

## SOBRE O CONCEITO MODERNO DE CONSTITUIÇÃO: PROPOSTA DE UMA NOVA ABORDAGEM

*ON THE MODERN CONCEPT OF CONSTITUTION: PROPOSAL OF A NEW APPROACH*

**David Francisco Lopes Gomes\***

**RESUMO:** Este artigo científico pretende reconstruir o conceito moderno de Constituição a partir de uma abordagem materialista. Para tanto, ele articula os diversos elementos daquele conceito e as relações internas entre tais elementos e as configurações econômicas e sociais da Modernidade. De um ponto de vista metodológico, os argumentos são sustentados por pesquisa bibliográfica.

**ABSTRACT:** *this paper intends to reconstruct the modern concept of Constitution from a materialist approach. To do so, it articulates the various elements of that concept and the internal relations between these elements and the economic and social configurations of Modernity. From a methodological point of view, the arguments are supported by bibliographical research.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Modo de Produção Capitalista. Modernidade.

**KEYWORDS:** *Constitution. Capitalist Mode of Production. Modernity.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Da estrutura da troca às revoluções burguesas. 2 Em direção ao conceito moderno de Constituição: primeira aproximação. 3 O conceito moderno de Constituição e suas tensões internas. Considerações Finais. Referências.

124

### INTRODUÇÃO

Em textos clássicos sobre o tema, José Alfredo de Oliveira Baracho mostra como as preocupações em torno da definição do conceito de Constituição acompanham a Teoria da Constituição desde suas primeiras elaborações como disciplina autônoma (BARACHO, 1978; 1986). Sem dúvida, de Carl Schmitt (1996) e Rudolf Smend (1985), nos idos de 1927/1928, até os dias de hoje, essa constatação permanece correta. Igualmente correta, por outro lado, seria uma constatação complementar, segundo a qual, dentre as várias dimensões apontadas para esse conceito, a dimensão econômica permaneceria ausente ou referida de modo meramente indireto na história da Teoria da Constituição. É comum tratar-se, no que diz respeito ao conceito de Constituição, de suas dimensões jurídica, política, social, cultural – tão comum quanto olvidar-

\* Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor efetivo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

se de sua dimensão econômica ou, quando muito, fazer alusões a relações externas que a Constituição desenvolve com o sistema econômico<sup>1</sup>.

Essa invisibilidade da faceta econômica do conceito acaba por fragilizar a Teoria da Constituição precisamente em momentos nos quais os avanços dos imperativos sistêmicos da economia ameaçam jogar por terra boa parte das conquistas históricas que, depois de décadas e séculos de lutas, estão hoje expressas em textos constitucionais pelo mundo. As abordagens que, ao invés de invisibilizar tal faceta econômica, relacionam externamente Constituição e sistema econômico nem por isso encontram-se menos fragilizadas diante desse sistema – as mudanças sucessivas na obra de José Joaquim Gomes Canotilho revelam de modo límpido e trágico a permanência dessa fragilidade.

No presente texto, o que procuro fazer é reconstruir o conceito moderno de Constituição com o objetivo de explicitar suas relações internas com o sistema de produção econômica tipicamente moderno, isto é, com o modo de produção capitalista<sup>2</sup>. Essa explicitação, parece-me, pode contribuir para que a Teoria da Constituição esteja mais bem munida de condições para compreender suas possibilidades e seus limites em face dos imperativos sistêmicos que definem o capitalismo. Na medida em que o Brasil deste momento é um país no qual tais imperativos assombram com força ímpar e vão aos poucos desestruturando as bases de uma igualdade e de uma liberdade duramente alcançadas – e, mesmo assim, ainda bastante precárias –, este texto não é outra coisa que um ensaio sobre a relação entre Teoria da Constituição e contemporaneidade, ou, em outras palavras, uma tentativa de resposta à injunção crítica fundamental: pensar o tempo presente.

Embora tendo por foco o conceito moderno de Constituição, não desenvolvo aqui algo como uma história semântica do conceito de “Constituição”<sup>3</sup>, nem pretendo debruçar-me sobre as clássicas distinções entre concepções de Constituição formais, materiais, reais, ideais,

<sup>1</sup> Para abordagens do tema que passam ao largo das relações entre Constituição e sistema econômico, conferir, por exemplo, FIORAVANTI, 2001; DIPPEL, 2007; MOHNHAUPT; GRIMM, 2012. Para abordagens que relacionam externamente Constituição e sistema econômico, conferir, também a título de exemplo, CANOTILHO, 1982; 2003; BERCOVICI, 2008. Não é preciso lembrar a qualidade incontestável de todos os textos citados nesta nota.

<sup>2</sup> Essa apresentação do escopo principal do texto permite, por si só, vislumbrar-se o lastro marxista que ele carrega consigo. Todavia, é importante desde já dizer que não há aqui – em razão, dentre outras coisas, do espaço limitado – uma preocupação em estabelecer um diálogo com a tradição marxista como um todo, nem sequer com algumas de suas vertentes principais. Esse diálogo, sem dúvida indispensável para a continuação do tipo de reflexão desenvolvido neste trabalho, fica, assim, reservado para outros textos: neste, o que busco é dar continuidade ao ensaio de uma interpretação própria, inicialmente esboçada no contexto de minha tese de doutoramento (GOMES, 2016).

<sup>3</sup> Exemplos nesse sentido podem ser encontrados em FIORAVANTI, 2001; MOHNHAUPT; GRIMM, 2012.

sociológicas, políticas, jurídicas<sup>4</sup>. Diferentemente, o que me interessa sob a rubrica do conceito de “Constituição” é o correspondente abstrato de uma ordem lógica de estruturação e funcionamento do mundo que se tornou necessária a partir das mudanças materiais que ensejaram o nascimento da Modernidade. Como se procurará demonstrar nas páginas abaixo, ao abordar desse modo o objeto não apenas a história semântica da “Constituição” adquire uma plausibilidade maior, mas também as próprias distinções entre concepções formais e materiais de Constituição se diluem reciprocamente para serem suprassumidas dialeticamente como determinações do conceito moderno de Constituição. Para tanto, o procedimento metodológico seguido é basicamente o da pesquisa bibliográfica, uma vez que, apesar de referências históricas, mesmo estas são buscadas em fontes secundárias e adquirem uma relevância de segundo plano em face das preocupações teórico-conceituais propriamente ditas.

Quanto à estrutura do texto, primeiramente busco desenvolver o caminho que conduz, conceitualmente, da estrutura celular da economia capitalista – a troca – até as revoluções do século XVIII. Em seguida, realizo uma primeira aproximação ao conceito moderno de Constituição, fazendo-o igualmente derivar, internamente, daquela estrutura e daquele caminho que houvera culminado nas revoluções burguesas. O passo seguinte, antes das breves considerações finais, consiste em procurar mostrar que, apesar dessa relação interna entre modo de produção capitalista e conceito moderno de Constituição, este não pode ser resumido àquele: o que se revela em tal conceito de Constituição é uma tensão constante entre os imperativos do modo de produção capitalista e expectativas normativas que se lhe podem opor – tensão essa que é definidora da própria Modernidade.

Por fim, cabe dizer que a abordagem aqui apresentada contém diferenças profundas em relação a textos anteriores nos quais, em autoria individual<sup>5</sup> ou em coautoria<sup>6</sup>, tomei o conceito moderno de Constituição como objeto de análise.

## 1 DA ESTRUTURA DA TROCA ÀS REVOLUÇÕES BURGUESAS

Pode-se tomar como ponto de partida de minha argumentação a afirmação segundo a qual, entre a segunda metade do século XVIII e a primeira metade do século XIX, o modo de produção capitalista alcança um novo estágio de seu desenvolvimento, estágio em que será

<sup>4</sup> Acerca dessas distinções, conferir FERNANDES, 2016, p. 27-116; BARACHO, 2003.

<sup>5</sup> GOMES, 2009.

<sup>6</sup> OLIVEIRA; GOMES, 2008.

possível a ele se consolidar e se expandir nos termos de sua própria lógica interna, depurada de amarras que até ali eram ainda necessárias<sup>7</sup>. Diante dessa afirmação, a primeira tarefa que se coloca é a de explicar o que seria essa lógica interna do modo de produção capitalista: em linguagem técnica, ela pode ser definida com a busca constante de autovalorização do valor (MARX, 2011a; 2013, 2014) – o que, em uma linguagem menos adequada tecnicamente, pode ser explicado como a busca do crescimento da riqueza por si mesma, em detrimento de preocupações com a produção de condições de vida mais adequadas à população. A realização dessa lógica interna é internamente dependente de uma universalização da troca, universalização que traz consigo, por consequência, aquela troca que é a *conditio per quam* da autovalorização do valor: a troca, suposta, entre capital e trabalho. A troca capitalista, por sua vez, estrutura básica do funcionamento da economia capitalista, traz consigo exigências imanescentes sem as quais ela não se pode desenvolver plenamente. Logo, o caminho da argumentação que pretendo desenvolver precisa, partindo daquela afirmação, começar pela compreensão dessas exigências imanescentes.

Uma troca somente funciona como mecanismo econômico-social se há sujeitos para trocar, objetos a serem trocados e formas determinadas para que a troca aconteça. Para que ela, a troca, possa liberar toda sua potencialidade interna no arranjo da produção e da reprodução econômicas, é preciso, em consequência, que não haja, em princípio, limitações acerca de quais são os sujeitos que podem trocar, quais são os objetos que podem ser trocados e quais são as formas que se oferecem como vetores para a operacionalização da troca.

Assim, internamente a si, a estrutura da troca choca-se com restrições que limitam o rol, seja de possíveis sujeitos da troca, seja de objetos aptos a serem trocados, seja de formas de operacionalização da troca. Tais restrições encontram-se abundantemente no *corpus* normativo de sociedades pré-capitalistas: em suas normas jurídicas, suas tradições religiosas, seus costumes e convicções morais. Por conseguinte, a história da transição da sociedade pré-capitalista para a sociedade capitalista – ou melhor, uma das faces dessa história – pode ser descrita como a história do enfrentamento entre antigos costumes, tradições e normas, de um lado, e os imperativos internos da economia de troca, por outro. À medida que esta vai ganhando terreno, aqueles vão conhecendo o destino do perecimento:

<sup>7</sup> Conferir GOMES, 2016, p. 36-58.



Dissolvem-se todas as relações sociais antigas e cristalizadas, com seu cortejo de concepções e de ideias secularmente veneradas; as relações que as substituem tornam-se antiquadas antes de se consolidarem. Tudo o que era sólido e estável se desmancha no ar, tudo o que era sagrado é profanado e os homens são obrigados finalmente a encarar sem ilusões a sua posição social e as suas relações com os outros homens. (MARX; ENGELS, 1998, p. 43)<sup>8</sup>

Dissolvidas as relações sociais anteriormente postas, isto é, uma vez que “as condições patriarcais, bem como as antigas (justamente como as feudais), declinam com o desenvolvimento do comércio, do luxo, do *dinheiro*, do *valor de troca* na mesma medida em que com eles emerge a sociedade moderna” (MARX, 2011a, p. 106, destaques do original), “o indivíduo aparece desprendido dos laços naturais etc. que, em épocas históricas anteriores, o faziam um acessório de um conglomerado humano determinado e limitado” (MARX, 2011a, p. 39):

Na relação monetária, no sistema de trocas desenvolvido (e essa aparência seduz a democracia), são de fato rompidos, dilacerados, os laços de dependência pessoal, as diferenças de sangue, as diferenças de cultura etc. (todos os laços pessoais aparecem ao menos como relações *pessoais*); e os indivíduos *parecem* independentes (essa independência que, aliás, não passa de mera ilusão e, mais justamente, significa apatia – no sentido de indiferença), livres para colidirem uns contra os outros e, nessa liberdade, trocar (...). (MARX, 2011a, p. 111, destaques do original)

128

Libertados dos laços que os mantinham atados a totalidades sociais pré-estabelecidas, os indivíduos vivenciam no universo das relações de troca sua condição de igualdade, de sujeitos iguais:

Na medida em que é considerada a forma pura, o lado econômico da relação (...), destacam-se então apenas três momentos que são formalmente distintos: os sujeitos da relação, os *trocadores*, postos na mesma determinação; os objetos de sua troca, valores de troca, *equivalentes*, que não apenas são iguais, mas devem ser expressamente iguais e são postos como iguais; e finalmente o próprio ato da troca, a mediação pela qual os sujeitos são postos precisamente como trocadores, como iguais, e seus objetos postos como equivalentes, como iguais. Os equivalentes são a objetivação de um sujeito para o outro; *i.e.*, eles próprios são de mesmo valor e se confirmam no ato da troca como valendo igual e, ao mesmo tempo, como reciprocamente indiferentes. Na troca, os sujeitos são sujeitos uns para os outros exclusivamente pelos equivalentes, como sujeitos de igual valor, e se afirmam enquanto tais pela permuta da objetividade em que um é para o outro. Uma vez que só são assim, um para o outro, como sujeitos de igual valor, como possuidores de equivalentes e como sujeitos que atestam essa equivalência na troca, como sujeitos de igual valor são ao mesmo tempo indiferentes uns aos outros; suas outras diferenças individuais não lhes interessam; são indiferentes a todas as suas outras peculiaridades individuais. (MARX, 2011a, p. 185, destaques do original)

<sup>8</sup> Trecho reproduzido em MARX, 2013, p. 557, nota 306.

Não só a igualdade, contudo, é forjada na vivência prática da troca. Também a liberdade o é:

Na medida em que agora essa diversidade natural dos indivíduos e das próprias mercadorias (...) constitui o motivo para a integração desses indivíduos, para a sua relação social como trocadores, relação em que são *pressupostos* e se *afirmam* como iguais, à determinação da igualdade soma-se a da *liberdade*. Ainda que o indivíduo A sinta necessidade da mercadoria do indivíduo B, não se apodera dela pela força, nem vice-versa, mas reconhecem-se mutuamente como proprietários, como pessoas cuja vontade impregna suas mercadorias. (...) Nenhum deles se apodera da propriedade do outro pela força. Cada um a cede voluntariamente. (MARX, 2011a, p. 186-187, destaques do original)

E a conclusão articula ambas:

Se, portanto, a forma econômica, a troca, põe a igualdade dos sujeitos em todos os sentidos, o conteúdo, a matéria, tanto individual como objetiva, que impele à troca, põe a *liberdade*. Igualdade e liberdade, por conseguinte, não apenas são respeitadas na troca baseada em valores de troca, mas a troca de valores de troca é a base produtiva, real, de toda *igualdade* e *liberdade*. Como ideias puras, são simples expressões idealizadas dessa base; quando desenvolvidas em relações jurídicas, políticas e sociais, são apenas essa base em uma outra potência. E isso também se verifica historicamente. A igualdade e a liberdade nessa extensão são exatamente o oposto da liberdade e igualdade antigas, que não têm justamente o valor de troca desenvolvido como fundamento, mas se extinguem com seu desenvolvimento. (MARX, 2011a, p. 188, destaques do original)

Se a troca depende de sujeitos aptos a trocar, a igualdade e a liberdade apresentam-se como atributos de indivíduos que são formalmente iguais para trocar livremente, indivíduos que, também eles, não existiram, *como indivíduos*, desde sempre, mas emergem somente no curso da história: “O ser humano só se individualiza pelo processo histórico. Ele aparece originalmente como um *ser genérico, ser tribal, animal gregário* (...). A própria troca é um meio essencial dessa individuação. Ela torna o sistema gregário supérfluo e o dissolve” (MARX, 2011a, p. 407, destaques do original).

Indivíduos iguais e livres, porém, não bastam: a estrutura da troca requer ainda bens que possam ser trocados igual e livremente, requer que aos indivíduos seja assegurada a possibilidade de dispor de objetos que, por suposto, precisam ser *objetos dos indivíduos* que os trocam, ou seja, objetos privados, objetos apropriados privadamente, objetos revestidos com o caráter de propriedade privada. Finalmente, a passagem de objetos privados de um indivíduo a outro precisa que lhe seja oferecido um caminho de realização, uma forma de intermediação na qual indivíduos se encontrem para trocar seus respectivos objetos. Dados os outros elementos

da troca, essa forma de intermediação não pode ser senão o livre acordo de vontades iguais e igualmente livres que igual e livremente dispõem sobre seus objetos privados:

As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. Elas são coisas e, por isso, não podem impor resistência ao homem. Se não se mostram solícitas, ele pode recorrer à violência; em outras palavras, pode tomá-las à força. Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e que agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica. (MARX, 2013, p. 159)

A abordagem da troca conduz inelutavelmente à sua expressão jurídica: sujeito ou pessoa, igualdade, liberdade, propriedade e contrato são categorias jurídicas que se revelam inicialmente na facticidade das trocas econômicas e que correspondem aos elementos estruturais dessas trocas<sup>9</sup>. Se a transição da sociedade pré-capitalista para a sociedade capitalista é acompanhada pela resistência dos antigos costumes, das antigas tradições, das antigas convicções morais e normas jurídicas, a essas exigências imanentes da troca, ao mesmo tempo, e por isso mesmo, o transcurso dessa transição é o momento de gestação de todo um novo *corpus* normativo: naquilo que interessa ao presente texto, se “toda forma de produção forja suas próprias relações jurídicas” (MARX, 2011a, p. 43)<sup>10</sup>, esse é o momento de gestação de um novo direito, de um direito especificamente moderno.

Antes, todavia, que esse direito esteja suficientemente gestado, a vivência prática da condição da igualdade no universo das trocas propiciará um resseguro para a difusão de exigências igualitárias em outras esferas da vida, de maneira que “o conceito de igualdade humana” vai adquirindo aos poucos a “fixidez de um preconceito popular” (MARX, 2013, p. 136), refratando-se em variadas pretensões especificadas de igualdade e, sempre internamente ligada a ela, de liberdade.

A esfera da religião é uma daquelas em que essas pretensões manifestam-se com mais força. A Reforma Protestante é atravessada por exigências igualitárias que dificilmente poderiam ser sustentadas sem que uma vivência prática da igualdade já estivesse minimamente

<sup>9</sup> É nesse sentido que deve ser entendida a crítica de K. Marx aos direitos humanos como direitos individuais que apenas expressam o egoísmo burguês. Conferir MARX, 2010.

<sup>10</sup> Conferir também MARX, 2013, p. 692, nota 73.

em ação. Mais do que a afirmação da mesma da liberdade de crença, princípios como o da livre interpretação dos textos considerados sagrados e do uso do vernáculo nas traduções desses textos e na realização de cultos carregam consigo expectativas igualitárias de elevado jaez. Afinal, eles se opõem frontalmente a uma concepção hierarquizada de sociedade, nos termos da qual o acesso aos conteúdos sagrados somente seria possível a um conjunto restrito de pessoas, a quem caberia a missão de transmiti-los aos demais.

Por sua vez, os impactos políticos dessas rupturas internas à religião são sobejamente conhecidos. Quebrada a unidade da fé, a legitimação religiosa da política e do direito perde progressivamente seu ponto de apoio. Os conflitos europeus dos séculos XVI e XVII foram o referencial empírico imediato para a elaboração das teorias da soberania – das teorias, pois, que se propõem a pensar a legitimidade da política e do direito na aurora da Modernidade. Essa elaboração, entretanto, também depende da possibilidade de redirecionar-se o problema da religião para a esfera íntima, deslocando-o do lugar público que até ali ocupara – o que, por seu turno, não é possível até que aquela unidade da fé tenha sido abalada.

De outro lado, impossibilitado o recurso à legitimação religiosa e, devido à dissolução das tradições, também à legitimação tradicional do poder e das leis, as teorias da soberania lançarão mão do artefato contratualista na busca de sustentação de um arranjo político no interior do qual se fizesse presente um elemento soberano. Thomas Hobbes, nesse sentido, é exemplar (HOBBS, 2011a) – e é, aliás, isso o que faz dele o exemplo por excelência das teorias tipicamente modernas da soberania. O recurso ao artifício contratualista na sustentação de uma teoria da soberania é, contudo, extremamente ambíguo: procurando legitimar um poder soberano que deveria residir preferencialmente no monarca, afirma-se, a um só tempo, uma igualdade radical entre os indivíduos que integram a sociedade – que celebram, entre si, o contrato e, com o soberano, o pacto (FIORAVANTI, 2000, p. 35-53). Logo, dentro da arquitetura argumentativa estão postos os elementos para sua superação; não tardará tanto até que essa desigualdade, essa hierarquia entre rei e súditos, seja questionada com o mesmo artefato contratualista com que se pretendia ainda mantê-la: em Jean-Jacques Rousseau (1997) e sua soberania da vontade geral, o potencial eminentemente político das exigências igualitárias se manifesta em todo seu esplendor:

Indivíduos produzindo em sociedade – por isso, o ponto de partida é, naturalmente, a produção dos indivíduos socialmente determinada. O caçador e o pescador, singulares e isolados, pelos quais começam Smith e Ricardo, pertencem às ilusões desprovidas





de fantasia das robinsonadas do século XVIII, ilusões que de forma alguma expressam, como imaginam os historiadores da cultura, simplesmente uma reação ao excesso de refinamento e um retorno a uma vida natural mal-entendida. Da mesma maneira que o contrato social de Rousseau, que pelo contrato põe em relação e conexão sujeitos por natureza independentes, não está fundado em tal naturalismo. Essa é a aparência, apenas a aparência estética das pequenas e grandes robinsonadas. Trata-se, ao contrário, da antecipação da “sociedade burguesa”, que se preparou desde o século XVI e que, no século XVIII, deu largos passos para sua maturidade. (...) Aos profetas do século XVIII, sobre cujos ombros Smith e Ricardo ainda se apoiam inteiramente, tal indivíduo do século XVIII – produto, por um lado, da dissolução das formas feudais de sociedade e, por outro, das novas forças produtivas desenvolvidas desde o século XVI – aparece como um ideal cuja existência estaria no passado. Não como um resultado histórico, mas como ponto de partida da história. Visto que o indivíduo natural, conforme sua representação da natureza humana, não se origina na história, mas é posto pela natureza. Até o momento essa tem sido uma ilusão comum a toda nova época. (MARX, 2011a, p. 39-40)

Isso significa que, por meio de sucessivas refrações, de contínuas e complexas mediações, a estrutura da troca exige imanentemente não apenas as relações jurídicas que lhe correspondem, mas também as configurações políticas respectivas. Repetindo uma citação parcialmente reproduzida acima, mas agora em sua completude: “toda forma de produção forja suas próprias relações jurídicas, forma de governo etc” (MARX, 2011a, p. 43).

Em outras palavras, a exigência, tão acentuada na Modernidade, de autodeterminação política, de autonomia pública, pode ser religada a sua base material, que não é senão uma sociedade estruturada sobre uma economia de troca. É só no interior de uma tal sociedade que a soberania nacional ou popular, em sua acepção moderna, adquire plenamente seu sentido, posto que só no interior de uma tal sociedade a igualdade entre os elementos que a compõem proíbe a pretensão de que qualquer desses elementos seja, por si mesmo, soberano em face dos demais.

A autonomia pública, no entanto, não esgota a compreensão da autonomia na Modernidade. O complexo formado por sujeito individualizado, igualdade, liberdade, propriedade e contrato já aponta para uma dimensão privada da autonomia: por meio desse complexo, ocorrem trocas privadas entre sujeitos privados que se relacionam em contratos privados com a recíproca oferta de objetos privados. Em sua pureza, a estrutura formal da troca requer a ausência de constrangimento externo à sua realização privada. Mas não é só isso: as diferentes esferas da vida em que a vivência prática da igualdade e da liberdade formais vai pulverizando pretensões refrata esse complexo básico em tantas outras categorias quantas são as esferas da vida atingidas: liberdade de correspondência, liberdade de expressão, liberdade de associação, liberdade de culto, inviolabilidade de domicílio, liberdades e garantias penais e

processuais penais em face das propensões punitivas do Estado, segurança individual em face dessas mesmas propensões. Em resumo, todo um conjunto de pretensões que articulam uma compreensão privada de autonomia.

É essa dupla compreensão da autonomia que está na base da configuração de espaços que se situam entre o que era até então entendido como espaço privado e o que até então era entendido como espaço público – reduzido ao espaço estatal. Ou seja, os espaços públicos transformados, em que o público passa da condição de plateia à condição de sujeito de si mesmo<sup>11</sup>, a esfera pública como espaço intermediário entre o espaço privado e o espaço estatal, relacionam-se internamente com uma sociedade fundada sobre uma economia de troca, sociedade no interior da qual – sempre por refrações e mediações sucessivas e inumeráveis – a autonomia pública tanto quanto a autonomia privada ganham uma base concreta na prática cotidiana.

Ao mesmo tempo em que as transformações dos espaços públicos rompem com a pretensa exclusividade do Estado quanto àquilo que é público e asseguram a uma sociedade de indivíduos formalmente livres e iguais o espaço institucional para a articulação entre as autonomias pública e privada e para a conseqüente crítica externa do Estado, faz-se necessário que, internamente a esse Estado, seja garantida a participação de representantes dessa sociedade de indivíduos formalmente livres e iguais em sua luta contra as estruturas ainda representativas de uma sociedade hierarquizada: “numa época e num país em que o poder monárquico, a aristocracia e a burguesia lutam entre si pela dominação, onde portanto a dominação está dividida, aparece como ideia dominante a doutrina da separação dos poderes, enunciada então como uma ‘lei eterna’” (MARX; ENGELS, 2007, p. 47). Tão breve quanto a luta pela dominação esteja vencida pela burguesia, essa mesma doutrina passará a ser relida como uma separação entre os ramos distintos em que se divide o poder do Estado burguês, para que os riscos de abuso desse poder internamente à própria burguesia seja imunizado e para que nele as facções rivais da burguesia encontrem igualmente assento (MARX, 2011b).

Paralelamente a essas contendas políticas, e como propulsor delas, o modo de produção capitalista vai seguindo em frente em seu desenvolvimento. Com isso, transformações que se vão acumulando nas forças produtivas permitem à humanidade progressivamente o exercício de um controle inédito sobre as forças da natureza. Uma conseqüência inevitável dessa

<sup>11</sup> Conferir, com pressupostos e enfoques distintos, KOSELLECK, 1999; HABERMAS, 2014.



possibilidade inédita na história é que, também pela primeira vez, o futuro pode ser pensado e planejado como algo diferente da repetição do passado. A concepção cíclica da temporalidade estava amalgamada ao caráter cíclico de uma natureza perante a qual a espécie humana encontrara-se submissa – em graus variados, mas sempre elevados – ao longo de sua história. Se a produção e a reprodução econômicas, isto é, as condições para a extração de recursos de sobrevivência da natureza são altamente dependentes dos ciclos próprios dessa natureza, ciclos que aparecem frente aos seres humanos como intangíveis e inalteráveis, nada mais razoável do que a percepção humana da temporalidade estar condicionada por esse aspecto cíclico dos fenômenos naturais. Uma vez que o avanço do modo de produção capitalista passa a representar, dentre outras coisas, a possibilidade de um controle crescente da natureza, submetendo ao domínio dos interesses humanos aquilo que antes aparecia como intangível e inalterável, nada mais razoável do que uma transformação correspondente na percepção vivida da temporalidade, nada mais razoável do que uma mudança na relação interna à arquitetura formal do tempo (KOSELLECK, 2006): o “horizonte de expectativas” descola-se do “espaço de experiências”, o futuro distancia-se do passado, o tempo passa a ser uma flecha de si mesmo em direção ao progresso. E, quanto mais a capacidade humana de dominação da natureza avança, e em saltos cada vez mais rápidos, mais esse tempo linear e progressivo acelera-se.

Por seu turno, essa transformação na percepção da temporalidade vivida retroage inescapavelmente sobre a esfera política: é somente no interior dessa temporalidade vivenciada como um futuro que não simplesmente reproduz o passado – e, por consequência, o presente – que há espaço para a afirmação rousseaiana de que a vontade geral não se pode prender por cadeias futuras (ROUSSEAU, 1997, p. 86), nem pode uma geração obrigar, por sua vontade, as gerações supervenientes (ROUSSEAU, 1997, p. 62). Afinal, se as vozes que integram a vontade geral mudam, é possível que esta também mude e, se é ela a detentora da soberania, uma vez tendo sido alterada não pode estar presa por aquilo que ela mesma, em um momento passado, estabeleceu. Cada geração superveniente, por definição, expressa-se em uma vontade geral que, também por definição, permanece soberana e, logo, não se limita àquilo que ela mesma estipulou para si em um tempo anterior. O pressuposto de base, *conditio sine qua non* do postulado, é uma diferença entre a experiência passada e o horizonte futuro, é a certeza de que o tempo não é mais cíclico, de modo que uma nova geração fatalmente expressar-se-á em uma vontade geral com um conteúdo distinto daquele manifesto pela vontade geral em que se expressou uma geração antecedente. Fosse o tempo ainda concebido em termos cíclicos, fosse

a circularidade repetitiva entre passado, presente e futuro a forma pela qual o tempo é vivenciado, a formulação rousseauiana sequer faria algum sentido.

A tradução dessa formulação nos termos da teoria do poder constituinte levará, em um autor como o abade Sieyès (2011), à ideia de um ente – *La Nation* – ao qual se atribui a soberania, soberania que se exerce, precipuamente, no momento constituinte, mas que, passado este, em todos os outros momentos seguintes, não desaparece, mas permanece latente, apta a ressurgir e exercer novamente seu poder constituinte *a qualquer tempo futuro*.

No fim do século XVIII, todas essas tensões narradas acima, acumuladas ao longo de quase três séculos entre as exigências imanentes à estrutura da troca e as limitações a essas exigências em uma sociedade ainda organizada em vestes feudais, alcançarão seu ponto de cumeada. Amadurecido o modo de produção capitalista o suficiente para libertar-se das amarras que essa sociedade lhe impunha e para seguir seu desenvolvimento e sua expansão conforme sua lógica própria depurada, era necessário resolver essas tensões em favor dos imperativos internos à estrutura da economia de troca: era necessário contrapor e sobrepor a todo o *corpus* normativo existente – e que estivera nos últimos séculos em oposição ao pleno funcionamento daquela estrutura – um novo arranjo, que espelhasse tal estrutura. Primeiro nas ex-colônias britânicas da América do Norte – nos Estados confederados recém-independentes –, depois nos Estados Unidos da América, e em seguida na França, esse novo arranjo materializava-se num novo corpo de normas, batizado com um velho nome: a Constituição, a moderna Constituição.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Poder-se-ia arguir aqui uma aparente inconsistência na argumentação: se esta caminha no sentido de mostrar a relação interna entre o modo de produção capitalista e o conceito moderno de Constituição, por que apoiar-se nos casos estadunidense e francês, não mencionando o caso britânico? Este, afinal, seria importante em um duplo sentido: em primeiro lugar, foi lá onde o modo de produção capitalista primeiro alcançou seu desenvolvimento e, em segundo lugar, é exatamente lá – além de alguns outros poucos países – onde, desde então e até hoje, não há uma Constituição tal qual existe na maior parte dos demais países do mundo. O caso britânico, porém, de modo algum pode ser tomado como um contra-exemplo apto a questionar a argumentação desenvolvida: pelo contrário, é precisamente por ser o país onde primeiramente o modo de produção capitalista alcançou sua maturidade que uma Constituição aos moldes de um documento unificado estabelecendo certas normas tornou-se lá, mais do que em qualquer outro lugar do planeta, algo em princípio despiendo. Ou seja, no aparente contra-exemplo britânico, revela-se ainda com maior força a relação internamente dependente entre o conceito moderno de Constituição e o modo de produção capitalista. Para uma análise dedicada ao caso brasileiro de 1824, conferir GOMES, 2016.

## 2 EM DIREÇÃO AO CONCEITO MODERNO DE CONSTITUIÇÃO: PRIMEIRA APROXIMAÇÃO

Do que foi trabalhado até aqui, pode-se extrair que a Constituição moderna, diferentemente da Constituição mista medieval, não resulta de uma pluralidade de acordos e pactos, muitos deles imemoriais, reiterados pela tradição: ela é elaborada, em um determinado ponto do calendário histórico, por um ente ao qual se atribui a soberania e, com ela, a faculdade de exercer um poder constituinte. As mudanças todas que acompanham a expansão do modo de produção capitalista e da economia de troca não comportam, ao menos tendencialmente, outra alternativa: a Constituição é datada e assinada por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário – sendo que este ente é, também tendencialmente, isto é, tomado nas tendências internas que o pressionam na direção de um certo desenvolvimento, o todo social, a nação ou o povo.

Além disso, essa Constituição precisa assegurar a vivência prática, já em curso, da autonomia privada e da autonomia pública dos sujeitos que integram a sociedade. Ela o faz por meio de um conjunto de direitos que, por um lado, garantem que os indivíduos eles mesmos desenvolvam-se e organizem-se livremente em suas vidas privadas e que, por outro lado, garantem a esses indivíduos, na condição de cidadãos, a participação na formulação das decisões normativas que lhes dizem respeito. Ao mesmo tempo, ela o faz também ao vincular a órgãos distintos as distintas funções do Estado, evitando que a concentração de poder favoreça eventuais abusos perante ambas as autonomias. Em síntese, a Constituição moderna tem como conteúdo a garantia de direitos fundamentais e a organização da separação de poderes.

Ademais, se a percepção da temporalidade alterou-se do modo descrito acima, a Constituição moderna não poderá, como o podiam a Constituição mista medieval ou mesmo antiga, encontrar seu referencial temporal de legitimidade no passado. Não se trata mais de reafirmar um passado que fatalmente se repetirá no futuro e que, por isso, uma vez reafirmado nesse futuro, poderia oferecer melhores condições para se lidar com ele. Ao contrário, trata-se de permitir que o ineditismo potencial de um tempo futuro encontre guarida na ordem constitucional.

Essa abertura temporal ao futuro, na medida em que exige que se assumam a possibilidade de transformações no estado de coisas presente, tem como seu outro lado o risco de que essas transformações sejam de tal monta que desestrem completamente esse estado de coisas. No

limite, isso poderia acarretar um perecimento das condições de vivência prática complementar das autonomias pública e privada – que, em certo sentido, traduzem e resumem o que seria tal estado de coisas presente. Para que esse risco seja afastado, para que o conteúdo constitucional, ao qual cabe tanto assegurar essas condições de vivência prática das autonomias pública e privada quanto manter a Constituição aberta ao futuro, não seja arrasado pelas possibilidades trazidas por esse futuro em aberto – para que, portanto, não haja insegurança quanto à continuidade relativamente intocada daquela vivência prática – a Constituição tem de estar situada ela mesma em um patamar que lhe garanta algum grau de intangibilidade, o que requer a possibilidade de classificar qualquer tentativa de afetação de seu conteúdo como inválida, a possibilidade de acusar de *inconstitucionalidade* os atos que incorrerem nessa tentativa de afetação – atos cuja adjetivação determinante não é a de *atos imorais* ou *atos injustos*, mas a de *atos inconstitucionais*.

Se o surgimento das Constituições modernas pode ser compreendido como ponto de cumeada do processo ao longo do qual a forma de produção capitalista forja, imanentemente e por meio de sucessivas refrações e mediações dialéticas, relações jurídicas que lhe sejam correspondentes, nada mais lógico do que essas Constituições estarem protegidas por uma relativa intangibilidade. E se, nesse sentido, a Constituição moderna representa a sobreposição de imperativos internos à estrutura da economia de troca perante todo o *corpus* normativo existente, essa intangibilidade desdobra-se em três aspectos. Por um lado, ela significa que nenhuma norma jurídica poderá permanecer válida se contraria a norma jurídica que se situa acima de todas as outras: a supremacia da Constituição, seu caráter supralegal, imuniza-a em face de normatizações jurídicas ordinárias. Ao mesmo tempo em que se coloca como parâmetro de aferição de validade de normas jurídicas infraconstitucionais, a Constituição retira desse posto outras construções normativas, como a moral e a religião – que, conforme visto acima, também como desdobramento das exigências internas à estrutura da troca, puderam ser realocadas no foro íntimo sob a proteção de direitos e garantias fundamentais. Essa dependência da religião e da moral – relidas como pretensões jurídicas subjetivas sob os rótulos da liberdade de crença, de culto, de convicção, de expressão, etc. – diante da Constituição, por sua vez, imuniza esta em face de normatizações não jurídicas que lhe poderiam contrariar: se o exercício subjetivo das liberdades religiosa e moral depende de uma Constituição que as assegure, caso a religião ou a moral pretendam sobrepor-se à Constituição o que estará em xeque são as próprias condições que as tornam possíveis na Modernidade capitalista. Finalmente, galgado o



estatuto de parâmetro de validade das normas jurídicas em geral e imunizada contra pretensões normativas não jurídicas, o que também acontece, no mesmo golpe, é que a intangibilidade da Constituição moderna assegura a autonomia do direito moderno como um todo e sua suficiente diferenciação em relação a outras esferas normativas.

Estando o direito suficientemente diferenciado de outras esferas normativas, a comunidade dos sujeitos de direito necessariamente também precisa estar diferenciada da comunidade dos crentes em geral e da comunidade humana universal. Em outras palavras, a comunidade jurídica não coincide com a comunidade religiosa nem com a comunidade moral. Se é assim, uma tarefa que estava resolvida na religião e na moral – a saber, quem são os sujeitos que integram a totalidade social a que elas se referem, os sujeitos que estão sob a égide de suas normas – reaparece no contexto de um direito autonomizado em termos de fundamento e operacionalização. Por definição, é aos sujeitos da comunidade jurídica que a Constituição assegura a vivência prática, já em curso, das autonomias privada e pública. Num momento em que ainda é imprescindível para o modo de produção capitalista a unidade político-territorial chamada Estado-Nação, a definição desses sujeitos não poderá senão corresponder a essa mesma segmentação político-territorial. Logo, a autonomia do direito como esfera normativa requer o estabelecimento de quesitos nítidos que determinem os limites territoriais de cada ordem jurídica específica e distingam entre os que estarão sujeitos a suas normas tanto quanto participarão da produção delas – os nacionais – e os que não estarão nessa situação – os não nacionais. Por razões lógicas, é a Constituição quem oferece esses quesitos.

Contudo, estando os elementos que viriam a ser assegurados pela Constituição já em curso nas vivências sociais cotidianas em razão das exigências imanentes à troca e suas sucessivas refrações e mediações, qual seria efetivamente a necessidade de redação de uma Constituição? Por que era necessário escrever uma Constituição quando os elementos que a integrariam já estavam soberbamente afirmados e colocados em prática?

A resposta não pode ser outra: uma vez mais, a necessidade de um texto escrito, a necessidade da Constituição moderna como Constituição escrita, deriva imanentemente, por refrações e mediações dialéticas, das alterações materiais de fundo no transcurso da Modernidade. A ruptura dos laços que prendiam os indivíduos em totalidades sociais tem como uma de suas consequências a perda da força da tradição, o fim da compreensão e do compartilhamento imediatos, não refletidos, do sentido de normas sociais vinculantes. A inelutável pluralização da vida humana – correlato da individualização progressiva do humano



– faz com que o sentido dessas normas não possa mais ser apreendido, cotidiana e quase imperceptivelmente, dentre de uma mesma comunidade de pertencimento. A única possibilidade que se abre para normas com pretensões vinculantes generalizáveis é sua colocação expressa em uma linguagem formal capaz de transcender contextos comunitários específicos. Paralelamente, a alteração na arquitetura formal do tempo, a chance de um “horizonte de expectativas” distinto e distante do “espaço das experiências”, faz recrudescer o risco de que a transmissão do sentido das normas não alcance as gerações vindouras e, ao mesmo tempo, o perigo de que as transformações nessa temporalidade aberta voltem-se contra as disposições constitucionais que asseguram a vivência prática complementar das autonomias privada e pública. Em face disso, a textualidade escrita da Constituição complementa internamente tanto sua legitimação temporal situada em sua abertura ao futuro quanto seu caráter supralegal e, conseqüentemente, sua função de propiciar a diferenciação do direito como esfera normativa autônoma.

Neste ponto, uma primeira definição do conceito Moderno de Constituição faz-se, portanto, possível: uma Constituição moderna é um documento escrito, datado e assinado por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário, documento esse que é dotado do caráter de supralegalidade, que estabelece um rol de direitos fundamentais e a organização da separação dos poderes estatais e cujo referencial temporal de legitimidade reside em sua abertura ao futuro; estruturado desse modo, tal conceito assegura a vivência prática e complementar das autonomias privada e pública, bem como garante a diferenciação do direito, de partida segmentado territorialmente, perante outras esferas normativas, institucionalizando com isso, em seu mais elevado grau, as condições de reprodução da economia de troca capitalista.<sup>13</sup>

Desenvolvido esse conceito em tais termos, é crucial compreender como os elementos que o formam medeiam-se dialeticamente. A economia de troca, com sua estrutura básica, força immanentemente a vivência prática da igualdade, da liberdade, da condição de indivíduo, da propriedade privada e da relação contratual. Essa vivência prática inelutavelmente refrata-se

<sup>13</sup> Alguns dos elementos dessa definição somente virão a consolidar-se ao longo do século XIX, ou mesmo depois. É o caso, por exemplo, do caráter supralegal dos textos constitucionais. Todavia, o fato de só se consolidarem, em termos práticos, tardiamente não significa que a discussão em torno desses elementos e a perspectiva de suas vantagens funcionais – tanto quanto, como se discorrerá abaixo, de sua correção normativa – já não estivessem presentes no contexto do então nascente constitucionalismo. Aqui mais do que em outros lugares, a distinção – de herança nitidamente hegeliana – entre a empiria histórica e o desenvolvimento conceitual pode auxiliar a evitarem-se equívocos de interpretação.





para além de si mesma, alcançando variadas esferas da vida cotidiana e chegando também à exigência de autodeterminação política. Com isso, autonomia privada e autonomia pública compõem-se complementarmente, de modo que os fundamentos da política e do direito precisam ser alterados, passando a residir em um ente soberano que ficticiamente representa a totalidade dos indivíduos, livres, iguais e proprietários. Ao mesmo tempo, enquanto a economia de troca se desenvolve e se expande vai sendo possível à espécie humana exercer sobre a natureza um controle nunca antes visto, permitindo uma perspectiva de futuro nova, que rompe com a mera ideia de repetição cíclica do passado. Isso torna internamente exigível que a normatização das relações sociais inscreva em si uma abertura temporal ao futuro, ao passo que os riscos de que esse futuro traga pretensões de mudança do estado de coisas presente a ponto de desestruturá-lo radicalmente tornam exigível que a proteção desse estado de coisas – a proteção da vivência prática complementar das autonomias privada e pública – seja colocada acima das mudanças ordinárias da vida. Assim, a necessária possibilidade de projetar-se ao futuro, sem o quê o modo de produção capitalista não se desenvolve plenamente por não poder contar com o tempo em seu processo de acumulação, é garantida, enquanto a insegurança que resultaria caso esse futuro pudesse vir a desestruturar a base social desse modo de produção – que não é senão a vivência prática complementar das autonomias privada e pública – é imunizada: na Constituição e em seus mecanismos dificultados de reforma, abertura ao futuro e insegurança provável dessa abertura são razoavelmente contrabalançadas e estabilizadas. Para que essa estabilização ocorra de modo adequado temporal e espacialmente, num contexto em que os agrupamentos sociais se pluralizam e em que os laços comunitários perdidos fazem impossível a percepção e a transmissão das normas dentro de um mesmo agrupamento pela tradição e pelos costumes desde sempre aprendidos, a forma escrita do texto constitucional se impõe. E a tarefa de escrita desse texto não pode caber senão ao órgão que represente aquele ente soberano em quem passa a residir os fundamentos da política e do direito. Escrevendo a Constituição, esse ente expressa textualmente as garantias de uma vivência prática que já está em curso, mas que até então tinha de lidar reiteradas vezes com a resistência de todo um *corpus* normativo pré-capitalista. Por meio dessa Constituição, esse *corpus* normativo é enfrentado em uma dupla frente: em uma, as normas jurídicas que forem contrárias à Constituição perdem sua validade; em outra, as normas não jurídicas são expurgadas de dentro de um direito que se diferencia e se autonomiza. Autonomizado esse direito, a economia de troca, que o forjou imanentemente e que ele agora regula com pretensões de exclusividade normativa, pode seguir seu rumo: o modo

de produção capitalista razoavelmente amadurecido tem institucionalizadas as condições de sua reprodução e, por isso mesmo, pode agora expandir-se e desenvolver-se conforme sua lógica própria, depurada das amarras em que aquele *corpus* normativo dissolvido, no golpe fatal, pela Constituição ainda lhe mantinha preso.

### 3 O CONCEITO MODERNO DE CONSTITUIÇÃO E SUAS TENSÕES INTERNAS

Nos tópicos antecedentes, reconstruí o conceito moderno de Constituição fazendo-o derivar de exigências imanentes à estrutura da troca – de exigências internas ao modo de produção capitalista em seu movimento rumo à consolidação de si e à sua expansão conforme sua própria lógica depurada. Isso significa definir o conceito moderno de Constituição como resultando simplesmente dos imperativos sistêmicos de autovalorização do capital.

Em trabalho anterior<sup>14</sup>, contudo, procurei mostrar como o conceito de Modernidade, se apreendido em todas as suas determinações, não pode ser resumido apenas a um sistema que se fecha sobre si mesmo segundo os ditames da lógica de autovalorização do valor. Nesse sentido, inicialmente busquei nos escritos do próprio K. Marx as brechas que ele apontava no suposto autofechamento do sistema sobre si mesmo. Encontrando ali pistas – fragmentárias, por certo – acerca de expectativas normativas que a sociedade opõe aos imperativos sistêmicos do modo de produção capitalista, dirigi-me, num segundo momento, à obra de J. Habermas para explorar até o limite a configuração de tais expectativas. Não tenho espaço aqui – nem é o objetivo do presente texto – para refazer todo o árduo percurso que me permitiu uma reaproximação crítica entre K. Marx e J. Habermas. Mas, dessa reaproximação, foi possível chegar a um conceito formal de Modernidade que a define como a tensão constante entre imperativos sistêmicos derivados do modo de produção capitalista e expectativas normativas igualitárias oriundas de um mundo da vida linguisticamente estruturado, expectativas essas que, não obstante embutidas na linguagem humana desde o momento filogenético de sua aquisição evolutiva, somente ganham vazão a partir do momento em que o próprio modo de produção capitalista dilacera uma série de obstáculos tradicionais que se lhe opunham, dissolvendo tudo aquilo que era sólido e estável. Logo, a Modernidade seria, numa perspectiva conceitual hegeliano-marxista, uma espécie de conceito *conclusivo* – uma “conclusão de conclusões” (PEPERZAK, 2001, p. 560-

<sup>14</sup> Conferir AUTOR DESTE TEXTO, 2016.

561) – do próprio capitalismo, posto que nela estariam presentes tanto os imperativos que o definem quanto as expectativas que, embora liberadas por ele, a ele opõem-se dialeticamente.

De posse, assim, de um conceito de Modernidade que a apreende, em sua arquitetônica formal básica, como estruturada pela tensão constante entre imperativos sistêmicos do modo de produção capitalista e expectativas normativas igualitárias derivadas de um mundo da vida comunicativamente constituído, é possível retornar àquela primeira definição do conceito moderno de Constituição esboçada no final do tópico anterior. Todos os elementos que o formam estão ali desenvolvidos. Entretanto, a interpretação desses elementos não está adequadamente tratada.

A referência epocal para a definição apresentada supra é, como fica claro no desenrolar dos argumentos, o período que compreende o fim do século XVIII e o início do século XIX. Naquele momento histórico, limiar da consolidação do modo de produção capitalista segundo sua lógica interna, uma tal definição não deixa de ter certa plausibilidade. À medida, porém, que, uma vez consolidado e expandido ao longo do século XIX, esse modo de produção vai paulatinamente vendo desenvolver-se dentro si, na realidade das práticas sociais, as contradições que já estão postas, desde sempre, em seu conceito, aquela definição vai mostrando-se excessivamente restritiva, incapaz de, como conceito, corresponder ao mundo. Revela-se, então, que uma definição do conceito moderno de Constituição baseada apenas nos imperativos sistêmicos do modo de produção capitalista é *ab initio* equivocada.

Para deixar mais claro o ponto que está em questão, enquanto os direitos fundamentais assegurados pela Constituição coincidem estritamente com direitos e garantias que institucionalizam as condições de reprodução da economia capitalista, não parece haver problema em defini-la como foi definida anteriormente. No entanto, se se parte do conceito de Modernidade ora introduzido, um e o mesmo conceito de Constituição, como *conceito moderno* de Constituição, atravessará as várias fases constitutivas dessa Modernidade. Em cada uma delas, sempre resultantes de novas configurações na tensão constante entre imperativos sistêmicos e expectativas normativas, aquele mesmo conceito de Constituição será relido, reinterpretado nos termos de paradigmas (HABERMAS, 2005, p. 469-532) orientadores da reflexão e da ação, da compreensão do mundo e da práxis no mundo. Isso não se restringe aos elementos imediatamente materiais do conceito moderno de Constituição – os conteúdos de direitos fundamentais e de separação de poderes –, mas fica mais nítido quando se refere a eles.



No que tange aos direitos fundamentais, por exemplo, as lutas movidas pela “sociedade, ameaçada em suas raízes vitais,” (MARX, 2013, p. 481) para impor ao sistema de produção capitalista expectativas normativas contrárias a seus imperativos cegos de autovalorização, foram dando origem a pretensões de direitos fundamentais em franca contrariedade com tais imperativos: direitos trabalhistas, sociais e econômicos – frutos de lutas sociais do século XIX e constitucionalmente consolidados na primeira metade do século XX – e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, não obstante possam gerar e com frequência gerem efeitos colaterais dada a sua reapropriação pelos imperativos sistêmicos capitalistas, derivam não desses imperativos, mas daquelas expectativas. Como conclusão, não é possível conceitualmente reduzir, sem mais, a proteção de direitos fundamentais à institucionalização das condições de reprodução da economia capitalista. Em parte, esses direitos o fazem; em parte – e, o que é conceitualmente mais relevante, ao mesmo tempo – contradizem as necessidades sistêmicas internas a essa economia. O mesmo poderia ser dito dos arranjos de separação de poderes típicos do Estado Social de Direito de meados do século XX e do Estado Democrático de Direito contemporâneo.

143

Essa percepção não estava imediatamente disponível entre fins do século XVIII e início do século XIX. E por um motivo singelo: naquele momento histórico, as expectativas normativas igualitárias oriundas de um mundo da vida linguisticamente constituído, em grande parte, coincidiam com os imperativos sistêmicos de reprodução da economia capitalista – o melhor exemplo é, sem dúvida, a luta contra os privilégios feudais. Os bloqueios ao livre desenvolvimento tanto de umas quanto de outras advinham de um mesmo contexto pré-moderno, com suas instituições características a regular, em um *corpus* normativo formalmente difuso, mas substancialmente unificado, esferas da vida como personalidade, família, relações afetivas em sentido amplo – sexuais ou de amizade –, relações sociais em sentido amplo, relações políticas, o saber – a eterna rivalidade entre religião e ciência –, a cultura, as artes, e também a economia. Logo, direitos individuais e políticos formalmente assegurados e uma organização de poderes que estatui um Estado não-interventor respondem, ali, satisfatoriamente a ambos os pilares formais definidores da Modernidade. A partir de então, todavia, o conceito de Constituição, com seus elementos, foi sendo enredado em uma longa história de contradições. Para além do caso dos direitos sociais, econômicos, trabalhistas, coletivos, difusos e individuais homogêneos, aludidos anteriormente, não é demais lembrar que uma parte significativa da luta operária ao longo do século XIX deu-se em prol da expansão do conjunto

de direitos políticos inicialmente bastante restritos, sendo a conquista dessa expansão uma variante de não pouca relevância na luta contra os abusos sofridos pelo proletariado: isto é, mesmo aqueles direitos que parecem mais diretamente institucionalizar as bases de reprodução da economia capitalista não deixaram de ser objeto de disputa ao longo da Modernidade, sendo apropriados também como direitos que respondem a expectativas capazes de opor-se aos imperativos cegos de autovalorização do capital. A luta, hoje central no mundo, que pode ser englobada sob a rubrica “democracia *versus* capitalismo” não é senão um exemplo mais recente dessa mesma lógica internamente contraditória que caracteriza o cerne da Modernidade e, por conseguinte da Modernidade constitucional.

Ao aludir a uma longa história de contradições em que o conceito moderno de Constituição se enreda, tenho em vista algo específico, uma compreensão específica, dialética, dessas contradições: o conceito moderno de Constituição é ele mesmo – tal como o conceito de Modernidade – um conceito internamente contraditório. Isso significa que os elementos que o formam, ao mediar-se dialeticamente, medeiam-se contraditoriamente: para além do que ficou dito no último parágrafo do tópico precedente, no limite, internamente ao conceito moderno de Constituição ocorre a institucionalização tanto das condições de reprodução do modo de produção capitalista quanto das condições que lhe podem em alguma medida fazer frente. Por isso mesmo, aquele conceito apresentado ao final daquele tópico precisa ser reinterpretado à luz do conceito de Modernidade esboçado no início do tópico presente: uma Constituição moderna é um documento escrito; datado e assinado por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário; dotado do caráter de suprallegalidade; que estabelece um rol de direitos fundamentais e a organização da separação dos poderes estatais; e cujo referencial temporal de legitimidade reside em sua abertura ao futuro; com essa sua estrutura, esse conceito assegura a vivência prática e complementar das autonomias privada e pública, bem como garante a diferenciação do direito, em princípio segmentado territorialmente, perante outras esferas normativas, institucionalizando com isso, em seu mais elevado grau, tanto as *condições de reprodução da economia de troca capitalista* quanto as *condições de uma aprendizagem social que encontra seu lugar no interior de práticas comunicativas contrafaticamente livres de coerção*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas páginas anteriores, busquei reconstruir de dentro da estrutura celular da economia de troca e a partir das exigências imanentes que ela carrega consigo o conceito moderno de Constituição. Ao fazê-lo, torna-se possível compreender mais adequadamente as relações internas entre Constituição moderna e modo de produção capitalista, conforme objetivo enunciado na introdução. Ao mesmo tempo, procurei mostrar que uma Constituição moderna, em que pese sua conexão interna com o modo de produção capitalista, não pode ser resumida a uma mera estrutura que reflete, sem mais, os imperativos definidores desse sistema econômico: nela, expressam-se em tensão tanto tais imperativos quanto expectativas que se lhe podem fazer frente.

O conceito ora formulado oferece-se como ponto de partida para toda uma série de investigações que dizem respeito à história constitucional – a história do constitucionalismo moderno – e também aos dilemas constitucionais do presente. Ademais, oferece-se igualmente como plataforma de especulações quanto ao futuro do constitucionalismo, diante da crise atual, tantas vezes mencionada, do modo de produção capitalista e da própria Modernidade.

Essas investigações, entretanto, ultrapassam o recorte e os limites pensados para o presente texto, devendo ser a elas destinados pesquisas e escritos futuros.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, Hertha Urquiza. Teoria da Constituição. *Prim@ Facie*, a. 2, n. 3, p. 16-30, jul./dez. 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria da Constituição. *Revista de informação legislativa*, v. 15, n. 58, p. 27-54, abr./jun. 1978.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do constitucionalismo. *Revista de informação legislativa*, v. 23, n. 91, p. 5-62, jul./set. 1986.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora 1982.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DIPPEL, Horst. *História do Constitucionalismo Moderno: Novas Perspectivas*. Tradução de Antônio Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales*. Apuntes de Historia de las Constituciones. Tradução de Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 2000.

\_\_\_\_\_. *Constitución: De la antigüedad a nuestros días*. Tradução de Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

GOMES, David F. L. Brasil, Portugal e a crise do antigo sistema colonial: elementos para a compreensão do conceito moderno de Constituição. *Revista de Pesquisa em Direito*, v. 2, 2016.

\_\_\_\_\_. O Conceito Moderno de Constituição e a Teoria do Poder Constituinte: Origens e Desenvolvimento. *Revista do CAAP*, v. XVI, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez – Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Tradução de Denílson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ed. bilíngue. Tradução de Ruy Ribeiro Franca. Belo Horizonte: Tessitura, 2011.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

\_\_\_\_\_. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Revisão da Tradução por César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-RJ, 2006.

MARX, Karl. *A guerra civil na França*. Sel., trad. e notas Rubens Enderle; apres. Antonio Rago Filho. São Paulo: Boitempo, 2011b.

\_\_\_\_\_. *A questão judaica*. Trad. Nélio Schneider, Daniel Bensaïd e Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010.

\_\_\_\_\_. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política*. Tradução de Mario Duayer e Nélio Schneider. Colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo, 2011a.

\_\_\_\_\_. *O Capital – Crítica da economia política. Livro 1. O processo de produção do capital*. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. *O Capital – Crítica da economia política. Livro 2. O processo de circulação do capital*. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)*. Supervisão editorial de Leandro Konder. Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 1998.

MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. *Constituição – História do conceito desde a antiguidade até nossos dias*. Tradução de Peter Naumann. Belo Horizonte: Livraria Tempos, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David F. L. *Novas Contribuições para a Teoria do Poder Constituinte e o Problema da Fundação Moderna da Legitimidade*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 53, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Os Pensadores, v. 1. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: que é o Terceiro Estado?* Organização de Aurélio Wander Bastos. Prefácio de José Ribas Vieira. Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: 2001.

SMEND, Rudolf. *Constitución e Derecho Constitucional*. Tradução de José María Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Alianza, 1996.



