

O constitucionalismo como método e as garantias processuais como metodologia: a efetivação do devido processo legal

Constitutionalism as method and procedural guarantees as methodology: the realization of due process of law

Eraldo Silveira Filho *  

Resumo: O artigo verte um estudo sobre a compreensão do constitucionalismo como método, concatenado com as garantias processuais tidas como metodologia, instrumental para atingir o objetivo civilizatório da limitação do poder. Trata inicialmente da genealogia do constitucionalismo, buscando um apanhado histórico que confira sentido filosófico ao acúmulo de experiências cronológicas que impulsionou as revoluções liberais do final do século XVIII. Associa a sedimentação histórica do devido processo legal com as bases do constitucionalismo moderno e contemporâneo. Conjuga expressões do constitucionalismo em outros países ocidentais. Reconhece nas garantias processuais, a partir do acesso à jurisdição, inegáveis irradiações do devido processo legal.

Palavras-chave: constitucionalismo; influência greco-romana; ocidente; devido processo legal; garantias processuais.

Abstract: The article is a study of the understanding of constitutionalism as a method, linked to procedural guarantees seen as a methodology, instrumental in achieving the civilizing objective of limiting power. It initially deals with the genealogy of constitutionalism, seeking a historical overview that gives philosophical meaning to the accumulation of chronological experiences that drove the liberal revolutions of the late 18th century. It associates the historical sedimentation of due process of law with the foundations of modern and contemporary constitutionalism. It combines expressions of constitutionalism in other Western countries. It recognizes in procedural guarantees, starting with access to jurisdiction, undeniable irradiations of due process of law.

Keywords: Constitutionalism; Greco-Roman influence; the West; due process of law; procedural guarantees.

Recebido em: 28/04/2024

Aprovado em: 23/12/2024

Como citar este artigo:

SILVEIRA FILHO, Eraldo. O constitucionalismo como método e as garantias processuais como metodologia: a efetivação do devido processo legal.

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 3, 2024, p. 155-176.

* Universidade Federal de Alagoas.

1 Introdução

A ideia de desenvolver o presente estudo reflexivo se deu a partir da compreensão histórica do constitucionalismo, inicialmente como um movimento político direcionado à necessidade de limitação do poder. Nesse desdobrar, encontramos a construção do constitucionalismo como uma teoria, dedicada ao desenvolvimento descritivo e racional dos valores consubstanciados como normas de direito fundamental. Do mesmo modo, as garantias processuais refletem instrumentalmente os direitos fundamentais para legitimar a jurisdição.

Assim, o estudo aqui apresentado tem como objetivo apontar, em caráter exploratório, elementos de reconstrução histórica do intento de limitação do poder. Tal proceder é indissociável da percepção cultural do direito, assim como do transpassar secular de sentido do princípio nuclear do devido processo legal e da verificação do seu desdobramento nas garantias processuais.

O texto se subdivide em três seções: a genealogia do constitucionalismo; o constitucionalismo como método; e as garantias processuais como metodologia para a efetivação do estado constitucional e democrático de direito. Na primeira, percorremos, em alguma medida, o avançar dos séculos para compreender matrizes históricas da institucionalização do direito. Na segunda, vislumbramos a instrumentalização do constitucionalismo como método para se atingir o objetivo civilizatório da limitação do poder. Na terceira, enfatizamos a noção de devido processo legal como ideário principiológico da racionalidade normativa e da emanção das garantias processuais.

A metodologia partiu especialmente da revisão bibliográfica de obras que contextualizam o direito constitucional num horizonte histórico, como as de Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes, atuais ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como tomando como referência a obra organizada por Antonio Carlos Wolkmer, “Fundamentos de História do Direito”, no intuito de absorver mais fragmentos do passado remoto das civilizações gregas e romanas, na genealogia institucional do mundo ocidental. Outrossim, conjugamos tal revisão com reflexões oriundas da crítica proposta em artigo de Paolo Comanducci e de passagens dos textos constitucionais brasileiros, incluindo o processo constituinte de 1988, quanto à inclusão expressa da fórmula normativa do “devido processo legal” no seu texto.

2 A genealogia do constitucionalismo

Antes do surgimento da escrita, considerando-se, assim, a arqueologia do passado mais remoto da humanidade, não há registro de uma atividade estável de observação do comportamento

humano, destinada ao controle de sua conduta e à solução padronizada de conflitos, nos moldes do que hoje chamamos de Direito. Nesse passado mais distante, cuja observação do funcionamento resta inacessível, tem-se, pelo menos, a noção de um princípio de força, a se desdobrar em mitologia e escravidão (Barroso, 2015, p. 27). Quanto a este mesmo tempo, tido como um tempo imemorial da humanidade, que podemos chamar de antiguidade profunda ou antiguidade pré-bíblica, o que se colhe, ao prospectar o conhecimento mais longínquo organizado nos museus de história do mundo, é a precedência de uma espécie humana com habitat nômade e oscilante, ao mesmo tempo já dotada dos atributos de lutadora e guerreira, em busca da alimentação essencial à sobrevivência, antes da fixação dos homens nas primeiras vilas e cidades.

Os primeiros sinais de civilização rudimentar apontam para o Velho Reinado do Egito, por volta de 2600 a.C, sem registro de regras pré-estabelecidas de conduta, a título de controle coletivo e organizado. Numa variação, registros da Babilônia, civilização também rudimentar, conhecida igualmente por Mesopotâmia, situada na região do atual Iraque, indicam a produção de uma ideia rudimentar de leis, antes mesmo do famigerado Código de Hamurábi, o qual possui data estimada por volta do século XVIII antes de Cristo (entre 1800 e 1700 a.C.); e atualmente se encontra exposto no Museu do Louvre, em Paris, corporificado por uma grande e polida pedra escurecida medindo um pouco mais de 2m de altura; e dispondo um compilado jurisprudencial em letra árabe, dividido pela interseção de milhares de linhas horizontais e dezenas de colunas. Ainda nesse fase civilizatória rudimentar, têm-se registros oriundos da Pérsia, situada na região do atual Irã, incluindo contexto em que existiam regras pré-estabelecidas, como a denominada Lei dos Reis, em decorrência da cultura incentivadora da instituição de leis locais e religiosas. Aliás, também se noticia que foi o Império Persa, por volta do século VI a.C., que libertou os judeus da Babilônia. Por sua vez, o povo Hebreu, tido como ancestral dos judeus e israelitas, cultivou a instituição da sua Lei Escrita, denominada Torah, a partir dos cinco primeiros livros do Velho Testamento, conjunto este conhecido como Pentateuco. Além disso, os Hebreus incluem como diretriz normativa o documento conhecido como Talmud, composto pela compilação da sua Lei Oral, referente à perpetuação da tradição imemorial do seu povo, transmitida hereditariamente às sucessivas gerações “desde séculos antes de Cristo” (Barroso, 2015, p. 28).

Após percorrer e absorver todo esse longo e inacabado quadro histórico, aqui sumariamente condensado, permite-se, no ângulo da civilização ocidental, observar referências ético-religiosas da “teologia judaico-cristã”, assim como inspiração de parâmetros racionais advindos da “cultura greco-romana” (Barroso, 2015, p. 28).

Ao navegarmos por esses tempestuosos mares de prospecção da genealogia do constitucionalismo e, por indispensável, ainda antecedentemente, da genealogia das civilizações, cumpre ter o horizonte de que cada etapa evolutiva da vida humana no planeta terra contou com aquele padrão valorativo correspondente ao seu próprio “grau de evolução”, mesmo que tenhamos como bastante difícil falar da ideia de lei como texto jurídico antes do advento da escrita. Paralelamente, também é oportuno assentar a necessidade de crítica a uma explicação meramente evolucionista do direito primitivo até chegar a um direito moderno e contemporâneo mais aprimorado, pela simples passagem do tempo em saltos. A respeito, impõe-se ter sempre em mente que a linha do tempo da civilização, mesmo que inegavelmente evolutiva em muitos pontos do seu tracejamento, precisa permanentemente ser avaliada e refletida sob a ótica de sua complexificação, com o aporte de expressões antropológicas e sociológicas (Wolkmer, 2014, p. 02/12).

Num recorte, em busca de elementos mais peculiares do contexto da Grécia antiga, tendo em conta sua influência na matriz cultural ocidental, calha delinear a convenção de se dividir tal contexto em, pelo menos, quatro períodos: arcaico (séculos VIII a VI a.C.), até o início das guerras pérsicas; clássico (séculos V e IV a.C.); helenístico, de Alexandre Magno à conquista romana da região do Mar Mediterrâneo oriental, onde se situa a Grécia; e romano, da derrota de Antônio e Cleópatra para Augusto em diante. Todavia, no marco do interesse do direito grego, o foco principal é o período que considera o estabelecimento da pólis, por volta do século VIII a.C., até a fixação dos reinos helenísticos, demarcada no século III a.C. Tal foco se direciona a cinco séculos inseridos nos denominados períodos arcaico e clássico. Convém, ademais, ressaltar que o paradigma utilizado nessa referência à cultura grega geralmente é Atenas, e não outras cidades gregas (Souza, 2014, p. 77).

A relevância distintiva de Atenas guarda relação com o realce do seu desenvolvimento político, no tocante à democracia; e à sua expressão jurídica daquela época, a ideia de formação do poder por meio da legislação e do processo (Souza, 2014, p. 78).

Aqui desdobrada no protagonismo de Atenas, a cultura grega foi se espalhando a partir da condição geográfica peculiar do Mar Mediterrâneo, num processo nascente daquilo que temos como colonização, impulsionado por variados motivos, como seca ou chuva. Diante da necessidade de alimentar e prover sua população em crescimento, parte dela se lançava pela região do Mediterrâneo a fim de explorar novos territórios (Souza, 2014, p. 78). Tal expansão da cultura grega ocorreu notadamente no denominado período arcaico (séculos VIII a VI a.C.), época de inegáveis transformações, como, por exemplo, o emprego de técnicas referentes ao aprimoramento

de atividades: armamento, naval e terrestre; cavalo montado; moeda; e alfabeto (Faure, *apud* Souza, 2014, p. 79).

Conquanto na nossa contemporaneidade tais aspectos sejam tidos como triviais, no passado mais remoto aqui traçado, contribuíram de modo relevante para verdadeiras reformas sociais. Por exemplo, com a adoção da moeda a incrementar o comércio e potencializar o câmbio econômico, decorre um arrefecimento do poderio aristocrata. Com o surgimento da escrita, permite-se a sistematização seminal das leis, semelhante à codificação, bem ainda proporciona a ideia de difusão das leis “através de inscrições nos muros das cidades”, o que também caracteriza mais um elemento de arrefecimento da concentração de poder pela aristocracia (Souza, 2014, p. 79).

Embora se tenha notícia de atividade legislativa anterior, mesmo que incipiente, as figuras de Drácon e Sólon foram as que tiveram maior ressonância histórica como “legisladores atenienses”. Drácon (620 a.C.), reconhecido pela severidade; e Sólon (594-593 a.C.), não só exaltado por suavizar a severidade de Drácon, como também por proceder a uma profícua “reforma institucional, social e econômica”. Nesse contexto de racionalidade legislativa, direcionado pela figura de Sólon, tem-se a criação do chamado tribunal de Heliaia, germinando a ideia de acesso à jurisdição, assim como o critério de que a lei estaria acima do detentor do poder a quem compete a sua aplicação (Ferreira, *apud* Souza, 2014, p. 80).

Todavia, compreende-se, na perspectiva histórica mais alargada, que essa noção seminal do direito grego não teve a mesma ressonância de utilização como instrumento das relações intersubjetivas que o direito romano, durante o período de edificação do chamado estado moderno (longo e fragmentado período de tempo entre a Idade Média e a Idade Moderna). Essa diminuição em comparação com o inegavelmente consagrado e influenciador direito romano muito decorreu porque, no auge da civilização grega, o aludido período arcaico (VIII a VI a.C.), a escrita ainda era uma inovação em processo de consolidação, tendo sua tecnologia amadurecido, incluindo a atividade de produção de livros, mais adiante no longo curso da história (Souza, 2014, p. 82/88).

Não obstante, a prospecção dos elementos da cultura grega no seu auge permitirá notar justamente a efervescência inicial de um senso crítico filosófico que muito contribuiu para a ideologia do constitucionalismo maturada no transcurso da secularização civilizatória. Desde a exigência de leis escritas como alicerce de previsibilidade no exercício do poder pelos juízes, até o cultivo da instituição do tribunal do júri, como símbolo não só de arejamento democrático da jurisdição, mas também de regularidade procedimental dela (Souza, 2014, p. 88/99).

Com a dominação de Roma, conquistando a região oriental do Mar Mediterrâneo, o que inclui a Grécia, já na virada da contagem cronológica dos últimos séculos a.C. e dos primeiros séculos da Era Cristã, restou à cultura grega atuar como motriz de composição da denominada cultura greco-romana. Mais precisamente no âmbito jurídico, tal influência imprime marcas na própria instituição do júri popular; na figura do advogado, notadamente diante da relevância da formação aprimorada com técnicas de “retórica e eloquência forenses”; e no esquadramento categorizado de institutos jurídicos, como as espécies de homicídio, a legítima defesa, a gradação de penas, a mediação (Souza, 2014, p. 109).

Nessa transição condensada da cultura greco-romana, observa-se como núcleo de condensação cultural a tradição arraigada na denominada religião familiar. Entre linhas, o desenvolvimento das cidades e o avanço do regramento das condutas pela ideia de lei teve que encontrar matizes de composição com práticas consolidadas do regramento costumeiro advindo da instituição ampliada e simbolizada pela religião familiar, orbitante em torno da figura do *pater familias*. Ele concentrava as funções de “chefe político, sacerdote e juiz”, no sentido de “unidade da sociedade antiga”, unidade esta que também abarcava dentro dela, além dos parentes, a conservação de outras figuras tidas ostensivamente como classe inferior, como os escravos e as suas variações, manietadas socialmente pela sombra da aludida unidade centralizadora (Nogueira, 2014, p. 114).

Num esforço de síntese, apenas com o intuito de contribuir para mera ilustração do limiar histórico, consideram-se, pelo menos, quatro períodos cronológicos do Império Romano: realeza (das origens a 510 a.C.), da fundação à queda da realeza, queda de “Tarquínio, o soberbo”; república (510 a.C. até 27 a.C.), época de maior prestígio das chamadas magistraturas romanas, incluindo seus diversos éditos e, no intuito de equacionamento dos conflitos entre patrícios e plebeus, pela ideia de bem-estar do povo como bem supremo, a repercutida passagem da Lei das XII Tábuas (por volta de 449 e 451 a.C.), até a investidura de Otaviano no exercício de um poder centralizado, como príncipe; principado (de 27 a.C. até 285 d.C.), marcado pela realização dos comícios centuriais em Roma, em que as classes superiores e privilegiadas com base no critério patrimonial acabam por prevalecer, devido ao peso excessivamente diferenciado que lhes atribuíam nas votações, além da atuação do príncipe como monarca absoluto nas províncias imperiais; e baixo império (de 285 até 585 d.C.), demarcado pelo chamado *dominato*, iniciado com Diocleciano, período de exacerbação do poder absoluto, passando o imperador da antecedente figura do príncipe para a do *dominus*, o senhor do império, período este cujo prolongamento cronológico é delimitado com a morte de Justiniano, em 585 d.C. (Véras Neto, 2014, p. 140).

Pois bem. Naquilo que mais interessa, sob um método dialético de cunho historicista, para o propósito de compreender a genealogia do constitucionalismo, inspirado como pensamento para a limitação do poder e estabilização de condutas por meio da lei, importa, com efeito, ter em conta a assimilação deste ideal desde a antiguidade, mediante a composição de influxos entre costumes sedimentados pela tradição com a racionalização e a difusão da escrita como ferramenta. Tal discernimento voltado à engenharia de regulação social, ao modo e à peculiaridade de cada recorte cronológico e espacial, fez-se presente nos propalados códigos da Antiguidade, por exemplo, a título de mera ilustração, Hamurábi, Manu, Sólon, Lei das XII Tábuas (Wolkmer, 2014, p. 05).

Adiante, mesmo após a queda do Império Romano e o inegável enfraquecimento de suas instituições durante o início da Idade Média, já ao final desse denominado período cronológico, no também repercutido “período renascentista europeu”, nota-se o resgate da interpretação jurídica romana, pelo uso remodelado de sua célebre consolidação, batizada pelos estudiosos de *Corpus Iuris Civilis* (*Institutas, Digesto, Pandectas, Código, Novelas*). Nesse transitar cronológico e, também, econômico do mercantilismo para o capitalismo, com maior disseminação concorrencial, o direito romano foi recepcionado mais no aspecto formal de cunho estruturante e redacional do que no aspecto substantivo, remodelado pelo modo de produção da correspondente economia vigente (Véras Neto, 2014, p. 153/165).

Ao passo que da cultura romana se extraiu a base ideológica de estruturação de um direito prático e estruturado formalmente, da cultura grega se extraiu o aporte ideológico de um direito com sentido filosófico.

De fato, o termo “constitucionalismo”, em si, tem sua utilização relacionada às revoluções do final do século XVIII, na França e nos Estados Unidos, todavia o seu núcleo de sentido filosófico tem irradiação desde a pólis grega, nada obstante sua descontinuidade política e a mera fragmentação dos seus ideais durante longo período (Barroso, 2015, p. 28/32). O núcleo de pedra do sentido do constitucionalismo é “limitação de poder e supremacia da lei”. Para além da formulação de lei, a ideia de constitucionalismo exige a limitação do poder, em pelo menos três perspectivas: material (valores básicos como direitos fundamentais); divisão organizada do poder (controle recíproco); e garantias processuais (devido processo legal, regras procedimentais de previsibilidade e substanciais de racionalidade).

Nesse longo caminhar, o constitucionalismo vem demarcando referências até a contemporaneidade (séculos XX e XXI). Ainda em caráter embrionário, no Reino Unido, têm-se as referências da Magna Charta (século XIII) e o lançamento das bases do constitucionalismo

moderno a partir do século XVII, com a submissão da monarquia à supremacia do parlamento e à independência do judiciário (*Petition of Rigths, Bill of Rights, Act of Settlement*). Adiante, nos Estados Unidos, tem-se “a primeira Constituição escrita do mundo moderno”, em 1787, com sua correspondente supremacia constitucional (*rule of the law*), repercutida especialmente pela noção de controle de constitucionalidade e pela tradição de conferir interpretação vinculante aos precedentes da Suprema Corte (Barroso, 2015, p. 34/46).

3 O constitucionalismo como método

Como tracejado no capítulo anterior, a concepção embrionária do constitucionalismo percorreu os séculos, desde a Antiguidade Clássica (cultura greco-romana) até as portas da Idade Contemporânea (revoluções constitucionais do século XVIII), no sentido de limitação e controle do poder. Nesse trajeto, repara-se uma afluência de esforços jurídicos, econômicos, políticos e sociais, que contribuiu para a densificação de um pensamento filosófico a ponto de se corporificar como verdadeiro método de limitação do poder, notadamente por meio do compromisso de lhe conferir racionalidade. Convertida a abstração ideológica do contrato social na formalização concreta do pacto constitucional, pelo menos no que diz respeito ao seu espectro jurídico, tem-se a experiência real da aplicação do constitucionalismo como método de limitação do poder (Ferrajoli, 2010, p. 793).

Enquanto a idealização permanecia nos contornos de uma cidadania restringida pela condição de classe, ou pela condição hereditária da longínqua tradição do passado remoto, assim como pela abstração do contrato social ou de um ordenamento jurídico meramente formal, colhia-se a noção do constitucionalismo como mera ideologia, reputando-se esta, conceitualmente, “um sistema teórico-prático de justificação política das posições sociais” (Demo, 1985, p. 87).

No entanto, com o acúmulo das experiências históricas, inegavelmente fragmentadas, de imposição, composição e exteriorização do poder, ressurre no avançar da genealogia do constitucionalismo, notadamente a partir das revoluções liberais do final do século XVIII, avançando para os séculos seguintes, a configuração do constitucionalismo como método. Corporificada pela arquitetura do estado democrático de direito, tal configuração estabelece no modelo de estado moderno ocidental, literalmente, a constituição no sentido de fundação política de cada nação territorialmente delimitada e legitimamente governada. Para tanto, considera-se como inerente a essa complexa equação a institucionalização explícita da fonte do poder, bem ainda das regras para sua obtenção e exercício, além de seu delineamento organizacional. O

adjetivo democrático, a atuar como eixo dessa arquitetura que se julga mais desenvolvida, que, digamos assim, o ordinário estado de direito, reflete, para além da ideia de governo da maioria, o governo de todos, incluindo as minorias (de cunho racial, religioso, cultural) e notadamente os grupos de maior vulnerabilidade política, como as mulheres e os economicamente excluídos (Barroso, 2015, p. 65/66).

A propósito, no artigo acadêmico denominado “Formas de (neo)constitucionalismo: uma análise metateórica”, o autor italiano Paolo Comanducci (2002, p. 89/90), não obstante suas inegáveis críticas, aponta a segmentação conceitual elaborada em torno do conceito de (neo)constitucionalismo, em paralelo com os sentidos de positivismo jurídico atribuídos por Norberto Bobbio.

Comanducci (2002, p. 96/99), em sua crítica, inicialmente, distingue constitucionalismo de neoconstitucionalismo, sendo o primeiro mencionado como mera ideologia de limitação do poder e subsequente afirmação de direitos naturais, correspondentes aos denominados direitos fundamentais, enquanto o segundo engendrado como uma teoria concorrente da teoria positivista. Todavia, reconhece que o neoconstitucionalismo repercute a consolidação secular das conquistas do processo de constitucionalização, resultante numa alternativa à teoria do positivismo jurídico tradicional, com a superação de um sistema jurídico engessado pelo estatismo, o legicentrismo e o formalismo interpretativo. Nada obstante, o aspecto sobressalente trata das características peculiares da interpretação constitucional comparada com a interpretação do direito tradicional e os correspondentes graus de adstrição interpretativa, mormente no tocante à atividade jurisdicional das cortes constitucionais.

Além do mais, Paolo Comanducci (2002, p. 101/102) explora o tensionamento reflexivo acerca da necessária, ou apenas contingente, conexão entre direito e moral para assinalar um contraste distintivo ao neoconstitucionalismo como teoria. Entretanto, ao reconhecer que os modelos de estado tiveram modificações pela própria dinâmica social que acompanhou o transcurso dos séculos na contemporaneidade, assume que a teoria neoconstitucional não se trata de uma perspectiva incompatível com o juspositivismo, mas sim a sua tradução contemporânea.

A discussão sobre a conexão, necessária ou contingente, do direito com a moral a título de determinação do (neo)constitucionalismo como método acaba cedendo espaço para a admissão de que, a rigor, a moral é cooriginária do direito (Dworkin, 2007, p. 12). Nesse rumo, o que vai trazer espessura concreta à compreensão do constitucionalismo como método é o acúmulo observacional,

é dizer, o acúmulo empírico da sua casuística, destacadamente no âmbito da jurisdição respaldada pelas cortes constitucionais, mediado pela dialética axiológica do seu desenrolar histórico.

A propósito, embora se atribua à Suprema Corte dos Estados Unidos a sedimentação institucional do controle de constitucionalidade das leis, é no acúmulo fragmentado dos progressos e retrocessos da formação histórica e cultural do regime democrático britânico, equilibrado entre a prevalência da forma de governo monárquica e do sistema parlamentarista, que se encontra a ideia de *higher law*, isto é, a noção da existência de um direito superior e inerente à necessária civilidade da coexistência humana em sociedade. Tal construção é vertida no que se consagrou chamar de *common law*, a admissão cultural de que necessariamente deve existir um entendimento compartilhado coletivamente; e não necessária e detalhadamente escrito, acerca do respeito aos princípios fundamentais e autoevidentes, extraídos dos costumes que regem a sociedade. A demarcação ilustrativa e cronológica dessa construção jurídico-cultural encontra referência na célebre passagem histórica do *Bonham's Case*, datado de 1610, em que o magistrado Edward Coke assentou a possibilidade do controle jurisdicional sobre a interpretação das leis positivadas (Bobbio, 1995, p. 33/34).

Na esfera da atuação da Suprema Corte estadunidense, encontraremos inúmeros precedentes que, seguindo neste processo de acumulação histórica, mais uma vez, de progressos e retrocessos, ou ainda, “prudências e ousadias, ativismo e autocontenção”, expressam não só o desenrolar; mas, especialmente, o costurar de um verdadeiro novelo jurisdicional, direcionado à contextura institucional da nação, pautada pela sobreposição da racionalidade (Barroso, 2015, p. 44).

Nesse quadro, convém avivar alguns destes precedentes que demarcam o histórico da jurisdição constitucional norte-americana, ilustrando a prática do constitucionalismo como método, ou proceder de estabelecimento das diretrizes para a interpretação do sistema jurídico, naturalmente se considerando o recorte temporal, espacial e cultural de cada fase da sua trajetória.

Em *Marbury v. Madison* (1803), consagrou o princípio da supremacia da Constituição, a ser protegido pelo poder judiciário, mediante justamente o controle de constitucionalidade dos atos dos demais poderes (executivo e legislativo) e a prerrogativa de invalidação jurídica desses atos.

Em outros relevantes precedentes, como *Luther v. Borden* (1849), *Baker v. Carr* (1962) e *Powell v. McCormack* (1969), foi delineada a restrição interpretativa acerca da *political question doctrine*, direcionada ao reconhecimento da inadequação da intromissão jurisdicional em assuntos cuja natureza política revela protuberância, com a subsequente deferência à palavra final manifestada pelos outros dois poderes. Antes ainda, em *McCulloch v. Maryland* (1819), procedeu-

se ao desenvolvimento da doutrina dos poderes implícitos, a qual expressa a interpretação de que atribuições próprias e necessárias ao desempenho de competências inequívocas conferidas pela Constituição, conseqüentemente, dispensam previsão expressa e textualmente pormenorizada no texto constitucional. Indo além, em *United States v. Nixon (1974)*, afastou-se a alegada imunidade protetiva do poder executivo, porquanto não se confundiria com um valor absoluto, pelo contrário, necessitando ceder à indispensabilidade de produção probatória judicializada em processo penal, no mundialmente repercutido caso *Watergate* (Barroso, 2015, p. 44/45).

Nesse aspecto de proeminência do devido processo legal, por exemplo, em casos como *Gideon v. Wainright (1963)*, *Miranda v. Arizona (1966)* e *Vitek v. Jones (1980)*, a *U.S. Supreme Court* efetivou salvaguardas de cunho procedimental, tais quais o direito de citação como necessário e formal conhecimento prévio do conteúdo de uma acusação; o direito ao contraditório como reação a tal acusação; o direito a uma defesa técnica por advogado particular ou defensor público; o direito a um juiz imparcial; o direito de permanecer calado e ser advertido de que sua fala poderá ser usada contra si mesmo em juízo (Barroso, 2015, p. 45).

Para além da perspectiva exclusivamente procedimental, o devido processo legal assumiu, no repertório da Suprema Corte estadunidense, uma perspectiva substancial, direcionada à valoração de racionalidade e razoabilidade na interpretação, no sentido de se exigir uma inteligibilidade coerente e plausível nos critérios determinantes para o exercício da jurisdição e da sua prerrogativa da última palavra, incluindo a avaliação e o controle dos atos discricionários dos outros poderes (Barroso, 2015, p. 45).

A rigor, o devido processo legal na perspectiva substantiva se destina a expandir, atualizar e incrementar o controle de constitucionalidade, incluindo aportes construtivos e valorativos, baseados em cláusulas abertas de interpretação. No caminhar dialético da história, a doutrina do devido processo legal substantivo como modelo de *judicial review* pela Suprema Corte (controle jurisdicional de constitucionalidade) foi disputando e ganhando espaço nas esferas decisórias de poder, sob a justificativa de argumentos relacionados a princípios da *common law* e premissas de direito natural, como as ideias de contrato social, bem-comum, justa compensação, como se sabe, repercutidas especialmente nos escritos de John Locke e Jean-Jacques Rousseau (Martel, 2001, p. 70/73).

A perspectiva substantiva denota o cerne cultural do qual é dotado o direito, a demandar, para o seu reforço, além da noção do constitucionalismo como método, a integração deste com subsídios da dialética historicista e, por consectário, da compreensão do acúmulo das próprias

contradições no curso histórico. Afinal, o constitucionalismo vai se plasmando e consolidando na medida em que encontra aderência cultural apta a regência da sociedade que constitui (Barroso, 2015, p. 46).

Noutro giro, releva trazer ao presente esforço de contextualização do constitucionalismo como método de limitação do poder, a ser manejado nas respectivas esferas de decisão, as marcas do seu processo de efetivação, também, na França e na Alemanha, seguindo a trilha demarcada pela referência bibliográfica do professor Luís Roberto Barroso.

Quanto à França, é indispensável assinalar que foi palco da mundialmente simbólica e repercutida Revolução Francesa, assim como da correspondente revolução intelectual denominada Iluminismo, na transição entre os séculos XVIII e XIX, resultando no ápice do movimento racionalista e de intento científico semeado pelo Renascimento desde o século XIV. No ponto, cumpre avivar que a Revolução Francesa, ressoada pelo seu lema: liberdade, igualdade e fraternidade, tinha como alvo de indignação e transformação política não exatamente a monarquia em si, mas o absolutismo e os privilégios da nobreza (Barroso, 2015, p. 49/51).

Digno de nota, ainda, que o constitucionalismo francês possui o Conselho de Estado e o Conselho Constitucional, como duas instituições peculiares. O Conselho de Estado é a mais alta instância de jurisdição administrativa, prevista desde a Constituição de 1799, e desempenha competências consultivas previstas constitucionalmente, inclusive sobre projetos de lei, conquanto seus pareceres não sejam vinculantes (Barroso, 2015, p. 54/57). O Conselho Constitucional desempenha uma espécie de controle prévio de constitucionalidade, previsto desde a Constituição de 1958, ao qual, de acordo com suas regras, os atos legislativos são submetidos antes da promulgação; bem ainda, desde 2010 (Alvarez, 2023, p. 01/02), realiza um controle posterior e incidental, de processos em trâmite no Conselho de Estado (jurisdição pública) ou na Corte de Cassação (jurisdição privada), denominado procedimentalmente de Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC). Em regra, submete-se ao chamado duplo filtro, primeiro, do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação; e, somente depois, do Conselho Constitucional (Alvarez, 2023, p. 02).

Na Alemanha, mais uma vez, para além de toda a rica e fragmentada história que compõe o repertório cultural da nação, a influenciar inegavelmente na característica de suas instituições políticas e jurídicas, foi na segunda metade do século XX, quadra histórica do pós-guerra da segunda guerra mundial, que se instituiu o seu controle de constitucionalidade, desempenhado na modalidade concentrada pelo Tribunal Constitucional Federal. Destaca-se, neste modelo alemão, a restrição dos legitimados para propor o controle abstrato de constitucionalidade: além dos

governos federal e estaduais, a reunião de pelo menos um terço dos membros do parlamento. Quanto ao controle concreto, caso algum juiz ou tribunal reputar cabível a arguição de constitucionalidade, encaminhará a questão constitucional ao Tribunal Constitucional, com a suspensão do processo. Ainda no espectro do controle concreto, menciona-se a queixa constitucional, na prática, o mais utilizado instrumento de acesso à jurisdição constitucional, “envolvendo violação de direitos fundamentais por autoridade pública” (Barroso, 2015, p. 64).

A turbulenta passagem de duas guerras mundiais, na primeira metade do século XX, demarcou inegavelmente o processo histórico de formação do neoconstitucionalismo, aqui tratado como sinônimo do constitucionalismo contemporâneo.

A rigor, o ressurgimento do Estado soberano alemão ocidental se deu por meio da decisão constituinte estampada na sua Lei Fundamental de 1949, condicionada pela aprovação definitiva das forças aliadas de ocupação (Reino Unido, França e Estados Unidos). Nesse processo constituinte, a dignidade da pessoa humana foi sobrelevada, desde o primeiro artigo, a princípio estruturante e intangível de legitimidade da ação estatal, enfatizando sua exigibilidade jurisdicional, a reclamar efetivação, em última instância, pelo Tribunal Constitucional, com caráter vinculante destinado a garantir a supremacia da Lei Fundamental (Sarlet, 2019, p. 02/04).

4 As garantias processuais como metodologia para a efetivação do estado constitucional e democrático de direito

Seguindo na trajetória de se esboçar um apanhado reflexivo que tenta reunir fragmentos cronológicos em busca da sedimentação secular do estado de direito, mesmo cientes do risco relacionado a essa transposição analítica de períodos pretéritos, notadamente aqueles mais remotos, calha demarcar que a noção de devido processo legal acaba servindo de veículo inegável do ideário principiológico do direito como bastião da racionalidade normativa. A propalada origem do devido processo legal, inicialmente pela fórmula *law of the land* da Magna Carta de 1215, repercute a institucionalização da defesa contra o arbítrio e o direito primordial a um julgamento pelo direito comum aos pares, de modo seminal à edificação constitucional da limitação do poder e do direito à igualdade, nomeadamente na esfera pública. Como se sabe, esse direito comum expressava a denominada *common law*; e, nesse desenrolar histórico, ainda a expressa, especialmente nos países que adotam tal modelo (*common law*) como regime de interpretação do sistema jurídico. Todavia, independente do modelo tradicional, se denominado *civil law* ou

common law, articulando distinções de grau quanto ao protagonismo ou à determinação dos precedentes judiciais, o ponto central é compreender que aquela noção seminal de devido processo legal foi corporificada pela institucionalização do estado de direito, condicionando a própria soberania estatal às normas pré-estabelecidas, nomeadamente à norma constituinte dessa soberania, no sentido de possibilitar estabilidade nas relações jurídicas e proteção à confiança das pessoas (Mello, 2013, p. 119/122).

A propósito, ao se ter em conta que o devido processo legal traz em si essa noção de institucionalização da civilidade, seja formal, seja material, convém assinalar que Paolo Comanducci (2002, p. 109/112) reconhece que a prospecção sociológica da moral positivada pode trazer menos problemas do que uma reducionista escolha moral meramente subjetivada, destacando que a moral positivada é aquela incorporada em regras ou princípios jurídicos, que servem especialmente em contextos de déficit democrático, nos quais o poder acaba sequestrado em prol de grupos de interesse em detrimento da coletividade.

De fato, o devido processo legal se tornou um verdadeiro cânone de irradiação e articulação do constitucionalismo através da história. Mais uma vez, antes de prosseguir, cobra anotar consciência acerca do aspecto fragmentado (e até mesmo controverso) dessa prospecção cronológica, todavia também é de se reconhecer a passagem histórica da Magna Carta da Inglaterra, de 1215, imposta pelos barões ao Rei John (João Sem-Terra), ressonante ao longo dos séculos, como uma passagem emblemática, ainda que bastante rudimentar, da consagração documental do devido processo legal como comunidade de sentidos jurídicos, com a previsão do direito a um julgamento, baseado na representação de legalidade e de igualdade, notadamente em relação à autoridade exercente do poder mundano. Theodore Plucknett, no seu livro *A Concise History of The Common Law*, explica que, naquele avizinhar cronológico, houve outras cartas chamadas de forais na Europa, no sentido de isenção, ampliação de liberdade que reis concediam a seus súditos. Entretanto, a diferença da Carta Inglesa não foi exatamente o seu conteúdo, mas precisamente o simbolismo irradiado dela em oposição à força da Coroa; e ao estabelecimento de uma, digamos possível, estabilidade institucional pacificada, que se inspirava no potencial racional do revolvimento linguístico do seu fluxo normativo, a partir do mito da força estabilizadora daquele remoto documento escrito (1956, p. 22/26).

No curso da história constitucional brasileira, verifica-se que, expressamente falando, a locução “devido processo legal” tão somente foi incorporada textualmente na Constituição da República de 1988 (art. 5º, LXXIV). Mais especificamente, incorporada durante a construção do texto na Assembleia Nacional Constituinte, com a aprovação da Emenda 2488, datada de 02.09.87,

como emenda ao primeiro substitutivo do relator, passando então somente a partir do segundo substitutivo do relator a compor o texto do projeto constitucional. Antes disso, em 06.08.87, dado que ausente a previsão no anteprojeto de Constituição, outra emenda tentando inserir no projeto tal incorporação textual havia sido rejeitada. Ambas as emendas se louvaram da consagração doutrinária e jurisprudencial da cláusula do devido processo legal, reclamando, assim, sua inclusão expressa no rol das garantias fundamentais das liberdades públicas, a traduzir verdadeiro escudo, historicamente consolidado, para proteger os cidadãos dos abusos que possam ser cometidos pelo poder público (A construção do artigo 5º da Constituição de 1988, 2013, p. 260/262, 983/984, 1344/1345).

Todavia, calha avivar que, conquanto a locução “devido processo legal” não constasse nos textos constitucionais anteriores à Constituição de 1988, o seu sentido, dentro da ideia de comunidade de princípios que abriga, já estava presente, em maior ou menor medida, nos primórdios do ordenamento constitucional brasileiro, como, por exemplo, a institucionalização da jurisdição, como direito a um julgamento imparcial; a lei anterior, como garantia de previsibilidade; e o direito de defesa, como garantia de legitimidade da imposição punitiva.

Dessa plural e fragmentada história, aqui tracejada desde as seções pretéritas, em que percorremos aportes de inspiração jurídica advinda das culturas gregas, romanas e anglo-saxãs, podemos convergir com o pensamento de Inocêncio Martires Coelho, ao indicar a possibilidade da noção metodológica do direito a partir do método empírico-dialético, exigido para o conhecimento dessa ciência cultural que traduz o direito. Afinal, cumpre ter em conta que o direito se vale da inspiração discursiva e argumentativa dessas passagens históricas, pontuadas desde as seções precedentes deste ensaio, tidas como monumentos da reflexão jurídica. Nesse refletir, ainda que o operador do direito expresse interpretações atualizadas cronológica e criticamente, essas interpretações se conectam com elementos enovelados na tradição civilizatória ancestral que percorre os séculos, num processo de ir e vir compreensivo (Mendes, Coelho e Branco, 2008, p. 54/55).

Ao seu turno, Gilmar Ferreira Mendes enfatiza: “no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias” (Mendes, Coelho e Brando, 2008, p. 639). E, no mesmo ponto, prossegue exemplificando que direitos fundamentais como contraditório, ampla defesa, juiz natural, vedação de prova ilícita, vedação de prisão ilegal provêm do mesmo núcleo de sentido do devido processo legal, historicamente sedimentado. Em síntese (2008, p. 639/640),

a construção contínua do postulado do devido processo legal tem como corolário a difusão de sentido do *fair trial* (julgamento justo).

Vetorizando a compreensão para a história constitucional brasileira, é interessante observar, desde a “Constituição Política do Império do Brasil”, de 25.03.1824, a inclusão em sua arquitetura política do então chamado Poder Judicial (art. 151 e seguintes), aliado ao estabelecimento de um rol de garantias de direitos invioláveis aos cidadãos brasileiros (art. 179), tais quais a premissa da lei anterior como condição obrigacional da cidadania; a independência do Poder Judicial; a inviolabilidade do domicílio; e o direito de petição e defesa, especialmente sobre prisão ilegal, não obstante o contexto de escravidão vigente na sociedade.

Ainda que, no regime imperial, inegavelmente houvesse a sobreposição do poder moderador assumido, em termos política e juridicamente inviolável, pela pessoa do imperador (art. 99), a previsão do poder judicial, além dos poderes executivo e legislativo, na composição organizacional do poder, simbolizava, na instauração do Estado-nação brasileiro, o germen de positividade de um sistema de contrapeso aos outros poderes. A respeito desse poder judicial, havia, no art. 152, a previsão expressa de que aos jurados (considerados integrantes também do poder judicial) competia se pronunciar sobre o fato; e aos juízes aplicar a lei. Digno de nota, para o propósito do presente ensaio, ainda sobre o tracejamento do poder judicial na Constituição de 1824, mencionar o art. 158, que traçava as Relações Provinciais, nome dado aos tribunais das províncias, como segunda e última instância para julgar as causas; e o art. 164, que dispunha sobre a competência do então denominado Supremo Tribunal de Justiça, que poderia, sob a égide determinante da lei, revisar as causas (diferente da segunda e última instância, não caracterizando propriamente uma instância recursal), assim como reconhecer erros cometidos judicialmente.

No espaço cronológico até alcançarmos a sistemática política e jurídica desenhada na Constituição de 1988, passamos pelos textos constitucionais de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969. Em todos eles, em menor ou maior medida, o traçado organizacional do poder, com a sua repartição, incluindo o exercício do poder judiciário recebeu positividade, encontrando o grau máximo de fortalecimento justamente na Constituição de 1988.

Nessa linha de pensamento, Gilmar Ferreira Mendes enaltece que a Constituição de 1988 confere maior destaque à inafastabilidade da jurisdição, seja em caso de lesão, seja em caso de ameaça a algum direito, ampliando essa margem de acesso e postulação jurisdicional, prevista nas constituições anteriores, desde a de 1946, apenas em caso de lesão (Mendes, Coelho e Branco, 2008, p. 494).

Especialmente no âmbito da jurisdição criminal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, porque substancial à própria legitimidade da imposição penal, tem conjugação imprescindível com o princípio do juiz natural, inerente à exigência de imparcialidade, sendo esta uma qualidade de validação do próprio exercício da jurisdição. Ou seja, essa expressão elementar do devido processo legal possui, a um só tempo, tanto o aspecto institucional da jurisdição, como instância de contrapoder garantidora da legalidade, quanto o aspecto da previsibilidade organizacional, como garantia de imparcialidade pelo estabelecimento precedente das regras de atribuição da competência para cada julgamento (Gomes, 2007, p. 240).

Repare-se, com efeito, que a vida comum em sociedade tem como desdobramento natural a frequente existência de conflitos de interesses, os quais no espelhamento de um estado de mera intuição natural encontrarão solução por meio da força, ou, quando menos, por meio da astúcia dissimuladora da força física. Todavia, essa conformação desregulada de enfrentamento dos conflitos resulta em injustiça, arbitrariedades e desrespeito. Nesse cenário, a instituição cultural e normativa de um foro de julgamento, como local idealisticamente equidistante das partes envolvidas, para exercer o monopólio da resolução dos conflitos, tem como proposta designativa a composição dos conflitos e a busca da harmonia social, à medida que evita o arbítrio na tomada de decisões (Lima Filho, 2007, p. 487/488).

A título de demarcação simbólica, Moacyr Pitta Lima Filho (2007, p. 489/491) prossegue suas ponderações estaqueando, na previsão da exigência de julgamento pelos pares, a compreensão do princípio do juiz natural, aliado ao necessário exercício da jurisdição como instância de julgamento, também na Magna Carta de 1215, repercutida nas constituições e declarações de direitos das colônias inglesas na América do Norte. Igualmente, o autor alude a projeção da garantia do juiz natural aos históricos documentos consagrados, na Inglaterra, como *Petition of Rights*, em 1627, e *Bill of Rights*, em 1688, durante o politicamente conturbado período do século XVII, que culminou na conhecida Revolução Gloriosa, com o estabelecimento político da monarquia constitucional em detrimento da monarquia absolutista. Não obstante, nesse caminhar, o autor ainda pontua que foi da Constituição Francesa de 1791 que adveio uma expressão mais clara do princípio do juiz natural. Ademais, destaca a previsão do mesmo princípio atualmente em declarações internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas (art. 10); e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, n. 1).

Assim, desde a previsão institucional da atividade do judiciário, como instância perene a possibilitar o direito fundamental a um julgamento imparcial, bem como seu alargamento pela noção de inafastabilidade ou sua estabilização previsível pela noção de juiz natural, reproduz a

irradiação de sentido advinda daquele simbolismo mencionado a respeito da matriz principiológica do devido processo legal, apesar de todos os problemas referentes às influências materiais denunciadas pela teoria crítica.

Afinal, os direitos fundamentais de caráter judicial, para além de corolários do devido processo legal, como a garantia da legalidade e a do contraditório, pressupõem, como verdadeira condição de existência, a conjugação com a garantia de acesso ao judiciário e, mais do que isso, com o direito ao julgamento por juiz imparcial.

Em relação à garantia da legalidade, é oportuno ter em conta, num recorte aproximado dos últimos 500 anos, a percepção de três modelos institucionais, não necessariamente estanques, porém deveras ilustrativos: estado pré-moderno; estado legislativo de direito; e estado constitucional de direito ou democrático de direito. O estado pré-moderno tinha como característica a pluralidade de fontes normativas (império, igreja, feudo, corporações), em oposição à ideia formal de fonte unitária. O estado legislativo, por seu turno, visou à sedimentação da fonte unitária, concebendo, pela sobreposição de um direito positivista, a proposta de monopólio estatal e de maior previsibilidade por meio do princípio da legalidade. O estado constitucional (ou democrático) de direito, com demarcação cronológica mais densificada a partir da segunda metade do século XX na Europa e a partir da Constituição de 1988 no Brasil, possui o desígnio de conferir sobreposição normativa à Constituição, na condição de lei fundamental; e, a um só tempo, à jurisdição constitucional na condição de instância determinante dos limites de freios e contrapesos ao equilíbrio entre os poderes políticos do Estado-nação. A intensa e concreta mediação de sentidos entre democracia e constitucionalismo resulta neste aqui explorado desenho político: estado constitucional de direito, estado democrático de direito ou estado constitucional e democrático de direito. Em suma, na perspectiva aqui trabalhada, distinguir entre estado constitucional de direito ou estado democrático de direito redundaria, a nosso sentir, em mera sutileza especulativa contraproducente (Barroso, 2015, p. 277/279).

Logo, indo além da mera legalidade, produzida pela deliberação majoritária inerente ao exercício da legislação, a garantia da legalidade em sentido amplo abrange a norma constitucional, na qualidade de lei fundamental; e se confunde com a noção de segurança jurídica, tanto em sentido objetivo quanto em sentido subjetivo, no que concerne à necessária estabilidade do direito, pela cláusula de irretroatividade surpresa da lei; e no que diz respeito à proteção da confiança das pessoas, em respeito às suas legítimas expectativas (Barroso, 2015, p. 363).

Noutro giro, em relação à garantia da ampla defesa e subsequentemente do contraditório, a marca distintiva da Constituição de 1988 foi expandir tal garantia também para o processo

administrativo (art. 5º, LV). Outrossim, na trilha de Gilmar Mendes (2008, p. 546/549), cobra enaltecer que essa garantia de fortalecimento do direito de defesa o consubstancia em verdadeira “pretensão à tutela jurídica”, algo com potencial analítico maior que o de mera manifestação processual. Nesse horizonte, a substancialidade do direito de defesa na ordem constitucional brasileira engloba: direito de informação sobre a acusação imputada; direito de manifestação, no sentido de reação à acusação imputada; e, especialmente, o “direito de ver seus argumentos considerados”, caracterizado pelo dever de a instância de julgamento avaliar atenta e concretamente os argumentos defensivos apresentados.

Ademais, é interessante compreender o papel desempenhado pelo *habeas corpus*, como ferramenta, gratuita inclusive (art. 5º, LXXVII, da CF/88), de densificação do devido processo legal, o qual, como abordado, ressoa nas garantias de institucionalização de acesso ao julgamento imparcial pelo judiciário; de observância da legalidade prévia; e de respeito à ampla defesa e ao contraditório, como condição de realização efetiva do direito de defesa na ordem constitucional. Não obstante as oscilações correspondentes aos diversos e difíceis contextos políticos (autoritários) perpassados na história institucional brasileira, é fato que o *habeas corpus* encontra previsão legal no Brasil, desde o Código de Processo Criminal do Império, datado de 1832, repetindo-se expressamente em todos os textos constitucionais posteriores. A própria previsão e ampliação do uso concreto do *habeas corpus* em casos de manifesta ilegalidade, como desdobramento que é do devido processo legal, expressa relevante garantia processual e, assim, metodologia de efetivação do estado constitucional.

A propósito, quando pensamos em metodologia, tem-se a noção de sua instrumentalidade para atingir a finalidade proposta (Demo, 1985, p. 19). No âmbito do constitucionalismo, essas garantias processuais advindas da noção de devido processo legal contribuem para a fortificação deste alicerce indispensável à edificação do projeto constitucional do estado democrático de direito.

5 Conclusão

O presente estudo reflexivo adotou a perspectiva de compreensão histórica voltada ao mundo ocidental. Nesse recorte, encontrou, no transitar e condensar da cultura greco-romana, referências filosóficas e institucionais atinentes a uma visão bastante seminal e remota do propósito de limitação do poder inspirado filosoficamente.

Adotou-se como fundamental a consciência de que a busca de referências históricas encontra conhecimentos de aspecto mais fragmentados do que lineares nesse esforço de prospecção reconstrutiva do passado. Em paralelo, alcançamos no horizonte histórico padrões valorativos diferenciados, atinentes ao grau de desenvolvimento de suas atividades em cada etapa da vida humana, sempre muito influenciada e determinada pelo seu recorte geográfico, temporal e nomeadamente cultural.

Assim, o estudo teve como norte a assimilação de que o acúmulo das experiências históricas pretéritas impulsionou a configuração do constitucionalismo como método tangível de modelagem do estado moderno ocidental, a partir das revoluções liberais do século XVIII. Essa modelagem tem na ideia de Constituição o marco político da nação, alicerçada por elementos de delimitação e, por isso, legitimação do poder. Nesse espectro metódico de poder, explicitam-se sua fonte, suas regras de obtenção e exercício, assim como sua repartição de competências. Além disso, a caracterizar a noção adjetivada de estado democrático, tem-se o estabelecimento de direitos fundamentais, no sentido de assegurar o reconhecimento de valores básicos de convivência civilizatória, como a solidariedade e o respeito aos direitos das camadas mais vulneráveis da sociedade, incluindo as minorias.

Sem dúvida, a concretização da jurisdição constitucional, ao lado do transcurso secular de sentido da cláusula principiológica do devido processo legal, servem como verdadeiros instrumentais de efetividade do constitucionalismo e, por consectário, do estado constitucional e democrático de direito.

Afinal, independente da denominação *civil law* ou *common law*, as garantias processuais, desde a própria garantia de acesso ao judiciário, refletem uma metodologia de condicionamento da própria soberania estatal à institucionalização do direito, no seu sentido de limitação do poder.

Referências

ALVAREZ, Vanessa. *La Question prioritaire de constitutionnalité, o controle de constitucionalidade francês*. Consultor Jurídico. São Paulo, dez. 2023. Seção Constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-22/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-o-controle-de-constitucionalidade-frances/>. Acesso em: 18 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1824]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1988*. Brasília, DF: Centro de Documentação e Informação, Edições Câmara, 2013.

COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico*. Isonomia, n. 16, p. 89/112, abr. 2002.

DEMO, Pedro. *Introdução à metodologia da ciência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Roberto de Almeida Borges. O Princípio da Verdade e sua Conformação com a Constituição Federal de 1988. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). *Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

LIMA FILHO, Moacyr Pitta. Princípio do Juiz Natural. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). *Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade*. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de Oliveira. A instituição da família em A cidade antiga. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

PLUCKNETT, Theodore Frank Thomas. *A Concise History of the Common Law*. 5ª ed. Boston: Little, Brown and Co., 1956.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Lei Fundamental da Alemanha aos 70 anos – vale apenas comemorar*. Consultor Jurídico. São Paulo, maio 2019. Seção Direitos Fundamentais. Disponível

em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/direitos-fundamentais-lei-fundamental-alemanha-aos-70-anos-vale-apenas-comemorar/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. A instituição da família em A cidade antiga. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

WOLMER, Antonio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.