

TEORIAS E ALGUMAS DAS SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O CONSTITUCIONALISMO

Pedro Fernandes NEGRÉ¹
Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: Atualmente o constitucionalismo é adotado pelas principais democracias do mundo. No entanto, o modelo constitucional adotado nos dias atuais, incluindo no Brasil, tem uma importante colaboração de teóricos que vieram antes mesmo do século XVIII, quando surgem a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte e a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão. Importantes teóricos como Locke, Rousseau e Montesquieu, discutiram sobre assuntos e modelos que foram aproveitados. O artigo aborda algumas das contribuições como a carta de direitos, separação dos poderes, documento escrito e que o poder repousa no consentimento.

Palavras-chave: Teorias Contratualistas - Constitucionalismo - Locke – Separação de Poderes – Teorias Absolutistas.

ABSTRACT: Currently, the constitutionalism is adopted by the leading democracies in the world. However, the constitutional model adopted today, including in Brazil, has an important collaboration theorists who came before the eighteenth century, when there are the Constitution of the United States of America and the French Declaration of Man and of the Citizen. Important theorists such as Locke, Rousseau and Montesquieu, spoke about issues and models that have been used. The article discusses some of the contributions as a bill of rights, separation of powers, writing and that power rests with the consent.

KeyWords: Contractualist Theories - Constitutionalism - Locke – Separation of Powers – Absolutist Theories.

1. INTRODUÇÃO

O artigo abordou algumas das contribuições das teorias para a chamada primeira dimensão do constitucionalismo, que nasceu nos Estados Unidos da América do Norte e na França. Inicialmente, usando o método histórico, abordou-

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pedro-77b889911@hotmail.com. Membro do grupo de pesquisa da Toledo “Estado e Sociedade” e do grupo de “Direito Internacional e Direito Humanos”.

² Docente e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito das Relações Públicas pela UNIMAR. Mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE-Bauru. Email: sergio@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

se algumas das teorias apresentando as relações entre o direito e o Estado, bem como o surgimento da palavra “Estado” como sociedade política organizada. Posteriormente, algumas teorias absolutistas foram escolhidas para a apreciação acadêmica, que buscou visitar as bibliografias nacionais e estrangeiras. No capítulo seguinte, abordou-se as teorias absolutistas escolhidas para esta apreciação, sustentando-se nos principais doutrinadores que defendem o poder monárquico. O quarto capítulo abordou as principais teorias para o constitucionalismo, as contratualistas (ou racionalistas), sustentadas por John Locke, Jean Jacques Rousseau e Montesquieu, além de uma breve referência aos demais doutrinadores.

As conclusões estão em capítulo próprio, quando são destacadas as importantes contribuições dessas teorias para formar o modelo constitucional, que surgiu no século XVIII.

2. TEORIAS

Deve-se, antes de se apresentar as teorias para a justificação do tema abordado, conceituar a palavra “Estado”. A complexidade de se conceituar Estado equipara-se a do conceito de Direito, pois não há um significado absoluto. Contemporaneamente, Estado seria uma sociedade política e civil organizada, constituído por elementos como povo, território e governo (poder soberano). O Estado tem a finalidade de manter o bem comum à população, sendo esta, submissa ao poder estatal.

A palavra “Estado” vem do latim *status*, que significa estar firme. Foi introduzida na sociedade na época do renascimento, com a obra “O Príncipe”, do florentino Nicolau Maquiavel (MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. 1532) . Mais tarde sendo também utilizado por William Shakespeare em Hamlet. Como leciona Norberto Bobbio, há contraposições na conceituação da palavra Estado (1999, p.68):

“[...] seria oportuno falar de “Estado” unicamente para as formações políticas nascidas da crise da sociedade medieval, e não para os ordenamentos precedentes. Em outras palavras, o termo “Estado” deveria ser usado com

cautela para as organizações políticas existentes antes daquele ordenamento que de fato foi chamado pela primeira vez de “Estado”.

Deve-se também levar em conta o pensamento aristotélico em relação ao conceito de Estado. Para Aristóteles, em sua obra *A Política*, a sociedade é Estado. A sociedade seria formada por um cidadão que tem consciências de suas responsabilidades políticas, podendo variar conforme a forma de governo imposta. Para Aristóteles, a origem do Estado provém da família, sendo esta, principal sociedade natural, que em conjunto, origina a sociedade, sendo o critério consanguíneo utilizado para exercer determinadas atividades. (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p. 29-30). Aristóteles coloca três ideias principais em relação ao Estado: a primeira é um interesse público e geral; ações, atos do governo, determinados por regras constitucionais (leis); a obediência da população pelo bem comum, e pelo consentimento (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p. 32-33). Conclui-se que, Aristóteles, sustenta a ideia de que o melhor Estado é aquele que garante, e protege a felicidade da população, respeitando a cultura de cada povo, mesmo com a implantação de leis.

Para esta apreciação acadêmica, decidiu-se abordar algumas das teorias que relacionam o Estado e o Direito, dividindo-as em três doutrinas importantes, que se elegeu para este recorte acadêmico, buscando inicialmente definir as relações entre Estado e Direito, para depois buscar outras classificações.

A primeira, a teoria monística, une o Estado ao Direito em uma única realidade. O Direito seria originado pelo Estado, sendo dependente do mesmo. Já a teoria dualística ou pluralística distingue o Direito e o Estado. O Direito não seria apenas originário do Estado, devendo-se destacar o direito consuetudinário (baseado nos costumes), que é levado para casos jurisprudenciais, sendo este gerado antes da formação do estado. Por fim, a teoria do paralelismo ou pluralismo, idealizada por Santi Romano, a qual também distingue Estado e Direito, mas ambos devem coexistir. Para Santi Romano, onde houver sociedade sempre haverá direito, o qual não seria exclusivo do Estado, dessa forma, qualquer grupo social (desde o Estado até a Máfia) estaria provido de Direito, evocando o brocardo *ubi societas ibi jus* (onde houver sociedade, haverá direito). Segundo Sahid Maluf (1999, p. 03), “Reconhece a teoria do pluralismo a existência do direito não estatal, sustentando que vários centros de determinação jurídica surgem e se desenvolvem fora do

Estado, obedecendo a uma graduação de positividade”. Sendo tal, uma crítica à teoria monística defendida por Hans Kelsen. Para ele, sustentado na ideia de que o Direito seria puro, todas as suas acepções políticas, sociológicas e emocionais devem ser desqualificadas em relação ao Direito.

Como Hans Kelsen propõe em sua obra Teoria Pura do Direito (1999, p.01):

“Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental”.

Dessa forma, as três doutrinas se baseiam em vertentes diferentes, ocasionando conflito entre as mesmas, mas também pontos convergentes. Surge a teoria tridimensional, a qual equaciona as doutrinas anteriores, sustentada no raciocínio de que o Estado não ensejou as normas, nem decorre da sociedade, e sim, a união das normas com a sociedade, e a progressão histórico social do homem.

Em relação à origem do Estado e sua respectiva extinção, a qual altera a área geográfica, política, além dos interesses da população, deve –se abordar algumas teorias, . Antigamente, era uma situação comum a dominação por meio da força. Porém, atualmente, deve-se levar em conta a vontade geral da população. Iniciando pelo princípio das nacionalidades, como sustenta Sahid Maluf (1999, p. 48-51), em que a nação seria uma realidade política, visando a liberdade de cada nação de se organizar de acordo com as suas culturas. A teoria das fronteiras naturais, o próprio nome já diz, utilizada pelos países militarmente fortes, sustentando-se na ideia de que, o país, deveria ter toda a sua delimitação pelos acidentes geográficos. Como também é utilizado no Brasil e em outros países, para a delimitação dos estados. Por sua vez, a teoria do equilíbrio internacional, propõe o equilíbrio europeu, através das forças de várias potências, visto que, uma desproporção, poderia desencadear uma insegurança as demais. Por fim, a teoria do livre arbítrio dos povos, defende a vontade da nação como razão estatal, assemelhando-se ao

princípio das nacionalidades, servindo de vertente para Rousseau. Cada povo, de acordo com esta teoria, teria sua nacionalidade própria, sem a intervenção de outros Estados.

Iniciando a conceituação das teorias gerais do estado, deve-se levar em conta que elas foram de suma importância para o constitucionalismo, principalmente as teorias contratualistas. Tais teorias serviram de vertente tanto para a Constituição Francesa, quanto para a Constituição dos EUA, inicialmente por defenderem documentos escritos e não baseados nos usos e costumes, mas também por defenderem direitos de tempos imemoriais, que não dependiam dos monarcas, e também, a base do poder é o consentimento. Além disso, deve-se destacar a divisão das três funções, chamadas de “poderes”, na tripartição clássica, denominados de Executivo, Legislativo e Judiciário. A ideia era conhecida dos gregos e outros, mas a proposta feita por Montesquieu mostrou avanços, inicialmente porque pessoas distintas deveriam ocupa-las.

Por outro lado, há um contrato social, como defende Jean Jacques Rousseau, entre servos e governantes, bem como que os direitos deveriam ser colocados em um documento chamado de Bill of Rights. Durante anos, diversos doutrinadores elaboraram teorias com o intuito de explicar a origem do estado, com diferentes argumentos, tendo os quais, contribuindo de forma individual para a história do Estado moderno e do constitucionalismo. Existe a divisão das teorias que defendem a formação natural e espontânea do Estado, e as teorias contratualistas (racionalistas).

3. TEORIAS ABSOLUTISTAS

Na busca de legitimar os poderes dos reis, vários doutrinadores buscaram fundamentar esse poder que não prestar contas senão antes, usando variados argumentos.

As teorias absolutistas defendidas principalmente por Robert Filmer, Jacques Bossuet e Thomas Hobbes, propõe apenas um indivíduo como detentor do poder, podendo este ser: divino (como na teoria divina defendida por Bossuet) ou o

homem (teoria familiar e da força). O rei detém o poder absoluto, como coloca Jorge Miranda (2011, p.29) “[...] a vontade do rei (mas sob formas determinadas) é lei; [...] as regras definidoras são exíguas, vagas, parcelares e quase todas não reduzidas a escrito”. O autor também destaca que não há somente monarquias. Existiram repúblicas como na Holanda e norte da Alemanha, porém repúblicas aristocráticas (MIRANDA, Jorge, 2011, p.30).

Iniciando pela teoria de origem familiar, de cunho natural e bíblico, que seria a mais antiga, dividindo-a em teoria patriarcal e matriarcal. A patriarcal, propagada por Robert Filmer, absolutista inglês, o qual defendeu o absolutismo de Carlos I na Inglaterra (MALUF, Sahid, 1999, p.54), como o próprio nome diz, o estado nasce da família, sendo o patriarca (ancião) a autoridade máxima, como no caso da Grécia Antiga e Roma (*pater famílias*). Essa dominação é patente no direito romano, um período que durou 12 séculos, divididos em três etapas.

Os períodos compreendem: a) Realeza (753-510); b) República (510-27); c) Alto Império (127-284); d) Baixo Império (284-565) e e) Bizantino (565-1453), segundo José Reinaldo de Limas Lopes (LOPES,2007, p. 40-41).

Os romanos foram os primeiros a defender o poder do pai como chefe da família (ZAFARONE, 2007, p.33), com suas leis sociais religiosas e culturais.

A controvérsia dessa teoria seria que ela explica a formação da sociedade, e não do Estado, já que em tese, o Estado seria originado a partir da união de famílias, seguindo o exemplo de Sahid Maluf (1999, p. 54) “[...] Os primitivos Estados gregos foram grupos de clãs. Estes grupos formavam as *gens*; um grupo de *gens* formava a *fratria*; um grupo de *fratrias* formava a *tribu*; e esta se constituía em Estado Cidade (polis)”.

Da mesma forma, como leciona Norberto Bobbio (1999, p.78-79), utilizando-se da clássica divisão aristotélica, a qual coloca que o governo patriarcal seria uma relação entre governante e governados, da mesma forma que pai e filhos, o que oprimiria a liberdade da população.

A teoria matriarcal se sustenta na ideia de que a mulher teria originado a família, já que a paternidade era incerta, sendo esta considerada a organização mais antiga da história, sucedendo a família controlada pelo patriarca, a qual esteve em controle absoluto por toda a história do homem.

A teoria patrimonial ou de causas econômicas, muitos autores dizem que sua origem foi na obra “A República” de Platão.

Como colocado por Dalmo de Abreu Dallari (2011, p. 62):

“[...] quando nos “Diálogos”, no Livro II de “A República”, assim se expressa: “Um Estado nasce das necessidades dos homens; ninguém basta a si mesmo, mas todos nós precisamos de muitas coisas”. E logo depois: “...como temos muitas necessidades e fazem-se mister numerosas pessoas para supri-las, cada um vai recorrendo à ajuda deste para tal fim e daquele para tal outro; e, quando esses associados e auxiliares se reúnem todos numa só habitação, o conjunto dos habitantes recebe o nome de cidade ou Estado”.

Assim, o Estado teria se originado a partir da divisão do trabalho entre os habitantes, estabelecendo uma ordem econômica, decorrendo o direito de propriedade, sendo este antecedente à origem do Estado, gerando uma organização essencialmente patrimonial. Como colocado por diversos autores, Heller foi seu principal precursor, colocando que a posse de terra gerou o poder público, mais tarde originando o Estado.

Sendo, mais tarde, esta teoria utilizada pelos socialistas, como Marx e Engels, em que relaciona os fatores econômicos com a sociedade, sendo esta sustentada por uma crítica de que os burgueses detêm o poder, controlam a economia, dessa forma controlando a população, no caso o proletariado, sendo a origem dos problemas sociais decorrentes hoje (teoria marxista). O Estado para Karl Marx seria uma forma de controle e opressão das classes mais baixas.

No que tange a teoria da força ou de origem violenta, o Estado originou-se a partir da dominação dos mais fortes sobre os mais fracos. Como colocado por Thomas Hobbes, o homem no seu estado natural era violento e vivia em constantes guerras, a qual se encerra com a vitória dos mais fortes, originando o Estado. Franz Oppenheimer, por sua vez, diz que o vencedor tem o objetivo de explorar economicamente os derrotados, mas com a ressalva de protegê-los. Como colocado por Sahid Maluf, a força originária não seria a bruta, mas sim uma força coletiva motivada pelos interesses próprios, se sustentando no raciocínio de Fustel de Coulanges (1999, p.57):

“[...] A força bruta não poderia estabelecê-las; as regras da razão são impotentes para criá-las. Entre a violência e as vãs utopias, na região média em que o homem se move e vive, encontram-se os interesses. São eles que fazem as instituições e que decidem sobre a maneira pela qual uma comunidade se organiza politicamente”.

Também foi defendida por Karl Marx, o qual determinou que Estado seria o resultado da luta entre as classes sociais. Neste caso, como colocado na obra de Marcus Cláudio Acquaviva (1994, p.16), o Estado seria uma instituição passageira, “[...] pois nem sempre existiu e nem sempre existirá. Com o Estado desaparecerá o poder político”.

Como colocado pelos autores, às justificações teológico/ religiosas, a origem estatal parte do princípio divino, dividindo-a em duas doutrinas; teoria do direito divino sobrenatural, defendida por Jacques Bossuet, e a teoria do direito divino providencial, justificada por Santo Agostinho e mais tarde Santo Tomás de Aquino, entre outros. Para o estudo absolutista, interessa apenas a de Bossuet, pois o rei seria ao mesmo tempo representante de Deus e governador civil (MALUF, Sahid, 1999, p.60). Desde a antiguidade está presente o Estado teocrático, um governo de rei e Deus. No Tibete, o soberano é a reencarnação de Buda, seria o próprio deus.

Tal aceção não perdurou durante a Idade Média, onde foi combatida pelo cristianismo, ganhando importância apenas no absolutismo monárquico, no fim da Idade Média, com Jacques Bossuet, principal defensor dessa teoria teocrática. Para Bossuet, o rei era invencível, por mais cruel que o mesmo fosse, os súditos deveriam obedecê-lo (MALUF, Sahid, 1999, p.61). Esta teoria ganhou notoriedade na Inglaterra, durante a tentativa de Carlos I implantar o absolutismo monárquico.

Por fim Thomas Hobbes, principal absolutista. Diferentemente de Robert Filmer e Jacque Bossuet, sua teoria absolutista é racional, e não divina. Sua principal obra, *O Leviatã* (1651), tem esse título para mostrar o poder do governo, já que *Leviatã* é um peixe bíblico em forma de monstro, sendo este o maior peixe, impedindo os mais fortes de engolirem os mais fracos. Uma clara exemplificação de que o Estado (onipotente) deve proteger a população vulnerável. Hobbes parte do princípio de que o homem não é naturalmente sociável (MALUF, Sahid, 1999, p.67).

O homem quer vencer, buscar a felicidade, corresponde a um tipo de homem identificado como o burguês, que busca ascensão econômica e social (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p.68). No mesmo raciocínio, Rogério Gesta Leal, coloca que Thomas Hobbes se sustenta na ideia de três causas principais da luta entre os homens: a competição entre os homens; a desconfiança, buscando a segurança; e a glória (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p.70).

Thomas Hobbes propõe um contrato social para que o homem não entre em constante guerra, devendo (o homem) abster-se de seus direitos para celebrar um contrato social. Seria apenas um indivíduo no poder, buscando o interesse de todos, o bem comum, uma monarquia absolutista. Deve-se o rei obedecer à lei divina.

Como coloca Rogério Gesta Leal (2001, p. 78):

“[...] todos os deveres dos governantes estão contidos numa sentença única: a salvação do povo é a lei suprema (criada pelo poder supremo), portanto, gerida pela discricionariedade do Estado. Tal soberano deve obedecer, o quanto possível, em todas as coisas, à reta razão, que é a lei natural, moral e divina.”

A principal crítica à teoria de Thomas Hobbes seria que ele propõe apenas a obediência dos governados diante do rei, para que o mesmo haja em prol da população, protegendo-a. Mas caso haja má conduta por parte do poder soberano, não há nenhuma solução para a conduta desviante do detentor do poder, pois o mesmo é perpétuo e absoluto (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p.79).

4. TEORIAS CONTRATUALISTAS

No tocante as teorias contratualistas, foram as mais importantes, visto que seus ideais foram essenciais para o constitucionalismo, propiciando atualmente o Estado moderno como tal. Diferentemente de como se pensa, são as mais antigas

teorias em relação à origem do Estado (ACQUAVIVA, 1994, p.15). São teorias racionalistas, o Estado é fruto da razão humana. Thomas Hobbes é contratualista, mas diferentemente dos demais, defende o absolutismo.

Tais teorias defendem a limitação do poder ao soberano, e uma Carta de Direitos, a qual contém os direitos fundamentais do homem, sendo que a primeira tentativa de limitação do poder foi em 1225, com a *Magna Carta*.

John Locke, considerado o pai do constitucionalismo, foi responsável pelo Bill of Rights na Inglaterra. Em sua obra, *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, busca argumentar a origem da sociedade política. Com seus ideais liberais, contesta o poder absoluto do rei, colocando que só existe a liberdade, quando se impõe limites ao poder soberano. Locke, em sua obra, defende que o poder deve ter consentimento, ou seja, a sociedade política tem participação e prega o direito de revolução. Por isso, o rei Jaime o banuiu. Voltou com a Revolução Gloriosa, quando suas ideias foram colocadas em prática com o Bill of Rights, e a deposição do rei Jaime, que se tornou católico em uma Inglaterra dividida entre protestantes e anglicanos. John Locke defendia a ideia de que o homem cederia parte de seus direitos para que o Estado controlasse a situação, mas não os direitos fundamentais, naturais.

Como colocado por Sahid Maluf (1999, p. 69):

“[...] Em sua obra *Ensaio sobre o governo civil* (1690), em que faz a justificação doutrinária da revolução inglesa de 1688, desenvolve os seguintes princípios: o homem não delegou ao Estado senão os poderes de regulamentação das relações externas na vida social, pois reservou para si uma parte de direitos que são indelegáveis. As liberdades fundamentais, o direito à vida, como todos os direitos inerentes à personalidade humana, são anteriores e superiores ao Estado”.

Pro sua vez, Jean Jacques Rousseau, precursor da Revolução Francesa, sustenta-se na teoria de que o Estado originou-se de um Contrato Social. Tal contrato seria uma manifestação geral, vontade da maioria dos indivíduos, a população unida (nação) é superior ao rei (MALUF, Sahid, 1999, p.72). O povo tem o

direito de destituir o poder, refazendo o contrato, como colocado por Rousseau “*direito de revolução*” (MALUF, Sahid, 1999, p.72). A partir de suas vertentes, ocorreu a Revolução Francesa.

Para Rousseau, o homem em seu estado natural era bom, feliz. Apenas temia a dor e a fome. Mas a evolução de seu estado natural se deu por dois sentimentos: o de resistir e o aperfeiçoamento.

Como leciona Sahid Maluf (1999, p. 73):

“[...] para a sua felicidade,[...] e para a sua desgraça, mais tarde, o homem adquiriu duas virtudes que o extremam dos outros animais e que, pouco a pouco, modificaram o seu estado primitivo: a primeira, a faculdade de aquiescer ou resistir; e a segunda, a faculdade de aperfeiçoar-se. Essas duas capacidades [...] sem as quais a humanidade teria ficado eternamente na sua condição primitiva, desenvolveram a inteligência [...] Por outro lado, o surgimento da metalurgia e da agricultura veio engendrar a desigualdade. Os que acumulavam maiores posses passaram a dominar e submeter os mais pobres. A propriedade individual do solo, a riqueza, a miséria, as rivalidades, os sentimentos violentos, as usurpações dos ricos, os roubos dos pobres, desencadearam as paixões, abafaram a piedade e a justiça, tornando os homens avaros, licenciosos e perversos. Nesse período, que foi de transição do estado de natureza para a sociedade civil, os homens trataram de reunir suas forças, armando um poder supremo que a todos defenderia”.

As leis por sua vez, Jean Jacques Rousseau coloca que o legislador deve elaborá-las conforme a vontade do povo. A lei seria o instrumento que assegura a liberdade dos cidadãos e a autoridade pública, mas acima de tudo, o governo deve respeitar a vontade do povo (LEAL, Rogério Gesta, 2001, p.100).

Por fim, e não menos importante, Charles-Louis de Secondat, Barão de la Brède e de Montesquieu, defendeu a tripartição do poder. Como colocado por

muitos autores de forma errônea, Montesquieu foi um dos últimos a analisar a divisão de poderes, e não seu principal precursor. Sendo inicialmente demonstrado por Aristóteles, em sua obra *A Política*, colocando que, em cada Constituição, apresentam-se três partes, devendo estas serem analisadas pelo legislador, para que o mesmo, examine os benefícios de cada uma. A primeira trata da deliberação de assuntos públicos; a segunda trata das funções públicas; a terceira, o poder judiciário (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, 1994, p. 44). Muito tempo depois, houve novamente uma análise da divisão dos poderes, sendo esta, elaborada por John Locke, no século XVII, em sua obra *Dois Tratados sobre o governo* (1689).

Retomando a divisão proposta por Montesquieu, em sua obra *O Espírito das leis*, distingue três formas de poder: o republicano, monárquico e o despótico, sendo que em cada forma de governo existe uma natureza e um princípio. A natureza é como o governo realmente é, ou seja, sua estrutura; e o princípio seria o motivo da ação governamental, motivação das ações dos cidadãos (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, 1994, p.103).

Alguns juristas afirmam que Montesquieu nunca teria afirmado a separação de poderes, pois estaria se contradizendo, já que o poder soberano absoluto e indivisível, seria contestado por seu equivalente apenas pela divisão (MATOS, Nelson Juliano Cardoso, 2002, p.158). Hans Kelsen elaborou uma crítica à divisão de Montesquieu, formulando dois ideais: criação e aplicação do direito. As normas estatais não são puras, são ao mesmo tempo aplicação e criação de uma norma (MATOS, Nelson Juliano Cardoso, 2002, p.161). Mas nenhuma das teorias é suficiente para sustentar a divisão de poderes.

No estudo das teorias racionalistas, como exposto por Sahid Maluf (1999, p. 66), existem outros doutrinadores, como: Hugo Grotius, precursor da doutrina do direito natural, realizou a dicotomia do Direito positivo e natural, e conceituou Estado como uma sociedade perfeita, de homens livres, com o objetivo de regulamentar o direito e a manutenção do bem estar coletivo (1999, p.66); Emmanuel Kant, sustenta a ideia de que o homem, quando passa para a sociedade, submete-se à uma limitação externa (1999, p.66); Benedito Spinoza, embora tenha defendido os mesmos ideais de Thomas Hobbes, se opôs ao dizer que a paz é preferível à guerra, e que o amor prevalece sobre o ódio (1999, p.66).

5. CONCLUSÕES

Após este estudo acadêmico, conclui-se que existem diversas explicações em relação à origem do Estado, sendo nenhuma pode ser vista de maneira isolada, pois os vários autores trabalharam dentro do período e segundo suas convicções, temas que elegeram para justificar a organização do Estado e do poder. Embora sejam doutrinas variadas, algumas bem embasadas, deixaram importantes colaborações para a construção do constitucionalismo, que adotou ideias desses pensadores. Nem todos os argumentos devem ser analisados isoladamente, mas o absolutismo pouco colaborou, embora seja importante dizer que a construção do poder soberano usou o conceito de um poder maior. Outros argumentos são conflitantes, mas muitas teorias trazem temas convergentes, apesar de suas particularidades, buscando quase sempre a limitação do poder. Nesse sentido, as teorias contratualista são as que mais contribuíram para a ideia de uma lei suprema, escrita, que trouxesse um rol de direitos que deveriam ser respeitados por todos e uma organização do Estado baseado na tripartição das funções, que são chamadas de “poderes”.

No tocante as teorias contratualistas, que são as mais importantes para o desenvolvimento do Estado moderno baseado na constituição, bem como inaugurou um modelo liberal de constitucionalismo, o legado de Locke surge como um dos destaques, pois até mesmo há presente o direito de revolução, pois o poder repousa no consentimento. Há outras importantes contribuições, que naquele período colaboraram e são usadas nos dias atuais. Há teorias racionalistas que buscam limitar o poder do rei para que a população tenha liberdade, sendo que a separação das funções também surge como importante.

Muitas dessas teorias contribuíram para a elaboração da primeira Constituição do mundo, a dos Estados Unidos da América do Norte. O Congresso Continental optou por dividir o poder em Judiciário, Legislativo e Executivo, como proposto por Montesquieu. A finalidade é que um fiscalize o outro, a fim de evitar abusos de um dos poderes.

No tocante a “carta de direitos”, o texto original norte-americano precisou ser emendado para ganhar Bill of Rights, que era parte do modelo

elaborado por John Locke. Os próprios cidadãos exigiram esses direitos. Vale a pena ressaltar, que as duas primeiras constituições, Carta do Bom Povo da Virgínia e a citada dos Estados Unidos da América do Norte nascem de uma ruptura, da Guerra de Independência, com base no consentimento. Isso também ocorrer com a primeira constituição da Europa, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto; (tradução NOGUEIRA, Marco Aurélio) . **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

FRIEDE, Roy Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do Estado**: teoria constitucional e relações internacionais. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado**. 2. ed., rev., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MATOS, Nelson Juliano Cardoso Matos. **Teoria do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Teoria geral de direito público: direito constitucional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. Ed., ver., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.