberdade política é a tentativa de conceber a liberdade como inerentemente social, como o equivalente da cidadania na república romana, e ao mesmo tempo como um valor distintamente subjetivo que permita à pessoa um senso psicológico de segurança e status.

A tradição da filosofia política anglófona desde a influência de Hobbes se caracteriza por uma linguagem cujo foco são os bens individuais, e isso tem acarretado uma resistência em tratar da política a partir de valores sociais como, por exemplo, uma recusa de se apelar ao conceito de bem comum. É a mesma crítica feita por Bellamy à cultura dos direitos, ou de Mary Ann Glandon ao afirmar que o absolutismo e o hiper individualismo da linguagem dos direitos no debate político impede exatamente o caráter dialógico nas decisões da comunidade.

A filosofia política centrada em valores predominante no Ocidente é o liberalismo. Os liberais se apresentam em dois grandes grupos, dependendo se seus critérios são deontológicos ou consequencialistas: os deontologistas geralmente vão concentrar-se nos direitos de liberdade que todos os indivíduos e agentes devem respeitar; consequencialistas apresentarão a liberdade como um objetivo que deve ser promovido, e em particular promovido pelo Estado. Quaisquer que sejam as diferenças entre eles, todos os liberais compartilham do comprometimento ao valor da liberdade negativa, argumentando que é o único valor da política, ou ao menos o valor fundamental²²⁷.

Segundo Pettit, os valores da tradição republicana podem ser recuperados como uma visão alternativa de linguagem política ao liberalismo, especialmente porque este se mostrou inapto a solucionar o problema das instituições da democracia liberal atualmente. O autor ressalta que embora haja muitas linguagens de legitimação da política democrática atualmente, todas possuem em comum o fato de apelarem a alguma noção de liberdade, é seu idioma comum.

²²⁷ BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*. New York: Cambridge University Press, 2007.

4.4 O constitucionalismo republicano

A discussão normativa sobre a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade lida sempre com o problema de permitir que juízes não-eleitos, e por isso não submetidos diretamente às regras da representação democrática, possuam a palavra final sobre o sentido da constituição e a capacidade para anular os atos de legislaturas eleitas. O ímpeto de localizar no sistema democrático aquele que deve decidir por último as questões constitucionais nada mais é do que um desejo genuíno da comunidade política de localizar seu soberano interno, a fonte mais importante de onde devem surgir as respostas para as demandas da ação coletiva e, finalmente, para produzir a ordem²²⁸. O republicanismo deve se colocar a mesma questão, já que uma teoria da união harmônica entre os princípios do poder político como é a constituição mista depende exclusivamente dessa resposta para esclarecer o conteúdo concreto do termo “harmônico”. A harmonia dos poderes reside, afinal, na interação desses poderes, e conseqüentemente no funcionamento conjunto de suas competências.

A fixação sobre quem deve decidir os problemas constitucionais encontra eco na origem da filosofia política que caracteriza as distintas formas de governo a partir de onde se concentra o poder político. No Estado Constitucional após o constitucionalismo, a questão sobre a proteção da constituição subitamente se equipara à questão: quem detém o poder político?

A partir do liberalismo político, os direitos ocupam o lugar central do debate político, já que estão no cerne do direito constitucional contemporâneo e são o novo fundamento da comunidade política (vide a discussão a respeito da ética liberal baseada nos direitos). Considera-se a distinção de Dworkin a respeito de decisões sobre políticas [*policies*] e decisões sobre princípios, ou direitos. É nos direitos que se localiza o ponto nevrálgico da discussão sobre a legitimidade das cortes constitucionais e a legitimidade das legislaturas democráticas. “É institucionalização

²²⁸ MENDES, Conrado Hübner. Is it all about the last word? deliberative separation of powers 1. In: *Legisprudence*, v. 3, n. 1, 2009, pp. 69-110, p. 69.

de uma moralidade baseada nos direitos que subjaz essa tensão”²²⁹.

Mendes chama a atenção para o fato de que a busca por uma “palavra final” na proteção e interpretação da constituição leva a concepções disfuncionais a respeito da relação entre legitimidade e as funções do poder legislativo e judiciário. O avanço no debate tem cada vez deixado de lado a possibilidade da “última palavra” ou da “autoridade final” para teorias do diálogo institucional entre os poderes²³⁰. De maneira esquemática, Rawls afirma:

[...] no governo constitucional a autoridade última não pode ser dada à legislatura ou mesmo à suprema corte, que é somente a mais alta intérprete *judicial* da constituição. A autoridade última é assegurada pelos três poderes em uma relação devidamente especificada uns com os outros e com cada um deles responsável perante o povo²³¹.

Rawls ressalta ainda o caráter dualista da democracia constitucional: ela diferencia o poder constituinte do poder ordinário da mesma forma que diferencia a máxima lei da comunidade política, a lei constitucional, da lei ordinária do corpo legislativo. Segundo o autor, essa dualidade é suficiente para afastar a noção de supremacia parlamentar, bem como estabelece a Suprema Corte (Corte Constitucional) como um dos mecanismos institucionais para a proteção da máxima da lei da comunidade.

Não muito diferente da noção de Dworkin a respeito da Suprema Corte ser um foro argumentativo ideal para os melhores argumentos baseados em princípios constitucionais, Rawls julga que ela tem um papel extraordinário a partir do exercício da razão pública²³². A razão pública é aquela utilizada pelos cidadãos igualmente considerados que devem tomar decisões políticas vinculativas na condição institucional de povo, respeitando certos limites/princípios preestabelecidos na

²²⁹ MENDES, 2009, p. 71.

²³⁰ No Brasil as teorias do diálogo institucional já foram trabalhadas por Conrado Hübner Mendes (2009, 2011) e, mais recentemente, pela tese de doutoramento de Ramaís de Castro Silveira (2019, pp. 137-207), em que oferecem extensa revisão bibliográfica do tema e são as duas principais fontes deste tópico.

²³¹ RAWLS, John. The Idea of Public Reason. In: BOHMAN, James; REHG, William. (ed.). *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT Press, 1997, pp. 93-141, p. 109. Tradução livre do original em inglês. Grifo nosso.

²³² RAWLS, 1997, p. 95-97.

constituição da comunidade política. A razão pública tem sua manifestação institucional nos discursos do parlamento, nos atos e pronunciamentos públicos do poder executivo e nas decisões do poder judiciário, especialmente nas democracias em que o poder judiciário exerce a jurisdição constitucional através de uma suprema corte. Os argumentos dos juízes que decidem matéria de princípios constitucionais são especialmente contundentes no exercício da razão pública, porque sempre devem fundamentar suas decisões com base em uma interpretação consistente da constituição [*rule of law*], já que os atos do poder legislativo e do poder executivo não precisam ser fundamentados dessa forma.

Para Rawls, a razão pública é tipicamente a razão da suprema corte ao exercer sua função de mais alta intérprete judicial da constituição (em função da matéria), assim como também é, dentre os ramos do poder político, aquele que necessita explicitamente da razão pública (em função da forma). Os legisladores e os cidadãos no exercício do voto não precisam justificar cada uma das suas decisões numa interpretação consistente com a lei e os princípios constitucionais levando também em consideração todas as suas decisões prévias – essa é a tarefa dos juízes de uma suprema corte. “O papel da corte aqui é parte da publicidade da razão e é um aspecto do papel mais amplo, ou educativo, da razão pública”²³³.

É possível encontrar um eco da aplicação da razão pública de Rawls na concepção de Dworkin:

[...] a decisão deve ser fundamentada como a emanção de uma visão coerente e imparcial de equidade e justiça porque, em última análise, é isso que o império da lei realmente significa. A análise jurídica, nesse sentido amplo, é mais concreta que a filosofia política clássica, mais embasada em princípios que a prática política. Ela proporciona o campo apropriado para a filosofia do governo.²³⁴

Se concebermos a “filosofia do governo” de Dworkin expressa nas decisões judiciais por meio de uma argumentação em princípios constitucionais norteadores da atividade política como nada mais do que a forma da razão pública nos termos de Rawls, o constitucionalismo jurídico assume características institucionais mais

²³³ RAWLS, 1997, p. 111.

²³⁴ DWORKIN, 2006, p. viii.

interessantes para a democracia.

A proposta aqui é a do diálogo institucional, em contraposição àquelas que defendem a supremacia judicial na interpretação final da lei constitucional e seus princípios. Em geral, o fracasso das teorias da supremacia judicial, mesmo nas versões que sugerem alguma forma mitigada de superioridade da interpretação judicial, reside na impossibilidade de atribuir limites jurídicos à atuação dos juízes, pois os próprios juízes devem interpretar os seus limites a partir do texto constitucional (cuja interpretação é, nessas teorias, de responsabilidade judicial na figura da corte constitucional).

A decisão judicial é uma forma jurídica distinta que escapa à norma na medida em que guarda sempre certa autonomia²³⁵ em relação a ela, o que também explica o argumento de que a decisão judicial – principalmente na revisão constitucional – expressa intrinsecamente a forma de razão pública na medida em que expressa uma “filosofia de governo” ou “atende às necessidades de ordem de uma comunidade concreta”:

Os casos em que a decisão não pode ser vinculada ao conteúdo previamente estabelecido em uma norma manifestam claramente que a decisão é uma forma jurídica específica, que deve ser diferenciada da norma. O direito, na decisão, claramente não é identificado pelo seu conteúdo, mas pela sua forma, isto é, pela indicação de quem é competente para tomar a decisão. Schmitt exemplifica a autonomia da decisão com o ‘ato estatal equivocado’, em que o fato da decisão supre a ausência de norma que a autorize, mas podemos ilustrar o mesmo ponto com o fenômeno da coisa julgada. Nesta, a decisão judicial vale à margem do seu conteúdo, que pode ser incorreto, ou de um modo mais exato, a decisão vale por si, independente de sua correção. A vida jurídica exige a certeza da decisão, excluindo as questões acerca do fundamento da mesma. A decisão vale como ‘forma’, independente de seu conteúdo. O que não quer dizer que seja vazia: na decisão ‘incorreta’ atende-se às necessidades de ordem da comunidade concreta.²³⁶

Mesmo que a decisão judicial possa se revelar equivocada, ainda assim o

²³⁵ “Nesta investigação se refere sobretudo à práxis, porque se procura encontrar para ela um critério de correção autóctone [interno]. Se evita a expressão autónomo porque pode induzir ao erro de que se está falando de que a práxis judicial cria direito, gera leis” (SCHMITT, Carl. “Lei y juicio” in SCHMITT, C. *Posiciones ante el derecho*. Madri: Tecnos, 2012, p. 156).

²³⁶ BARZOTTO, 2018, p. 43.

tipo de argumentação que ela requer (uma visão coerente com os princípios constitucionais e com as decisões prévias sobre os mesmos princípios) constrange um ativismo da aplicação dos valores pessoais de cada juiz, pois ainda que esteja argumentando suas convicções pessoais ele deverá expressá-las de modo que a comunidade política encontre nelas uma posição constitucionalmente defensável – ainda que não a mais desejável. Importa aqui estabelecer o caráter jurídico da decisão judicial a partir da consideração de razão pública.

O caráter da decisão judicial quanto à constituição é único porque se encontra compelida entre a necessidade da ordenação da comunidade, diante da qual a decisão não pode se furtar, e o fato de que qualquer decisão poderá suscitar o elemento mesmo de desordem e desagregação que pretende afastar. É uma circunstância trágica que traz consigo o potencial da crise.

O constitucionalismo republicano deve reconhecer, assim, que cada um dos ramos do poder político divididos a partir do poder soberano – poder legislativo bicameral, poder judiciário e poder executivo – possui o dever de zelar pela Constituição que é pacto fundacional da comunidade política. Cada um dos poderes concorre com os demais, dentro de suas prerrogativas e competências, para a proteção constitucional, bem como para poder afirmar aquilo que o pacto exige dos cidadãos e da comunidade quando uma decisão difícil [*hard case*] se fizer necessária. É mais fácil visualizar a partir daí o lugar da decisão judicial de uma corte constitucional em relação aos casos controversos: uma decisão é necessária, e o poder judiciário não pode recuar diante da obrigação legítima de oferecer uma interpretação judicial e normativa das exigências do texto.

Essa é a proposta das chamadas teorias do diálogo constitucional, como as apresentam Christine Bateup²³⁷, especialmente com respeito às *teorias do equilíbrio* e *teorias de parceria*. As teorias do equilíbrio são capazes de compreender o papel especial do poder judicial sem elevá-lo a uma posição de privilégio perante os demais poderes nos diálogos constitucionais. O papel dos juízes acaba sendo o de fomentar um amplo debate a respeito da melhor interpretação da Constituição que

²³⁷ BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. In: *Brooklyn Law Review*, n. 71, 2005, pp. 1109-1180.

acaba por atrair a atenção dos cidadãos em geral e engendra uma atuação mais ativa do poder legislativo diante de decisões que causem grande discordância.

As teorias do equilíbrio demonstram que embora a Corte Constitucional possua ampla liberdade no que concerne ao conteúdo das suas decisões, a longo prazo os juízes realmente tendem a não se afastar demais da opinião popular e mesmo do posicionamento do parlamento. A Corte age como uma facilitadora do debate constitucional, uma vez que sua decisão coloca em pauta a matéria da discussão constitucional do momento ao mesmo tempo em que determina os termos iniciais a partir dos quais o diálogo é possível. É a partir do posicionamento da decisão judicial que inaugura o debate, ou o faz continuar, que a sociedade como um todo consegue lançar-se no empreendimento de colocar em “praça pública” as dissidências sobre a questão. Além disso, a forma da decisão judicial ajuda a colocar a discussão que frequentemente se apresenta em termos morais em um diálogo propriamente constitucional.

Decisões podem agir, portanto, como catalisadoras: dando início a uma série de respostas institucionais dos outros poderes em direção à atividade deliberativa e concentrando os esforços de todos os interessados no problema atual, ao mesmo tempo em que as respostas à corte também servem para moldá-la e oferecer aos juízes as principais posições da comunidade. É uma maneira de compreender exatamente quais são as discordâncias e quais são os lugares-comuns a partir do qual um diálogo frutífero pode tomar forma, ainda que inicialmente os desentendimentos possam parecer profundos demais para uma resolução conciliativa. Com o tempo, nova legislação e novos problemas judiciais podem advir para testar o caráter definitivo ou temporário de uma determinada decisão sobre o conteúdo da constituição.

Isso coloca sentido, por exemplo, aos exemplos trazidos por Richard Bellamy²³⁸ quando fala sobre a atuação da Suprema Corte nos Estados Unidos. Em 1916 o Congresso americano aprovou uma lei proibindo o trabalho infantil considerada inconstitucional pela Suprema Corte por cinco votos a quatro em 1918.

²³⁸ BELLAMY, 2007, p. 34.

O congresso aprovou nova lei, que por sua vez foi declarada inconstitucional em 1922. O congresso, depois de forte pressão popular, aprovou nova lei em 1938 que só foi declarada constitucional em 1941.

Bellamy critica esse o bloqueio judicial principalmente porque parece claro a nós, pósteros, que a legislação proibindo o trabalho infantil era justa e a atuação judicial serviu apenas para atrasar um avanço necessário. Diante das teorias do diálogo, contudo, é possível afirmar que o ambiente posterior de aceitação geral da norma nasceu exatamente porque, uma vez estabelecidas as posições discordantes no debate público da comunidade, todos puderam influenciar o avanço do debate a um ponto em que finalmente a decisão mais aceita parece ter sido tomada, o que trouxe novamente a concórdia aos cidadãos (em termos republicanos, estava restaurada a confiança no consenso jurídico sobre o qual todos vivem).

O autor, crítico do constitucionalismo jurídico, afirma que a mudança efetiva da comunidade só pode vir a partir da legislação. O exemplo: uma década depois da decisão de 1954 em *Brown vs. Board of Education*, no sul dos Estados Unidos não passavam de 1,2% as crianças afro-americanas matriculadas em escolas não segregadas. A verdadeira mudança só ocorreu com o *Movimento dos Direitos Civis* e quando o Congresso aprovou a *Lei dos Direitos Civis* em 1964 e a *Lei dos Direitos de Voto* em 1965.

[o caso] *Brown* pode ter ajudado a energizar o apoio para tais medidas mas o protesto popular contra a discriminação racial sem dúvida teriam surgido de qualquer maneira. Ainda, o caso ajudou a motivar uma virada à direita por políticos brancos do Sul e uma oposição firme, e ocasionalmente violenta, contra a reforma. Além disso, seja quais forem os seus efeitos positivos ou negativos, *Brown* falhou em alterar as condições materiais da maioria dos afro-americanos. Somente a obtenção de uma maioria para pagar pelas extensas reformas sociais pode resolver o problema da diferença de pobreza racial²³⁹.

²³⁹ Tradução livre do original: “Brown may have helped energise support for such measures but popular protest against racial discrimination would undoubtedly have arisen anyway. Yet, it also motivated a shift to the right by white southern politicians and staunch, and occasionally violent, opposition to reform. Moreover, whatever its positive or negative effects, Brown failed to alter the material conditions of most African-Americans. Only getting a majority to pay for extensive social reforms can tackle the racial poverty gap” BELLAMY, 2007, p. 44.

Ora, diante da possibilidade do diálogo constitucional a decisão de *Brown* fez exatamente o que seria lícito esperar de uma comunidade política: iniciou o processo gradual e geralmente lento de abordar um problema extremamente severo da comunidade de modo que a sociedade em geral, uma vez animada pelo início da discussão em termos constitucionais, pôde encontrar maneiras de se posicionar. Embora o custo procedimental de uma demora política na resolução desses problemas seja um fardo, e que um senso de justiça agite ainda mais profundamente certas atitudes de oposição, o melhor para o consenso jurídico da comunidade é a decisão que produz efeitos duradouros e restaura a ordem.

No Brasil, a Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional é responsável por informar o controle legislativo de constitucionalidade por ocasião de um novo projeto de lei ou proposta de emenda à constituição – a Suprema Corte, contudo, nunca analisa os argumentos trazidos pelo Poder Legislativo quando analisa a constitucionalidade da medida. Em resposta, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 2.585-B de 2021, pendente de aprovação no Senado, que dispõe:

Art. 1º Esta Lei acrescenta dispositivo à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para definir, como fundamento essencial da decisão judicial em controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo, a apreciação dos argumentos desenvolvidos nos pareceres aprovados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Na medida em que a comunidade está comprometida com a melhor forma de interpretação da lei constitucional, as dissidências que daí sobrevêm estão informadas de antemão por um determinado desejo de respeitar o consenso jurídico que dá unidade à comunidade – não é exatamente essa a manifestação que se deve reconhecer como a virtude cívica, o amor do cidadão simples pela sua comunidade? Como é de se esperar, essas questões geralmente não apresentam soluções simples e podem se estender ao longo dos anos, mas cada um dos poderes na dinâmica conceitualizada por Montesquieu tem sua margem de resposta em relação

uns aos outros – e disso depende a liberdade do cidadão.

Bellamy estava certo quando identificou no ideal de contestação das decisões políticas o maior trunfo para a resolução dos conflitos de uma comunidade. Embora a decisão judicial da Suprema Corte seja terminativa nessa rodada procedimental decisória, ela está numa posição privilegiada por poder ser informada pela opinião pública (pela pressão da resposta cidadã) sem, contudo, estar completamente sujeita a ela. Além de moldar o debate constitucional, ela dá vazão a um ponto de vista diferente daquele do povo, e que provavelmente será contestado por ele nos desdobramentos futuros de um debate constitucional. Fica prejudicado unicamente o desejo muito sincero e muito humano de ter as coisas solucionadas *rapidamente*. Do ponto de vista da república, contudo – se é lícito atribuir um ponto de vista a este ente que é, na verdade, um amálgama pluralista –, o conteúdo da decisão não é o mais importante, basta que ele seja capaz de produzir a ordem política e preservar a liberdade.

É oportuno lembrar da lição de Maquiavel: o tumulto e o dissenso de opiniões conflitantes na república é que verdadeiramente agem para proteger a liberdade da ordem política.

A importância de uma afirmação deste tipo – serem os “tumultos” que muitos reprovam não a causa da ruína dos Estados, mas a condição para que sejam produzidas boas leis em defesa da liberdade – não será nunca suficientemente destacada: ela expressa claramente uma nova visão da história, uma visão que podemos dizer verdadeiramente “moderna”, segundo a qual a desordem, não a ordem, o conflito entre as partes contrapostas, não a paz social imposta do alto, a desarmonia, não a harmonia, os “tumultos” não a tranquilidade derivada de um domínio irresistível, são o preço que se deve pagar para a manutenção da liberdade. Além disso, através dessa visão da função benéfica do conflito entre as duas partes opostas, os patrícios por um lado, os plebeus por outro, as duas “tendências” presentes em toda república, a concepção do governo misto, isto é, do governo no qual as várias partes convivem ainda que numa situação de perene antagonismo, conquista uma profundidade histórica que a teoria meramente constitucional do governo misto jamais tivera até então. O governo misto não é mais só um mecanismo institucional, é o reflexo (a superestrutura!) de uma sociedade bem determinada: é a solução política de um problema, o

do conflito entre partes opostas, que nasce da sociedade civil”²⁴⁰.

O que importa ao nosso argumento, portanto, é a noção de que o controle de constitucionalidade é uma dessas instituições que dá vazão ao conflito civil bem dirigido, e pode proporcionar depois as bases para identificar as dimensões exata do dissenso que deve ser abordado.

A decisão judicial advém ao fim do processo, mas isso não é o mesmo que encarar o fim do processo como o fim do conflito sobre o mesmo tema constitucional, a decisão da Corte Constitucional pode simplesmente começar um debate com os outros poderes a partir da sua atuação. No constitucionalismo republicano, ela não possui a palavra final no debate constitucional, apresenta antes uma função: a de emitir uma decisão necessária que seja disposta em termos constitucionais, em termos de quem responde a pergunta: “o que é necessário para preservar o consenso jurídico que funda a comunidade?”.

²⁴⁰ BOBBIO, 2017, p. 86.

5 CONCLUSÃO

A partir das chamadas Revoluções Liberais que deram forma à política moderna, Revolução Inglesa, Revolução Americana e Revolução Francesa, o movimento do constitucionalismo passou a exigir um documento solene e escrito com determinadas características essenciais como única maneira legítima de constituir uma comunidade política. A constituição passou a ter como principal objetivo, num ato político-jurídico, fundar uma comunidade política cujo fundamento é o direito do indivíduo e o objetivo é a sua liberdade, assegurada através da separação dos poderes do Estado. Essa separação se baseia na compreensão de que governo livre só pode ser estabelecido através da limitação do poder soberano. É uma característica especificamente moderna porque a principal relação do poder político passa a ser vista a partir do indivíduo e seus direitos e imunidades, e não mais a partir dos poderes do soberano e os deveres dos súditos.

A constituição própria do constitucionalismo é baseada na soberania do povo e tem pretensões de universalidade, a *isonomia*, pois a justiça requer que todos sejam tratados igualmente sob a lei. A constituição declara os direitos dos indivíduos e cidadãos, estabelece o governo limitado, sendo a lei suprema da comunidade. O governo é representativo para assegurar sua legitimidade perante o povo e evitar o surgimento do domínio despótico ou tirânico e da corrupção. A partir da influência de Montesquieu as constituições modernas institucionalizam a separação dos poderes do Estado tomado em suas principais funções exclusivas, legislativo, executivo e judiciário, pois sua concentração em um único corpo ou órgão resultaria na perda de liberdade dos cidadãos. Além disso, estabelece técnicas de responsabilização do governo perante os cidadãos (*accountability*) para conformar sua atuação em respeito aos direitos individuais, bem como garante a independência do poder judicial no cumprimento da lei de modo igualitário entre todos os cidadãos, inclusive aqueles encarregados de exercer parte dos poderes soberanos por força da representação democrática. A constituição do constitucionalismo moderno ainda estabelece os procedimentos especiais adequados para sua emenda, garantindo as maneiras de atualizar a lei fundamental da comunidade diante de novas exigências ou dos novos

compromissos que o povo julgue necessários através da política democrática.

Na condição de documento solene que funda uma comunidade política, a constituição se torna a nova lei fundamental e, portanto, constitui-se como um documento jurídico. Essa lei fundamental assegura a proteção dos direitos individuais em face do exercício de qualquer daqueles poderes soberanos, pois os direitos do indivíduo a partir do jusnaturalismo secular de Hobbes e Locke se apresentam como fundamento do poder político. Dessa maneira o indivíduo pode recorrer ao poder judiciário independente sempre que ocorra uma violação ou ameaça de violação aos seus direitos por parte do poder político. O poder judiciário, a partir de uma lógica de direitos dos indivíduos e proteção da lei fundamental, passa a ter o poder de declarar a inconstitucionalidade de determinados atos políticos e jurídicos que julgar incompatíveis com a correta interpretação dos princípios constitucionais.

O exercício da prerrogativa do poder judiciário na jurisdição constitucional é fonte de profunda controvérsia. A atual concepção política contemporânea é tipicamente liberal, pois atribui direitos com caráter absoluto aos indivíduos considerados isoladamente no estado ideal de natureza, sendo a função da comunidade protegê-los. A crítica a essa visão da política está centrada no seu caráter individualista e numa ética dos direitos elevados a máximas absolutas que acabam por engessar a linguagem da política, já que os acordos e compromissos ordinários se veem diante de demandas irreconciliáveis estabelecidas por meio do choque de pretensões conflitantes de direitos. A linguagem liberal dos direitos engessa a ordem política, pois por trás deles estão concepções divergentes de justiça e suas exigências na relação entre cidadão e poder soberano. O conflito que germina dessa relação se vê diante do poder judiciário que precisa declarar a constitucionalidade de uma interpretação adequada desses direitos e exigências.

A crítica encara o poder judiciário como resolvendo problemas políticos a partir da linguagem do melhor direito, o que pode ser considerado incompatível com a legitimidade democrática do povo para decidir questões políticas através de seus representantes. Quando o que se está em pauta são visões conflitantes de justiça e os direitos sobre os quais a comunidade política não chegou a termo, a decisão de

um grupo de juízes viola a autonomia e o autogoverno dos cidadãos, pois concentra nas mãos de um verdadeiro grupo aristocrático não-eleito (e, portanto, não-representativo) as decisões que uma comunidade deveria tomar por si mesma. Finalmente, a prática institucional do poder judiciário de decidir se atos políticos tomados democraticamente são inconstitucionais e de resolver questões controvertidas sobre a justiça e os direitos sob a lógica de interpretação normativa da constituição é, em sua natureza, antirrepublicana.

O republicanismo realmente rejeita um modelo de constitucionalismo judicial? Para se aproximar da pergunta, primeiro é preciso estabelecer de que se trata o republicanismo e como o conceito é compreendido desde suas fontes clássicas até a contemporaneidade. É preciso lembrar que na filosofia política clássica o republicanismo era tido como um regime de governo, e não como uma forma de Estado como o é para a Teoria do Estado contemporânea. A república como forma de Estado é o modo como se estabelece a chefia do Estado, especificamente aquela em que o chefe de Estado é eleito para um mandato temporário. Já o chefe de Estado da monarquia é hereditário e vitalício. Para a filosofia política clássica, a república como regime de governo era o modo de organizar a vida em comum. No regime republicano a cidade (comunidade política) pertence a todos os cidadãos, mas na tirania a cidade pertence a um só, a poucos ou a muitos.

Para a filosofia política clássica a república é a coisa do povo. O povo, por sua vez, não pode ser qualquer conjunto de pessoas, pois é uma coletividade associada sob o consenso jurídico e pelo bem comum. Sua visão de ser humano está centrada na figura do cidadão, aquele cuja identidade é perfectibilizada a partir do seu pertencimento à cidade. Para o cidadão, a busca pelo bem comum da cidade tem prioridade sobre o seu bem particular. Além disso, a condição de coexistência dos cidadãos é a igualdade sob a lei. A lei é o vínculo que estabelece a sociedade civil em vista de um bem comum, e é elemento essencial de justiça que todos sejam tratados igualmente pelo direito. A ética do cidadão está centrada nos seus deveres para com a comunidade e o exercício da virtude cívica.

Institucionalmente, a república se caracteriza pelo governo misto. O governo misto é uma mescla harmônica dos princípios da monarquia (poder ou *potestas*),

aristocracia (autoridade ou *auctoritas*) e democracia (liberdade ou *libertas*). Busca-se um equilíbrio entre os direitos, deveres e funções entre os cidadãos da *pólis*. O governo misto se fundamenta na necessidade de criar uma ordem justa e estável para a comunidade. Considerados individualmente, cada um dos princípios do poder político carrega em si mesmo a tendência à própria corrupção: a monarquia engendra a tirania, a aristocracia traz a oligarquia e a democracia degenera ao confundir a liberdade sob a lei com a licença. Porque os princípios puros inevitavelmente acarretarão o aparecimento da própria forma corrupta, a constituição mista reúne todos esses elementos para que seus excessos sejam contrabalanceados pelo bom princípio de cada um dos demais. Um regime de igualdade sob a lei que garante a liberdade através da constituição mista são os elementos fundamentais da tradição republicana, são eles que dão unidade e inteligibilidade a uma noção de republicanismo como tradição que se desenvolve no tempo.

A partir do surgimento do constitucionalismo moderno e dos primeiros Estados constitucionais, do qual os Estados Unidos são o exemplo mais paradigmático, a noção de república clássica desempenhou um papel fundamental no desenho das novas instituições. Contudo, a concepção do ser humano plenamente realizado como cidadão foi substituída por uma visão do ser humano que é primeiro um indivíduo atomizado, e não um ente político. A filosofia política moderna rejeitou categoricamente a visão do homem inclinado a partir da sua própria natureza para a comunidade política, e passou a ver na comunidade não o lugar próprio para a realização do pleno potencial do ser humano como cidadão, mas apenas o melhor modo de garantir aqueles direitos naturais inerentes aos indivíduos e essenciais à sua sobrevivência: sua vida, propriedade e liberdade. Enquanto a república clássica afirmava positivamente qual é o ideal de vida boa e de bem comum, a república moderna quer preservar a liberdade através de instituições na tentativa de que cada indivíduo sob o poder político decida por si mesmo qual o *telos* das próprias ações. Na república clássica há cooperação do cidadão para atingir o bem comum, na república moderna há independência do indivíduo em relação aos bens.

A presente tese rejeita, em especial, a interpretação da tradição republicana apresentada por pensadores contemporâneos como Pettit, que defendem a ideia que a república deve ser compreendida como a tentativa de aplicar o ideal de liberdade como não-dominação, enquanto a liberdade moderna a partir de Hobbes e Locke (a liberdade do liberalismo) é um ideal de não-interferência; além disso, é a liberdade como não-dominação o elemento essencial que traz unidade e identidade para o republicanismo enquanto tradição. Como visto, uma concepção qualquer de liberdade trata sobre o agir humano, e toda filosofia da ação humana pressupõe uma antropologia. O conflito de noções distintas de liberdade como defende Pettit está contido, na verdade, no conflito das visões de ser humano para os clássicos e para os modernos, que levou Benjamin Constant e Isaiah Berlin a identificarem as diferenças entre liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, ou liberdade positiva e liberdade negativa.

Logo, para o empreendimento do Estado constitucional a partir do século XVIII o republicanismo clássico sobreviveu na filosofia política como forma de organizar institucionalmente o Estado, mas sua ética da virtude cívica e sua visão de ser humano não sobreviveram como paradigma para os novos tempos. Na perspectiva dos clássicos, é impossível falar de uma república que não vise ao bem comum através da vida ativa dos cidadãos no exercício da sua virtude. Para o liberalismo clássico que moldou nossa experiência política, o republicanismo é sobretudo uma organização institucional do Estado para lidar com o conflito e assegurar a liberdade dos indivíduos através do cuidadoso controle do poder soberano. De maneira esquemática, o cidadão da república clássica possui primeiro deveres para com a coisa comum, já o indivíduo do Estado liberal é um possuidor de direitos, plenamente capaz de realizar-se sem a devoção dos seus esforços para a coisa pública. A realização do ser humano liberal é privada, e a realização do ser humano para a filosofia clássica é pública.

O republicanismo por si só não rejeita o constitucionalismo jurídico. Se estamos corretos ao defender que o cerne da república deve ser encontrado na constituição mista que garante a liberdade, e, portanto, na organização daqueles princípios do poder político, o exercício do controle judicial de constitucionalidade é

perfeitamente compatível com o republicanismo. O povo republicano é uma realidade institucional criada pelo consenso jurídico, ou seja pelo direito, e a partir do constitucionalismo moderno a constituição é a lei máxima e principal fonte do direito. Como o império da lei (*rule of law*) é que deve prevalecer – em contraposição ao governo arbitrário dos homens – então a atividade hermenêutica está ligada intrinsecamente à função política ordenadora da comunidade a partir do constitucionalismo.

A constituição mista é a mescla harmoniosa dos princípios do poder político. A crítica moderna aos juízes constitucionais como guardiões aristocráticos acerta o alvo, mas erra o juízo de valor a respeito dele quando os pressupostos da discussão são os republicanos. Como a *potestas* está invariavelmente localizada no poder executivo (que no Brasil também se confunde com a figura do chefe de Estado), a *auctoritas* e a *libertas* protagonizam o diálogo dos princípios constitucionais. É claro que a crítica leva em consideração uma preponderância do elemento da *libertas* associado à liberdade democrática – esquecendo que mesmo a democracia atual possui em si um elemento intrinsecamente aristocrático. A democracia moderna é uma democracia eletiva, pois realiza-se através da eleição dos melhores. A democracia enquanto liberdade igualitária foi apenas a democracia grega em que as magistraturas eram distribuídas por sorteio, e esse modelo foi abertamente rejeitado pela filosofia política da revolução americana.

O controle judicial de constitucionalidade é uma instituição pensada exatamente para defender o novo fundamento da comunidade política liberal: os direitos do indivíduo. Porque a democracia engendra a licença, e porque ela é claramente a mais preponderante na linguagem política atual, a contraposição deste princípio tão legitimamente forte só pode ser feito pelos demais. Nesse sentido, os juízes constitucionais são a autoridade (*auctoritas*) da interpretação da lei que inaugura o pacto político e institui a comunidade, especialmente porque a partir do constitucionalismo o poder judicial é formalmente independente dos outros poderes.

Assim, o que o controle judicial de constitucionalidade tem de antidemocrático é a capacidade de frear os excessos do princípio democrático através de um princípio aristocrático. No que concerne a afirmação desta tese de que

o juiz constitucional atua de maneira antidemocrática, daí não se decorre necessariamente que ele atua de maneira antirrepublicana – uma vez que a finalidade dessa instituição é ser um freio à capacidade democrática de se degenerar em seus excessos.

O maior problema é que esses conceitos políticos carregam em si mesmos, por força da contingência histórica, uma carga valorativa muito grande. Enquanto a democracia foi vista negativamente com suspeita e desconfiança por ocasião das modernas revoluções liberais que tinham em mente seu fim violento (e incapaz de produzir ordem) na experiência grega clássica, foi exatamente o sucesso dos Estados modernos (que são, na verdade, republicanos) o evento capaz de recuperar o princípio democrático como o ideal positivo por excelência. Logo, quando o constitucionalismo jurídico se estabeleceu como um freio à tirania da maioria (a degeneração do princípio democrático) a democracia não possuía o apelo positivo que tem hoje; pelo contrário, a ameaça da sua degeneração era tão forte que os principais artigos do *Federalista* americano alertavam contra sua predominância e tentaram de todo o modo frear seus excessos.

É possível argumentar que o empreendimento moderno foi tão bem-sucedido que o receio de degeneração do princípio democrático é considerado um medo quase infundado, e para autores como Bellamy e Dahl é um perigo que não se realiza mais diante da observação empírica da política dos Estados atuais. A própria palavra democracia já foi usada como sinônimo da sua forma má pelos autores clássicos, mas com a mudança valorativa da filosofia política moderna ela se transformou em um sinônimo de tudo o que há de bom e legítimo.

A vitória do Ocidente foi a feliz conjunção entre o constitucionalismo liberal e a técnica democrática. Tanto que o termo democracia é utilizado simplesmente para se referir a um Estado que é uma democracia constitucional, ou uma liberal-democracia. Assim também ocorre com a afirmação republicana. República também é um ideal positivo (lembre-se da república democrática), e ao caracterizar uma instituição como antirrepublicana o que se está fazendo é a tentativa de expressar um juízo de valor sobre a sua ilegitimidade política. Não é o caminho apropriado para uma verdadeira crítica do constitucionalismo jurídico, pois ele não é incompatível

com a forma republicana: pelo contrário, inclusive a pressupõe.

A crítica ao constitucionalismo jurídico deve ser expressa eficazmente em outros termos. Devem ser outros os critérios de avaliação e de conformação da instituição à legitimidade política. Ele não é antirrepublicano por si mesmo, mas possui a capacidade de tornar-se assim na medida em que todas as instituições podem se degenerar. O controle judicial de constitucionalidade é antidemocrático porque é sua razão de ser: na linguagem republicana, o princípio da democracia tem outro *locus* na comunidade política, e o constitucionalismo jurídico é um dos elementos que garante a apropriação controlada e contrabalanceada do princípio democrático.

Como conclusão, é suficiente dizer que o republicanismo não é contrário à mera existência de uma corte constitucional com suas prerrogativas – inclusive é possível argumentar que essa instituição só poderia existir coerentemente em uma república, mas jamais fora de uma constituição mista. Contudo, isso não é o mesmo que dizer que o controle de constitucionalidade não possa se tornar indesejável – o que também está de acordo com a teoria republicana da constituição mista que pretende ser duradoura, mas cujo horizonte é o reconhecimento final de que toda ordem política está fadada a ruir.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hanna. O que é autoridade. In: ARENDR, H. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

ARISTOTLE. *The complete works of Aristotle*. Revised Oxford Translation. Jonathan Barnes (Editor). Princeton University Press, 1991.

BARZOTTO, Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2003.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Teoria política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BATEUP, Christine. The dialogue promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. In: *Brooklyn Law Review*. v. 71, n. 3, 2006, pp. 1109-1180.

BELLAMY, Richard. Introduction. In: BELLAMY, Richard; MASON, Andrew (Ed.). *Political concepts*. Manchester: Manchester University Press, 2003, pp. 1-4.

BELLAMY, Richard. *Political constitutionalism – a republican defence of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BELLAMY, Richard. The rule of law. In: BELLAMY, Richard; MASON, Andrew (Ed.). *Political concepts*. Manchester: Manchester University Press, 2003, pp. 118-130.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo na história do pensamento político*. São Paulo: EDIPRO, 2017.

BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo?* São Paulo: Paz e Terra, 1983.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre el derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot,

1990.

CÍCERO. *Da República*. Editora: Ridendo Castigat Mores, 2001.

CICERO. *On the Commonwealth and On the Laws*. New York: Cambridge University Press, 1999.

CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSTANT, Benjamin. *Principios de política aplicables a todos los gobiernos representativos*. Madrid: Aguilar, 1815.

COVELL, Charles. Ronald Dworkin: legal philosophy and the liberal theory of justice. In: *The defence of natural law*. London: Palgrave Macmillan, 1992.

DAHL, Robert Alan. *A constituição norte-americana é democrática?* Rio de Janeiro: FGV, 2015.

DAHL, Robert Alan. *A democracia e seus críticos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DIPPEL, Horst. Human rights in America, 1776-1849: rediscovering the states' contribution. In: *Albany Law Review*, v. 67, n. 3, 2004, pp. 713-761.

DIPPEL, Horst. Modern constitutionalism, an introduction to a history in need of writing. In: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, Vol. 73, Issue 1 (2005), pp. 153-170.

DIPPEL, Horst. What to celebrate: the place of the Weimar Constitution within the history of modern constitutionalism. In: *Giornale di Storia Costituzionale*, Vol. 38, pp. 13-26.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FINLEY, Moses. *Democracia antiga e moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

- FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.
- GLENDON, Mary Ann. *Rights talk: the impoverishment of political discourse*. New York: The Free Press, 1991.
- HART, Herbert. Apêndice in *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.
- HERVADA, Javier. *Historia de la ciencia del derecho natural*. Pamplona: Eunsa, 1996.
- HORST, Dippel. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons, 2009
- ISAAC, Jeffrey. Republicanism vs liberalism? A reconsideration. In: *History of Political Thought*, Vol. 9, No. 2, 1988, pp. 349-377. Disponível em: < <https://www.jstor.org/stable/44797113>> Acessado em 08 de dezembro de 2022.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. México: FCE, 2000.
- KERSTING, Wolfgang. Potência de ação e ordem: o poder e a razão segundo Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes. In: *Veritas*, v. 51, n. 1, 2006, pp. 133-146.
- LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa: Fragmentos, 1990.
- MACCALLUM, Gerald C. Jr. Negative and positive freedom. *The Philosophical Review*. Durham: Duke University Press. v. 76, n. 3, p. 312-334, jul. 1967.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.
- MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. Bauru: EDUSC, 2001.
- MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander. *O Federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.
- MANENT, Pierre. *A cidade do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- MANENT, Pierre. *História Intelectual do Liberalismo: dez lições*. Lisboa: Edições 70, 2018.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- MAQUIAVEL. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio (Discorsi)*. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. 224 f. Tese. (Doutorado em Ciência Política)–Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Is it all about the last word? deliberative separation of powers 1. In: *Legisprudence*, v. 3, n. 1, 2009, pp. 69-110.

MENDES, Conrado Hübner. Neither dialogue nor last word – deliberative separation of powers 3. In: *Legisprudence*, v. 5, n. 1, 2011, pp. 1-40.

MENDES, Conrado Hübner. Not the last word, but dialogue – deliberative separation of powers 2. In: *Legisprudence*, v. 3, n. 2, 2009, pp. 191-246.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo antigo e moderno*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1991.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA, Pedro da Silva. *Deferencia al legislador: la vinculación del juez a la ley en el Estado Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2019.

PAINE, Thomas. *Political writings*. Cambridge texts in the history of political thought. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Clarendon Press, 2002.

PETTIT, Philip. *The common mind: an essay in psychology, society and politics*. Oxford University Press, 1992.

PLATÃO. *Plato complete works*. Edited by John Madison Cooper. Indianapolis: Hackett Publishing, 1997.

POCOCK, J. G. A. The machiavellian moment revisited: a study in history and ideology. In: *The Journal of Modern History*. Vol. 53, No. 1, 1981, pp. 49-72.

POCOCK, J. G. A. *The machiavellian moment: florentine political thought and the atlantic republican tradition*. Princeton: Princeton University Press, 1975.

POLYBIUS. *The Histories*. Oxford world's classics. Translated by Robin Waterfield. Oxford: Oxford University Press, 2010.

RAWLS, John. The Idea of Public Reason. In: BOHMAN, James; REHG, William. (ed.). *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT

Press, 1997, pp. 93-141.

SALÚSTIO. *A Conjuração de Catilina e a Guerra de Jugurta*. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.

SANDEL, Michael (ed.). *Liberalism and its critics*. New York: New York University Press, 1984.

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

SARTORI, Giovanni. *The theory of democracy revisited*. Part one: the contemporary debate. Chatham: Chatham House Publishers, 1987.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. São Paulo: Unesp, 2017.

SILVEIRA, Ramaís de Castro. *Diálogos constitucionais? Análise da interpretação da Constituição, na dinâmica Congresso-STF, à luz de um pressuposto deliberativo*. 2016. 486 f. Tese. (Doutorado em Direito)–Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2016.

SKINNER, Quentin. *Liberdade antes do liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*. São Paulo: Paz e Terra, 1990

VOEGELIN, Eric. *História das ideias políticas – volume I: helenismo, Roma e cristianismo primitivo*. São Paulo: É Realizações, 2012.

VOEGELIN, Eric. *História das ideias políticas – volume IV: renascença e reforma*. São Paulo: É Realizações, 2012.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WEIL, Eric. *Filosofia política*. São Paulo: Loyola, 1990.

WRIGHT, Benjamin Fletcher. Introdução. In: MADISON; JAY; HAMILTON. *O Federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

WRIGHT, Benjamin Fletcher. Introdução. In: *O Federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.