

CONSTITUCIONALISMO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ESTADO

Guilherme B. MALACRIDA¹

Prof. Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: O trabalho tem por objetivo analisar o curso histórico do Constitucionalismo, frente ao Estado bem como pondera respeito dos três grandes movimentos Constitucionais, o Britânico, o Norte-Americano e o Francês, que deram ensejo as primeiras Constituições, que são fontes estruturação política e jurídica do Estado.

Palavras-chave: Sociedade. Estado. Revolução. Limitações. Constitucionalismo.

1 INTRODUÇÃO

A finalidade precípua deste trabalho não é esgotar e abordar o fenômeno constitucional de todos os Estados ou países, mas tão simplesmente traçar um paralelo histórico entre os principais fenômenos Constitucionais, que influenciaram diversos ordenamentos jurídicos a adotaram a forma de Constituição escrita, como base de sua organização política, jurídica e social.

¹ Discente do curso de graduação em Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente.

² Mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE-Bauru e em Direito das Relações Sociais- Unimar, Especialista em Interesses Difusos pela Escopa Superior do Ministério Público (SP), Professor titular de Teoria Geral do Estado, Coordenador do Curso de Direito da Toledo de Presidente Prudente Orientador do trabalho.

Verificar-se-á que o constitucionalismo nasceu nos Estados Unidos da América do Norte, mas, houve um processo histórico que levou em conta a origem da sociedade e a organização política e jurídica do Estado para a concretização de tal fenômeno.

Na primeira parte do presente trabalho foi abordado o processo histórico de formação do Estado, sua organização política e social e as premissas do ideal constitucional. Na segunda discorreu-se sobre os principais fenômenos constitucionais que deram origem ao movimento do constitucionalismo e as formas de Estado que se seguiram aos mesmos.

Foi abordado, portanto, as origens do constitucionalismo inglês e a suas influencias sobre o norte-americano, bem como, por conseguinte analisa-se o constitucionalismo francês que foi de grande valia para todo o movimento constitucional ao inaugurar uma nova ordem estatal que irá influenciar diretamente as diretrizes da Constituição. Foram utilizados os métodos histórico e também dedutivo. Trata-se de pesquisa bibliográfica.

2 O ESTADO E O IDEAL CONSTITUCIONALISTA

2.1 Breve Histórico

O processo civilizatório se deu ao longo dos tempos, aos poucos o homem passa a agregar-se a outros, pois é um ser eminentemente social, necessita estar e se relacionar com outros homens para sobreviver, proteger-se, perpetuar-se, dividir tarefas, em uma relação de dependência mutua que garanta sua existência continua.

Dessa forma fica evidente que o homem como indivíduo de sua espécie não é autossuficiente para sobreviver, necessita de cooperação e de todo um sistema que garanta sua sobrevivência. Afirmar Aristóteles (2007, p.56), “[...] Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade].”

Por essa assertiva verifica-se que o homem é um ser naturalmente sociável, não é só um ser que vive em sociedade, mas necessita desta para sobreviver, confundindo-se a evolução humana com a própria origem e surgimento da família, das tribos, das Cidades, da sociedade política, que por fim concretizam a figura do Estado, nas palavras de Marcus Claudio Acquaviva (2011, p.87)

O homem é um ser social. Em sociedade, ele alcança seus objetivos individuais e satisfaz sua tendência gregária, formando, a partir da célula familiar e o município, o próprio Estado, sociedade condicionante das demais dotada de poder soberano.

Portanto, o Estado figura como a organização social imprescindível a sobrevivência do homem, como forma de garantir e efetivar a sua existência plena e pacífica frente aos demais conviventes. No que tange a origem histórica do Estado, como fulcro da própria sociedade política, teorias tentam justificar a origem do Estado, sendo as principais delas a teoria patriarcalista, a teocrática e a contratualista.

A teoria patriarcalista, foi difundida por Robert Filmer, que preconizava que a origem do Estado estava na família, mais precisamente na figura do pai, dessa forma o Estado está para o homem assim como um pai para seus filhos, e da mesma forma que um filho deve obediência e respeito às regras impostas pelo patriarca, o homem deve obediência ao Estado e a sua imposição de regras, pois este representa a figura de poder perante todos os homens.

A teoria teocrática foi defendida por Jacques Bousset, que afirma que o Estado tem sua origem através da vontade de Deus, vontade esta manifestada

através do direito divino dos reis de governar, ou seja, sendo o Estado obra de Deus, ele designaria o homem que deveria exercer a autoridade estatal, sendo o Rei esta pessoa sagrada frente a seus súditos, concentrando todo o poder em sua figura divina e real.

A teoria contratualista afirma que o Estado surge atrás da celebração de um pacto entre os homens, no entanto essa teoria possui divergências entre seus defensores, Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau.

Thomas Hobbes, em sua obra *O Leviatã*, defende a ideia do contrato social, mas diz que os homens em sua natureza primitiva vivem em estado de guerra, de todos contra todos, sendo o homem lobo do próprio homem, e estes na busca da harmonia, e da paz, para evitarem seu próprio extermínio, aquiescem em um pacto onde cedem todos os seus direitos a um poder soberano, que exercera o poder comum diante de todos.

Jean-Jacques Rousseau, por outra perspectiva em sua obra *O contrato social*, afirma que o homem em sua natureza primitiva é um ser bom e cordial, mas acaba por corromper-se ao evoluir, surgindo a miséria e a desigualdade e para tentar manter o mínimo do estado de convivência e existência, os homens fazem um pacto social, onde estes cedem parte de seus direitos individuais com a finalidade de proteger a coletividade e realizar o bem comum.

Constata-se, portanto que diferente de Hobbes, onde no pacto social os homens cedem todos os seus direitos para o poder Estatal, para Rousseau os homens cedem parte de seus direitos em prol do bem comum, então o poder Estatal é idealizado pela vontade da maioria dos indivíduos, onde essa maioria é o poder único e soberano.

No que diz respeito às diversas teorias Sahid Maluf afirma (2006, p.53)

Numerosas e variadas teorias tentam explicar a origem do Estado, e todas elas se contradizem nas suas premissas e nas suas conclusões. O problema é dos mais difíceis, porquanto a ciência não dispõe de elementos seguros para reconstruir a história e os meios de vida das primeiras associações humanas. Basta ter em vista que o homem apareceu na face

da terra há cem mil anos, pelo menos, enquanto os mais antigos elementos históricos de que dispomos remontam apenas seis mil anos.

No entanto ainda que não se possa legitimar uma única teoria para explicar a origem do Estado as teorias supramencionadas, são de grande valia, pois acabam por contribuir não só para a o contexto histórico do Estado como para o próprio desenvolvimento do movimento Constitucional.

Visto que as teorias de Bousset, Filmer e Hobbes, legitimam a forma monárquica e absolutista de poder para o Estado, o que mais tarde será fruto da reação de barões, na Inglaterra, que limitam esta poder absoluto, através da Magna Carta de João Sem Terra, considerada a primeira forma escrita de limitação de poder de um governo.

Nessa aventura errante e inacabada da história da humanidade, mais especificamente em seu processo civilizatório e de formação do Estado encontra-se a Constituição, não de outra maneira, a mesma acompanha a evolução da sociedade em seus diferentes momentos e aspectos.

Neste norte afirma Luis Roberto Barroso (2009 p. 73) “[...] é possível afirmar que todas as sociedades políticas ao longo dos séculos tiveram uma Constituição, correspondente a forma de organização e funcionamento de suas instituições essenciais”.

Verifica-se, portanto que desde o surgimento das primeiras formas de sociedades políticas encontram-se estas permeadas por uma Constituição, cada qual correspondente ao seu momento histórico de Estado, dessa forma encontra-se nas primeiras Constituições, a Liberdade dos Antigos, denominada assim por Benjamin Constant de Rebec.

Ressalta-se que a Liberdade dos Antigos significa que nas primeiras civilizações como Roma e Atenas, a liberdade era composta da participação ativa dos homens nas decisões políticas, ou seja, o poder era dividido entre todos os homens do Estado, sendo todos soberanos nas decisões políticas, mas em contra

partida não havia privilégios privados, direitos individuais, oponíveis e pleiteados frente ao Estado.

Diferente da Liberdade dos Modernos, que surge séculos mais tarde, com as grandes Revoluções, e que acaba por privilegiar os direitos e garantias individuais de cada homem, frente ao Estado, em detrimento da participação coletiva na soberania, que passa a ser feita a partir da representação dos homens, e não do exercício pleno destes como ocorria na Liberdade dos Antigos.

O movimento do Constitucionalismo, portanto, tem várias origens bem como aspectos únicos, por se apresentar e ser influenciado em diferentes momentos da história, que vai de encontro com a história da própria civilização ocidental e a evolução de seus direitos e garantias. Os primeiros apontamentos do constitucionalismo datam de seu período conhecido como constitucionalismo antigo ou clássico.

Atenas, na Grécia antiga, é conhecida como a sociedade que teve a primeira fonte de limitação do poder político e de participação de seus cidadãos em seus assuntos políticos, assevera Sahid Maluf (2006, p.98) “[...] a *Polis* era de certo modo onipotente, e seu poder só encontrava limites na intervenção do povo -*demos*- nos negócios estatais e na distribuição da justiça.”.

Dessa forma nota-se que a *Polis* ou Estado ateniense, era na antiguidade um Estado que obtivera sua soberania e legitimidade frente a seus cidadãos, mas esse poder encontrava limites na própria atuação popular junto ao exercício do poder estatal.

É importante frisar que a intervenção e atuação popular ateniense junto ao poder estatal era tão somente condizente com os cidadãos atenienses que legitimamente podiam exercer seus direitos políticos, no caso somente os homens livres do Estado, visto que grande parte da população era formada por escravos

Sobre este período afirma Jorge Miranda: (2002 p.26)

O contributo mais original da Grécia para o pensamento político-constitucional acha-se no período áureo da democracia ateniense - mas democracia distinta da actual, não só por ser outra a acepção de liberdade como por apenas terem direitos políticos os cidadãos de certo estrato da população, apenas os homens[...]

Portanto ainda que com peculiaridades e distinções, notável se verifica que já havia organização político-constitucional no período ateniense, sendo este momento histórico de grande valia, pois é fonte de grandes pensadores políticos, como Aristóteles e Platão que na atualidade ainda servem de referência nas discussões a respeito da organização política do Estado e suas diferentes formas de governo.

Não de outra forma, Roma foi também uma civilização antiga ou clássica que conheceu, ainda que na sua forma mais pura e primitiva o ideal do constitucionalismo.

Ressalta Luis Roberto Barroso (BARROSO 2009 p. 07)

O ideal constitucionalista de limitação de poder foi compartilhado por Roma, onde a República se implantou em 529 a.C., ao fim da monarquia etrusca, com a Lei das Doze Tábuas. O poder militar se estendeu por quase todo o Mediterrâneo, mas sua estrutura jurídica e instituições políticas seguiram sendo as de uma cidade-Estado, com as decisões concentradas em um número limitado de órgãos e pessoas.

De fato tanto Roma quanto Atenas conheceram os primórdios do ideal constitucionalista, ainda que seus governos tenham sido fundados na forma de uma República, com modo aristocrático, estavam ali presentes o ideal de que haveria o controle político por instituições do governo que se controlavam entre si e limitavam o poder de atuação umas das outras.

Contudo, a República em Roma não foi perpetua, devido às sucessivas guerras civis e a insatisfação da população, Roma passa a ser governada pelo Império, que ainda prolongar-se-ia por meio milênio.

No entanto assim como a República, o Império também viria a ruir, em decorrência das invasões bárbaras, e a principal consequência deste fato seria o fim do ideal constitucionalista, que marca também o fim da idade antiga e o começo da Idade Média.

Esclarece Sahid Maluf (2006, p.107)

Com a decadência do império romano deu-se o eclipse do Estado na Europa ocidental. Os bárbaros, pelas suas invasões demolidoras, apagaram todo o esplendor do cesarismo e fizeram erguer sobre os escombros do paganismo dissoluto de Roma uma nova ordem estatal segundo o estilo germânico-oriental.

É notável, portanto que as invasões bárbaras acabam por modificar e instaurar uma nova ordem social, modificando as tradições romanas, e não de outra forma o ideal constitucionalista acaba sendo suprimido nesse período conhecido como Idade Média, onde ocorre o desaparecimento do Estado como forma de organização social,

E por consequência as concepções jurídico-políticas que até aquele momento haviam sido formuladas e incorporadas pelas civilizações greco-romanas também são alteradas, pois os povos germânicos possuíam suas bases políticas no respeito ao direito natural e nos costumes, inaugura-se, portanto a partir desses fatos o período conhecido como Idade Média.

Sobre tal período discorre Jorge Miranda (2002 p. 29)

A Idade Média, a Idade Média europeia, dividi-se em duas grandes fases: a das invasões e a da reconstrução. A sua história resume-se *grosso modo* na passagem da insegurança geral a pequena segurança local, lentamente alargada, e na passagem da decomposição ou da ausência de poder a uma situação complexa, com o poder real estreitado entre a autoridade universal da Igreja e o poder parcelar (coexistente ou não) dos barões e dos senhorios corporativos.

Constata-se então que nesse período perdeu-se a noção de Estado, que era até então a forma de organização social das civilizações antigas. Devido à insegurança causada pelas invasões germânicas, a sociedade passa a isolar-se em pequenas propriedades, conhecidas como feudos que dão ensejo ao sistema feudal, forma organizacional da sociedade durante a todo o período da Idade Média.

O sistema feudal é baseado na posse da terra, onde a organização social se traduz de forma hierárquica entre senhores e servos da terra (vassalos), não obstante esse período é marcado por grande influência da Igreja, ou clero, que de fato era a instituição que centralizava as relações da sociedade. Nas palavras de Jorge Miranda (2002, p. 32) “[...] Era a Igreja e não o Estado (que existia ainda, ou já não existia) que se contrapunha a sociedade e com ela mantinha relações”.

Resulta que nesse momento da história a autoridade do Rei era ínfima, ou seja, o poder político era descentralizado, sendo a legitimidade política encontrada no senhor feudal e na Igreja, por isso dizer que a sociedade desse período era feudo-clerical.

Não de outra forma, o sistema feudal entra em colapso, por não resistir a diversos fatores históricos que se seguiram a esse período, dentre eles, o renascimento comercial e urbano e o nascimento de uma nova classe social, a burguesia, formada por artesãos e comerciantes da época.

Esse período, que data o final da Idade Média e início da Idade Moderna, é um momento de ruptura entre o sistema descentralizado do feudalismo e a nova concepção de Estado que viria a surgir, tudo isso ocorre devido ao fato de que a burguesia almeja ainda mais a expansão comercial, mas encontrava obstáculos no regime feudal, que tinha como preceitos o direito consuetudinário ou costumeiro, intimamente ligado à religião.

Afirma Jorge Miranda (2002, p.43).

A função histórica do Estado absoluto consiste em reconstruir (ou construir) a unidade do Estado e da sociedade, em passar de uma situação de divisão com privilégios das ordens (sucessores ou sucedâneos dos privilégios feudais) para uma situação de coesão nacional com relativa

igualdade de vínculos ao poder (ainda que na diversidade de direitos e deveres).

Assim, a organização política dos feudos dá lugar ao Estado Absolutista que surge de maneira a opor-se a descentralização política de outrora. E inaugura o período conhecido como Idade Moderna.

Com o absolutismo, a figura do monarca que antes tinha participação limitada e pequena nos assuntos políticos passa a ser a figura central de poder no Estado, encontrando legitimidade e apoio na burguesia.

Nesse momento resurge no contexto histórico não só a figura do Estado, mas também o direito em sentido formal, não que esse houvesse desaparecido no período da Idade Média, mas sim porque fora nessa fase tão somente costumeiro, e agora retomava sua característica de Direito romano, com normas jurídicas escritas, definidas e impessoais.

Sobre tal período pondera Jorge Miranda (2002.p 44)

Sobretudo no século XVIII, a lei prevalece sobre o costume como fonte do Direito e esboça-se o movimento de codificações, reforma-se a justiça, consolida-se a função pública, criam-se exércitos nacionais e o Estado intervém em alguns sectores até aí ignorados pela cultura, da economia e da assistência social.

Incrementa-se, no entanto, o capitalismo, primeiro comercial, depois industrial, e a burguesia revela-se o sector mais dinâmico da sociedade. O contraste crescente entre o poder econômico da burguesia e sua falta de poder político não-de-levá-la depois a fazer ou apoiar a revolução.

Verifica-se, portanto que o Estado Absolutista, em um primeiro momento, foi suficiente para suprir as demandas de direitos que almejava a classe burguesa em sua expansão econômica, mas a longo prazo a soberania e o poder absoluto dos monarcas se mostrou contrario aos anseios das sociedade,renascendo então o ideal constitucionalista de impor limites a atuação estatal frente aos direitos do ordenamento jurídico vigente,esse período ;é conhecido como constitucionalismo moderno.

É de suma importância frisar que a concretização do Estado absolutista, assumiu diferentes formas e restrições em momentos e lugares distintos da sociedade o que, por conseguinte, deu causa a movimentos constitucionalistas diversos.

Nesta assertiva J.J Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2002 p. 51)

O movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços geográficas e culturais diferenciados. Em termos rigorosos não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americanos, o constitucionalismo francês). Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico cultural.

O movimento Constitucional, não é único e indivisível, nasceu como forma de frear o absolutismo que se encontrava espalhado pela Europa ocidental no século XVIII, não nasceu de uma ideia pré-concebida ou de uma doutrina fixada por um teórico ou doutrinador em específico, tal movimento ocorre de forma gradativa, apoiado nos precedentes históricos e culturais do próprio Estado, mormente vários Estados são atingidos por esse movimento, mas não todos ao mesmo tempo ou no mesmo contexto histórico.

Por isso afirma-se que cada Estado tem um constitucionalismo particular, com características e particularidades que remetem a sua história constitucional, e a sua evolução como Estado e como sociedade política organizada.

3 O CONSTITUCIONALISMO

3.1 Constitucionalismo Inglês

O constitucionalismo inglês ou britânico tem suas bases fundamentais primeiramente na Magna Carta de 1215, imposta ao rei João Sem Terra, pois diferentemente de outras monarquias a anglo-saxão, encontra-se unificada e centralizada sob o reino da Inglaterra, no período do século XI e XII, quando ocorrem as invasões normandas que acabam por fortificar o poder político dos barões frente ao monarca.

Neste sentido aponta Luis Roberto Barroso (2002, p. 08) “[...] Com a invasão normanda, em 1066, foram introduzidas às instituições feudais, cujo desenvolvimento consolidou a força política dos barões, que impuseram ao rei João Sem Terra em 1215, a Magna Carta”. A Magna Carta foi um marco, inaugura um período de transição política, com o primeiro documento escrito que limita os poderes do monarca frente à sociedade.

Idealizada pelos barões como uma forma de resguardar seus privilégios feudais em detrimento do monarca, tal documento não tinha cunho constitucional em sua forma plena, mas era tão somente um documento feudal, mas foi à base para a defesa das demais liberdades públicas como enfatiza José Afonso da Silva (2007, p. 152). “[...] mas não exclui o fato de que ela se tornasse um símbolo das liberdades públicas, nela consubstanciando-se o esquema básico do desenvolvimento constitucional inglês ”[...] Ainda que a Magna Carta, fosse tão somente uma documento de concessões de liberdades e direitos a uma pequena parte da sociedade feudal inglesa, os barões, mais tarde os institutos nela fixados, como o devido processo legal, o juiz natural, a proporcionalidade das penas o habeas corpus, a anterioridade tributária, seriam adotados por diversos documentos constitucionais posteriores, como ainda hodiernamente ocorre, a exemplo Constituição brasileira de 1988, que elenca todos os institutos supracitados.

Assegura-se então que a Magna Carta foi o precedente para as demais limitações do poder político inglês, ou seja, a base do constitucionalismo

inglês. A Petição de Direitos (Petition of Rights) de 1628 é o documento que também integra a formação do constitucionalismo inglês, é imposta pelo Parlamento ao monarca como forma de também restringir as arbitrariedades da coroa, vendando a tributação sem o prévio conhecimento do Parlamento, e a restrição às prisões arbitrárias realizadas pela monarquia.

Importante colocação é que o Parlamento inglês ganha contornos no século XIV, instituição convocado e controlado pelo rei formado por dois grupos, um que representa a aristocracia, conhecida como câmara dos Lordes, e outro que representa as demais classes da sociedade como a burguesia, chamada de câmara dos Comuns. Sendo esta instituição, juntamente com a monarquia, a protagonista da história constitucional inglesa.

O documento mais respeitável imposto à coroa como forma de restringir sua atividade frente aos interesses públicos é a Declaração de Direitos (Bill of Rights).

Apona José Afonso da Silva. (2007, p. 153)

O documento mais importante é a Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688) que decorreu da Revolução de 1688, pela qual se firma a supremacia do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujo poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Daí surge, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular.

A Revolução de 1688 e a concretização do Parlamento como soberano ocorrem quando a monarquia constitucional parlamentar consegue fixar-se na Inglaterra em 1685 sobe ao trono o Rei Jaime II, que procura restaurar o absolutismo, suprimindo as garantias impostas Magna Carta e pela Petição de Direitos, porém o Parlamento inglês não admite a supressão das garantias mais básicas de seu ordenamento, dessa forma o rei Jamie II é deposto pelo Parlamento, de forma pacífica, e sobe ao trono Mary Stuart, filha de Jaime II, e seu marido William Stuart (Maria II e Guilherme III).

A condição imposta aos novos monarcas é a assinatura da Declaração de Direitos (Bill of Rights) consta de tal documento que o Parlamento, aprovaria as leis, bem como teria eleições regulares, e poderia entregar a coroa a quem lhe fosse conveniente após a morte do monarca.

Desta forma encontra-se o poder da monarquia limitado pelo Parlamento que representa a soberania popular, sendo o organismo supremo de controle político da coroa, qualquer decisão, referente às leis e as liberdades públicas devem antes serem aprovadas pelo Parlamento Inglês, assim concretiza-se a Revolução de 1688 e a supremacia Parlamentar.

É importante ressaltar que a doutrina antiabsolutista de John Locke é a justificativa para a Revolução de 1688, e o fundamento do Parlamento Inglês, o pensamento de Locke se baseava no sentido de que o Estado se funda em um contrato entre o Rei e o Povo.

Neste contrato o Povo cede ao Rei à administração dos atos externos da vida em sociedade, mas preserva seus direitos e garantias naturais que são superiores ao Estado, se estes direitos são violados pelo Estado-Rei, o contrato é rompido e surge a possibilidade de insurreição contra o Rei, pois a soberania do povo é que prevalece frente as violações e imposições estatais.

Dessa forma se deu o processo do constitucionalismo inglês, que de certa forma se funde em alguns momentos com a história do Parlamento.

Assinala Luis Roberto Barroso (2002, p. 11)

Fruto de longo amadurecimento histórico, o modelo institucional inglês estabeleceu-se sobre raízes tão profundas que pode prescindir até mesmo de uma Constituição escrita, sem embargo de documentos relevantes de natureza constitucional.

Portanto o constitucionalismo inglês é único, produto de um longo processo histórico, e de uma sorte de fatores históricos e pensamentos ajudam a construí-lo, como o pensamento de John Locke baseado no contratualismo e na

defesa dos direitos naturais, e mais tarde defendido por William Blackstone, discípulo de John Locke, que representou sua doutrina através do jusnaturalismo onde a lei nasce da vontade de Deus sobre todas as coisas, reafirmando o direito natural e dos costumes frente as imposições do Estado.

Assim encontra-se firmado o constitucionalismo britânico consubstanciado em diversas leis de caráter constitucional, baseado no direito dos costumes, e não em uma Constituição escrita e de caráter flexível, tendo como princípio a supremacia do Parlamento frente a própria Constituição.

3.1.1 Constitucionalismo Norte-Americano

A experiência inglesa repercute nas colônias da América do Norte, situando-se no fato de que as primeiras colônias americanas são habitadas por peregrinos puritanos que emigram da Inglaterra em decorrência da intolerância religiosa e da perseguição política que sofriam da monarquia inglesa, no reinado dos Stuarts.

Neste sentido aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 31):

Chegados à América, os peregrinos, mormente, puritanos, imbuídos de igualitarismo, não encontrando na nova terra poder estabelecido, fixaram, por *mutuo consenso*, as regras por que haveriam de governar-se. Firma-se assim, pelos chefes de família a bordo do *Mayflower* o celebre “*Compact*” (1620); desse modo se estabelecem as *Fundamental Orders of Connecticut* (1639), mais tarde confirmadas pelo rei Carlos II que as incorporou à Carta outorgada em 1622.

Portanto retira-se de tal afirmativa que as primeiras formas de organizações das colônias norte-americanas, foram estabelecidas através de um pacto, ou dos “convenats”, ainda no navio Mayflower pelos emigrantes puritanos a caminho da “Nova Inglaterra”. O “convenat” era um princípio de origem religiosa baseado na promessa de que, na nova terra tudo seria feito para o bem do povo e

em conformidade com a vontade e direção de Deus. Sendo assim, cada uma das treze colônias possuía seu “convenat”, por isso é possível afirmar que os “convenats” foram as premissas de estruturação e organização do governo da América do Norte, e que mais tarde seriam as bases da Constituição.

O constitucionalismo americano remonta assim as treze colônias inglesas na América do Norte que a partir do século XII começou a se povoar por colonos ingleses. Estas colônias eram subordinadas a coroa britânica, mas tinha certa autonomia frente a Coroa, como afirma Luis Roberto Barroso (2002, p.15). “[...] o governador era designado por Londres, mas havia um corpo legislativo eleito pelos cidadãos locais (que preenchessem os requisitos de propriedade), bem como um judiciário independente”.

As relações entre as colônias e a coroa britânica eram pacíficas, até que em meados do século XIII, a Inglaterra passa a mudar a política de contribuições e tarifas, dado o grande crescimento comercial das colônias e a Guerra dos Sete Anos (1756-1763), que apesar de a metrópole sair vencedora, faz com que o Parlamento aprove o aumento das tarifas e taxas da colônia para arcar com os custos da guerra, o que acaba tornando as relações entre colônia e metrópole tensas ao longo da década de 1760.

O ponto alto dos desentendimentos entre colonos e ingleses ocorre quando o Parlamento inglês vota as *Leis Intoleráveis*, que fixava o fechamento do porto de Boston e a transferência para o Canadá das terras ao norte de Ohio.

Ressalta Luis Roberto Barroso (2002, p.16).

Medidas que ficaram conhecidas, como *atos intoleráveis* – motivaram a convocação do Primeiro Congresso Continental, em 1774, que marcou o início da reação organizada das colônias à Coroa britânica. No ano seguinte, já em estado de guerra, reuniu-se o Segundo Congresso Continental, que funcionou de 1775 a 1788 e foi palco das principais decisões que selariam o futuro revolução americana.

Resulta que o Segundo Congresso Continental assumiria posicionamento favorável à separação e independência das treze colônias frente à

metrópole britânica, fato notório desse período foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, que nas palavras de José Afonso da Silva (2007, p. 153) “[...] A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno”, pois foi antecedente até mesmo ao Bill of Rights da Constituição Norte-Americana, como será explanado adiante.

A Guerra de Independência teve início em março de 1775, em quatro de julho de 1776, reunidos na Filadélfia, representantes de todas as colônias promulgaram a Declaração de Independência, assinala Luis Roberto Barroso (2002, p.15). “[...] esse documento é considerado um marco na história das ideias políticas, passando a simbolizar a independência das treze colônias americanas ainda como Estados distintos ”

Em 1781, o exército britânico foi cercado em Yorktown e recuou, dando fim à guerra de independência americana, no entanto a Inglaterra somente reconhece a derrota e a independência das colônias dois anos mais tarde pelo Tratado de Versalhes,

As treze colônias independentes no mesmo ano da fim da Guerra se organizaram sob a forma de uma Confederação, o que se mostrou ineficaz e frágil para atender as suas demandas como Estados independentes. Diante de tal fato é convocada uma convenção na Filadélfia em maio de 1787 para redefinir as diretrizes dos Estados Confederados.

Na convenção da Filadélfia os representantes dos Estados acabam por abandonar a ideia de uma Confederação e assumem o compromisso de uma Convenção Constitucional, então em 1787, depois de um longo período de estudos e debates, foi aprovada pela Convenção a Constituição Norte-Americana.

Neste sentido Jorge Miranda (2002, p. 84), “[...] O estudo do Direito constitucional norte americano justifica-se fundamentalmente por causa do significado da sua experiência e por causa das aquisições e dos elementos novos que dele emergiram”.

Tudo isso, pois a Constituição norte-americana foi à primeira Constituição escrita de um Estado Moderno, que se fez sobre as balizas da

superação da estrutura monárquica, implantando um governo constitucional, onde a limitação do poder se faz através da separação dos Poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário.

A adoção do modelo de separação dos Poderes advém do ideário de Montesquieu, do clássico livro, *Do espírito das leis*, no qual consta que rigorosamente os três poderes deveriam ser separados, no entanto tal modelo é adotado no America do Norte com base nas diretrizes de que a tripartição do poderes, tem como objetivo que cada órgão do poder seja autônomo, para se auto controlar e ao mesmo tempo possa controlar e frear a atuação dos demais, sistema *de freios e contra pesos*, impedindo assim o arbítrio das funções estatais, garantindo um equilíbrio de atuação entre os mesmos.

É importante frisar que a Constituição Norte Americana, foi idealizada, somente com escopo de regulamentar a estruturação das funções da União e dos Estados-Membros, não havendo em seu conteúdo nenhuma menção as garantias fundamentais, ou seja, uma Declaração de Direitos (Bill Of Rights) que somente foi introduzido no texto constitucional americano em 1791, na forma de 10 aditamentos a Constituição de 1787..

3.1.1.1 Constitucionalismo Francês

O constitucionalismo francês é reconhecido como o mais revolucionário de todos os sistemas constitucionais que o antecederam, ou seja, ao britânico e o americano, uma vez que proclama as garantias individuais do homem frente ao Estado legitimando a Constituição escrita como base para as limitações e garantias desses direitos.

Aponta Jorge Miranda (2002, p.96).

Não é demais frisar que a grande diferença entre o sistema constitucional francês e os sistemas constitucionais britânico e americano reside, *in primis*, na sua origem revolucionária, e depois, na vocação universalista de difusão de ideias que lhe está associada.

Mas antes de adentrarmos no ponto auge do sistema constitucional francês, que é a revolução francesa, primeiramente cumpre remontar, de forma simples, as bases que levaram o Estado francês a atuar dessa maneira para a imposição do constitucionalismo.

A França teve seu absolutismo consolidado durante o reinado de Luís XVIII, nessa época a França ainda era um Estado agrário, e ainda que já houvesse estrutura capitalista, sua organização social remontava à época da Idade Média, com clero, na primeira camada social, ou conhecida como primeiro estado, a nobreza no segundo e o terceiro era formado pela burguesia e demais camadas remanescentes da sociedade,

A fonte dessa forma do absolutismo esta baseada na concentração de poderes do monarca com escopo na teoria divina de governar apregoada por Jacques Bousset, aponta Sahid Maluf (2006,p.61)“[...] A autoridade real, disse Bousset, é invencível, sendo-lhe o único contrapeso a vontade de Deus”, por isso a sociedade francesa era dividida em estamentos, pois a vontade de Deus se confunde com a do próprio monarca.

O terceiro estado era quem contribuía para o fomento das demais camadas sociais, visto que o primeiro e o segundo estado não pagavam tributos, ainda que houvesse a reivindicação por igualdade de contribuições, isto esbarrava absolutismo monárquico da época, que detinha poder divino de governar.

Uma crise financeira acaba por abater o país em 1786 e 1787, quando ocorre uma baixa na produção de alimentos devido a uma grande seca que assolou o país, contribuindo também para a crise o apoio francês aos colonos americanos em sua guerra de independência contra a coroa britânica.

Na tentativa de combater a crise o governo convoca a Assembleia dos Estados Gerais, composta pelo clero, nobreza e o terceiro estado, com o escopo de

fazer com que o terceiro estado suporta-se a crise pagando ainda mais impostos para supera-la.

No entanto o terceiro estado rebela-se contra esta proposta e converte-se em um primeiro momento em Assembleia Nacional. No entanto em nove de julho a Assembleia até então Nacional se transforma em Assembleia Constituinte, instalando-se a Revolução.

Nas palavras de Luis Roberto Barroso (2009, p.26)

A revolução não foi contra a monarquia, que de inicio manteve-se inquestionada ,mas contra o absolutismo,os privilégios da nobreza,do clero e as relações feudais no campo.Sob o lema *liberdade,igualdade e fraternidade*,promoveu-se um conjunto amplo de reformas anti-aristocraticas,que incluíram: a) a abolição do sistema feudal;b)a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão;c) a elaboração de uma nova Constituição,concluída em 1791;d)denominada constituição civil do clero.Essa primeira fase da revolução,que foi de 1789 a 1792,consumou o fim do Antigo Regime e pretendeu criar uma monarquia constitucional e parlamentar,em que o rei deixava de ser soberano por direito próprio e passava a ser delegado da nação.

A revolução francesa se encontra em um panorama distinto de afirmação de direitos e limitação de poder do soberano, pois foi uma quebra de paradigmas, sendo a sua marca a ruptura com todo um sistema que era privilegiado e mesquinho frente a uma classe oprimida e sem voz, que ao se levantar contra um poder majoritário acaba por reconstruir a sua própria história, garantindo suas liberdades individuais e coletivas.

Elucida Jorge Miranda (2002, p. 96)

A Revolução francesa marca a ruptura com o Estado absoluto. É com ela e não obviamente com a transição inglesa para o sistema parlamentar ou com a Revolução americana, que melhor se revela a contraposição entre Estado absoluto e Estado constitucional representativo ou de Direito.

No tocante a Revolução francesa é imprescindível corroborar que essa foi possível graças aos Estados Gerias convocado pelo Rei, tal reunião deriva da

doutrina das Leis Fundamentais do Reino, que tinha como alicerce, que determinadas normas jurídicas que estruturavam o Estado eram superiores ao monarca absoluto, dessa forma tais leis não poderiam ser modificadas se não pela convocação dos Estados Gerais, nas palavras de Manoel Gonçalves Filho (2011, p. 31) “[...] A existência de leis fundamentais que se impõe ao próprio rei é uma criação dos legalistas franceses, empenhados em defender a Coroa, contra as fraquezas do próprio monarca”. Nota-se que a existência de tal doutrina, permanece vinculada ao monarca, pois as normas que dela derivam somente são deliberadas quando convocadas pelo Rei.

É por este motivo que a Revolução Francesa, e mais precisamente seu ideário de Estado liberal e a Declaração dos Direitos do Homem, se torna mais reacionária frente às revoluções americana e britânica, pois, de fato a Revolução Francesa inaugura um novo período não só da história francesa, mas de todo o contexto do ordenamento jurídico da época, ao por fim ao Antigo regime, o *Ancien Régime*, contribuindo a formação de uma nova ordem social, com o advento do Estado liberal.

Portanto verifica-se, ao analisar, ainda que de forma superficial as origens do constitucionalismo, que a constituição em sentido moderno e liberal nasceu e foi influenciada por diversas revoluções, cada uma com suas particularidades e efeitos, mas todas tendo como escopo a quebra de uma ordem jurídica anterior para reconstruir o Estado sobre novas bases.

4 O CONSTITUCIONALISMO E O ESTADO INTERVENCIONISTA

O Constitucionalismo marcou o surgimento dos tempos modernos, alavancando sobre o mundo o Estado liberal, designando o racionalismo humano pregando a igualdade formal entre os homens e a intervenção mínima do Estado.

Na assertiva de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 33):

Confunde-se, no plano político, com o liberalismo e, com este, sua marcha no século XIX e nos primeiros três lustros do século XX foi triunfal. Ou pela derrubada dos tronos, ou pela “outorga” dos monarcas, um a um, todos os Estados europeus adotaram Constituição.

Assim no plano político o constitucionalismo se vincula ao liberalismo, que designava tão somente as liberdades e igualdade dos homens frente a seus pares, sem, no entanto intervir na ordem socioeconômica, o que acaba por evidenciar que ainda que iguais em sentido formal os homens são desiguais na forma social e econômica

Somente após as fragilidades e as mazelas, fruto das duas grandes guerras (1ª e a 2ª Guerra mundial), o Estado constitucional deixa de ser neutro inerte e liberal, concretiza-se então o Estado Intervencionista que busca a harmonia entre os direitos individuais do homem e os direitos fundamentais da coletividade.

Nas palavras de Sahid Maluf (2006, p. 307)

Em tais condições, a ação intervencionista do Estado se exerce amplamente até onde houver interesse da sociedade, tendo por limites os direitos naturais e imprescritíveis da pessoa humana. Entre direitos sociais e os direitos individuais, o Estado social-democrático é um aparelhamento de equilíbrio, um fator de harmonia, um órgão coordenador das atividades essenciais e promotor da justiça social.

O novo formato de Estado imposto pela nova realidade pós-guerra faz com que o constitucionalismo seja influenciado não permanecendo a Constituição inerte as novas modulações sociais impostas ao Estado através das reivindicações de direitos e garantias agora sociais, sem, no entanto desprezar as liberdades e os direitos naturais do homem.

CONCLUSÃO

O movimento do constitucionalismo de certa forma acompanha a própria evolução do ser humano e sua vida em sociedade, primeiramente surge o Estado como fonte de organização política e neste contexto as primeiras premissas do Constitucionalismo ainda na Grécia antiga e em Roma, desaparecendo no período da Idade Média e ressurgindo na Idade Moderna.

De fato o movimento constitucional nasceu no século XVIII, foi fruto da luta religiosa em terras britânicas e do racionalismo francês que teve base nas ideias Iluministas. Aproveitou o surgimento da nova classe social burguesa e se tornou fonte da quebra do regime monárquico e a propagação do Estado Liberal consubstanciado em uma Constituição escrita.

A problemática do constitucionalismo surge quando há vinculação da Constituição com o Estado Liberal, que se mostrou adequado na garantia das liberdades individuais, mas fracassou ao deixar o Estado inerte no amparo aos direitos sociais e coletivos.

Somente após as duas grandes guerras é que há a introdução dos direitos sociais e coletivos nas cartas constitucionais, agregando assim nova fisionomia as garantias constitucionais, que passam a assegurar tanto direitos individuais e privados do homem, como os de bem estar social.

O grande triunfo do Constitucionalismo, e seu aspecto mais essencial é que através da Constituição, estrutura-se a organização política e jurídica da sociedade e do Estado, bem como limita-se a atuação do poder político e não menos importante ainda insere-se em sua essência os direitos individuais e sociais e suas respectivas garantias a todo o corpo social que faz parte do Estado.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Sérgio Tibiriçá, CRIVELARO, Dandara L. Amaral, TREVISAN, Thiago Valentim. **O Legado Jurídico da Magna Carta de 1215**. In: Intertemas. Disponível em < <http://intertemas.unitoledo.br/revista> > Acesso: em 03 de Maio de 2012

AMARAL, Sérgio Tibiriçá, CAMPOY, Beatriz Rigoletto. **A Evolução dos Direitos Fundamentais: Particulares**. In: Intertemas. Disponível em < <http://intertemas.unitoledo.br/revista> > Acesso: em 03 de Maio de 2012

ARISTÓTELES, **Política** São Paulo: Martin Claret, 2007

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2010.

ARRUDA, José Jobson de A, PILETTI, Nelson. **Toda A História-História Geral e História do Brasil**. São Paulo: Ática 1999

BARROSO, Luis Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva 2009

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Teoria geral da política: A Filosofia Política e as Lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CONSTANT, Benjamin. **Sobre el espíritu de conquista Sobre La libertad em los antiguos y em los modernos**. Madrid: Tecnos 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2011.

HAMILTON, Alexander, MADISON e JAY. **O Federalista**. Belo Horizonte: Líder 2003

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva 2006.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

MONTESQUEU, **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Cristiane Molina Fernandes, ZAGOL, Zachariah Brigol. **Os “Convenats e Os Direitos Fundamentais do Homem**. In: Intertemas. Disponível em < <http://intertemas.unitoledo.br/revista> > Acesso: em 07 de Maio de 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Melhoramentos 2008.