

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

DA FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONSTITUCIONAL. ANTIGAS TENSÕES, NOVOS DESAFIOS

*FROM THE FORMATION OF THE MODERN STATE TO THE CONSTITUTIONAL
STATE. OLD TENSIONS, NEW CHALLENGES*

Darlan Agomar Minosso¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a análise do desenvolvimento do Estado moderno desde sua formação até o Estado Democrático de Direito, com vistas às tensões entre a democracia procedimental e a jurisdição constitucional. Adotar-se-á como corte metodológico a dicotomia entre o modelo liberal adotado na França pós-revolução e o constitucionalismo Norte americano no intuito de aferir se a crise contramajoritária de legitimidade, teve impacto no Brasil, diante das vicissitudes do ordenamento jurídico pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Estado moderno; Estado Democrático; Estado Constitucional; Contramajoritariedade, legitimidade.

ABSTRACT

This article aims to analyze the development of the modern State from its formation to the Democratic State of Law, with a view to the tensions between procedural democracy and constitutional jurisdiction. The dichotomy between the liberal model adopted in post-revolution France and North American constitutionalism will be adopted as a methodological cut in order to assess whether the countermajoritarian crisis of legitimacy has had an impact in Brazil, about the vicissitudes of the national legal system.

KEYWORDS: Modern State; Democratic State; Constitutional State; Countermajority; legitimacy.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais e Democracia (Linha 2 de Pesquisa: Jurisdição e Democracia) pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil/PR (2020/2021). Advogado. Endereço: Comendador Fontana, 405, ap. 303, Curitiba-PR - F. (41) 99914-8852, E-mail: darlanminosso@hotmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8471572351524394>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4993-3218>.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

INTRODUÇÃO

É inegável que o constitucionalismo democrático foi a ideologia que preponderou no mundo após a segunda metade do século XX. Parece paradoxal pensar em tensão entre dois termos que se complementam. *Democracia* é de ser o governo das maiorias, ou ainda, soberania popular, enquanto *constitucionalismo* deve ser o limite legal ao poder de governar, com vistas nos direitos fundamentais.

A teoria clássica da divisão dos poderes encerra uma problemática em si segundo Habermas, entre justiça e legislação na perspectiva do direito, que é o poder de exercitar o controle judicial da constitucionalidade (*verfassungsgerichtbarkeit*), o que se afigura como “um ponto de referência metódico, institucionalmente palpável.”²

Em verdade, trata-se de uma crítica ao controle de constitucionalidade relativa à distribuição de competências entre o legislador democrático e a justiça, o que ocorre, segundo Roberto Gargarella, desde o instante da criação da Constituição norte americana, acerca da possibilidade dos juízes impugnarem a validade das leis.³

O que se pretende tratar no presente artigo, ainda que de forma breve, é um recorte histórico da formação do Estado moderno que resultou no Constitucionalismo Democrático como a ideologia política mais aceita no mundo a partir da segunda metade do século XX, tendo como norte metodológico as perspectivas do modelo francês adotado após Revolução de 1789, cuja Constituição foi promulgada em 1791 e a Constituição norteamericana de 1787.

2 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro, Ed. Tempo Brasileiro, 1997, p. 297/298

3 GARAGARELLA, Roberto, La dificultad de defender el control judicial de las leyes, 1997, **Revista ISONOMÍA**, nº 6, p. 55. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-dificultad-de-defender-el-control-judicial-de-las-leyes-0/>> Acesso em: 25 mar. 2021.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

O intuito é entender os motivos e argumentos tanto que defendem, quanto que negam a crise de legitimidade da jurisdição constitucional e quais as propostas de solução para tanto, o que se fará pelo método de revisão bibliográfica.

1. DAS TREVAS PARA A LUZ

Em primeiro lugar, é de se sublinhar que o presente trabalho de pesquisa não possui o escopo no aprofundamento histórico, senão apenas indicar os pontos chave no desenvolvimento da sociedade da idade média para a moderna em sua passagem do Estado moderno ao contemporâneo, assim como, destacar a origem do constitucionalismo democrático e suas tensões.

Neste contexto histórico inicial ora abordado, temos a Europa medieval dos primeiros séculos do segundo milênio passando por grandes transformações. O período de trevas e medo, agravado pela grande peste, era causa de um rompimento do pensamento metafísico rumo ao racional.

Segundo Marcos Maliska, o modelo feudal medieval foi superado com o início do período absolutista, surgindo a partir deste período o Estado Moderno. O reconhecimento do princípio fundamental dos direitos das gentes, que previa igualdade entre os estados, foi resultado do Tratado de Paz de Westphalia, assinado em Münster, na Alemanha em 1648.⁴

Com o desenvolvimento do mercantilismo e a evolução da classe burguesa, o acúmulo de capital trouxe a necessidade de uma tutela de direitos mais efetiva para proteção da vida e da propriedade, vez que o direito medieval já não atendia mais os anseios daquela sociedade.

Num período de crescente fervilhar de pensadores, filósofos, artistas, artesãos etc., dentro da pujante sociedade burguesa encontrava-se um campo fértil para o

4 MALISKA, Marcos Augusto, **Os Desafios do Estado Moderno, Federalismo e Integração Regional**. Curitiba/Munique, 2003. Tese de Doutorado, p. 3.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

desenvolvimento das ideias que irrigaram o movimento renascentista e mais tarde o iluminista.

As palavras de Maurizio Fioravanti ilustram o tema:

“Durante o período compreendido entre os séculos XV e XVII os países europeus passaram por diversas transformações (políticas, econômicas, artísticas, tecnológicas etc.). Dessa forma, o Direito Medieval, caracterizado pela pluralidade de fontes (com normas ditadas por diversas instituições e sujeitos, tais como o Rei, a Igreja, as Corporações de Ofício, o Suserano etc.), pela forma legislativa, foi, pouco a pouco, entrando em crise, sobretudo diante da emergência da economia mercantilista (capitalista) e do deslocamento (ascensão) do homem ao centro de todo o pensamento e das relações sociais. O Direito Medieval já não oferecia mais respostas suficientes para as novas perguntas que não paravam de surgir e se mostrava impossibilitado de estabelecer a regulação da vida cotidiana e a paz social. Questões como a quem cabia a titularidade do poder soberano e se era o homem dotado de direitos inatos foram determinantes para a falência do direito medieval e para a ascensão do direito moderno.”⁵

No “estado de natureza”, “o homem é o lobo do homem” como disse Thomas Hobbes e o ambiente era de medo pois o divino, o transcendental já não era suficiente para transmitir um sentimento de segurança, de liberdade e de proteção à propriedade, o que resultou na transferência de parcela do poder para um terceiro: o Estado, o soberano, o “monstro leviatã”.

O homem se vê em condição de igualdade e livre arbítrio resultando em permanente insegurança e guerra vez que, a liberdade de cada um de utilizar seu poder da forma que desejar, no intuito de preservar sua vida, sua própria natureza, leva a consequência de que todo homem tem direito a todas as coisas.⁶

5 GODOY, Miguel Gualano, **Constitucionalismo e Democracia, uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 32, *apud* FIORAVANTI, Maurizio. **CONSTITUCIONALISMO**, percorsi dela storia e tendenze attuali. Bari: Laterza & Figli, 2009, p. 5.

6 MALISKA, 2003, p. 14.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Na obra, *O leviatã* de Thomas Hobbes de 1651, o indivíduo é posto pela primeira vez na história moderna como elemento central da formação do Estado. É a passagem do *teocentrismo* para o *antropocentrismo* e, segundo o autor cabia somente ao Rei/soberano o poder de dizer e anular a lei, assim como declarar a guerra e firmar a paz, na qualidade de detentor do poder jurisdicional, cuja constituição seria fruto de um acordo entre os indivíduos para que a sociedade não ficasse imersa no caos do estado de natureza⁷

Afirma Maliska que havia uma necessidade de unificação do poder e que a monarquia absolutista era a sua forma ideal. Assim as linhas fundamentais do Estado Moderno, são o estabelecimento de uma ordem contínua, unitária, previsível e eficaz.⁸

Anote-se que aqui, já se têm uma fase embrionária do contratualismo, contudo, o poder soberano ainda está nas mãos do rei, agora não mais legitimado pelo divino, mas pela vontade do povo com a transferência do poder de tutela e é com Thomas Hobbes que esta trajetória se inicia:

“A trajetória da Teoria do Contrato Social tem seu início com Thomas Hobbes (1588-1679). O inglês de Westport é considerado o primeiro autor de um tratado sistemático de filosofia política publicado na Inglaterra. Segundo Mintz, o impacto de Hobbes foi sutil, pois ele provocou uma intensa hostilidade ao obrigar os seus críticos empregarem o seu método racional de Argumentação. No dizer de Bobbio, “Hobbes é o maior filósofo político da Idade Moderna, até Hegel”.⁹”

Mas é John Locke, o grande teórico da Revolução Gloriosa, em seus *Dois Tratados Sobre o Governo* de 1689, quem formula a distinção entre poder absoluto e poder moderado, teoria de considerável relevância na história do constitucionalismo e da democracia.

7 HOBBS, Thomas, **O leviatã**. São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 148.

8 MALISKA, 2003, p. 4.

9 MALISKA, 2003, p. 12

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Miguel Gualano de Godoy destaca que o Estado Liberal, na percepção de Locke, foi concebido como uma “organização política de poder limitado e destinado a garantir a proteção de direitos naturais, sobretudo, a liberdade e a propriedade”.¹⁰ Diante da incapacidade deste sujeito de assegurar, a longo prazo, a propriedade adquirida do estado natural é que surge a necessidade de se pensar o sujeito como detentor de direitos naturais, e o Estado, como forma de limitação do poder e garantia desse direito de propriedade do indivíduo.¹¹

Neste ponto, a liberdade perfeita e a igualdade são os elementos necessários para compreender o poder político, pois é este o estado em que todos os indivíduos naturalmente estão:

“Por liberdade perfeita, entende Locke, a liberdade “para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas de modo como julgarem acertado, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem”, e por igualdade, “que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer – sendo absolutamente evidente que criaturas da mesma espécie e posição, promiscuamente nascidas para todas as mesmas vantagens da natureza e para o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais umas às outras, sem subordinação ou sujeição...”.¹²

Assim, o homem teve que abdicar da liberdade natural para ter uma verdadeira garantia de que a liberdade será protegida, pois, embora o Estado de Natureza de Locke seja repleto de direitos, “é uma questão de pura sorte estar livre da vontade de outros nesse estado.”¹³

Outra figura de relevo a pensar o Estado que merece destaque foi Montesquier, através da obra *O espírito das leis* publicada em 1748 em que o autor propõe a separação dos poderes de julgar, legislar e executar, estando nestes três autores

10 GODOY, Miguel Gualano, **Constitucionalismo e Democracia, uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo, Editora Saraiva, 2012, pág. 34.

11 GODOY, 2012, p. 34.

12 MALISKA, 2003, p. 17.

13 MALISKA, 2003, p. 19.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

(Hobbes, Locke e Montesquier), dito de forma muito superficial, os fundamentos basilares do Estado Liberal Moderno.¹⁴

Sobre as bases do constitucionalismo liberal moderno, é que se fundamenta e legitima a democracia, como consagra a obra *O Contrato Social* de Jean Jacques Rousseau, publicada em 1762, organizando a ideia de que a soberania deve estar nas mãos do povo, como ideais de liberdade e igualdade.¹⁵

Rousseau foi o autor que deu fundamento teórico para a Revolução Francesa e com ele, o pensamento ocidental sobre o Estado Moderno passou por grandes transformações, quicá as mais significativas desde a cristianização.¹⁶

Miguel Godoy destaca que a contribuição de Rousseau para a formação do Estado Moderno como reivindicação da soberania popular funda o caráter democrático do Estado, cuja característica era, até então, ausente ou incipiente. A partir deste ponto, caberia ao povo a tarefa de se auto legislar, ou seja, inaugurar a ordem normativa em forma de Constituição que regeria a sociedade. Era a conjugação entre o constitucionalismo e a democracia¹⁷ que, como um verdadeiro casamento, possui uma unidade passível de tensões que não raras vezes beiram a cisão.

Mauro Capeletti contribui para a compreensão deste momento histórico:

“A concepção medieval foi, então, nas suas formulações mais difundidas, bem clara na distinção entre duas ordens de normas: a do *jusnaturale*, norma superior e inderrogável, e a do *jus positum*, obrigada a não estar em contraste com a primeira. O mesmo, de resto, pode-se dizer, também, da concepção dominante na grande escola *jusnaturalista* dos séculos XVII e XVIII que vai, grosso modo, de Hugo Grotius a J. J. Rousseau. De fato, também a escola *jusnaturalista* dos séculos XVII e XVIII - que à escola medieval se contrapunha,

14 GODOY, 2012, p. 35.

15 ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social** Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2012.

16 MALISKA, 2003, p. 21.

17 GODOY, 2012, p. 37/38 [...]se o povo se autoimpõe certas regras é porque deseja que essas regras sejam respeitadas, daí a necessidade de se preservar a Constituição, estabelecida como norma ordenadora da sociedade, pois é a primeira ordem que se autoimpõe como manifestação da soberania popular e do poder constituinte, vinculando, assim, a ambos. Daí pensar que a conjugação constitucionalismo e democracia remete a outra que está na sua base: soberania popular e poder constituinte. ”

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

em geral, sobretudo por seu fundamento racionalista e imanentista, desvinculada como era dos pressupostos transcendentais e teológicos que tinham caracterizado, ao invés, o direito natural medieval - também ela afirmava, enfim, a existência de "direitos inatos", intangíveis e irrenunciáveis, em síntese, a existência de limites e de preceitos cogentes para o próprio legislador. A tal ponto esta concepção era radicada no pensamento da época que a encontramos até na filosofia daquele que foi o grande teórico do sistema constitucional saído da "gloriosa revolução" inglesa de 1688, isto é, do sistema que afirmou a absoluta supremacia do Parlamento[...]"¹⁸

Para Bruno Lorenzetto, a democracia moderna testemunha uma modelação específica da sociedade, numa projeção de novas determinações ou significados, vez que as relações que se apresentam nos espaços de poder, evidenciam um rompimento com o passado e sua herança.¹⁹

Luiz Roberto Barroso destaca, e aqui está o *nó górdio* do tema deste trabalho, que embora a Revolução Inglesa seja anterior, "o constitucionalismo é tradicionalmente reconduzido a dois outros processos históricos: a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos da América",²⁰ momentos estes em que reside a gênese do debate objeto deste ensaio.

Segundo afirma Bruno Lorenzetto, "A cisão entre a revolução francesa e a americana se coloca no ponto em que a primeira se apresentou como uma destruidora voluntária do Antigo Regime, por morte violenta, enquanto a segunda foi uma relativa sucessora da tradição legada pelos colonizadores."²¹

Diferentemente das cartas que resultaram da Revolução Americana, a Declaração Francesa de 1789, possuía um viés abstrato e generalizante, na medida em que

18 CAPELETTI, Mauro. **CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO DIREITO COMPARADO**. ed. Fabris, Porto Alegre, 1984, p. 52/53.

19 "O poder não pertence a nenhuma pessoa em específico, aqueles que exercem o poder não o possuem, não o incorporam, a autoridade investida aos agentes públicos é, a princípio, o resultado de uma manifestação (mediada) da vontade do Povo. LORENZETTO, Bruno Meneses. **Caminhos do Constitucionalismo para a Democracia**. 2014. p. 22. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/36517>> Acesso em: 23 mar. 2021.

20 BARROSO, Luiz Roberto. **CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO**. A ideologia vitoriosa do século XX. Migalhas, Ribeirão Preto, 2019, p. 13.

21 LORENZETTO, 2014, p. 30.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

expressava uma preocupação com a liberdade de todos os povos do mundo. Não à toa, o projeto era o de que, não apenas os franceses, mas os indivíduos de todas as nações tivessem condições de se tornar cidadãos, a ponto da Constituição Francesa de 1791 ter adotado como preâmbulo a Declaração de Direito do Homem e do Cidadão.²²

2. DO FEDERALISMO AO CONSTITUCIONALISMO

Segundo Capeletti, o fator preponderante para o surgimento e o desenvolvimento do sistema norte americano da *judicial review*, ou seja, a chamada supremacia do poder judiciário (governo dos juízes), foi exatamente o sistema inglês da absoluta supremacia do Parlamento em relação aos outros poderes. "Paradoxalmente, a supremacia do Parlamento na Inglaterra favoreceu, pois, o nascimento da denominada "supremacia dos juízes" nos Estados Unidos da América".²³

Isso ocorreu porque a doutrina de Lord Coke, que era entendida como instrumento de luta contra o absolutismo do Rei, assim como do Parlamento, era predominante na Inglaterra e nas colônias inglesas da América por várias décadas, onde foi acolhida em muitas ocasiões pelos tribunais. Contudo, tal doutrina foi abandonada na Inglaterra com a revolução de 1688, a partir de quando foi proclamada a doutrina contrária, ainda hoje válida no país, ou seja, da supremacia do Parlamento.²⁴

A partir das lições de James Grant, explica Capeletti que, de acordo com a doutrina afirmada com a "gloriosa revolução" de 1688, conforme dispunha a lei inglesa, toda "*corporación*", seja ela uma companhia comercial privada ou "*municipalidad*", poderia fazer somente aquilo que sua carta ou constituição própria autorizasse. Daí resulta a importante consequência de que seriam nulos os regulamentos ou

22 LORENZETTO, 2014, p. 30.

23 CAPELETTI, 1984, p. 57/58.

24 CAPELETTI, 1984, p. 60.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

regras secundárias que ultrapassem a autoridade concedida à corporação e não poderiam ser postos em vigor pelos tribunais.²⁵

Ocorre que muitas das Colônias inglesas da América, inicialmente, foram constituídas como companhias comerciais, e a maior parte das Colônias foi regida por cartas e estatutos da Coroa. Tais cartas foram, a bem da verdade, as primeiras Constituições da Colônias, seja pelo fato de serem vinculatórias para a legislação colonial, ou porque regulavam as estruturas jurídicas fundamentais da própria Colônia. Assim, as Colônias poderiam aprovar leis próprias, desde que fossem razoáveis e estivessem em conformidade com as leis do Reino da Inglaterra e, por via de consequência, não fossem contrárias à vontade suprema do Parlamento Inglês. Por conta disso, em numerosos casos, o *Privy Council* do Rei decidiu que as leis coloniais deveriam ser aplicadas pelos juízes da Colônias, desde que não fossem contrárias às leis do Reino.²⁶

Deste modo, com a proclamação da independência das Colônia inglesas na América em 1776, entre os primeiros atos dos Estados independentes está a substituição das velhas "cartas" pelas novas Constituições, já entendidas como Leis Fundamentais dos novos Estados independentes e, seguindo as práticas do passado, como cabia aos juízes o reconhecimento das nulidades das "Cartas" coloniais e "leis do Reino", o mesmo ocorreu, e com maior razão ainda, com as leis contrárias às novas e vitoriosas Cartas constitucionais dos Estados Independentes.²⁷

Neste contexto, a América republicana após a Declaração de Independência, organizou-se por meio de uma instituição central e uma lei comum, quais sejam, o Congresso Continental e os Artigos da Confederação. Nos anos que se seguiram,

25 CAPELETTI, 1984, p. 60.

26 CAPELETTI, 1984, p. 61.

27 CAPELETTI, 1984, p. 63: "Se esta corajosa, decidida afirmação de John Marshall efetivamente iniciou, na América e no mundo, algo de novo e de importante, ela foi, porém, ao mesmo tempo, como já me parece ter exaustivamente demonstrado, não um gesto de improvisação, mas, antes, um ato amadurecido através de séculos de história: história não apenas americana, mas universal."

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

as principais características da América republicana era a concentração do poder periférico em cada Estado e internamente, o poder concentrado nos legislativos.²⁸

Afirma Cristina Foroni Consani:

“O Congresso Continental foi a única instituição integrativa criada no centro do país sob a vigência dos Artigos da Confederação. Ele era formado por uma casa legislativa única, na qual cada estado tinha direito a um voto. Cada legislatura estadual podia indicar entre dois e sete delegados para o mandato de um ano (cf. KETCHAM, 2003, p. 357-385). Não havia nenhum ramo executivo ou judiciário central. As atividades administrativas eram realizadas por um comitê do próprio Congresso. Embora o Congresso Continental devesse cuidar dos assuntos de política externa, no âmbito interno seus poderes eram bastante restritos. Ele não tinha poder para regular o comércio e tampouco para estabelecer tributos. Os estados cunhavam suas próprias moedas, tinham suas próprias frotas navais, recusavam-se a dar cumprimento às deliberações do Congresso Continental com as quais não concordavam e afirmavam-se como os soberanos que realmente eram (cf. KRAMNICK, 1987, p. 11-82). Desse modo, a falta de poder central foi apontada como o principal defeito dos Artigos e exerceu um papel crucial na produção das reformas dos anos finais de 1780 (cf. HAMILTON et al., 1987, p. 19/20).”²⁹

Após a independência, os Estados passaram a sofrer com sérios problemas financeiros, principalmente para saldar as dívidas da guerra, levando à coleta de severos impostos, causando uma grave crise institucional.³⁰

Foi em razão desta insatisfação geral acerca da condução da política nos estados, assim como, da fragilidade dos Artigos da Confederação na resolução dos conflitos resultantes do pós-guerra que, em fevereiro de 1787 o Congresso Continental

28 CONSANI, Cristina Foroni. O FEDERALISTA E A DEMOCRACIA: REVISITANDO A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O PAPEL DO JUDICIÁRIO. **Rev. Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 18, n.18, 2015, p.146-181. Disponível em, <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/608/444>> Acesso em: 25 mar. 2021.

29 CONSANI, 2015, p.146-181.

30 CONSANI, 2015, p. 150: “Diante dessas circunstâncias os legislativos estaduais, sob pressão popular, usavam suas prerrogativas para emitir papel moeda e para perdoar dívidas. Desse modo, em muitos estados os legislativos assumiram a administração da justiça decidindo casos a respeito de títulos de terras, contratos e débitos, ou seja, interferindo no direito de propriedade. ”

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

acabou por concordar com o apoio a realização de uma convenção, na Filadélfia, com a finalidade de, tão-somente recomendar a revisão dos Artigos da Confederação, porém, não foi o que ocorreu:

“A convenção, contudo, teve como resultado final uma Constituição que promoveu uma nova fundação da república norte-americana na medida em que modificou a forma de Estado de confederação para federação, e criou uma estrutura de governo completamente diferente da anterior, na qual um dos principais pontos foi o triunfo da doutrina da separação dos poderes, combinada com mecanismos de freios e contrapesos, sobre o princípio da supremacia legislativa dos estados.”³¹

A ratificação da Constituição, por sua vez, foi um período de calorosos debates entre os denominados “federalistas” e os “antifederalistas”, o que ocorreu tanto dentro das Convenções quando por meio de artigos publicados em jornais, que deram origem a várias obras, à exemplo de *O Federalista*, com textos assinados por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay.³²

Segundo Roberto Gargarella, os problemas mais evidentes que Hamilton enfrentou, estão descritos em algumas questões a saber: como podem os juízes ter a capacidade de reverter decisões proferidas pelo poder legislativo, ou seja, pelos representantes dos cidadãos? Como pode, uma sociedade democrática primar pela voz dos juízes, funcionários que não são eleitos diretamente pelos cidadãos, e cujo mandato tampouco está sujeito ao escrutínio periódico popular, sobre a voz dos cidadãos?³³ Essas e outras questões serão objeto de análise no próximo tópico do ensaio em tela.

31 CONSANI, 2015, p.151.

32 CONSANI, 2015, p. 151: “Esses textos expõem divergências em torno do modelo de sociedade e de governo que se buscava para a República dos Estados Unidos, mas também contêm muitos dos princípios de organização política que permeiam o debate na filosofia política e constitucional até hoje. A análise das divergências entre Federalistas e Antifederalistas é relevante para elucidar características centrais do constitucionalismo moderno. Tais divergências serão expostas a seguir.”

33 GARAGARELLA, 1997, p. 56.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

3. O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E SUAS TENSÕES

Estado Democrático e Constitucionalismo; democracia procedimental e substancialismo; princípio democrático e jurisdição constitucional. Tais expressões postas de tal forma, indicam uma dicotomia que por vezes parece indissolúvel, pois demonstram dois lados do pensamento do Estado Moderno que vêm travando uma "batalha" filosófica com ares de romance épico.

Isso remonta às bases do surgimento do Estado Moderno, cujos ideais de liberdade e igualdade pautados no governo do povo, através da representatividade parlamentar foram também desenvolvidos sob o prisma da divisão dos poderes, com o sistema de *checks and balances* e após a independência dos Estados Unidos, os movimentos Federalista e antifederalista davam o tom do debate:

"Um dos principais temas de discordância entre federalistas e antifederalistas foi a respeito das doutrinas da separação dos poderes e do governo misto. Conforme visto anteriormente, logo após a Independência predominou no território norteamericano a noção de que a liberdade requeria um sistema político com máxima atuação legislativa e mínima atuação executiva e judicial. Essa ideia perseverou entre os antifederalistas, os quais sustentavam que a tradição democrática demandava forte atuação legislativa com ampla participação popular nas decisões políticas. A Constituição de 1787, entretanto, enfraqueceu o poder legislativo ao dividi-lo em duas casas e fortaleceu o executivo e o judiciário. Isso foi feito em nome do princípio da separação dos poderes, ao qual os framers da Constituição incorporaram um contra-ideal da liberdade apoiados nas teses de Locke e de Montesquieu."³⁴

Este compartilhamento de poderes foi adaptado para o contexto americano através do sistema de freios e contrapesos pois, "as ações do legislativo sofrem um duplo controle, tanto pelo poder de veto do executivo sobre a legislação aprovada quanto pelo controle judicial de constitucionalidade das leis; o legislativo tem a prerrogativa de pedir o Impeachment do presidente e o judiciário é escolhido pelo

34 CONSANI, 2015, p. 152.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

poder executivo mediante aprovação do legislativo (senado)”³⁵ sendo que o controle popular sobre a representação, é feito de forma periódica pelo processo eleitoral.

Gargarella, ao analisar *Las Dificultad de Defender El Control Judicial de Las Leyes*, elenca e rebate os três principais argumentos de Hamilton, quais sejam: o histórico, sob o aspecto de que a constituição reflete a “vontade do povo” em seu ato de autogoverno no momento histórico de sua formação; o intertemporal, no qual se deve reconhecer que a sociedade se autoconvocou e optou pela melhor forma de se organizar e, por último, o argumento sobre a interpretação, sob o aspecto de que os juízes, ao interpretar a constituição, o façam respeitando os acordos preexistentes, anulando as leis que os contradigam.³⁶

Quanto ao argumento histórico, entende Gargarella que não é verdade que a Constituição reflete a “vontade do povo” pois, “...normalmente, los convencionales constituyentes distan de representar adecuadamente a la ciudadanía, o parecen representarla en un primer momento pero luego se distancian de ella, o debaten otorgándole sólo una consideración muy limitada a los reclamos mayoritarios...”³⁷

Sobre o argumento intertemporal, o autor aduz que, ao se reconhecer que em um determinado momento a sociedade se autoconvocou para refletir acerca do melhor modo de se organizar, deve-se reconhecer que tal acontecimento merece uma consideração diferente, vez que “...no puede evaluarse como equivalentes una Constitución surgida de la deliberación pública reposada, y una ley surgida al calor de presiones circunstanciales.”³⁸

Finalmente, sobre argumento da interpretação, no qual os juízes devem respeitar os acordos anteriores no momento de interpretar a Constituição, Gargarella nos fala que “...cuando el defensor del control de constitucionalidade se refiere a la tarea judicial, lo hace presuponiendo el carácter nada problemático de la

35 CONSANI, 2015, p. 156/157.

36 GARAGARELLA, 1997, p. 57.

37 GARAGARELLA, 1997. 57.

38 GARAGARELLA, 1997, p. 58.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

interpretacion. Quiero decir, asume que lá tarea de los jueces frente a la Constitución es una tarea más bien automática. Al parecer, para conocer qué es lo que disse la Constitución bastaría con tomar el texto fundamental y leerlo."³⁹

Como se tem observado, inexistente uma solução clara sobre as alegadas tensões entre o procedimentalismo e o substancialismo, na medida em que ambos os lados se originam de profundos pensamentos filosóficos sob perspectivas absolutamente defensáveis.

Um dos lados defende que o procedimento democrático, ou seja, a observância do processo democrático deliberativo majoritário é o suficiente para legitimar o resultado justo, enquanto "para a teoria do Constitucionalismo, é necessário mais do que um procedimento democrático adequado para se alcançar resultado justo, sendo também necessários juízos de valores substantivos, que levem em consideração os resultados a ser alcançados."⁴⁰

O procedimentalismo democrático não pretende simplesmente excluir o poder dos Tribunais Constitucionais, pois estes continuam a desempenhar o papel de defensores da soberania popular na qualidade de garantidores dos direitos fundamentais de participação política, de acesso ao discurso político. O que se defende é que o Judiciário se abstenha do papel legislativo, positivo ou negativo, senão vejamos:

"Não obstante, os procedimentalistas defendem, assim, que os tribunais constitucionais, "ainda que restringindo o princípio majoritário, continuam sendo defensores da soberania popular", enquanto garantidores dos direitos fundamentais de participação política, de acesso ao discurso político. Quer dizer, o Judiciário tem legitimidade para restringir a vontade da maioria tão-somente enquanto guardião do procedimento, e por conseguinte, da própria

39 GARAGARELLA, 1997, p. 58.

40 KOZICKI, Katya e BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista Seqüência**, no 56, p. 151-176 jun. 2008. p. 152. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n56p151/13675>> Acesso em: 25 mar. 2021.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

democracia, não lhe cabendo o papel de legislador positivo ou negativo.

Para além disso, deve-se ter em vista que “a pretensão teórica de fundar um regime constitucionalista no quadro de uma teoria procedimental do direito pressupõe que o sistema dos direitos é melhor tutelado pelos próprios órgãos de representação democrática”, por meio “dos processos de decisão do regime democrático, do que por cortes de justiça, que não possuem origem e controle popular”.⁴¹

Miguel Godoy lembra que nas lições de Santiago Nino “Os juízes devem exercer, portanto, o controle (excepcional) de constitucionalidade das leis. Porém esse controle não deve se limitar apenas às regras formais, mas deve ser comprometido com a observação das garantias materiais de legitimidade do processo de elaboração das leis.”⁴²

Parece não haver dúvidas da necessária participação das Cortes Constitucionais nos Estados Democráticos, como órgão de fiscalização dos preceitos constitucionais e guardião da efetivação dos direitos fundamentais. Contudo, as questões acerca da extensão desta atuação, assim como a legitimidade, parecem indissolúveis.

No modelo francês é o Parlamento quem dá a última palavra acerca das questões constitucionais, enquanto nos Estados Unidos da América, o controle é difuso, sendo o Judiciário o responsável pela *judicial review*, o que já ocorria mesmo antes do famoso caso *Marbury versus Madison* de 1803, julgado pelo Juiz Marshall.

É de se destacar que os conceitos, embora semelhantes, ou seja, ainda que se trate de controle de constitucionalidade, partem de perspectivas diversas, pois, na França, o *Tribunal de Cassation*, é um órgão não judicial, com natureza legislativa e política, cujo objetivo é manter a separação dos poderes. Este modelo reflete

41 KOZICKI, 2008, p. 67/62.

42 GODOY, 2012, p. 1.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

uma desconfiança, desde o Direito Medieval, com o Poder Judiciário sendo vedada a interpretação da lei, se configurando assim na supremacia do Parlamento.⁴³

Já no modelo Norte Americano de *judicial review*, o que se tem é diametralmente oposto, pois o conceito de rigidez, de supremacia da Constituição, que tem como base a Doutrina de Lord Edward Coke, é tido como instrumento de luta contra o absolutismo do Rei e contra o Parlamento.⁴⁴

Destaca-se que o sistema Norte Americano é de controle Difuso, sendo função de todos os juízes interpretar e aplicar a lei prevalente quando houver contraste no controle de constitucionalidade, enquanto o modelo Austríaco de Hans Kelsen é Concentrado, ou seja, o poder de controle se concentra em um único órgão judiciário.⁴⁵

No Brasil, o sistema é híbrido, pois há tanto o controle difuso, onde é dado a cada juiz reconhecer a inconstitucionalidade das leis produzindo via de regra, efeitos *inter partes*, quanto ao Supremo Tribunal Federal, nos casos de jurisdição constitucional, o que se denomina Controle Concentrado cujo resultado pode produzir efeitos *erga omnes*.

“O poder dos tribunais para rever a constitucionalidade das leis elaboradas e sancionadas pelos órgãos democráticos é uma característica central das democracias constitucionais modernas. A ideia da revisão judicial das leis, concebida pelo juiz da Suprema Corte norte-americana John Marshall, em 1803 no caso Marbury X Madison, é e segue sendo, todavia, controversa. A legitimidade do Poder Judiciário em geral e da Suprema Corte (no Brasil, do Supremo Tribunal Federal), em particular, para decidir sobre a constitucionalidade de uma lei não é lógica, automática, pois os juízes carecem de legitimidade democrática – eles não são eleitos pelo voto popular e não estão sujeitos a revisões periódicas de seus mandatos. Daí surge o já antigo, mas sempre atual problema sobre quem deve ter a última palavra na determinação das controvérsias constitucionais. Quando se confere ao Poder

43 CAPELETTI, 1984, p. 39/44.

44 CAPELETTI, 1984, p. 57/61

45 CAPELETTI, 1984, p. 65/75.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Judiciário essa tarefa, sua atuação é, assim, pressupostamente contramajoritária.”⁴⁶

Segundo Luiz Roberto Barroso o Poder Judiciário deve respeito às escolhas políticas do Legislativo, assim como, em relação à discricionariedade administrativa do Executivo, guardada a devida razoabilidade. Para tanto, afirma que “As situações que autorizam uma atuação mais expansiva das supremas cortes dizem respeito à proteção das regras do jogo democrático – para evitar abusos e eventual autoritarismo das maiorias – e salvaguardados direitos fundamentais, que constituem uma reserva mínima de justiça nas sociedades democráticas.”⁴⁷

Clèmerson Clève e Bruno Lorenzetto trazem um olhar diferente sobre o tema, a partir da perspectiva de Vermeule e Sunstein, sob o viés das capacidades institucionais no qual “Ao invés da indagação “como deve ser a interpretação?”, as atenções seriam deslocadas para avaliar quais são efetivamente as condições institucionais disponíveis para que juízes produzam a interpretação de leis.”⁴⁸

“Para Sunstein e Vermeule, as teorias interpretativas modernas negligenciaram a análise institucional e sua centralidade no momento de escolha das técnicas interpretativas. A partir de tal constatação, os autores propuseram a defesa de uma perspectiva formalista como a mais adequada para solucionar as questões no âmbito da escolha sobre quem possui melhores condições para decidir.”⁴⁹

Para os autores, as teorias hermenêuticas não acompanharam a “guinada institucionalista” que não se realizou por completo no Constitucionalismo, entendendo que o controle de constitucionalidade, possui um considerável

46 GODOY, 2012, p. 134.

47 BARROSO, 2019, p. 70.

48 CLÈVE, Clèmerson Merlin e LORENZETTO, Bruno Menezes. TEORIAS INTERPRETATIVAS, CAPACIDADES INSTITUCIONAIS E CRÍTICA. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 19, n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016. p. 149.

49 CLÈVE, 2016, p. 151.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

retrospecto de “cegueira institucional”, ignorando os riscos dos erros advindos do Judiciário e, por conseguinte, as suas consequências.⁵⁰

Assim, é certo que tais Teorias acerca da deferência do Judiciário são de contumaz importância, principalmente no sentido de enfatizar o exercício da fiscalização de constitucionalidade, contudo, sem desestabilizar as instituições democráticas levando o Poder Judiciário a se sobrepôr à figura do legislador. “As teorias que propugnam pela autocontenção também são relevantes para sublinhar particularidades institucionais de cada um dos poderes e aprofundar o questionamento a respeito de qual dos Poderes pode fornecer melhores respostas para os casos difíceis que são apresentados diante do Estado.”⁵¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo do texto, desde um Estado Medieval de trevas, o Estado moderno evoluiu para o Estado Democrático, com a atribuição do poder de se autogovernar ao povo, através da tripartição de poderes e teve no Constitucionalismo o balizamento dos limites ao poder soberano.

Destaca-se que tais limites são garantia de preservação de direitos fundamentais das minorias frente às forças majoritárias, o que leva a tensões entre o procedimentalismo deliberativo democrático e o substancialismo constitucional, quanto ao poder fiscalizatório do controle de constitucionalidade.

Essa indissolúvel situação toma contornos graves no país, diante de flagrante omissão legislativa que leva ao ativismo judicial nocivo ao equilíbrio das instituições democráticas resultando numa paradoxal condição de conflito entre os poderes, o que, em um país como o Brasil torna-se ainda mais sensível.

50 CLÈVE, 2016, p. 152.

51 CLÈVE, 2016, p. 163.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Em que pese se tenha observado, por meio da bibliografia pesquisada, que ambos os lados buscam a defesa do equilíbrio da democracia através das teorias propostas, o que se percebeu foi a evidente ausência de uma solução única para os questionamentos propostos.

É certo que um país de dimensões continentais como o Brasil, com suas peculiaridades e dificuldades conceituais, depende de uma constante evolução das instituições democráticas o que não prescinde do aprofundamento teórico para amplificação do debate público com vistas ao esclarecimento dos pontos de controvérsia na busca pelo desenvolvimento da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luiz Roberto. **CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO. A ideologia vitoriosa do século XX.** Migalhas, Ribeirão Preto, 2019.

CAPELETTI, Mauro. **CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO DIREITO COMPARADO.** ed. Fabris, Porto Alegre, 1984.

CLÈVE, Clèmerson Merlin e LORENZETTO, Bruno Menezes. TEORIAS INTERPRETATIVAS, CAPACIDADES INSTITUCIONAIS E CRÍTICA. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia.** v. 19, n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016.

CONSANI, Cristina Foroni. O FEDERALISTA E A DEMOCRACIA: REVISITANDO A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O PAPEL DO JUDICIÁRIO. **Rev. Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 18, n.18, 2015, p.146-181. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/608/444>> Acesso em: 25 mar. 2021.

FIORAVANTI, Maurizio. **CONSTITUCIONALISMO**, percorsi dela storia e tendenze attuali. Bari: Laterza & Figli, 2009.

GARAGARELLA, Roberto, La dificultad de defender el control judicial de las leyes, 1997, **Revista ISONOMÍA**, nº 6, p. 58. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-dificultad-de-defender-el-control-judicial-de-las-leyes-0/>> Acesso em: 25 mar. 2021.

GODOY, Miguel Gualano, **Constitucionalismo e Democracia, uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

MINOSSO, Darlan Agomar. Da formação do Estado Moderno ao Estado Constitucional. Antigas tensões, novos desafios. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro, Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

HOBBS, Thomas, **O leviatã**. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

KOZICKI, Katya e BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista Seqüência**, no 56, p. 151-176 jun. 2008. p. 152. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n56p151/13675> Acesso em: 25 mar. 2021.

LORENZETTO, Bruno Meneses. **Caminhos do Constitucionalismo para a Democracia**. 2014. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/36517> Acesso em: 23 mar. 2021

MALISKA, Marcos Augusto, **Os Desafios do Estado Moderno, Federalismo e Integração Regional**. Curitiba/Munique, 2003. Tese de Doutorado.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2012.