

CONSTITUIÇÃO, UTOPIA E UTOPISMO - O EXEMPLO DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ BRASILEIRA[#]

CONSTITUTION, UTOPIA AND UTOPIANISM: THE EXAMPLE OF THE BRAZILIAN CITIZEN CONSTITUTION

CONSTITUCIÓN, UTOPIA Y UTOPISMO: EL EJEMPLO DE LA CONSTITUCIÓN CIUDADANA BRASILEÑA

*Paulo Ferreira da Cunha**

SUMÁRIO: *A Questão Conceitual. 1.1 Constituintes, Mito e Utopia; 2 O Gênero Literário Constituição; 3 Utopia e Constituição; 4 Categorias; 4.1 Os grandes paradigmas ou épocas (tempos) do Direito; 4.2 As grandes formas de pensamento crítico; 5 O Lugar e o Papel da Constituição; 6 Utopia e Utopismo na Constituição Cidadã brasileira; 6.1 Os Valores e o Preâmbulo; 6.2 Alguns traços de utopismo constitucional; 7 O Paradigma da Cláusula Geral e o Paradigma*

[#] É com o maior prazer que correspondo a honroso convite do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR, para publicar na sua revista do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, a honroso convite do Pró-Reitor de Pesquisa e Pós Graduação, Prof. Dr. Flavio Bortolozzi, e do Coordenador do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu, Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira.

Para documentação sobre as bases teóricas fundamentais deste estudo, designadamente conceituais, aqui apenas evocadas, conforme, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Teoria da Constituição. Lisboa: Verbo, 2002. v. 1 - Mitos, Memórias, Conceitos; FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra; Studia Iuridica; Coimbra Editora, 1996. Para a elaboração deste texto contribuíram ainda a memória e os tópicos da nossa Conferência de Encerramento do IV Encontro Anual da Associação Nacional de Direitos Humanos ANDHEP, subordinada ao tema “Democracia, Pluralismo e Tolerância: Cultura dos Direitos Humanos nos 20 anos de Vigência da Constituição Federal de 1988”, na Faculdade de Direito de Vitória, Espírito Santo, no dia 10 de outubro de 2008, com o título Utopia e Utopismo na Constituição Brasileira de 1988, a amável convite do Prof. Doutor Eduardo Bittar, da Faculdade de Direito da USP, Presidente daquela Associação.

* Docente Catedrático de Direito Constitucional (Licenciatura e Mestrado) e de Filosofia do Direito (Mestrado) e Director do Instituto Jurídico Interdisciplinar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Doutor em Direito da Universidade de Paris II (Panthéon-Assas) e da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: pferreiradacunha@hotmail.com

Detalhista; 8 Conclusão. De novo os Conceitos e as Coisas: utopia e utopismo; Referências.

A QUESTÃO CONCEITUAL

1.1 CONSTITUINTES, MITO E UTOPIA

Em tempos mais ou menos revolucionários, como são sempre os de constituintes que, como a última constituinte brasileira e a última constituinte portuguesa, devolvem a palavra ao poder constituinte¹ originário do povo, após hiatos autoritários e até ditatoriais, em tempos revolucionários como esses, as vozes mais conservadoras (ou mais prudentes) desconfiam das promessas sem freio dos idealistas e, sobretudo, dos demagogos².

¹ Cf., sobre esta matéria clássica, de entre uma imensidão de estudos, v.g., Carl Friedrich e Carl Schmitt: JELLINEK, Georg. **Reforma y Mutación de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; MUELLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2004; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005; PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora; Faculdade de Direito, 1994; BRITO, Miguel Nogueira de. **A Constituição Constituinte. Ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000; MARTINS, Afonso d'Oliveira. **O Poder Constituinte na Gênese do Constitucionalismo Moderno**. **Estado & Directo**, n. 5/6, 1990; SANCHES VIAMONTE, Carlos. **El Poder Constituyente**. [S. l.]: Ed. Argentina, 1957; MORTATI, Costantino. **Studi sul Potere Costituente e sulla Reforma Costituzionale dello Stato**. Milão: Giuffrè, 1972; VEGA, Pedro. **La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente**. Madrid: Tecnos, 1985; TARANTINO, Antonio (Ed.). **Legittimità, Legalità e Mutamento Costituzionale**. Milão: Giuffrè, 1980; NEGRI, Antonio. **El Poder Constituyente**. Ensayo sobre las Alternativas de la Modernidad. Tradução de Clara de Marco. Madrid: Libertarias/Prodhufi, 1994; HÉRAUD, Guy. **L'ordre Juridique et le Pouvoir Originare**. Paris: Sirey, 1946; McWHINNEY, Edward. **Constitution-Making: Principles, Process, Practice**. Toronto: University of Toronto Press, 1981; BARNET, Anthony et al. (Ed.). **Debating the Constitution**. New Perspectives in Constitutional Reform. Cambridge: Polity Press, 1993; KLEIN, Claude. **Théorie et Pratique du Pouvoir Constituant**. Paris: PUF, 1996; BLAUSTEIN, Albert. **The Making of Constitutions**. **Jahrbuch des oeffentlichen Rechts der Gegenwart**, v. 35, p. 699 ss., 1986; DUHAMEL, Olivier. **Pouvoir Constituant**. In: DUHAMEL, Olivier; MENY, Yves (Ed.). **Dictionnaire Constitutionnel**. Paris: PUF., 1992. p. 777-778; BERLIA, Georges. **De la Compétence des Assemblées Constituentes**, **Revue du Droit Public**, p. 353-365, 1945; CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre, RS: Sérgio Fabris, 2006.

² Talvez se possa dizer que dificilmente as condições de exercício pleno do poder constituinte raramente existirão, ou serão mesmo uma utopia. No caso português, apesar de o resultado – a Constituição de 1976 – ter sido um texto muito progressivo (e compromissório entre correntes intrinsecamente mais socialistas e mais conservadoras), a verdade é que houve dois tipos de compressão do poder constituinte originário, que resultariam em fórmulas menos democráticas (designadamente de poder castrense : contudo exercido com exemplar moderação pelo Conselho da Revolução, de composição exclusivamente militar) e mais carregadas na linguagem marxista. Essas compressões consistiram no poder da rua e dos media, pressões externas de de circunstância, que culminaram simbolicamente com o efectivo cerco (e sequestro) da Assembleia Constituinte, por um lado, e, por outro, nos pactos constitucionais entre o Movimento das Forças Armadas (MFA) e dos partidos, nos quais se impunham nomeadamente instituições como o referido conselho militar, que poderia ter sido, « constitucionalmente », o principal órgão político na época. Também o recente (e

Uns e outros afinal exageram, sem dúvida – se virmos o seu discurso à luz de uma análise mais serena e menos revolucionária. Só possível, realmente, quando as revoluções dão lugar ao *Enrichissez-vous* niilista das descidas da encosta histórica.

As mentalidades revolucionária e reaccionária vivem na alta tensão da política, com categorias, aspirações e lógicas diversas do viver habitual dos tempos mornos. E uma espécie de lei da gravidade impele as sociedades para um certo viver habitual, acomodado, apenas com momentos de erupção.

Depois das revoluções vem sempre um novo Estado (e depois das contra-revoluções, por vezes, um Estado dito «novo»³). E seguidamente o *estado das coisas* – o *statu quo*. Que alguns dizem ser, em tempos cinzentos, «o estado a que se chegou». Por vezes até de uma tepidez deprimente.

Alguns entre o sonho sem possibilidade de realização e o acanhado balanço do já estabelecido, a Constituição nova encontrará, como *law in action*, um caminho em que possa conciliar raiz e asa (para lembrar um Baptista Machado), ou raiz e utopia (como a iconoclasta revista homónima). Ou ainda, se preferirmos, com Raymond Ruyer (grande teorizador da matéria⁴), a Constituição nova estará, certamente deverá estar, nesse algures de promessa e ordem, entre mito e utopia. Porquanto o mito é raiz, é dado, é seiva, e a utopia é asa, é sonho, é anelo, é florescimento futuro.

Quando se elaborava a Constituição cidadã brasileira, o nosso querido Mestre Prof. Doutor Rogério Ehrhardt Soares proferiu no Rio de Janeiro uma conferência notabilíssima, que é, ao mesmo tempo, um epítome da teoria essencial da Constituição, com um profundo mas sucinto embasamento histórico, e um « aviso à navegação », prudente chamada de atenção para a contextualização e a própria « humanidade » do procedimento constituinte e para os limites de todas as Constituições⁵. Algumas fórmulas ficaram na memória de quem escutou essa palestra – o que não foi, infelizmente, o nosso caso – nomeadamente aquela passagem em que com muita graça se chama a atenção para o perigo de uma confiança exagerada

não concluído) processo de constitucionalização europeia pecou por negligenciar no início dos processos a audição popular, designadamente na constituição da convenção europeia. Parece que é um pecado original das « revoluções » o não serem isentas de mácula no exercício do poder constituinte. Já o compreendera Sieyes. Cf., v.g., sobre esta última questão, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Novo Direito Constitucional Europeu**. Coimbra: Almedina, 2005.

³ Sobre o «Estado Novo» português e a sua Constituição, cf., por todos, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Raízes da República. Introdução Histórica ao Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 363 ss. E ainda, sinteticamente, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Direito Constitucional Geral**. Uma Perspectiva Luso-Brasileira. São Paulo, SP: Método, 2007, p. 196 ss. (e sobre o “Estado Novo” brasileiro, breve menção a p. 201 ss.).

⁴ RUYER, Raymond. **L’Utopie et les Utopies**. Paris : P.U.F., 1950.

⁵ EHRHARDT SOARES, Rogério. O Conceito Ocidental de Constituição. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, Coimbra, n. 3743/3744, p. 36 ss.; p. 69 ss., 1986.

numa dada fórmula constitucional, como aquela moça namoradeira, que mudando embora frequentemente de par, jura sempre, com cada um, que aquele é mesmo o único e eterno... É esse, realmente, o grande problema de um certo ucronismo constitucional.

Mas se o nosso Mestre falara há mais de vinte anos das precauções e das raízes perenes do Conceito Ocidental de Constituição, hoje é mister falar, pelo contrário, do extraordinário legado da Constituição cidadã de 1988, sublinhando o que nela é perene. Para verificar que nela acabaria por haver cláusulas fátuas (o que todavia não toca a sua perenidade geral e o seu legado para o Constitucionalismo universal) bastar-nos-á recordar as imensas emendas constitucionais a que foi sujeita, grande parte em matéria de índole económico-financeira-fiscal. O que não deixa de ser sintomático dos perigos de se constitucionalizar em excesso fórmulas do domínio da « terceira função dos indo-europeus⁶ », ou seja, matérias pouco ligadas, afinal, com o cerne da política e da sua sacralidade (matérias da primeira função, como se sabe, por alguma razão dita, embora anacronicamente, « soberana »).

2 O GÉNERO LITERÁRIO CONSTITUIÇÃO

Apesar da imensidão dos estudos que, todos os anos, todos os meses, todos os dias, superabundam sobre Constituição, Direito Constitucional e afins, ainda não foi tudo dito nem tudo problematizado sobre estas matérias. É evidente. A própria hiperprodução acelerada nos nossos dias o prova. Mas é mais que isso. Há alguns mistérios no mundo da Constituição que estão longe de ser desvendados e alguns problemas que nem sequer foram ainda equacionados.

Um desses problemas prende-se com a incoerência das constituições dos países ditatoriais, antidemocráticos, etc. É normal uma Constituição nominal ou semântica nesses casos. Tal foi considerado assim para a constituição portuguesa de 1933 por Adriano Moreira, que falou mesmo em *inautenticidade*⁷.

Mas por que será que, com trabalhos preparatórios tão antiliberais, antidemocráticos e antiparlamentares, a Constituição de 1933, se bem que a prática

⁶ Cf., por todos, as obras de Dumézil, sintetizadas de algum modo in DUMÉZIL, Georges. **Mythes et Dieux des Indo-Européens**, textos reunidos e apresentados por Hervé Coutau-Bégarie, Paris: Flammarion, 1992; BENVENISTE, Emile. **Le vocabulaire des institutions indo-européennes**. Paris: Minuit, 1969. 2 v. Numa clave mais cultural, pode ver-se desde JHERING, Rudolf von. **Les Indo-Européens avant l'Histoire**. Tradução de O. de Meulenaere. Paris: A. Maresq, 1895, até, mais recentemente, LAZZERONI, Romano. **A Cultura Indo-Europeia**. Tradução de Isabel Teresa Santos. Lisboa: Estampa, 1999. Cf. ainda FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Repensar a Política**. Ciência & Ideologia. 2. ed. Rev. Act. Coimbra : Almedina, 2007, p. 52 ss. e p. 67 ss.

⁷ MOREIRA, Adriano. **O Novíssimo Príncipe**. Análise da Revolução. Braga, Lisboa: Intervenção, 1977

política haja sido com tal projecto político coerente (*law in action*), já em contrapartida « nos livros » (*law in the books*), no seu texto, enquanto constituição formal, acabou aqui e ali por ceder um tudo-nada aos « monstros » que pretendia abater aos « fantasmas » que queria afugentar? Tal foi sintetizado, de algum modo, por José Adelino Maltez:

a Constituição de 1933, marcada por um programático *corporativista*, não cortou todas as ligações formais às tradições demoliberaes, iniciadoras de uma legitimidade, segundo a qual *a soberania reside essencialmente em a nação*. A *Assembleia Nacional* continuou a ser eleita por sufrágio universal e direto e não deixou de estruturar-se um sistema de direitos individuais que só a prática política e a legislação ordinária vieram minimizar e, em muitos casos, suprimir. Por seu lado, a *Câmara Corporativa* nunca veio a passar o nível de órgão consultivo de carácter técnico⁸.

Estamos persuadido de que uma explicação metafórica (a esperar uma outra, mais profunda) se prende com as leis da imitação (Gabriel de Tarde⁹) do arquétipo literário ou subgénero literário (em grande medida mítico – N. Freye¹⁰ – e utópico¹¹) « Constituição ».

O género ou arquétipo « Constituição » vem a galope, é uma atracção magnética para qualquer constituinte, mesmo « anti-constitucionalista ». E esse género, na sua formulação constitucionalista moderna, está presente, como é bem sabido, numa tríade mítica para que aponta o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa. Como se sabe, dois dos traços essenciais do arquétipo estão explícitos nesse artigo (separação dos poderes e direitos humanos / fundamentais) e o terceiro é aí um pouco pressuposto (a sacralidade textual, apontando para alguma rigidez constitucional e prevalência da constituição sobre as demais fontes, numa hierarquia normativa). Mas mesmo que não se considere aí presente, ele está vivo no imaginário constitucional e traduzido até pela expressão estadunidense « Sacred instrument » para designar a Constituição.

Ora estes três elementos, a que a breve trecho se juntarão a democracia, o sufrário, a representação, etc., são traços dificilmente iludíveis numa qualquer constituição. Mesmo que depois a prática (a constituição real) os esqueça, os sub-

⁸ MALTEZ, José Adelino. O Estado Novo. Centro de Estudos do Pensamento Político. Disponível em: <http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/indexfrol.php3?http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/regimes_politicos/estado_novo.htm>. Acesso em: 2009.

⁹ TARDE, Gabriel de. As Leis da Imitação. Porto : Rés, [S. d.].

¹⁰ FREYE, Northrop. Littérature et Mythe. Poétique, Paris, n. 8, p. 489 ss., 1971.

¹¹ FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra : Faculdade de Direito de Coimbra; Studia Iuridica; Coimbra Editora, 1996.

verta, os espezinhe até.

3 UTOPIA E CONSTITUIÇÃO

As relações entre utopia e constituição são muitas. Não no sentido dos excessivamente conservadores, ou mesmo reaccionários, que veem qualquer anelo de futuro como uma utopia (como sinónimo de impossibilidade de realização, quimera), mas no sentido de que as constituições, se não forem simples folhas de papel com a regulação dos órgãos do poder, as cores da bandeira e o local da capital dos países (pouco mais ou pouco menos que isto), têm um espírito e um conteúdo mais ou menos utópico. Utópico no sentido de almejarem descrever, com a mínima possível, uma sociedade que consideram melhor, planificada, racional, com traços de geometrismo, de uniformidade, certa igualitarização, etc.

Por outro lado, as utopias, não sendo escritas em articulados legais, normalmente, contudo encerram projectos de mudança constitucional (e por vezes mais profundos ainda : civilizacionais e até antropológicos).

A constituição é, assim, uma utopia (mais ou menos: a sua outra dimensão é, como aflorámos, o mito) vertida no género « decretório » legalista; e a utopia é uma constituição, moldada ao género ficcional, como narrativa, conto, romance, etc. O seu espírito aproxima-se muito. E tal não tem nada de pejorativo e de desqualificador (antes pelo contrário) para a ática seriedade do constitucionalismo e dos constitucionalistas. Nem, simetricamente, deve perturbar a independência, a autonomia e a qualificação artística e, especificamente, literária (ou dramática, cinematográfica, etc.) dos autores de utopias.

Hoje, os estudos de Direito e Literatura, felizmente empreendidos com pujança e grande qualidade nos EUA (que é para muitos decisivo exemplo educativo) não podem deixar de incomodar a sisudez de alguns, demonstrando à saciedade que o Direito é Literatura (como afirmava já, com clareza, por exemplo um Peter Goodrich¹²). E, nesse contexto, dizer-se que a Constituição é utopia não passa de um caso particular dessa tese, hoje já nem sequer chocante para quem tenha levantado os olhos dos artigos do códigos e de velhas doutrinas e jurisprudências e visto em volta o mundo do Direito vivente, pulsante, criador...

4 CATEGORIAS

Não pode, porém, haver confusões sobre algumas diversas categorias que nem

¹²GOODRICH, Peter. *Reading the Law*. Oxford: Basil Blackwell, 1986.

sempre estão claras nos espíritos dos que participam até nesta discussão.

4.1 OS GRANDES PARADIGMAS OU ÉPOCAS (TEMPOS) DO DIREITO

Diríamos que, antes de mais, esta reflexão sobre a utopia e o Direito repugna a muitos, porque ela é visceralmente, essencialmente avessa ao direito engravatado, ao direito-poder e legitimação do poder, discurso legitimador¹³, que anima muitos, inclusivamente juristas. Os tempos do direito servo do poder e instrumento, aparelho ideológico do Estado¹⁴ revestido de uma aura de *auctoritas* especialmente persuasiva acabaram – *rectius*, estão acabando.

Não que o Direito tenha mudado essa sua função. Mas é hoje visto já criticamente e autocriticamente. Já não se pode, sem mais, sem discussão, sem vozes alternativas, incensar a juridicidade num altar de unanimismo e confundir Direito com Justiça e, entretanto, não ligar Direito a poder.

A época em que nos encontramos é ainda incerta na sua conformação, ainda titubeante nos seus primeiros passos. Expressões como direito pós-moderno, direito altruísta, direito fraterno, direito humanista, etc. são anúncio de que algo está para mudar nos grandes paradigmas do Direito¹⁵.

Como sabemos, anteriormente o Direito passou por apenas duas grandes fases, épocas, tempos, sob o império de dois paradigmas diferentes: o primeiro, logo após a criação epistémica do Direito, em Roma, o *ius redigere in artem*, foi o direito objectivo – manifesto na sua própria concepção como *ipsa res iusta*, e na análise do direito como *ius utendi, fruendi et abutendi*, direito *ex iure quiritium*¹⁶.

4.2. AS GRANDES FORMAS DE PENSAMENTO CRÍTICO

Contra o simples discurso legitimador, amigo ou conformado, conformista e

¹³ MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Almedina, Coimbra: [S. l.], 1985.

¹⁴ Cf., v.g., ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1974.

¹⁵ RESTA, Eligio. **Il Diritto Fraterno**. Roma, Bari: Laterza, 2002; AYRES DE BRITO, Carlos. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006, p. 216 ss.; AYRES DE BRITO, Carlos. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte, MG: Forum, 2007; CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2003. Mais recentemente, cf. ainda (ao que se nos afigura numa perspectiva diversa) MOTA DE SOUSA, Carlos Aurélio; CURY, Munir; CASO, Giovanni. **Direito e Fraternidade**. [S. l.]: LTR, 2008.

¹⁶ Cf., v.g., BRETONE, Mario. **História do Direito Romano**. Tradução de Isabel Teresa Santos e Hossein S. Shooja. Lisboa: Estampa, 1988; CHURRUCA, Juan de; MENTXAKA, Rosa. **Introducción histórica al Derecho Romano**. 4. ed. Bilbao: Universidad de Deusto, 1987; CRUZ, Sebastião. **Direito Romano - I**. Introdução. Fontes, 3. ed. Coimbra: Ed. Autor, 1980.

resignado com o statu quo, têm-se erguido ao longo dos tempos (e depois simultânea e alternativamente) vários tipos de discurso.

Não cabe aqui fazer um inventário literário dessas formas de manifestação do descontentamento. Mas sabemos que de alguns escribas egípcios a profetas hebraicos clamaram, mais ou menos no deserto, contra os maus costumes (sobretudo os primeiros) e os abusos dos príncipes (sobretudo os segundos). Não se ignora que o Antigo Testamento contém, sobretudo nessas passagens proféticas, abundante material com que inflamar a consciência crítica e de revolta. E efectivamente tal veio a suceder com monges e clérigos pobres que, durante a Idade Média, não deixariam de alimentar esperanças e até fomentar revoltas. Heresias e milenarismos puderam ter um fundo de revolta social, inspirada nos textos sagrados e nas condições sociais vividas.

De qualquer modo, vai ser sobretudo no Renascimento que vemos nascer, quase simultaneamente, alguns tipos de discurso que vieram para ficar (espera-se) na crítica social e política: o discurso afirmativo do tratado político com uma mensagem claramente para o presente e para o futuro, de que *O Príncipe*, de Maquiavel, é o exemplo; o discurso mais subtil, e jocoso, da sátira social e política, de que é exemplo *O Elogio da Loucura*, de Erasmo de Roterdão; e finalmente na *Utopia* de Tomás Moro se incluem dois tipos de discurso: na primeira parte, uma crítica social do presente, e na segunda, o discurso utópico, de idealização de uma sociedade perfeita – a utopia.

Com o rodar dos tempos, é claro que o discurso crítico por excelência passaria a ser o de um Marx e de um Engels, que mais reivindicariam para si uma filosofia e um método científico. A retórica da cientificidade para o marxismo teve a eficácia que teve, mas não há dúvida de que a máquina de pensar marxista ainda hoje (cada vez mais hoje, na verdade) é um caso muito sério na história do pensamento, e em particular do pensamento crítico. Em Maquiavel há ainda muita erudição e eloquência, mas as de Marx estão muito artilhadas ao serviço da ideia de intervenção política, sem esperar um príncipe libertador. O messianismo passa, como se tem repetido, nem sempre lisonjeiramente, para o povo.

Nos tempos actuais, podemos sobretudo contemplar a biblioteca crítica por três pontos de vista:

De um lado, o pensamento crítico-ideológico (por exemplo, do marxismo). E nesse pensamento não se pode esquecer que há uma assimilação do socialismo francês, da economia política inglesa e da filosofia alemã, mas, também, uma recusa do dito « socialismo utópico ». E sintomaticamente Marx afirmará não fazer as ementas para as tasquinhas do futuro...

Com ementas pormenorizadas para todas as mesas está o pensamento utópico, a utopia propriamente dita. A utopia liga-se ao mito, sem qualquer dificuldade. Só que é um mito « ao contrário », um mito não na raiz, no passado, na origem ou na

essência, mas um mito projectado para o futuro, a possibilidade. Como diz Mucchielli, é a utopia o mito da cidade ideal¹⁷. Ou do Estado ideal, ou da República ideal, se preferirmos.

Falaremos mais tarde na terceira via, o utopismo... que, em termos sintéticos, é uma utopia criticada permanentemente pelo pensamento ideológico ou filosófico, o que permite autocritica e progresso: traços que se não encontram no mito da cidade ideal estático.

5 O LUGAR E O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO

A pergunta que assim se deve colocar é: perante todos estes modelos de renovação social, onde está a Constituição, se não é, manifestamente, mera reprodução do real, mero « balanço » (lembrando Estaline)?

Na prática, a Constituição pode ser várias coisas, desempenhar diversos papéis.

Recordando a importantíssima classificação sobre a relação entre constituição formal e constituição real, a Constituição pode ser normativa, ou nominal, ou semântica, segundo Karl Loewenstein¹⁸. Ou seja, pode ser (mais ou menos) mera folha de papel (como diria Lassalle), nestes últimos casos, mas também pode representar uma tensão interessante e renovadora entre a realidade em que está juridicamente implantada (e da qual deve decorrer democraticamente pelo poder constituinte originário) e a mensagem ou proposta que o seu texto encerra. Claro que Constituição não é apenas constituição formal, não é somente o texto constitucional. É acção. É a aplicação no real, a vida social e política do projecto constitucional.

No limite, todas as constituições têm um programa : pode é ser do *quietta non movere*. Ou seja: se todas as constituições têm um programa, nem todas, porém, se podem dizer programáticas.

A Constituição, sendo sempre portadora de um modelo, pode seguir vários caminhos:

Pode aproximar-se mais do modelo estático (dito não programático) de um Joseph de Maistre – que a vê como uma espécie de tradução do *Volksgeist* de cada povo. Mas é claro que o faz numa veste tradicionalista, aristocrática, colorindo o povo das suas tintas romantizadas de « bom povo », afinal submisso.

Alternativamente, a Constituição pode conter um programa de reformas e mesmo de revolução social, que, sem atentar contra a idiossincrasia do mesmo

¹⁷ MUCCHIELLI, Roger. *Le Mythe de la cité idéale*. Paris: P.U.F., 1980.

¹⁸ LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la Constitución*. 3. ed. reimp. Tradução de Alfredo Yallego Anabitarte. Barcelona: [S. n.], 1983.

povo (mas visto aqui numa perspectiva muito mais dinâmica, como construtor do seu próprio futuro, numa « terra sem amos »), busque a cidade ideal, ou, no mínimo, a cidade ideal possível.

Evidentemente que uma Constituição programática que não tenha mesmo em nenhuma atenção nem o povo a que se destina, e de que deve emanar, nem sequer aquelas verdadeiras constantes da natureza humana, ou da sua condição, uma constituição que force a maneira de ser de uma nação, ou que descure o *modo de funcionamento* normal de todos os homens, não só terá muitos problemas de afirmação, de força normativa, como, na verdade, mesmo querendo contruir um paraíso, será inevitável fabricante de inferno. A utopia tem esses dois traços possíveis. A utopia-distopia, que, na sua regularidade, excesso de previsão, burocracia, etc., é, afinal, um inferno limpo e bem organizado no papel (na prática nem sempre), e o princípio esperança, ou utopismo, que, pelo contrário, aponta para uma justiça (*lato sensu*, incluindo, naturalmente a justiça social) cada vez mais perfeita. Constante e perpétua vontade de aperfeiçoamento, de superação.

Numa síntese, poder-se-á pensar na Constituição como simples balanço, defensora do *statu quo* ou como utopia (na verdade utopia-distopia), em que a Constituição não atenta na natureza humana e nacional ou da comunidade a que se destina, e vai por soluções pré-concebidas, por vezes racionais, mas não necessariamente adequadas.

E finalmente a Constituição pode funcionar como utopismo ou princípio esperança. Neste caso, a Constituição não abdica de conformar e de transformar a realidade, mas quer fazê-lo com as pessoas e não contra elas, de forma gradual, imaginativa, sem recorrer à força como regra, e sempre apta a reconhecer os erros e a corrigi-los, compreendendo que a sociedade ideal não é um ponto de chegada, não é um fim da História, mas uma revolução permanente.

6 UTOPIA E UTOPISMO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ BRASILEIRA

6.1 OS VALORES E O PREÂMBULO

Não podemos ser exaustivo, mas apenas exemplificativo nesta parte.

A Constituição brasileira, a grande constituição cidadã, é mais um dos espantosos milagres de que o Brasil é capaz.

Não é, evidentemente – tal coisa não existe – uma constituição perfeita. Mas... é uma das grandes sínteses do nosso tempo, com um pé no futuro, e o outro bem fincado na terra firme do presente. Evidentemente que tem havido necessidade de reformular o sistema, com « emendas » constitucionais. Mas o corpo essencial aí está.

E desde logo o bilhete identidade da Consituição, o seu Preâmbulo, é um marco.

Depois de a Constituição portuguesa e a Constituição espanhola terem avançado os valores superiores da política, a Liberdade, a Igualdade e a Justiça (a constituição espanhola vai um pouco mais longe, por cuidado com a ditadura de que saíra Espanha, incluindo ainda no rol o « pluralismo político » - que é uma faceta do valor da Liberdade), a Constituição federal brasileira vai mais longe. Equilibra e matiza os valores. Assim, recordemos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

O Estado democrático não é um estado democrático formal, mas com um fim: o de assegurar direitos. Os direitos são de vários tipos, ou “gerações” (ou melhor: dimensões). Assim, logo se fala em direitos sociais, mas junto destes se vem aludir aos individuais. Portanto, o social e o individual não se devem opor, mas equilibrar. Liberdade é logo equilibrada com segurança. Mas ambas com bem-estar e desenvolvimento. À liberdade e à igualdade se junta a justiça (completando a tríade essencial) – mas se explicam ainda pela segurança, o bem-estar e o desenvolvimento, que são uma espécie de valores agregados à tríade – como valores supremos. Valores esses que, contudo, não vogam desenraizados no céu dos conceitos, mas antes se baseiam numa sociedade que é também constitucionalmente caracterizada: fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e, tanto internamente como internacionalmente, propugnando a solução pacífica dos conflitos – sendo este direito à paz, segundo Paulo Bonavides, a última grande geração de direitos¹⁹.

Este Preâmbulo da Constituição brasileira afigura-se-nos a grande cláusula pétrea por detrás das cláusulas pétras elencadas expressamente. E não esqueçamos que estas cláusulas têm de existir, sob pena de banalização e rebaixamento constitucionais: são as muralhas que defendem a cidadela constitucional contra as investidas dos poderes fugazes e o turbilhão do momento, de cada momento.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2008, p. 579 ss. (e na 23.^a ed. também desenvolve o tema).

Este Preâmbulo constitui um grande momento do princípio esperança, do utopismo. Ele não é utópico. Relembrando Marx, ele não estabelece os cardápios para nenhum boteco do futuro. Mas estabelece, isso sim, um regime muito geral e pluralista (mas indicativo, indicador) de uma tabela de calorias. Isso é projecto, é asa, é sonho, mas sonho, asa e projecto concretizáveis: e com respiração possível, com latitude humana, pluralista, para diversas soluções possíveis...

6.2 ALGUNS TRAÇOS DE UTOPISMO CONSTITUCIONAL

Permita-se-nos que salientemos alguns traços que consideramos especialmente marcantes, por originais, positivos, interessantes, neste caminho de utopismo, ou seja, sonho com os pés e raízes na terra. Mas nem sequer todos os mais importantes. Quase apenas por amostragem.

Antes de mais, como grande concretização do princípio republicano, avulta o instituto da improbidade administrativa – art. 37.º, XXII, parágrafo 4: “§ 4.º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

E sobre esta matéria há uma importante doutrina já (assim como, aliás, em matéria de infracções particularmente antiéticas do poder e da administração)²⁰.

Esta justa exigência dos funcionários está a par de uma invejável estabilidade dos seus empregos públicos:

Artigo 41 - São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1.º O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2.º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3.º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu

²⁰ Por todos, v.g., nesta rede de questões, CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte, MG: Forum, 2006; FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição**. São Paulo, SP: Malheiros, 1999; DAL BOSCO, Maria Goretti. **Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2004; DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em Políticas Públicas**. Curitiba, PR: Juruá, 2007; FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo, SP: Malheiros, 2007.

adequado aproveitamento em outro cargo.

Esta estabilidade dos funcionários públicos é também um elemento de robustecimento do Estado e da sua credibilidade. Apesar de o discurso neoliberal, e, já antes dele, a oratória simplesmente populista, se devotar a caluniar os funcionários públicos como parasitas do orçamento, etc., em muitos casos para lisonjear os que pagam impostos para supostamente “os sustentarr”, etc. – esquecendo-se que os funcionários também pagam impostos, e, curiosamente, apesar de ganharem geralmente pouco, ao contrário de muitos, não podem fugir ao fisco.

Jamais se terá um Estado respeitado e funcionários empenhados se estiverem sempre sob a espada de Dâmocles do agradar ou desagradar a superiores, nem sempre os mais competentes, muitas vezes de nomeação política, etc. E uma vez que há uma grande responsabilização, não há que temer autocracia ou laxismo. Falamos, evidentemente, da lei. A realidade pode ter as suas habilidades e os seus desvios. Mas sempre a lei perseguirá esse contornar da lei... melhorando-se. E importa o princípio. Como princípio o funcionário público não é um “colaborador” do Estado. É rosto do Estado.

Outro aspecto relevante da Constituição Federal é o seu multiculturalismo assumido. Veja-se, por exemplo, o tratamento dos Índios:

Artigo 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1.º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2.º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3.º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4.º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e in-

disponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5.º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6.º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7.º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3.º e 4.º.

Artigo 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

É sabido como os índios sofreram e sofrem pelo impacto da civilização euro-ocidental na sua vivência e identidade. Como hoje ocorrem até suicídios de índios, como última solução para a sua vida e cultura sem lugar. Pelo que é importantíssimo que se reconheça o lugar e o papel do índio e das comunidades indígenas como sujeitos também da Constituição.

E sendo professor universitário, e conhecendo as agruras legais e constitucionais do problema em Portugal, não deixa de ser para nós muito reconfortante a determinação da gratuidade do ensino público oficial, sem dúvidas, inequivocamente:

Artigo 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais

(...).

E este artigo, ao contrário do seu gémeo na Constituição portuguesa (contudo menos generosa: e aí é que está o problema), aplica-se mesmo.

6.3 O PARADIGMA DA CLÁUSULA GERAL E O PARADIGMA DETALHISTA

Uma das razões por que, num primeiro momento, fomos um crítico do projecto da Convenção Europeia de uma Constituição codificada para a Europa, tinha a ver com aquilo a que considerávamos (e ainda, de certo modo, e em certo contexto, continuamos a considerar...) a má técnica legislativa do projecto: minucioso, repetitivo, exemplificativo, “administrativístico” quando deveria ser plenamente e exemplarmente constitucional.

O contacto mais directo com a realidade burocrática da União Europeia e o reconhecimento de que os juristas, hoje, já não saem das universidades (não podem sair de universidades de massas e com a presente aplicação do processo de Bolonha) com aquela *souplesse*, ductilidade, visão alargada e *savoir faire* que outrora era apanágio dos juristas, fez-nos mudar de opinião. Os textos constitucionais, hoje, não podem ficar pelas generalidades de uma constituição hiper sintética como a dos EUA, ou pela sedimentação histórica de uma constituição tradicional britânica. São, na verdade, chamados a suprir muitas funções administrativas, embora se procure a solução normativa em sede constitucional.

As críticas à Constituição federal brasileira pelo seu detalhismo e programatismo não parecem, assim, proceder. É certo que juristas refinados, de alto nível, poderão chocar-se pelo “barbarismo” da repetição, pela não utilização de subtis fórmulas e técnicas normativas que permitiriam sintetizar. Simplesmente, estamos, na Europa como fora dela, em tempo de letras grandes e gordas. E é preciso, para esta fase de expansão do Direito, que sejamos muito claros, e muito explícitos. Sob pena de não sermos entendidos.

Não vale, pois, o purismo jurídico, mas algum pragmatismo normativo.

É a mesma razão por que o direito natural também não tem grandes hipóteses de triunfar. Porque, como dizia Michel Villey, ele só é entendido por alguns²¹.

Estamos numa fase global de difusão dos direitos, sobretudo dos Direitos do Homem, *lato sensu*, cuja mensagem não pode ser esotérica, mas muito aberta e óbvia. Mesmo assim, tais direitos já são muito violados.

A Constituição cidadã deve ser ensinada nas escolas, conhecida pelos cidadãos, utilizada e amada. Ora ninguém conseguiria ler um texto selecto e *cryptico*. Melhor as repetições, os detalhismos. Para que saibamos bem, todos saibam todos os direitos. Pela primeira vez, decerto, começa a haver razão naquele dito populista segundo o qual as leis têm de ser legíveis. Sim, legíveis. Ao menos para os

²¹ “Le droit naturel n’est pas la philosophie des juristes – seulement des meilleurs d’entre eux. – (le droit naturel inclut du reste le positivisme – et il explique le succès du positivisme – car de notre point de vu mieux vaut élever le juge médiocre dans cet excès plus que dans l’autre qui serait contraire; l’arbitraire, la fantaisie, le rationalisme –). Je ne recommande pas à tous le droit naturel, mais à ceux-là seulement qui peuvent comprendre.[...]”. VILLEY, Michel. *Réflexions sur la Philosophie et le Droit*. Paris: P.U.F., 1995, p. 45.

juristas... Ainda que essa legibilidade importe em recuo técnico.

E mesmo assim há que ensinar que os direitos todos não estão no livro, que há muito mais além dos contidos nele. E que, sobretudo, não é o livro que cria os direitos: mas que eles são próprios dos Homens. Os direitos, os principais direitos (não alguns instrumentais, de criação segunda, que existem pelos e para os primeiros) não são outorgados, são reconhecidos. E isso é muito, muito importante. Por isso, o livro só os guarda. Guardemos o livro porque ele nos protege a nós e aos nossos direitos. E, hoje, especialmente, guardemo-lo e celebremo-lo.

7 CONCLUSÃO. DE NOVO OS CONCEITOS E AS COISAS: UTOPIA E UTOPISMO

E chegamos ao tema anunciado no título, que, contudo, preparado por tudo o já referido, quase se limita ao enunciado de uma tese.

Há utopia, que é detalhismo, racionalização, por vezes uma uniformização excessiva, e até sufocante. Traços de utopia têm todas as constituições; contudo, constituições de raiz liberal e democrática (com coloração social, obviamente) como a brasileira ou como a portuguesa, nunca terão, na sua essência, na sua globalidade, feições verdadeiramente de utopia. Contudo, princípio esperança²², abertura programática e “dirigente” para o futuro, ainda que, como é óvio, sob a reserva do possível, mas sem perder o *élan*, esse tem de ser o utopismo de uma Constituição que verdadeiramente o seja. Porque o projecto constitucional, o projecto de haver e de fazer valer uma Constituição, desde o constitucionalismo moderno, não é somente (como alguns liberais hipocritamente afirmaram: mas fizeram-no bem, para não assustar os absolutistas²³) o de pôr em ordem a gramática dos poderes. É o de instaurar uma sociedade de Liberdade, Igualdade e Fraternidade: com estes ou outros nomes.

Ora esse projecto está bem vivo nas Constituições do nosso tempo e para o nosso tempo, aí tendo lugar de destaque utopista, mas não utópico, a Constituição cidadã brasileira.

²² BLOCH, Ernst. **El principio esperanza**. Tradução de Felipe Gonzales Vicen. Madrid: Aguilar, 1979. 3 v.

²³ Cf., v.g., CARVALHO, José Liberato Freire de. *Memórias da Vida de...* 2. ed. Lisboa: Assírio e Alvim, 1982. [1. ed., 1855]; GARRETT, Almeida. *Obra Política. Escritos do Vintismo (1820-1823)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1985; GARRETT, Almeida. *Obras de...*, Porto: Lello, [S. d.]. 2 v.

REFERENCIAS

AL BOSCO, Maria Goretti **Discricionaridade em Políticas Públicas**. Curitiba, PR: Juruá, 2007.

_____. **Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2004;

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1974.

AYRES DE BRITO, Carlos. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte, MG: Forum, 2007.

_____. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006.

BARNET, Anthony et al. (Ed.). **Debating the Constitution**. New Perspectives in Constitutional Reform. Cambridge: Polity Press, 1993.

BENVENISTE, Emile. **Le vocabulaire des institutions indo-européennes**. Paris: Minuit, 1969. 2 v.

BERLIA, Georges. De la Compétence des Assemblées Constituentes, **Revue du Droit Public**, p. 353-365, 1945.

BLAUSTEIN, Albert. The Making of Constitutions. **Jahrbuch des oeffentlichen Rechts der Gegenwart**, v. 35, p. 699 ss., 1986.

BLOCH, Ernst. **El principio esperanza**. Tradução de Felipe Gonzales Vicen. Madrid: Aguilar, 1979. 3 v.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2008.

BRETONE, Mario. **História do Direito Romano**. Tradução de Isabel Teresa Santos e Hossein S. Shooja. Lisboa: Estampa, 1988.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A Constituição Constituinte**. Ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte, MG: Forum, 2006.

CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CARVALHO, José Liberato Freire de. **Memórias da Vida de...** 2. ed. Lisboa: Assírio e Alvim, 1982.

CHURRUCA, Juan de; MENTXAKA, Rosa. **Introduccion historica al Derecho Romano**. 4. ed. Bilbao: Universidad de Deusto, 1987.

CONI, Luís Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre, RS: Sérgio Fabris, 2006.

CRUZ, Sebastião. **Direito Romano - I. Introdução**. Fontes. 3. ed. Coimbra: Ed. Autor, 1980.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionaridade em Políticas Públicas**. Curitiba, PR: Juruá, 2007.

_____. **Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2004.

DUHAMEL, Olivier. Pouvoir Constituant. In: DUHAMEL, Olivier; MENY, Yves (Ed.). **Dictionnaire Constitutionnel**. Paris: PUF., 1992. p. 777-778.

DUMÉZIL, Georges. **Mythes et Dieux des Indo-Européens, textos reunidos e apresentados por Hervé Coutau-Bégarie**, Paris: Flammarion, 1992.

EHRHARDT SOARES, Rogério. O Conceito Ocidental de Constituição. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, Coimbra, n. 3743/3744, p. 36 ss.; p. 69 ss., 1986.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Direito Constitucional Geral**. Uma Perspectiva Luso-Brasileira. São Paulo, SP: Método, 2007, p. 196 ss.

_____. **Repensar a Política**. Ciência & Ideologia. 2. ed. Rev. Act. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **Raízes da República.** Introdução Histórica ao Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 363 ss.

_____. **Novo Direito Constitucional Europeu.** Coimbra: Almedina, 2005.

_____. **Teoria da Constituição.** Lisboa: Verbo, 2002. v. I - Mitos, Memórias, Conceitos.

_____. **Constituição, Direito e Utopia.** Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra; Studia Iuridica; Coimbra Editora, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte.** 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição.** São Paulo, SP: Malheiros, 1999.

FREITAS, Juez. **Discrecionariade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Adminitração Pública.** São Paulo, SP: Malheiros, 2007.

FREYE, Northrop. Littérature et Mythe. **Poétique,** Paris, n. 8, p. 489 ss., 1971.

GARRETT, Almeida. **Obra Política.** Escritos do Vintismo (1820-1823). Lisboa: Editorial Estampa, 1985.

GARRETT, Almeida. **Obras de...,** Porto: Lello, [S. d.]. 2 v.

GOODRICH, Peter. **Reading the Law.** Oxford: Basil Blackwell, 1986.

HÉRAUD, Guy. **L'ordre Juridique et le Pouvoir Originare.** Paris: Sirey, 1946.

JELLINEK, Georg. **Reforma y Mutación de la Constitución.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

JHERING, Rudolf von. **Les Indo-Européens avant l'Histoire.** Tradução de O. de Meulenaere. Paris: A. Maresq, 1895.

KLEIN, Claude. **Théorie et Pratique du Pouvoir Constituant.** Paris: PUF,

1996.

LAZZERONI, Romano. **A Cultura Indo-Europeia**. Tradução de Isabel Teresa Santos. Lisboa: Estampa, 1999.

LOEWENSTEIN, Kart. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Yallego Anabitarte. 3. ed. reimp. Barcelona: [S. n.], 1983.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Almedina, Coimbra: [S. N.], 1985.

MALTEZ, José Adelino. **O Estado Novo**. Centro de Estudos do Pensamento Político. Disponível em: <http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/indexfro1.php3?http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/regimes_politicos/estado_novo.htm>. Acesso em: 2009.

MARTINS, Afonso d'Oliveira. O Poder Constituinte na Génese do Constitucionalismo Moderno. **Estado & Directo**, n. 5/6, 1990.

McWHINNEY, Edward. **Constitution-Making: Principles, Process, Practice**. Toronto: University of Toronto Press, 1981.

MOREIRA, Adriano. **O Novíssimo Príncipe**. Análise da Revolução. Braga, Lisboa: Intervenção, 1977.

MORTATI, Costantino. **Studi sul Potere Costituente e sulla Reforma Costituzionale dello Stato**. Milão: Giuffrè, 1972.

MOTA DE SOUSA, Carlos Aurélio; CURY, Munir; CASO, Giovanni. **Direito e Fraternidade**. [S. l.]: LTR, 2008.

MUCCHIELLI, Roger. **Le Mythe de la cité idéale**. Paris: P.U.F., 1980.

MUELLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRI, Antonio. **El Poder Constituyente**. Ensayo sobre las Alternativas de la Modernidad. Tradução de Clara de Marco. Madrid: Libertarias/Prodhufo, 1994.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora; Faculdade

de Direito, 1994.

RESTA, Eligio. **Il Diritto Fraterno**. Roma, Bari: Laterza, 2002.

RUYER, Raymond. **L'Utopie et les Utopies**. Paris: P.U.F., 1950.

SANCHES VIAMONTE, Carlos. **El Poder Constituyente**. [S. l.]: Ed. Argentina, 1957.

TARANTINO, Antonio (Ed.). **Legittimità, Legalità e Mutamento Costituzionale**. Milão: Giuffrè, 1980.

TARDE, Gabriel de. **As Leis da Imitação**. Porto : Rés, [S. d.].

VEGA, Pedro. **La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente**. Madrid: Tecnos, 1985.

VILLEY, Michel. **Réflexions sur la Philosophie et le Droit**. Paris: P.U.F., 1995.

Recebido em: 20 janeiro 2009

Aceito em: 12 março 2009