# “A necessária distinção entre *demos* e *kratos* – poder do povo ou poder sobre o povo? Quem é o povo? A titularidade do Poder Constituinte Originário”



Arquivo pessoal

**Vânia Aieta**[1]

Advogada especializada em Direito Eleitoral

A ideia de democracia, nos moldes participativos, surge com o constitucionalismo contemporâneo ou material, divorciado do paradigma do constitucionalismo clássico[2] e é apontada como um direito humano de quarta

1. Advogada especializada em Direito Eleitoral. Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Direito da UERJ, Professora de Direito Eleitoral da UERJ. Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP, Pós-Doutoranda em Direito Político pela PUC-Rio. Presidente da ESDEL (Escola Superior de Direito Eleitoral). Líder do Grupo de Pesquisa do CNPQ Observatório do Direito Eleitoral. Editora da Revista BALLOT, especializada em Direito Eleitoral. Email: vaniaaieta@siqueiracastro.com.br. & vaniaaieta@yahoo.it

2. No Constitucionalismo Clássico, deflagrado pelas Revoluções Liberais Burguesas do século XVIII, os pilares de sustentação desse modelo eram a separação de poderes e um rol de direitos que asseguravam direitos individuais em face do Estado.

geração. No Constitucionalismo Material, ocorrido na passagem do século XIX para o XX, os caracteres principais passam a ser o conteúdo plúrimo[3] e o perfil ideológico neutro[4].

Por democracia, no seu sentido etimológico, pode-se entender a democracia no plano literal ou semântico. *A priori*, a definição etimológica de democracia é "*governo cujo poder pertence ao povo*". No entanto, há de se ressaltar que a construção interpretativa não se restringe exclusivamente ao conteúdo semântico, do ***texto*** em si, ou melhor explicando, do "*corpus*" do vocábulo. Deve-se considerar também os pilares do ***contexto*** e sobretudo o ***legado axiológico trazido pelo intérprete.***[5]

Por isso, sustentar que a democracia é o poder do povo não oferece um resultado preciso para a problemática desta empreitada de busca conceitual, pois o significado do vocábulo *democracia* apresenta múltiplas interpretações acerca de quem possa ser considerado como **povo**. A ambiguidade do termo *povo* já podia ser detectada na antiga Grécia. Desse modo, o significado de *demos* apresentava distintas facetas. *Demos* significava não só muitas pessoas, mas também espelhava as classes mais pobres.[6]

Giovanni Sartori ensina que, no século V a.C, *demos* significava a comunidade ateniense reunida na *ekklesia* (a assembléia popular), reunindo tanto os *polloi* (os muitos) como também os *pleíones* (a maioria) e até mesmo os *óchlos* (o populacho no sentido degenerativo já que significava o que se entende atualmente por lumpesinato).[7]

Por sua vez, o conceito romano de *povo* deve ser compreendido exclusivamente no contexto de seu constitucionalismo, embora Sartori pondere que sendo o latim a língua oficial da Idade Média, não se pode desprezar a *"leitura"* romana do significado de povo. Desse modo, durante cinco séculos, o conceito de *populus* foi concebido, assim como o *demos* grego, como uma *corporação* e não como a soma total dos indivíduos considerados no plano singular.[8] A noção do povo como totalidade orgânica espelha um entendimento de *"todos como uma só unidade"*, cuja geratriz pode ser detectada, na ideia grega de *demos*, como o corpo coletivo derivado da imagem da praça ou da assembleia, olhadas do alto.[9]

O ideal de unidade das massas deflagra o *eidos* diferencial entre aristocracia e democracia. Esta observância não reside na diferença entre poucos ou muitos indivíduos, mas sim no fato de que, nas democracias, os muitos a decidir são transformados, para parafrasear Norberto Bobbio: ***"em uma massa que pode ser considerada globalmente, porque a massa, enquanto tal, não decide nada."***[10]

---

3. Conteúdo plúrimo pois traz à cena constitucional um quantitativo maior de possibilidades de positivações como a inclusão dos Direitos Sociais.

4. Perfil ideológico neutro não significa necessariamente neutralidade política. Aqui, significa que nessa fase constitucional não ocorre alinhamento ideológico com um vetor ideológico específico, possibilitando a ocorrência de um constitucionalismo que pode oferecer múltiplas matizes ideológicas.

5. Dessarte, a resultam em uma compreensão mais aproximada do real.

6. Giovanni Sartori, *A Teoria da Democracia Revisitada*, p. 41.

7. *Ibidem*.

8. *Op. cit.*, p. 44.

9. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política*, p. 377 adição de texto, contexto e intérprete. Explana o autor que a proximidade com as assembléias resulta na constatação de que são compostas de muitos indivíduos que, ao exercerem o seu direito de aprovar ou desaprovar as propostas dos oradores, contavam singularmente por *um*, o que significa que tanto a democracia como a monarquia e a aristocracia são, antes de qualquer coisa, compostas de *indivíduos*.

10. *Ibidem*. O autor alerta que o único caso em que se pode falar de decisão de massa é o caso da *aclamação*, que é o oposto de uma decisão democrática.

> “Etimologicamente, a democracia vem dos termos *demos* e *kratos*. Por ***demos***, pode-se entender **o povo** e, por ***kratos***, **o poder**. Em grego antigo a palavra *demokratia* significava que o povo (*demos*) é de fato o poder (*kratos*) no Estado.”

Sobre o entendimento do vocábulo povo, não obstante suas múltiplas interpretações, Sartori apresenta seis caminhos hermenêuticos. Em um primeiro plano, povo significaria **todas as pessoas**. Ao depois, poderia significar **uma grande parte indeterminada de pessoas** (*muitos*). Também, surge a possibilidade do termo significar **uma classe inferior** ou uma **entidade indivisível** (**um todo orgânico**). Além disso, poderia ser, ainda, **uma parte maior** (**princípio da maioria absoluta** ou **princípio da maioria limitada**).

A *primeira* interpretação sartoriana faz referência à ideia de ***todos***, instigando-nos, no plano literal, ao incluir, neste mister, absolutamente todo o mundo. Mas, na democracia grega a ideia de *demos* excluía as mulheres e os escravos.[11] Na realidade, o cerne da questão está na busca do alcance e dos limites que o vocábulo povo possa apresentar. No que tange à *segunda* interpretação sartoriana, em sendo a democracia um procedimento, a ideia de povo enquanto ***muitos*** (**grande quantidade de pessoas**) realiza-se como uma noção que espelha a obstrução procedimental de se conseguir detectar, com precisão numérica, quantas pessoas são decisivamente suficientes para a construção do conceito.[12] Porém, na *terceira* interpretação de Sartori poder-se-ia alcançar uma solução para a problemática procedimental aventada nas duas primeiras interpretações, pois pela terceira via poder-se-ia sustentar que a dita ***“grande quantidade de pessoas”*** seria especificamente a classe trabalhadora, ou seja, a base da sociedade.[13] Por outro lado, o autor sustenta que em democracias mais avançadas, onde a divisão de riquezas ocorre de forma mais igualitária, desprezando-se os *“abismos sociais”* característicos dos países terceiro-mundistas, torna-se difícil dizer que a classe pobre seria necessariamente a mais numerosa, o que, ao revés, pode-se com rigor asseverar, em conjunturas políticas em que o número de pobres excede concretamente o percentual dos detentores de recursos.

Além disso, a ideia de povo como classe pobre revela uma exclusão permanente na medida em que o não pertencer à classe popular provocaria um banimento *ad eternum* do universo conceitual da compreensão de povo.[14] Pela *quarta* interpretação sartoriana, o termo *povo* não é concebido de modo individualista, ou seja, como a soma total de indivíduos distintos capazes de decidir por si mesmos,

11. A exclusão no universo do conceito de *“povo”* não se apresenta apenas como um fenômeno da Antiguidade. Vale afirmar que hodiernamente há algumas categorias de pessoas como, por exemplo, os presos, e os que possuem incapacidade eleitoral em razão da idade.

12. Sartori chega a refletir sobre o seguinte dilema: uma grande quantidade de pessoas baseada a que total?

13. Giovanni Sartori, *A Teoria da Democracia Revisitada*, p. 43.

14. *Ibidem*.

mas sim como uma ***corporação***.[15] Porém, adverte o autor que por trás da fórmula ***"todos como uma só unidade"***, poderia se vislumbrar a viabilidade de justificar autocracias totalitárias e não de democracias, pois, segundo Sartori: ***"uma democracia não pode sequer começar a existir se não recusar essa fórmula."***

Por fim, a *quinta* e a *sexta* interpretação sartoriana versam acerca do ***princípio da maioria absoluta*** ou da ***maioria limitada***. Na *maioria absoluta*, o direito da maioria tem um perfil absoluto, despido de limitações.

Ao revés, pelo *princípio da maioria limitada*, o direito da maioria não pode ser absoluto, demonstrando tal interpretação uma maior razoabilidade já que concretiza as necessárias limitações impostas pelos direitos das minorias.[16]

Etimologicamente, a democracia vem dos termos *demos* e *kratos*. Por ***demos***, pode-se entender **o povo** e, por ***kratos***, **o poder**. Em grego antigo a palavra *demokratia* significava que o povo (*demos*) é de fato o poder (*kratos*) no Estado.

> "O escopo buscado pelas constituições é sempre o da *"legitimação do sistema político constituído"*. [...] o povo atua como sujeito de dominação do poder político quando, através da eleição de uma assembleia constituinte, propicia o irromper de uma constituição."

O entendimento de *demos*, previsto na quarta interpretação sartoriana e alicerçado no legado de Rousseau, ao ser concretizado através de um paradigma de multiplicidade *"não unitária"*, mista e constituída por grupos[17] não obstante a ficção da *corporação*, pode resultar em uma alternativa de razoabilidade para a construção científica do conceito de *demos*. No *eidos* da corporação, residiria um universo de microssistemas capazes de assegurar, de modo concomitante, a *unidade* em si cujo eixo é a própria pluralidade. Friedrich Müller procura analisar, de modo preciso, a construção do conceito jurídico de *demos* nos textos normativos das constituições democráticas. O escopo buscado pelas constituições é sempre o da *"legitimação do sistema político constituído"*.[18] O autor sustenta que o povo atua como sujeito de dominação do poder político quando, através da eleição de uma assembleia constituinte, propicia o irromper de uma constituição.

Seria um critério de aferição do ***povo*** como ***sujeito ativo***, sendo a ideia fundamental da democracia a determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo, o que resulta no entendimento de que não existe nenhuma razão democrática para desprezar o mais antigo dos conceitos de povo, provavelmente o mais abrangente que é o da totalidade dos atingidos pelo Ordenamento

15. Sartori assevera que tanto o *demos* grego quanto o *populus* latino foram concebidos como corporação.

16. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política*, p. 377.

17. Friedrich Müller, *Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia*, p. 53. Müller advoga que não obstante a capacidade eleitoral ativa não seja um direito de todos, as pesquisas de opinião, as atividades políticas individuais e associativas produzem efeitos sensíveis na formação da vontade política do povo, contando não só com os *"cidadãos"*, mas com um universo mais alargado de pessoas.

18. *Op. cit.*, p. 52.

“faz-se necessário a apreciação das correlações de *demos* e *kratos* com a ideia de povo como agente do poder, como instância global de atribuição de legitimidade democrática, como ícone do ideal democrático e como destinatário das prestações civilizatórias do Estado.”

Jurídico, tal como reza Müller, em sua obra, *in verbis*: ***“one man one vote.”***[19]

Porém, deve-se ressaltar que no universo da Teoria Política e do Constitucionalismo, o vocábulo ***povo*** não pode apresentar um conceito meramente descritivo, matemático, restrito exclusivamente à definição etimológica, mas também deve demonstrar como vetor principal o que a sociedade espera e exige de uma Democracia onde o princípio de que o Estado está a serviço dos cidadãos e não o contrário, ou seja, que o governo existe para os governados e não vice-versa seja um *fator sine qua non*. Assim, com fulcro nesse aspecto, a controvérsia gerada pelo célebre discurso de Lincoln, em 1863, onde o mesmo apresentou a mais memorável de todas as caracterizações de Democracia ao propagar o ***“governo do povo, pelo povo e para o povo”*** reside na preposição *“de”* (governo de + *o povo*), pois essa pode indicar tanto o **sujeito** quanto, ao revés, o **objeto** da ação.[20]

Já, a expressão “governo pelo povo” apresenta a imperfeição semântica da vaguidade, pois se revela obscura na necessária empreitada de instigar a deflagração de conjecturas determinadas. Dessarte, carece tal expressão de explicitar em que sentido se dá a assertiva *“pelo povo”*.[21] Em uma perspectiva estritamente exegética, o terceiro elemento da *fórmula de Lincoln* apresenta-se despido de ambiguidades na medida em que a expressão *“para o povo”* significa, sem qualquer nesga de dúvida, em benefício ou vantagem do povo.

No entanto, malgrado as significativas credenciais democráticas advindas do legado exposto pela *fórmula de Lincoln*, qualquer regime advoga para si a virtude democrática ainda que, em nível material, ela esteja distante. Desse modo, resta-nos perceber que a utilização literal dos termos *demos* e *kratos*, em uma perspectiva descritiva já acabada não exaurirá a problemática. Ao revés, a perspectiva de análise prescritiva perfaz-se como algo inacabado, necessitando de uma construção permanente para o reconhecimento do seu propósito e valor. Para tal escopo, faz-se necessário a apreciação das correlações de *demos* e *kratos* com a ideia de povo como agente do poder, como instância global de

19. *Op. cit.*, p. 58.

20. Giovanni Sartori, *A Teoria da Democracia Revisitada*, p. 57. O autor sustenta que, no que diz respeito ao aspecto da expressão *“governo do povo”*, várias conjecturas são admissíveis, entre elas:

- governo do povo significando um povo que se autogoverna, uma democracia direta;
- inversamente, que o povo é o objeto do governo, que é governado;
- que o governo emana do povo no sentido de derivar sua legitimidade do consentimento do povo;
- que o governo é escolhido pelo povo;
- que o governo é guiado pelo povo.

21. *Op. cit.*, p. 58.

atribuição de legitimidade democrática, como ícone do ideal democrático e como destinatário das prestações civilizatórias do Estado.[22] O conceito de *demos* não é algo dado, mas sim um construído prescritivo. O *kratos*, por sua vez, pertenceria, de fato, ao titular do poder ou a quem promove o seu exercício?

A utilização pioneira do termo *demos* pode ser encontrada, na história do constitucionalismo, entre os americanos. Eles utilizaram o conceito de povo como titular da soberania democrática. Jefferson, ao redigir o projeto de Constituição para a Virgínia, em 1776, propôs que esta Carta Magna fosse promulgada pela autoridade do povo, ao sustentar: ***"Be it therefore enacled by the authority of the people..."***.[23]

Há de se inferir que, na sociedade americana, a inexistência de estamentos facilitou consideravelmente a sedimentação da ideia de **povo** (*demos*) **como titular da soberania**. Ao contrário da França, na sociedade americana, a existência da escravidão legal não representou um obstáculo teórico à concretização desse entendimento, pois o precedente da democracia ateniense, que excluía escravos, metecos e mulheres do universo da cidadania, não deixou de ser um paradigma de análise.[24]

Ao revés, em França, a ideia de nação deu esteio à construção conceitual dos regimes antidemocráticos. Os revolucionários franceses, no afã de afastar a ambiguidade do termo povo, entronizaram, no lugar do rei, a ideia de nação.[25]

Assim sendo, a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*, no bojo da Era das Antecipações, contém, no esteio da influência de Siéyès e de seu famoso panfleto *Qu'est-ce que le Tiers État?*, em seu artigo 3º, a prova cabal de defesa da ideia de nação, *in verbis*: ***"O princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente."*** Mais tarde, por influência de Robespierre, a *Constituição da Convenção de 1793*, conclamando a concretização dos *fatores reais de poder* sustentou que: ***"a soberania reside no povo; ela é una e indivisível."*** Robespierre, ao apresentar seu projeto de declaração de direitos à Convenção, em 1793, asseverou:

> ***"O povo é soberano: o governo é a sua obra e sua propriedade, os funcionários públicos são seus empregados. O povo pode, a seu talante, mudar o governo e destituir seus mandatários."***

A atenuação da dificultosa empreitada conceitual de definição do *demos* encontrou esteio nas lições proferidas por Friedrich Müller. Müller sustenta, em sua obra *"Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia"* que o conceito de povo é plurívoco e não unívoco, sendo antropomorfista a tentativa de redução política de *"povo"* a um só entendimento, opinião ou vontade.[26]

A primeira consideração de Müller acerca dos pilares construtivistas de *demos* e *kratos* se dá com a assertiva de que o *demos* deva ser o agente ativo do *kratos*, atuando como **sujeito de dominação através da eleição de uma Assembleia Constituinte**, além das eleições ordinárias dos

22. Friedrich Müller, *Quem é o Povo? A questão fundamental da Democracia*, passim.

23. *Op. cit.*, p. 15. Müller aduz que o recurso à idéia de povo como titular da soberania, mesmo num Estado federal e não unitário, tornou-se inevitável na história do constitucionalismo americano.

24. *Op. cit.*, p. 17.

25. *Op. cit.*, p. 19. Müller considera que a ideia da nação tenha se transformado em um dos mais notáveis ícones políticos dos tempos modernos.

26. *Op. cit.*, p. 20. Desse modo, o autor assinala que a adoção do princípio majoritário perfaz-se como algo inevitável. Porém, Müller revela-se cauteloso ao diferenciar totalidade do povo em contraposição de fração dominante do povo.

mecanismos de democracia semidireta, dos instrumentos de autogestão e quaisquer outras formas assecuratórias da participação popular. Dessarte, a máxima *one man one vote* consagra-se como um mecanismo que propicia a inclusão política da totalidade dos atingidos pelas normas como *agentes do kratos*, em nível material.[27]

Além disso, o *demos* se consagraria ainda como uma **instância global de atribuição de legitimidade** através de uma estrutura de legitimação formada por um ciclo onde o povo ativo elege seus representantes e o trabalho dos mesmos resulta na textificação das normas que implementarão as funções dos aparelhos estatais produtores de atos destinados a todo o povo, nesse caso, enquanto população, pois engloba a todos e não exclusivamente os eleitores alcançando também os não-eleitores e os eleitores vencidos pelo voto (considerando-se um direito eleitoral que adote o princípio da maioria).[28]

Porém, a invocação do poder constituinte pelo povo num sentido amplo e não só enquanto povo ativo eleitoralmente implica por obrigatoriedade na vigência, na prática e na eficácia dos direitos fundamentais políticos (não como valores e privilégios, mas como normas igualitárias assecuratórias de uma participação ativa de todas as pessoas que fazem parte de uma sociedade).

Uma terceira perspectiva acerca do *demos*, formulada por Müller, se dá com a ideia de **povo como ícone**. Trata-se da problemática da legitimidade, pois não há representatividade concreta em uma ambiência de eleições fraudadas ou através de quaisquer manipulações do procedimento de votação.

A iconização, para Müller, consiste no abandono da ideia de povo *per si*, de modo a mitificar a população como uma hipótese sacralizada, inofensiva perante o monopólio legítimo da violência exercida pelo grupo composto pelos *"atores dominantes"* da cena política. Dessa forma, os atores dominantes almejam *"invocar o povo"*, *"agir em nome do povo"* desde que esse povo seja um grupo majoritário composto à imagem e semelhança dos atores dominantes.[29]

O fenômeno da iconização reside na tarefa de unificar na mítica de *"povo"* uma população diferenciada, marcada pelas diferenças axiológicas, de classes sociais, de gênero, de etnia, de língua, de cultura e de religião. Mas tal tarefa revela-se, em termos de *legitimação*, deveras precária. A razão disso é a evidência de que a população, heterogênea, vai sendo submetida a um processo para se tornar homogênea em prol dos privilegiados e dos ocupantes do *establishment.*[30] Assim, a constituinte é ungida como povo e mantenedora da constituição através de um simulacro de legitimidade.[31]

No entanto, não obstante o caráter de simulacro, a fórmula ilusória de *"poder constituinte do povo"* como unidade demanda apresentar-se como sujeito político real, como destinatário e também agente de responsabilidade e controle. Para isso, são necessárias algumas instituições e procedimentos tais como: eleições livres e a criação de uma Assembléia Constituinte que venha a garantir mecanismos assecuratórios de uma concreta participação popular.[32]

---

27. *Op. cit.*, p. 58.

28. *Op. cit.*, p. 61.

29. *Op. cit.*, p. 68. Müller aduz que o fenômeno de "criação do povo" pode se apresentar através de práticas de colonização, reassentamento, expulsão, liquidação e, mais recentemente, até mesmo a limpeza ética.

30. *Op. cit.*, p. 72.

31. *Ibidem.*

32. *Ibidem.*

Parte-se, então, para a análise do conceito mülleriano de povo, asseverado na proposta de ser o mesmo o destinatário das prestações civilizatórias do Estado. O autor assevera que o conceito de povo, enquanto atribuição, compreende os cidadãos de um respectivo país, mas avança politicamente ao propor o alargamento do universo dos destinatários do elemento finalístico do Estado, o *bem comum*, para que se possa alcançar, também, a população de um modo geral, alicerçando tal proposição no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, advoga Friedrich Müller:

> ***"O mero fato de que as pessoas se encontram no território de um Estado é tudo menos irrelevante. Compete-lhes, juridicamente, a qualidade do ser humano, a dignidade humana, a personalidade jurídica [Rechtsfähigkeit]. Elas são protegidas pelo direito constitucional e pelo direito infra-constitucional vigente."***[33]

Dessarte, constrói a distinção entre ***povo ativo*** e ***povo destinatário***. O primeiro, como instância de atribuição restrita aos eleitores e o segundo salvaguardando a máxima de que ninguém estaria legitimamente excluído da proteção estatal.[34]

Por fim, pode-se com rigor concluir, no esteio dos ensinamentos müllerianos, advogando a ideia de povo prescritiva e não somente descritiva, que a concepção de povo como conceito jurídico deve ser interpretado de modo que quaisquer exclusões políticas sejam eliminadas. Desse modo, as *"hierarquizações"* existentes no universo do conceito de povo, como por exemplo, a incidência de desigualdade material (ainda que não formal) que possa contribuir para a construção de privilégios sociais que massacrem as mulheres, os negros, os índios, os pobres, enfim, toda e qualquer sorte de excluídos deve ser severamente exterminada, não só no plano jurídico como também, politicamente, em nível de *práxis*.

Ao se alcançar esse *status* já não basta pensar em *heterogeneidade estrutural* ou *marginalidade* (no sentido de não integração dos grupos marcados pela exclusão). Ao tratar da problemática, Niklas Luhmann ressalta que a diferenciação funcional da sociedade moderna, geradora da diferença nítida entre *inclusão* e *exclusão*, solapa tal distinção produzida pelo fato de não incluir grandes contingentes populacionais na comunicação dos sistemas funcionais.[35]

"pode-se com rigor concluir, [...] advogando a ideia de povo prescritiva e não somente descritiva, que a concepção de povo como conceito jurídico deve ser interpretado de modo que quaisquer exclusões políticas sejam eliminadas."

33. *Op. cit.*, p. 75. Assim, as pessoas que fazem parte da *"população"* devem gozar de proteção jurídica, tendo o direito de serem ouvidas nos tribunais através de um sistema que assegure o devido processo legal, estando protegidas por direitos humanos e direitos fundamentais que venham inibir ou punir a ação ilegal do Estado.

34. Müller conclama o conceito revolucionário de povo, produzido por Mao Tsé-Tung, em sua obra *"Citações do Presidente Mao Tsé-Tung"*, quando o mesmo sustenta que, na etapa de construção do socialismo, o conceito de povo deveria ser entendido como *"todas as classes, camadas e grupos sociais que concordassem com a revolução"*.

35. Friedrich Müller, *Quem é o Povo? A questão fundamental da Democracia*, p. 93 *apud* Niklas Luhman, *Das Recht der*

“A exclusão deslegitima. Por isso, faz-se necessário vencê-la não mais exclusivamente por meio dos textos constitucionais, mas através da ação do Estado.

A exclusão deslegitima. Por isso, faz-se necessário vencê-la não mais exclusivamente por meio dos textos constitucionais, mas através da ação do Estado. A legitimação advém da ideia do conceito concreto de *povo*, trazida pela concepção sociológica de Lassalle dos *“fatores reais de poder”*. Por isso, a legitimidade, como normatividade jurídica, é um processo e não uma substância ou mesmo uma qualidade de textos no patamar constitucional.[36]

Depois, resta-nos aduzir que o *kratos* traz a evidência de que governar significa tradicionalmente ser sujeito agente do poder decisório e do exercício do poder. Por isso, para que se possa alcançar a concretização do elo que necessariamente deve unir a trilogia *demos – democracia – kratos*, a legitimação do *kratos* será desencadeada através da interpenetração do mesmo com o *demos*, provocando um *eidos* uniforme.[37]

Com isso, pode-se assegurar que o binômio *demos – kratos* extrapola as fronteiras do universo da estrutura textual para alcançar um nível de demandas maior, fulcrado em uma democracia que apresente um *status negativus* e um *status positivus*, representando um nexo legitimador com a concretização dos ideais de *igualdade* e *liberdade* no plano das normatividades (em uma perspectiva de Ordenamento e não meramente da Lei como fonte), divorciando-se das limitações semânticas da letra da lei e adotando uma concretização hermenêutica que considere os pilares do texto, do contexto e do intérprete para a construção dos conceitos de *demos* e *kratos*.

Desse modo, pode-se vislumbrar que a titularidade do poder constituinte originário tenha como sujeito um conceito de *demos* marcado pela inclusão dos partícipes, num ideal de democracia participativa e não de exclusão, restringindo essa titularidade ao universo dos eleitores.

O poder constituinte realiza-se como um poder para a ação, diferenciando-se da força, marcando a passagem do Poder,[38] em seu estado bruto, para o Direito. Dá-se pela institucionalização do fenômeno social, jurisdicionalizando-o.

A problemática da titularidade do poder constituinte implica a apreciação do conceito de soberania.[39] Nesse sentido, tanto Apel quanto Habermas advogam *“o homem como o parceiro da sociedade”*.

---

*Gesellscraft*, pp. 582s.

36. *Op. cit.*, p. 107.

37. Tal construção impõe o total afastamento da ideia da correlação entre *demos* e *kratos* apenas pelo viés da dominação. Ao revés, a essência dessa trilogia *demos – democracia – kratos* pode ser expressa na aclamação de Rousseau *“colocar o povo no trono”*. Müller adverte-nos que a deformação autoritária ainda apresenta resquícios não obstante o *“sujeito do kratos”* tenha sido substituído.

38. Nélson Saldanha define poder como a possibilidade que se tem de impor a própria vontade a outrem, democraticamente ou não.

39. Para Celso Lafer, soberania é o poder incontrastável de mando em nível interno e internacional. Bobbio ensina que a soberania é o nome dado ao poder, já domesticado de físico e bruto, passa pelo (*“filtro do Direito”* transformando-se em institucional e jurídico).

Há de se considerar que a Constituição é uma peça lógico-sistemática existente em qualquer Estado, de qualquer época, com qualquer significado e conteúdo. Porém, deve-se ter cautela com a concretização, no plano prático, do conceito meramente normativo de Constituição, pois a crença em conceitos meramente assépticos numa Constituição, *esvaziados* de qualquer valor, podem apresentar um perigo concreto à dignidade da pessoa humana.

A concretização do conceito prescritivo do *demos*, como titular do poder constituinte, exige um *compromisso*, através de consenso fundamental que exija a conciliação de ideias, o pluralismo e o respeito aos antagonismos.

Michel de Miñon considera, ao tratar da Teoria da Constituição e suas correlações com a concórdia política, que a decisão do que diz respeito à Constituição pode oferecer formas múltiplas, o que exigiria do *demos*, a **concórdia**, o compromisso do consenso. Tal postura deflagraria uma ascese constitucional do *demos*, fazendo com que o povo possa dar primazia aos interesses da comunidade em detrimento dos interesses individuais ou particulares.

"A concretização do conceito prescritivo do demos, como titular do poder constituinte, exige um compromisso, através de consenso fundamental que exija a conciliação de ideias, o pluralismo e o respeito aos antagonismos."

As correlações entre a titularidade do poder constituinte e o exercício do *kratos* sugerem a apreciação da indagação sobre *quem manda e para que se manda*. Ainda, na recepção dos ensinamentos de Michel de Miñon, o autor sustenta que a primeira indagação se destina a designar e controlar os governantes (quem manda?); a segunda dirige seu foco à finalidade do *kratos* (para que se manda?); a terceira versa sobre os limites de ação dos agentes do *kratos* e, por fim, a quarta trata do problema concreto do objeto (o que é que se vai mandar?).[40]

O alcance do consenso apresenta uma dupla via: a limitação do conteúdo (limitação do poder do governante e do governado) e o compromisso autêntico (em razão das vias falsas e verdadeiras do consenso constitucional).

Assim, os compromissos autênticos do *demos*, através de seus representantes ou diretamente, no exercício do *kratos*, devem apresentar elasticidade constitucional que é a suprema arte de prever instituições jurídicas e políticas que sem perderem a sua lógica interna, sobrevivem nas situações mais adversas.

A importância da elasticidade constitucional do *demos* para a manutenção do consenso e o exercício do *kratos* protege o sistema das mudanças súbitas, que podem se realizar de modo científico, de modo religioso, filosófico, estético ou político.[41] Isto não significa um impedimento ao *"direito de revo-*

40. Michel de Miñon, *As Vias Falsas e Verdadeiras do Consenso Constitucional: a experiência espanhola*, passim.

41. Entre muitas, a Revolução Coopernica, o Cristianismo, a Reforma, o Iluminismo, o Renascimento e o Socialismo.

*lução"* embora, *a priori*, entenda-se por direito algo que pode ser exercido, diferenciando-se *revolução* de *direito de revolução*. Sobre o assunto, Kelsen ensina que uma revolução ocorre quando a Ordem Política de uma comunidade é mudada ou anulada por *meios ilegítimos*, não previstos pela Ordem Jurídica anterior. Diferencia-se do *poder constituinte*, pois na revolução substitui-se a Ordem Política/Jurídica estabelecida.[42]

> "uma concepção democrática de Direito não é nem pode ser mais o outrora realizado exclusivamente nos corredores dos Parlamentos, mas sim aquele que faz urgir o verdadeiro sentido do demos como titular do poder constituinte, de modo direto e participativo, oriundo das ruas"

Para conciliar juspositivismo com direito de revolução exercido pelo *demos*, titular do poder constituinte, Kelsen enfatiza que ao jurista vai interessar a Constituição quando ela já for jurisdicizada, pois para o autor, Direito é o *"direito posto"*.

Porém, uma concepção democrática de Direito não é nem pode ser mais o outrora realizado exclusivamente nos corredores dos Parlamentos, mas sim aquele que faz urgir o verdadeiro sentido do *demos* como titular do poder constituinte, de modo direto e participativo, oriundo das ruas, através da liberação da palavra, dos slogans, dos panfletos, através do alargamento do espaço público, pois é nele que podem ser encontradas as pessoas que devem fazer parte do exercício de titularidade do poder constituinte originário, através de um conceito de *demos* alargado, que proponha uma maior inserção e participação dos outrora excluídos do exercício do *kratos*.

Tal perspectiva demonstra o quão significativa é a problemática da titularidade do poder constituinte, em grande parte, para parafrasear os ensinamentos de Vanossi, de natureza **ideológica**.

As origens históricas da titularidade do poder constituinte encontram a sua geratriz na *lex regia* romana, com o *demos* transmitindo para o Imperador o *kratos*. Mais tarde, São Tomás de Aquino sustentou o *kratos* como fenômeno divino vindo, porém, através do *demos*.

Rousseau advogou a origem popular do poder, propiciando a concretização do entendimento ideológico que almeja se sustentar. Para ele, o governo legítimo é o da vontade geral, o da maioria, vislumbrando-se o **eleitorado como direito**. Ao revés, Siéyès sustentou o **eleitorado como função** e não como direito. Desse modo, a Nação[43] pode atribuir a quem achar por bem o poder de falar por ela, de representá-la, de exercer o *kratos*.

42. Meirelles Teixeira, ao tecer comentários sobre o tema, ensina ser esse momento político a modificação dos quadros funcionais vigentes, geralmente por meios violentos, dos fundamentos do Direito e do Estado ou a **Restauração** da Ordem Constitucional violada.

43. Atualmente, trata-se o conceito de Nação como *demos* (cidadãos/conceito jurídico e político), mas não se deve esquecer que a Nação é a permanência de interesses, valores e questões culturais de uma comunidade.

A legitimidade do *demos* para o exercício do *kratos*, remete à apreciação da Antropologia Jurídica, pois há de se considerar o plano formal e material, através da adição da necessidade com o crivo da razão já que a Constituição, ensina-nos Hesse, deve sua legitimidade, quando existir acordo em torno do seu conteúdo, através do atendimento de princípios superiores da convivência humana e política. Portanto, é a razão que transforma a realidade em norma. Há de se aduzir, ainda, para a existência de um duplo aspecto na *legitimidade constitucional*,[44] bifurcando-se a problemática na origem (quem a fez?) e no conteúdo político e filosófico (titularidade do poder constituinte, fins e limites do Estado).

Georges Burdeau ensina ser o *acordo* através do qual se propicia o exercício do *kratos* o conteúdo em torno do qual de constrói uma Constituição, não através da obstrução, mas sim através da **consciência jurídica da real consciência das necessidades coletivas e públicas**, quando as primeiras tenham sido escolhidas pelo Estado como prioridades, o que as transformam em necessidades públicas.

Por fim, para lembrar Vanossi, em uma Constituição democrática, a titularidade do poder constituinte precisa residir sempre no entendimento de povo. No entanto, isto gera o enfrentamento do fenômeno da vaguidade e da textura aberta, pois o conceito de *demos*, conforme já analisado, pode oferecer inúmeras possibilidades conceituais, todas comprometidas pela ideologia.

As amarras da ideologia provocam um modo próprio de ver o mundo. Os estudos ópticos de Kepler podem aclarar a análise. Não é sem um fito determinado que a teoria óptica kepleriana tenha sido sintetizada, na obra "*Epistula ad Pisones*",[45] numa glosa à fórmula horaciana: ao *ut pictura poesis* da Epistula antiga, correspondendo, na Dioptrica moderna, a um *ut pictura, ita visio*, ou seja:

> ***"a pintura é como a visão."***[46]

Resta-nos concluir que as noções keplerianas podem nos levar a assegurar que a percepção visual[47] do que venha a ser o *povo (demos)* ou o *poder (kratos)* serão elas mesmas atos de representação. Nestas representações, o senso do intérprete, seus valores, a subjetividade de quem vê e sua própria mente comparecerão por inteiro.[48]

Contudo, nos dias atuais, pensar em ***participação política do eleitor*** implica em atendimento ao ***princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da soberania popular, soberania nacional, unidade da Constituição*** (tanto pelo viés lógico como pelo axiológico), lembrando **SEMPRE** que o povo, notadamente o **CIDADÃO ELEITOR**, é o verdadeiro titular do poder político. ■

---

44. Hesse, ao tratar da legitimidade constitucional, diferencia consentimento de assentimento. Assentimento é o acordo básico, o cumprimento e conteúdo da norma jurídica. Esta aceitação é necessária mesmo nas normas jurídicas em que malgrado exista caráter vinculante, por ser norma, as pessoas não têm convicção acerca da sua existência, cumprindo o pacto mesmo sem aceitá-lo. No entanto, não se perfaz como um comportamento que concretize a legitimidade política pois, para tal, faz-se necessária a aceitação.

45. Carlinda Fragale Pate Nuñez, *Figurações do Invisível – O que os olhos não vêem, a mão inventa*, p. 27, in Ana Cristina Chiara, *Forçando os Limites do Texto*.

46. *Op. cit.*, 39, *apud* Horácio, *Epistula ad Pisones*, p. 361.

47. *Op. cit.*, p. 27. A questão da visibilidade constituiu um mote primordial para a Ciência e as Artes, nos séculos XVI e XVII.

48. *Op. cit.*, p. 25.