



A FILOSOFIA ROUSSEAUNIANA E SUA INFLUÊNCIA PARA A TEORIZAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE

Ilana Alcântara Monteiro da Fonsêca*

Rafael Jubette Pinheiro*

RESUMO

*É assente na doutrina que o Poder Constituinte sempre existiu. Todavia, a elaboração de uma teoria que legitimasse a existência do Poder Constituinte só teve início no século XVIII, a partir do livro *Que é o Terceiro Estado?* escrito por Sieyès. Entretanto, a partir dos estudos empreendidos por Rousseau que resultaram na obra *Do Contrato Social* notam-se inúmeros aspectos da teorização do Poder Constituinte realizada por Sieyès. Neste trabalho, iremos expor características da filosofia rousseauniana, a evolução do Poder Constituinte e, ainda, faremos uma breve análise *Do Contrato Social* e a influência que este exerceu na teorização do Poder Constituinte.*

Palavras-chave: Rousseau. Poder Constituinte. Contrato Social. Filosofia rousseauniana.

1 INTRODUÇÃO

O direito constitucional nos ensina que a teorização do Poder Constituinte foi elaborada pelo filósofo Sieyès, no entanto, poucas vezes se levantaram para falar da importância da filosofia rousseauniana no desenvolvimento desta teoria. Como poderá ser constatado em momento posterior, o Poder Constituinte sempre existiu, todavia, não existia uma teoria que legitimasse este poder que era responsável por desenvolver a Constituição. A

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Secretário de editoração da Revista Interface, do CCSA-UFRN.

partir do século XVIII, com a junção do pensamento advindo do Iluminismo e das teorias do contrato social é que começa a ser observada a elaboração da teoria que irá legitimar esta força propulsora que fundamenta a Constituição.

No contexto do século XVIII é que ocorre a Revolução Francesa e que podemos falar do abalizado Jean-Jacques Rousseau. Ele foi um filósofo sem muito encadeamento lógico das ideias, e que também não apresentava uma rigorosa fundamentação dos princípios que desenvolveu¹. Tanto a desmistificação quanto o racionalismo foram preocupações de Rousseau, no entanto, ele valorizava o mundo dos sentimentos, visto que foi base do movimento romântico que assinalou a primeira metade do século XIX e que ainda permanece em vigor.

Rousseau foi autor de diversas obras, entretanto, nos ateremos ao livro *Do Contrato Social*, pois foi este que exerceu grande influência na teorização do Poder Constituinte e onde podemos encontrar inúmeros aspectos que são tratados por Sieyès. Afinal, a partir da análise da obra supracitada, podemos afirmar que na concepção rousseauiana o contrato social originava tanto a sociedade quanto o governo e todas as leis, que os indivíduos integrantes da sociedade não poderiam ser compelidos a assinar tal pacto, que as leis advindas deste estavam acima de todos e que o que faz eternizar uma Constituição é o fato desta ser a somatória da vontade de todos. Portanto, vemos na filosofia de Rousseau diversos aspectos da teoria do Poder Constituinte conforme demonstraremos em momento ulterior. Todavia, antes de nos atermos ao livro *Do Contrato Social* e toda a sua influência na teorização elaborada por Sieyès, pertinente se faz abordar os principais aspectos da filosofia rousseauiana e a evolução do Poder Constituinte no decorrer da história, para que assim possamos fundamentar a nossa ideia principal de que Rousseau exerceu uma grande influência para o desenvolvimento da teorização do Poder Constituinte.

¹ De acordo com Marilena de Souza Chauí: “Jean-Jacques Rousseau não terá sido um filósofo no sentido mais estrito do termo. Seu forte não era o encadeamento lógico das idéias nem a fundamentação rigorosamente racional dos princípios que formulou, nem a penetração analítica dos problemas. Seu pensamento procede antes pela expressão de intuições resultantes da paixão permanente com que viveu todos os problemas da existência mais comum, como também os da cultura no nível superior das idéias. Mas soube como poucos expressar essas intuições e defendê-las apaixonadamente. As idéias correspondentes a essas intuições não são conceitos abstratos mas realidades vividas intensamente e valores morais imersos na mais nervosa sensibilidade. Opor-se aos filósofos não foi para ele apenas assunto teórico, mas questão de honra pessoal” (CHAUI, 1987, p. 7). No mais, pertinente se faz destacar que os princípios da liberdade e da igualdade política formulados por ele, serviram de coordenadas para os setores mais radicais da Revolução Francesa e inspiraram a segunda fase da citada revolução.

2 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA FILOSOFIA DE ROUSSEAU

Durante um longo período da história, os filósofos estiveram presos às amarras de uma cultura laica, todavia, em meados do século XVIII, sob a égide de grandes agitações sociais, políticas e econômicas, ocorre a Revolução Francesa (1789); e é nesse contexto que iremos falar de Jean-Jacques Rousseau. Ele nasceu em Genebra, no ano de 1712, desenvolveu diversas obras, dentre elas podemos citar: *Considerações sobre o governo da Polônia*, *Emílio*, *Confissões*, *Os devaneios de um caminhante solitário*, entre outras. Não há dúvidas de que sua principal obra foi *Do Contrato Social*; nela o autor explica porque os homens vivem em sociedade e aceitam as condições para uma convivência pacífica onde impere a democracia e a liberdade.

Assim como Kant é para a filosofia, Rousseau é um “ponto terminal de confluência e um novo ponto de partida” (REALE, 1983, p. 245) para a política. Seu pensamento sintetiza todas as vicissitudes políticas a partir do renascimento, tal como a luta entre Estado e indivíduo, entre a liberdade e autoridade; toda a formação da política burguesa está acabada em sua criação. Não só na filosofia e na política Rousseau impera, ele também foi escritor e compositor musical. Uma das figuras marcantes do Iluminismo francês, Rousseau é também um precursor do romantismo, sua influência se faz sentir em nomes da literatura como Tolstói e Thoreau. Muitos de seus opositores e críticos o descrevem como uma pessoa impossível de se conviver; extremamente egocêntrico².

A Revolução Francesa buscou um resgate do homem por si mesmo, de seu autoconhecimento, o bom selvagem, assim como várias características do romantismo³, que por sua vez, tem atributos trazidos por Rousseau. Vários deles, todavia, mal apropriados pela Revolução. Características como a nostalgia pelo passado, o bucolismo, a idealização do espaço da soledade são encontradas em Rousseau, considerado um precursor do romantismo. Este movimento, por sua vez, buscava o homem em si mesmo, o homem natural, aquele ser tão invocado pelo autor, numa tentativa de mostrar o indivíduo como seria ou poderia ser sem a influência e corrupção da sociedade; o bom selvagem, aquele que é naturalmente bom, sem

² No excerto de CATLIN vê-se como Rousseau tinha um espírito inflamado: “In Rousseau’s first phase, of anarchism, the ex-petty thief protests against the restrictions and corrupt sophistication of civilization in the name of a noble and virtuous savagery. He is the tender barbarian” (CATLIN, 1939, p. 425).

³ “Mesmo em Rousseau, cuja visão de mundo romântica tem como conteúdo uma recusa de todo o mundo cultural das estruturas, a polêmica configura-se apenas polemicamente, isto é, retórica, lírica e reflexivamente; o mundo da cultura da Europa ocidental radica tão fortemente na inevitabilidade de suas estruturas construtivas que ela jamais será capaz de enfrentá-lo senão como polêmica” (LUKÁCS, 2000, p. 152).

mácula, ser este que vai ser muito lembrado e retomado pelos autores românticos após Rousseau.

Sua proposta em *Do Contrato Social* é que há, de fato, um pacto, uma troca da liberdade natural pela utilidade comum (BITTAR, 2007, p. 271), de forma que se para haver paz e harmonia para um indivíduo, ele terá que ceder parte da sua liberdade para o bem de todos, devido a isto aceita o *pacto*. É um contrato de um com todos e todos com esse um. Tal pacto implica não só na abdicação de sua liberdade, mas também na legitimidade de um governo por todos governados, e não uma cessão desse direito a uma pessoa. Dessa forma, o contrato é assinado visando-se à concretização de interesse comum. Tal é a ideia do contrato social, a de bem comum (ROUSSEAU, 2008, p. 51).

Sua obra acontece em três fases distintas: o passado, que o autor vê como um estado natural e o utiliza para criar uma argumentação; o futuro, que ele imagina em como uma sociedade poderia ser construída, onde todos teriam liberdade e igualdade; e o presente, a sua sociedade, corrupta e injusta, que não aparece de maneira implícita, mas que ele utiliza como reflexão e como base para a construção de uma sociedade melhor, com todos os ideais por si defendidos.

Mesmo depois de pactuado, jamais o pactuante perde seu direito de liberdade, jamais aliena a outrem o poder de governá-lo, pois uma renúncia à liberdade se traduz numa renúncia aos direitos do ser humano, hoje defendidos como direitos humanos fundamentais, inerentes à espécie humana e absolutamente inalienáveis. Para Rousseau, quanto maior é o Estado, menor é a liberdade do cidadão. Assim, alienar sua própria liberdade a um governo é o mesmo que assinar um pacto de escravidão. O autor vê o Estado com mínima expressão. Sua teoria é totalmente o contrário da de Hobbes, o qual vê no Estado o ente absoluto, o leviatã, e com total capacidade imperativa sobre os governados, e sem aquele estes não alcançariam sua integral realização em sociedade.

Todos os homens são naturalmente livres, e não há relação de subordinação entre eles. O mais forte é que transforma a força em direito, de modo a legitimar a autoridade sobre os outros. Portanto, somente as convenções é que vão legitimar a subordinação humana, afinal só há escravos porque estes se sujeitam, alienam e rejeitam sua liberdade ao concedê-la a outro, porque a liberdade é qualidade inerente do ser humano. Ressalte-se que na obra de Rousseau não cabe o mesmo entendimento dado à sociedade nacional para as relações

internacionais, afinal o filósofo parece aceitar que as guerras marquem a vida da sociedade de Estados⁴.

Busca-se com o contrato a materialização daquilo que seria impossível ao homem em seu estado natural. Tal acordo tem o apoio da vontade geral; não é somente a soma das vontades, mas é antes um representante da vontade geral. Essa vontade geral, entretanto, não é unânime, mas representa a maioria, com a participação de todos.

A teoria rousseuniana⁵ apresenta aqui, grande contradição, pois, de um lado, afirma o contrato social como forma de proteção e expressão da liberdade, assim como garantia da igualdade entre os homens; por outro lado, já no fim da sua obra, argumenta que são as próprias invenções humanas as causas dos males humanos e que a cura para esses males seria somente a manutenção do estado original de natureza (ROUSSEAU, 2003, p. 180).

Rousseau acredita que o direito natural é um direito que precede aos direitos civis, e estes hão de se apoiar e buscar aqueles para que aconteça a completa realização do indivíduo em sociedade. Entretanto, a sociedade desviou-se do direito natural, de forma que os direitos civis converteram-se em direito arbitrário, sem uma base naturalista. Essa perda só é possível em Rousseau, porque este vê o homem como um ser naturalmente bom, cuja corrupção acontece somente após a constituição em sociedade, o que vem reafirmar sua posição de que o contrato social seria a melhor forma de convivência e, de forma concomitante, a causa dos males entre os homens, o que faz a teoria do contrato social ser contraditória.

3 “DO CONTRATO SOCIAL” E SUA INFLUÊNCIA PARA A TEORIZAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE

O estudo do poder constituinte compreende a pesquisa sobre a legitimidade do poder, afinal, o poder constituinte pode ser definido como a força propulsora que fundamenta a validade da Constituição⁶. Pertinente se faz destacar a diferença entre o poder constituinte e a

⁴ É importante destacar, conforme Gelson Fonseca Jr., que “não existe um equivalente ao Contrato para o universo das relações entre Estados, pois, como ele mesmo diz no fim de seu livro mais conhecido, seria um ‘objeto amplo demais para a minha curta vida’” (ROUSSEAU, 2003, p. XI-XII).

⁵ Um relevante ponto que deve ser posto em relevo é que observamos que contemporaneamente, há grande controvérsia quanto aos escritos de Rousseau e sua intenção. Alguns veem em sua obra o fundamento da democracia moderna, enquanto outros o entendem como inspirador do autoritarismo. Tal entendimento procede de sua aguda crítica à organização social.

⁶ Neste aspecto pertinente se faz afirmar que segundo Nicola Matteucci (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1992, p. 250), a Constituição, que emana do poder soberano, é intrínseca a sociedade, ou seja, está presente em todos os Estados, e é o instrumento que permite a existência de uma comunidade política bem estruturada. Um importante aspecto que se relaciona com a temática do presente trabalho pode ser encontrado no livro de

sua teoria, visto que o primeiro sempre existiu em todas as sociedades políticas⁷ e o segundo, uma forma de teorização que legitima tal poder, teve seu início apenas em meados do século XVIII, através de uma reflexão advinda do iluminismo e do contrato social.

Antes de fazermos um apanhado histórico sobre a evolução do poder constituinte, faz-se mister destacar a existência do poder constituinte originário⁸ e o derivado⁹. O primeiro é o responsável pela elaboração da Constituição, não está preso a ditames formais e é essencialmente político, já o segundo está inserido na própria Constituição, possui diversas limitações e tem por objeto a modificação do texto constitucional.

Agora passaremos a analisar a evolução do poder constituinte em diversas épocas, depois trataremos da influência exercida por Rousseau através de “Do Contrato Social” na teorização do poder constituinte, e, por fim, faremos uma breve abordagem sobre os principais aspectos do poder constituinte originário advindo de Sieyès sob influência rousseauiana.

3.1 Breve apanhado histórico sobre o poder constituinte

O poder constituinte sempre existiu, afinal sempre houve a ação de uma sociedade em estabelecer os fundamentos da sua organização, o que só começou a existir a partir do século XVIII foi uma teorização deste, conforme falamos supra.

Ferdinand Lassale “*O que é uma Constituição*”, o abalizado jurista diz que a Constituição é uma *força ativa*, que promove, através da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas sejam de determinada forma (LASSALE, 2001, p. 49). Para ele, o que faz com que a Constituição consiga por em prática toda a sua essência são os chamados fatores reais do poder, estes coordenam a sociedade e fazem com que as leis e institutos políticos sejam como a Constituição enuncia (LASSALE, 2001, p. 50).

⁷ De acordo com Paulo Bonavides, “do ponto de vista formal, isto é, considerado apenas de modo instrumental, o poder constituinte sempre existiu e sempre existirá, sendo assim um instrumento ou meio com que se estabelece a Constituição, a forma de Estado, a organização e a estrutura da sociedade política. É, a esse aspecto, verdadeira técnica, mas técnica cuja neutralidade perante os regimes, valores ou ideologias se pode em verdade admitir, desde que tenhamos em vista tão-somente assinalar, com a designação desse poder, a presença de uma vontade criadora ou primária, capaz de fundar instituições políticas de maneira originária” (BONAVIDES, 2006, p. 143)

⁸ É importante destacar que o poder constituinte originário é “a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política” (BRANCO, COELHO, MENDES, 2009, p. 231). O conceito de poder constituinte originário advém dos estudos de Sieyès, a partir do simples folheto *Que é o Terceiro Estado?*, uma espécie de manifestação da Revolução Francesa; esta teoria deriva “do movimento racionalista dos pensadores franceses, nomeadamente de Sieyès. Parte o publicista do “terceiro estado” de um conceito de Rousseau: o de soberania popular, que é na essência o poder constituinte do povo, fonte única do que procedem todos os poderes políticos [...] Engenhosamente, trata pois Sieyès de inserir o poder constituinte na moldura do regime representativo, de modo que se atenuem assim as conseqüências extremas oriundas do sistema de soberania popular conforme o modelo de Rousseau” (BONAVIDES, 2006, p. 145).

⁹ No que concerne ao poder de reforma, destaca-se que ele é “criado pelo poder constituinte originário, que lhe estabelece o procedimento a ser seguido e limitações a serem observadas. O poder constituinte de reforma, assim, não é inicial, nem incondicionado, nem ilimitado” (BRANCO, COELHO, MENDES, 2009, p. 247).

Já na Antiguidade nos deparamos com ideia de que há uma distinção entre as leis que organizam toda a estrutura política e que estabelecem os critérios que devem ser seguidos pelo governo, e as leis ordinárias – àquelas que são desenvolvidas por órgãos pertencentes ao governo. Aristóteles na sua obra “Política” se refere à diferença entre as leis constitucionais, que organizam o governo, e as leis não constitucionais, que são as outras leis¹⁰. Havia a ideia de que órgãos do governo estavam subordinados a específicas leis, no entanto, não existia a concepção de que a organização das leis teria sido elaborada por um poder especial, “criador dos demais Poderes e não criado por qualquer deles” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 4). Portanto, infere-se que não existia uma real ideia de um Poder Constituinte. Situação semelhante é encontrada na Idade Média¹¹.

No que concerne a França, podemos destacar a doutrina das leis fundamentais do Reino. Esta foi fruto da inteligência dos legisladores franceses, eles tinham por escopo anular determinadas ações empreendidas pelos monarcas, ou seja, tal doutrina tratava de certas leis que caso fossem violadas tornariam nulas as ações do monarca responsáveis por àquela violação. Estas leis estavam acima do monarca e ele não poderia ignorá-las. Alguns legistas franceses asseveravam que estas leis fundamentais eram imutáveis, outra parcela falava que elas poderiam sofrer modificações, mas apenas através de um processo especial. Portanto, o monarca não tinha o condão de alterar tais leis, mas a junção dos três Estados (Clero, Nobreza e Povo) poderia empreender esta modificação. A partir daí já podemos enxergar traços do Poder Constituinte, mas ainda era ausente a noção de que as leis eram estabelecidas por um poder especial, visto que eram desenvolvidas pelos costumes, pelo discurso e pelo tempo.

Na doutrina pactista medieval já podemos ver indícios do desenvolvimento da doutrina do Poder Constituinte, visto que certos autores afirmavam que a base do governo era feita através de um acordo entre os governados, a partir do *pactum subjectionis*, o pacto da sujeição, onde todos consentiam que o governo derivava de Deus. Portanto, já começa a se

¹⁰ Essa ideia da diferença entre as leis não é encontrada apenas em Aristóteles, mas também no cotidiano da política. “No direito público ateniense [...] havia a ideia de que certas leis, concernentes à própria estrutura da cidade-estado, as que estabeleciam a cidadania, e, pois, que dispunham sobre quem tinha o poder de participar das assembleias, as atinentes aos órgãos do governo etc., eram superiores às demais e superiores às deliberações dos Poderes nelas previstos (que modernamente chamaríamos de *poderes constituídos*) e às magistraturas, como diziam os autores antigos. A superioridade de tais leis, em Atenas, era garantida por um verdadeiro antecedente da ação direta de inconstitucionalidade, aparentemente uma criação do Direito Constitucional moderno. Por meio de uma ação – a *graphe paranomom* – podia-se impugnar a criação de leis que contradissem aquelas normas tidas por fundamentais, concernentes à estrutura fundamental da cidade-estado ateniense” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 4).

¹¹ Pode-se afirmar que “chegou a existir, na Idade Média, a ideia de que certas normas, pela matéria que versam, por dizerem respeito à organização fundamental, são superiores às demais. Mas também não se chegou à ideia de que essas normas seriam estabelecidas por um poder especial” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 4).

tornar clara a vontade dos homens como pressuposto indispensável para a organização do Estado, eles viam pacto tácito a origem do governo.

Outro passo relevante para o desenvolvimento da teoria do poder constituinte foi a elaboração da ideia do contrato social, pois acreditava-se que a partir desse acordo surgiria a sociedade. Ponto comum entre as diversas teoria do contrato social é que a sociedade precisa ser vista como formada a partir de um contrato entre os homens, pois os indivíduos com a finalidade de escapar do estado de natureza e preservar seus bens decidem instituir um pacto e nomear um poder soberano.

O primeiro expoente desta teoria que merece destaque no nosso estudo é Hobbes (1588-1697). Para ele a organização política precisaria de uma lei fundamental, e esta deveria disciplinar os poderes do soberano e individualizá-lo. De acordo com Hobbes, sem a existência de uma lei fundamental o Estado não teria capacidade de subsistir¹². E essa ideia foi utilizada como justificativa da monarquia absoluta.

O segundo estudioso que deve ser ressaltado é Locke¹³ (1632-1704). Para ele o legislador não teria a capacidade de criar direitos, mas poderia aperfeiçoar sua guarida, visto que estes direitos são anteriores ao Estado, por isso o Poder Público não poderia lesar de forma arbitrária tanto a vida quando a propriedade dos indivíduos. Ele se opõe à monarquia absoluta, foi o precursor a formular a diferença entre poder absoluto e moderado, na seara das constituições dos tempos modernos, elaborou a fórmula de divisão dos poderes como forma de proteger os valores da sociedade e apesar de ter empreendido essa divisão ele não propõe uma igualdade hierárquica entre os poderes¹⁴.

¹² De acordo com Manuel Gonçalves Ferreira Filho, “entendia Hobbes que, se não existisse a sociedade, os homens estariam em guerra contínua entre todos, a guerra de todos contra todos, porque naturalmente se inclinariam a espoliar uns aos outros. É o que se diz na célebre e tão conhecida frase “O homem é o lobo do homem, que Hobbes, por sua vez, extraiu da *Asinária*, II, 4,88 do cômico latino Plauto. Assim, os homens se reuniram em sociedade para obter a paz. Para obtê-la estariam dispostos a abrir mão de todos os direitos naturais. Consistiriam eles, livremente, num contrato, a sociedade. E, por uma verdadeira *estipulação em favor de terceiro*, atribuiriam a um só, o monarca, o governo, cuja função seria manter a paz. Veja-se que o monarca não é parte do contrato; ele é beneficiário de uma estipulação, que poderíamos reduzir ao modelo civilista da *estipulação em favor de terceiro*” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 8).

¹³ Locke usa a doutrina do contrato social “como justificativa da organização decorrente da Revolução de 1688 e do *Bill of Rights*, promulgado em decorrência dessa Revolução. Porque na Inglaterra a Revolução de 1688 resultou num governo de divisão de poderes. A Constituição da Inglaterra que Montesquieu descreve, em 1748, no *Espírito das leis*, é a Constituição inglesa de 1690: o monarca, detentor do que iria chamar de Poder Executivo e das relações exteriores e das forças armadas; o parlamento, como cerne do Poder Legislativo; e os juízes, independentes tanto do parlamento quando do Poder Executivo” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 8).

¹⁴ Faz-se relevante ressaltar que “na era moderna, deve-se a Locke a concepção da fórmula de divisão dos poderes como meio de proteção dos valores que a sociedade política está vocacionada a buscar. Locke não fala de um Poder Judiciário, mas do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Federativo. Ao Executivo caberia a execução das leis da sociedade dentro dos seus limites com relação a todos que a ela pertencem e ao federativo, a gestão da segurança e do interesse da comunidade fora dela, no plano do concerto das nações.

O terceiro, e último, que iremos pôr em destaque é Rousseau (1712-1778), ele empreende uma verdadeira revolução ao suscitar a ideia de que a soberania surge da decisão dos indivíduos, seus escritos chegaram até mesmo a serem queimados, em virtude da manifestação que ocasionaram. Em 1762 ele publicou *Do Contrato Social* e tornou pública sua opinião de que o titular do poder soberano é o povo. Rousseau utiliza a doutrina do contrato social como meio de interpretar a democracia, para ele é através do pacto social que os indivíduos formam um corpo político, renunciando, então, à liberdade natural – ao estado de natureza – e construindo a liberdade civil¹⁵. De acordo com Jean Jacques Rousseau¹⁶, “a cláusula fundamental do contrato social consistiria em todos os homens colocarem todos os seus direitos ao dispor da vontade geral” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 8). Na concepção rousseauiana não haveria como existir nenhuma forma de lei fundamental obrigatória, nem mesmo o contrato social, a Constituição seria um meio de resguardar direitos, disciplinaria os poderes instituídos e não teria o condão de limitar a vontade e o desejo do povo soberano. Tendo em vista o que abordamos sobre Rousseau, já podemos afirmar que a doutrina do contrato social elaborada por ele foi a que esteve mais próxima da teoria do Poder Constituinte, afinal, de acordo com ele a sociedade se organizaria através de um pacto e essa espécie de contrato feito entre os indivíduos estruturava tanto a sociedade quanto originava o governo, o que se assemelha de forma bastante estreita à teoria do Poder Constituinte.

Locke não vê empecilho em reunir em mesmas mãos estes dois poderes. Como se vêem o Executivo, aqui, engloba também o poder de julgar” (BRANCO, COELHO, MENDES, 2009, p. 218).

¹⁵ É relevante deixar claro que a doutrina de Rousseau tinha implícita “uma séria conseqüência política, que era a condenação das instituições que então prevaleciam na França, na Europa. É a sua doutrina um dos instrumentos de crítica à estrutura política francesa e européia do século XVIII. Isso não foi desconhecido pelos seus contemporâneos, que se serviram de suas idéias, como das de outros ligados à mesma corrente, mas sustentar a necessidade de se refazer o *pacto social*. Por refazer o *pacto social* entendiam a necessidade de se substituírem as instituições existentes por novas instituições, que fossem adequadas à liberdade dos indivíduos, ao respeito ao direito natural deles, e que se algum modo associassem os governados ao governo, que trouxessem pelo menos a participação da vontade geral no governo. Essa idéia de se refazer o contrato social imediatamente se liga à idéia de Constituição: a Constituição escrita seria o instrumento pelo qual se renovaria o pacto social e se estabeleceria de forma legítima, o governo respeitoso da liberdade, respeitoso dos direitos, o governo em que a vontade geral tivesse a última palavra” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 9).

¹⁶ Ao observar os estudos empreendidos por Rousseau, infere-se que ele “desconfia dos governos e propõe que sejam limitados, para prevenir que se desvirtuem pela busca de fins particulares, apartando-se dos objetivos gerais que lhes seriam típicos. Propugna por que o povo mantenha sempre a possibilidade de retomar o que havia delegado aos governantes. Para Rousseau, não existe nem pode existir nenhum tipo de lei fundamental obrigatória para o corpo do povo, nem sequer o contrato social. A Constituição não tem função de limite ou de garantia. Apenas cuida dos poderes instituídos, não podendo restringir a expressão da vontade do povo soberano” (BRANCO, COELHO, MENDES, 2008, p. 220).

3.2 Do Contrato Social e sua influência para o desenvolvimento da teoria do Poder Constituinte

Como outrora falamos, há diversas doutrinas do contrato social, entretanto, a teoria elaborada por Rousseau em seu livro *Do Contrato Social* é a que mais se aproxima da doutrina do Poder Constituinte, visto que para ele o pacto estabelecido entre os indivíduos estruturava a sociedade e criava o governo, tudo a partir de um comando da vontade geral.

A filosofia rousseauiana tem um viés essencialmente democrático, na medida em que subordina e vincula a autoridade do soberano ao conjunto do povo em sua totalidade. Na concepção dele a soberania é inalienável e indivisível, a população não pode abdicá-la, afinal povo sem soberania é povo sem dignidade humana. Todavia, é importante destacar que este poder do povo pode ser delegado no que concerne à atividade executiva, surgindo, assim, os governos monárquicos, aristocráticos e republicanos.

Para que uma comunidade consiga viver em um ambiente de liberdade humana era imprescindível a existência de um contrato social, pois para ele a realização de cada ser humano e da vontade geral importaria em um pacto social, ou seja, em uma espécie de livre associação, onde os indivíduos poderiam decidir qual tipo de sociedade desejam formar e a qual tipo de governo irão se subordinar e prestar obediência¹⁷. A partir do estabelecimento do contrato social, o ato de associação gera um corpo moral e coletivo, desaparece a figura singular do particular contratante e passa a ser observada a totalidade dos indivíduos, portanto, o governo que se forma a partir do pacto social é o representante da coletividade¹⁸.

¹⁷ De acordo com Rousseau, os homens procuram o estabelecimento de um contrato social porque “não podem criar novas forças, mas só unir o que já existem, o meio que têm para conservar é formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, com um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia [...] achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes” (ROUSSEAU, 2008, p. 29). Para ele esse pacto deveria ser formado espontaneamente e não através da coerção, visto que “se o homem não tem poder natural sobre seus iguais, se a força não produz direito, restam-nos as convenções, que são o esteio de toda autoridade legítima entre os homens” e “a força é um poder físico, não imagino que moralidade possa resultar de seus efeitos; ceder à força é ato preciso, e não voluntário, ou quando muito prudente: em que sentido pode ser uma obrigação? [...] Qual é pois o direito que resta quando cessa a força? Se por força cumpre obedecer, desnecessário é o direito; e se não somos forçados a obedecer, que obrigação nos resta de o fazer? Logo, está claro que a palavra direito não ajunta à força, e que não tem aqui significação alguma” (ROUSSEAU, 2008, p. 24). Portanto, podemos concluir que o contrato social deve ser estabelecido livremente, nunca através da força.

¹⁸ Na concepção rousseauiana, “a pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de *cidade*, e hoje se chama *república*, ou *corpo político*, o qual é por seus membros chamado *Estado* quando é passivo, *soberano* se ativo, *poder* se o comparam a seus iguais. A respeito dos associados, tomam coletivamente o nome de *povo*, e chamam-se em particular *cidadãos*, como participantes da autoridade soberana, e *vassallos*, como submetidos às leis do Estado. Esses termos porém se confundem muitas vezes e se tomam um por outro; basta sabê-los distinguir quando se empregam com toda a sua precisão” (ROUSSEAU, 2008, p. 30).

Uma consequência do estabelecimento desse contrato social que organiza a sociedade e cria o governo é a elaboração das leis, afinal, é com o ato de desenvolvimento das leis que se dará movimento e concretude a vontade do povo, “pois o ato primitivo pelo qual esse corpo se forma e une ainda não determina nada do que ele deve fazer para se conservar” (ROUSSEAU, 2008, p. 44). Toda a justiça provém de Deus, de acordo com o que se depreende dos ensinamentos de Rousseau no livro *Do Contrato Social*, entretanto, o homem não tem o discernimento necessário para receber os ensinamentos proferidos por Deus, por isso, a humanidade precisa das leis e do governo.

Na concepção rousseauiana o objeto das leis terá caráter geral, os atos normativos não podem ter por objeto vontades individuais e comportamentos particulares, sempre deverá ter por escopo tratar de questões da coletividade¹⁹. Portanto, pode-se inferir que só cabe ao poder legislativo às matérias concernentes a uma coletividade.

Pertinente se faz deixar claro que as leis são espécies de condições da associação civil ou seja, são as cláusulas impostas pelo povo para que se estabeleça o contrato social. Já que as leis são frutos da vontade geral, nem mesmo o príncipe estará em uma posição superior a elas, afinal, ele é um dos membros do pacto social firmado, por tanto, vê-se que somente aos associados competem regular e elaborar as leis que regerão a sociedade. Todavia, diferenciar os interesses dos particulares dos almejos da coletividade é tarefa árdua para cada um dos indivíduos que compõe tal pacto, por isso se faz necessário o estabelecimento do poder legislativo, afinal, “cumpre obrigar um a conformar sua vontade com a razão, cumpre ensinar ao outro a conhecer o que quer [...], no corpo social as luzes do público unem então o entendimento à vontade, daí vem o exato concurso das partes, e a maior força do todo” (ROUSSEAU, 2008, p. 46). É dessa necessidade de se unir o racional com o desejo da maioria que nasce o poder do legislador. E esse é o cume da semelhança entre a teoria proposta por Rousseau e aquela teorizada por Sieyès, pois a filosofia rousseauiana há muito já dizia que para que possível fosse a convivência dos indivíduos era preciso o estabelecimento de um pacto, que este deveria se dar pela vontade dos seus associados, nunca através da força, que as leis estariam em um patamar hierárquico superior a todos os indivíduos que compusessem dada sociedade e que tais leis deveriam ser expressão da coletividade elaboradas por àqueles seres extraordinários que tivessem a capacidade de unir a

¹⁹ Rousseau nos fala que: “a lei pode bem estatuir que há de haver privilégios, mas não dá-los a este ou àquele pessoalmente; a lei pode fazer muitas classes de cidadãos, especificar mesmo as qualidades que a essas classes darão direito, mas não pode nomear tais e tais para nelas se admitirem; pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei nem nomear uma família real; numa palavra, toda a função que se refere a um objeto individual não pertence ao poder legislativo” (ROUSSEAU, 2008, p. 45).

vontade do todo com a racionalidade, abstraindo-se do seu almejo de particular. O aspecto que Rousseau deixou de tratar em sua filosofia foi a ideia de que a Constituição – a totalidade das leis hierarquicamente superiores que regeriam esse pacto - seria elaborada por um poder especial. Em todo o resto da filosofia rousseauiana podemos ver aspectos da teorização proposta por Sieyès²⁰.

Com vistas a encerrar a abordagem dos aspectos de Do Contrato Social que influenciaram a teorização do Poder Constituinte, achamos pertinente tratar em particular do papel do legislador e dos traços peculiares do sistema legislativo proposto por Rousseau. De acordo com ele, o legislador desempenha uma função especial, e é intitulado de extraordinário, o legislador é o responsável por constituir a república²¹. Seu cargo é particular e superior e não se assemelha com o império humano²². Segundo os ensinamentos de Rousseau, o que faz eternizar a Constituição de um Estado é a observância de todas as conveniências, visto que “as relações naturais e as leis vêm sempre a concordar nos mesmos pontos, quando estas não fazem, por assim dizer, senão assegurar, acompanhar e retificar as outras” (ROUSSEAU, 2008, p. 57)²³. Por fim, merece destaque a divisão das leis que Rousseau faz no Capítulo XII, do seu livro Do Contrato Social. Para ele há três espécies de relações que devem ser observadas para distinguir os tipos de leis, a primeira destas

²⁰ Emanuel Joseph Sieyès (1748 – 1836) desempenhou um papel primordial na eclosão da Revolução Francesa e no estabelecimento de instituição que permitiram a estabilização de tal revolução. Ele foi o autor do livro “Que é o terceiro Estado?”. “Como participante ativo da Revolução Francesa, exerceu Sieyès nítida influência, primeiro, no estabelecimento da Constituição de 1791; depois, no estabelecimento da chamada Constituição do ano III, a de 1795; finalmente, no estabelecimento da Constituição do ano VIII, a de 1799. Nesta é que transparece mais profundamente a sua influência” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 12). Sieyès crê que “todo Estado tem uma Constituição. Essa Constituição, entretanto – e aqui entra o *pacto* -, é obra de um Poder, o Poder Constituinte, que é anterior à Constituição, precede, necessária e logicamente, a obra que é a Constituição. O Poder Constituinte, portanto, gera os Poderes do Estado, os poderes constituídos, e é superior a estes. [...] O titular desse Poder Constituinte, segundo Sieyès, é a *nação*. Que é a *nação*, porém? É preciso ter presente que, no ensinamento de Sieyès, *nação* não deve ser confundida com o conjunto de homens que a compõem, num determinado momento histórico. Para ele, a *nação* encarna a permanência de uma comunidade; é a expressão dos interesses permanentes de uma comunidade. Por isso, contrapõe Sieyès os interesses da nação aos interesses que os homens possam ter num determinado momento. Há interesses de uma comunidade que não se resumem nos interesses dos homens que em determinado instante a compõem, e pode mesmo haver contradição entre as duas ordens de interesses. O Poder Constituinte, portanto, pertence à *nação*, e manifesta a vontade dela, logicamente no estabelecimento das instituições que vão governar a comunidade” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 13).

²¹ É importante destacar que para Rousseau república é todo Estado regido por leis, independentemente da forma de sua administração.

²² Afinal, de acordo com Rousseau, a função que o legislador desempenha “nada tem de comum com o império humano; pois, se aquele que governa os homens não deve governar a lei, o que governa as leis também não deve governar os homens; de outra sorte as leis, instrumentos de suas paixões, só perpetuaram muitas vezes as suas injustiças, e nunca ele poderia evitar que a integridade de sua obra fosse alterada por motivos particulares” (ROUSSEAU, 2008, p. 47).

²³ Entretanto, assevera Rousseau que “se o legislador enganando-se em seu objeto, se apodera de um princípio diverso daquele que nasce da natureza das coisas, pois um tende à servidão e outro à liberdade; um às riquezas, o outro à população; um à paz, outro às conquistas, vereis pouco a pouco enfraquecidas as leis, alterada a constituição, e o Estado sempre descomposto, até que seja destruído ou mudado, até que a invencível natureza retome seu império” (ROUSSEAU, 2008, p. 57).

vinculações ocorre entre o todo com o todo, ou entre o soberano com o Estado, as leis que regulam estas relações são denominadas de políticas ou fundamentais. A segunda relação é a dos membros entre si e as leis que orientam esta ligação são chamadas de civis. A última relação é a que se dá entre os homens e as leis no ato da desobediência dos indivíduos e desta vinculação nascem as leis criminais²⁴.

Portanto, tendo em vista tudo que foi supra abordado, podemos afirmar que Rousseau e sua filosofia, principalmente no que concerne ao Do Contrato Social, abordaram relevantes aspectos do que foi depois tratado por Sieyès e exerceu, diretamente, influência na teorização do Poder Constituinte, deixando apenas de se referir a um Poder Especial responsável pela união e pela racionalização da vontade do povo. Os demais aspectos da teoria do Poder Constituinte podem ser encontrados nas ideias de Rousseau, seja de forma direta ou indireta, através das suas brilhantes elucidacões.

4 CONCLUSÃO

Rousseau esperava que o contrato social trouxesse uma ordem mais justa, que respeitasse a vontade geral. É por isto que ele se submete a grande contradição em sua obra, pois apesar de crer que melhor mesmo para o homem seria manter-se num estado natural, não socializado, ele indica o contrato como a melhor forma de o ser humano viver nesta sociedade impossível de ser desfeita. Acima de tudo, Rousseau faz uma contundente crítica ao estado de organização da sociedade em que vivia. Em suas obras, cheias de sentimentalismo, cheias de uma tentativa de volta ao passado, inspirando valores outrora existentes na vivência humana, ele procura uma cura, uma recuperação das iniquidades sociais imperantes.

Em seus vários discursos, Rousseau busca uma forma de unir o cidadão do futuro ao homem do passado. Ao invocar este último, com seu *bon sauvage*, o autor clama à sociedade que olhe para seu passado sem mácula, sem iniquidade, em que um indivíduo não estava preso aos grilhões que hoje, apesar de dizer-se livre, está preso por todos os lados. Apesar de

²⁴ É importante salientar que se une a essas três espécies de relações, e, conseqüentemente, de leis, uma quarta espécie, “de todas a mais importante, que não se esculpe no mármore, ou no bronze, mas sim no peito dos cidadãos; que forma a verdadeira constituição do Estado; que todos os dias medra em forças; que reanima e supre as outras leis quando elas envelhecem e se apagam; que conserva um povo no espírito de sua instituição, e insensivelmente substitui pela força do hábito a força da autoridade. Falo dos costumes, usos e mormente da opinião, parte desconhecida de nossos políticos, e da qual depende o acerto de todas as outras; parte de que o grande legislador se ocupa em segredo, enquanto parece limitar-se a estatutos particulares, que são unicamente o arco da abóbada, da qual os costumes, lentos em nascer, formam finalmente a duradoura chave” (ROUSSEAU, 2008, p. 58).

escritas para o século XVIII, suas ideias continuam atuais como nunca. Muitas vezes desacreditado e contestado por sua teoria de um pacto social, sua crítica à sociedade ainda é um alerta para a contemporaneidade, assim como os ideais a serem seguidos são hoje símbolo da luta pela igualdade, liberdade e pela dignidade da pessoa humana.

Por terem sido base para a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa, é que agora podemos dizer que também serviram de base para o Poder Constituinte, as ideias de Jean-jacques Rousseau. Foi este quem teorizou os direitos naturais como sendo direitos oponíveis ao soberano, como direitos de defesa do indivíduo contra o Estado. Por isso o Poder Constituinte é um poder natural do povo, delegado a alguns, porém sem jamais alienar a liberdade deste povo, de forma a se submeter ao jugo de poucos. Na forma de contrato, Rousseau delinea as bases para o que futuramente chamaremos de Constituição. Esta hoje representa ou deveria representar nada mais nada menos do que o idealizado por Rousseau, ao prever que uma sociedade só pode ser justa e igualitária quando respeitados os direitos de cada cidadão e quando obedecida a vontade geral, materializada na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2007.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. de Carmem C. Varriale et al. 4. ed. Brasília: Edunb, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CATLIN, George. **The story of the political philosophers**. Nova York: Tudor, 1939.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Trad. de Walter Stönnner. Belo Horizonte: Cultura Jurídica – Ed. Lider, 2001.

LUKÁCS, Georg. **A teoria do romance**. Trad. de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Duas cidades/34, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Obras políticas**. Brasília: UnB, 1983. [1ª fase 1931/1937]

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social [ou Princípios do Direito Político]**. Trad. de Pietro Nassetti. 2. ed. São Paulo: Martin Claret. 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Rousseau e as relações internacionais**. Trad. de Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003. Disponível em: <
http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=167169>. Acesso em: 12 ago. 2010.

ROUSSEAUIAN PHILOSOPHY AND ITS INFLUENCE TO THEORIZING CONSTITUENT POWER

ABSTRACT

It is the unanimous doctrine that the Constituent Power had always existed. However, the elaboration of a theory that could legitimate the existence of such power began only in the middle of the XVIII century, after the publication of *What is the Third Estate?* written by Sieyès. Nevertheless, taking Rousseau's studies as basis, specifically the book *The Social Contract*, it is possible to notice the existence of many aspects of the theory proposed by Sieyès concerning the Constituent Power. The present paper will introduce the main features of Rousseau's philosophy, the Constituent Power development, and it is also going to analyze the book *The Social Contract* and its influence on the theorization of the Constituent Power.

Keywords: Rousseau, Constituent Power, Social Contract, Rousseau's philosophy.