



CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES

latindex  IDEAS EconPapers DOAJ  Dialnet

O SURGIMENTO DO (S) CONSTITUCIONALISMO (S) E A EVOLUÇÃO DA IDEIA DE LIMITAÇÃO DO PODER PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marcelo Nunes Apolinário¹

<https://orcid.org/0000-0001-7140-4625>

marcelo_apolinario@hotmail.com

Carolina Polvora Bicca²

<https://orcid.org/0000-0003-2915-0662>

carolinabica@outlook.com.br

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Marcelo Nunes Apolinário y Carolina Polvora Bicca: “O surgimento do (s) constitucionalismo (s) e a evolução da ideia de limitação do poder pelo reconhecimento dos direitos fundamentais”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (Vol 1, Nº 5 mayo 2021, pp. 159-181). En línea:

<https://www.eumed.net/es/revistas/contribuciones-ciencias-sociales/mayo-2021/surgimento-constitucionalismo>

RESUMO:

O presente artigo tem como escopo verificar a relação entre o início da evolução histórica do constitucionalismo - ou dos constitucionalismos - e os direitos fundamentais individuais. O enfoque foi dado nas três matrizes ocidentais do movimento constitucional que se destacaram: a inglesa, a americana e a francesa. Com o estudo dos aspectos históricos foi possível observar como ocorreu o surgimento dos direitos individuais e a sua positivação nos ordenamentos constitucionais, entendendo-se estar diretamente concatenado ao desenvolvimento dos fatos, ou seja, os direitos fundamentais do homem se originaram do devir histórico ocidental. Essa, portanto, foi a hipótese que se buscou comprovar, por meio da pesquisa bibliográfica realizada com a utilização do método dedutivo. Conclui-se que a relação entre a História e o direito é direta e inexorável devendo ser aquela mais estudada no âmbito das ciências jurídicas. Isso para que se evite o retrocesso em matéria de direitos fundamentais e para delimitar o futuro que se almeja alcançar.

Palavras-chave: Constitucionalismo. História do constitucionalismo. Matrizes constitucionais. Direitos individuais.

THE EMERGENCY OF CONSTITUTIONALISM (S) AND THE EVOLUTION OF THE IDEA OF LIMITATION OF POWER BY RECOGNITION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

¹ Professor Adjunto dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Brasil. Doutor em “Derechos Fundamentales” pela Universidad Autónoma de Madrid.

² Mestranda em Direitos Sociais pela Universidade Federal de Pelotas. Brasil. Advogada.

ABSTRACT:

This article aims to verify the relationship between the beginning of the historical evolution of constitutionalism - or constitutionalism - and individual fundamental rights. The focus was on the three western matrices of the constitutional movement that stood out: the English, the American, and the French. With the study of historical aspects, it was possible to observe how the emergence of individual rights and their positivization in the constitutional order occurred, being understood to be directly concatenated to the development of the facts, that is, the fundamental rights of man originated from the western historical becoming. This, therefore, was the hypothesis that was sought to prove, through the bibliographic research performed using the deductive method. It is concluded that the relationship between history and law is direct and inexorable and should be the one most studied in the legal sciences. This is to prevent the setback in fundamental rights and to delimit the future to be achieved.

Keywords: Constitutionalism. History of constitutionalism. Constitutional matrices. Individual rights.

LA EMERGENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO (S) Y LA EVOLUCIÓN DE LA IDEA DE LIMITACIÓN DE PODER POR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo verificar la relación entre el comienzo de la evolución histórica del constitucionalismo y los derechos fundamentales individuales. La atención se centró en las tres matrices occidentales del movimiento constitucional que se destacaron: los ingleses, los estadounidenses y los franceses. Con el estudio de los aspectos históricos fue posible observar cómo se produjo la aparición de los derechos individuales y su positivización en los órdenes constitucionales, entendiéndose como directamente concatenada con el desarrollo de los hechos, es decir, los derechos fundamentales del hombre se originaron en el devenir histórico occidental. Esta, por lo tanto, era la hipótesis que se buscaba probar, a través de la investigación bibliográfica realizada utilizando el método deductivo. Se concluye que la relación entre historia y derecho es directa e inexorable y debería ser la más estudiada en las ciencias jurídicas. Esto es para evitar el retroceso en los derechos fundamentales y delimitar el futuro que se alcanzará.

Palabras Clave: Constitucionalismo. Historia del constitucionalismo. Matrices constitucionales. Derechos individuales

1. INTRODUÇÃO

Em Direito, o estudo histórico é muitas vezes negligenciado. Ocorre que, como será verificado na presente investigação, para a melhor análise e compreensão dos institutos do presente, é sim, necessário realizar uma retomada histórica, se não aprofundada, ao menos relativamente dos fatos mais marcantes.

O objetivo do trabalho versa sobre a relação existente entre o transcurso histórico do constitucionalismo com a proteção jurídica dos direitos individuais, denominados por grande parte da doutrina de direitos de primeira geração. Verificar-se-á se existe uma relação umbilical entre o constitucionalismo e a consagração dos direitos individuais reconhecidos e positivados nos mais diversos documentos jurídicos. Para alcançar esse objetivo, estudar-se-á os modelos clássicos de constitucionalismos, quais sejam, o modelo inglês, o modelo francês e o modelo norte-americano.

Assim, para se negar ou confirmar a hipótese adotada, qual seja, de que os direitos estão relacionados aos fatos históricos, primeiramente se buscou explicar o que se pode entender por constitucionalismo (s). Então, partiu-se para exposição de como se desenvolveu o constitucionalismo inglês, o americano e o francês, tendo sido apontadas as características mais destacadas de cada um deles. Logo, foram estudados quais os direitos desabrocharam desses contextos. Tudo para, por fim, verificar como se deu a influência dos fatos históricos no nascimento de tais prescrições jurídicas.

2. METODOLOGIA

Foi adotada a revisão bibliográfica-documental como método investigativo para a elaboração do artigo. O domínio dos autores pesquisados propiciou importante conhecimento sobre os conteúdos que norteiam o objeto da pesquisa.

Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica realizada com a utilização do método dedutivo contribuiu diretamente no desenvolvimento de um trabalho que objetiva fornecer subsídios relevantes aos leitores e aos pesquisadores que analisam as temáticas inseridas no corpo do texto.

3. O CONSTITUCIONALISMO COMO MOVIMENTO DE LUTA POR DIREITOS DE LIBERDADE

Antes mesmo de se conceituar o objeto de estudo pautado na evolução histórica do constitucionalismo, é necessário salientar que esse movimento é plural, pois foi construído a partir de diversas acepções, se desenvolvendo de diferentes maneiras nos mais diversos períodos. Não se pretende diminuir a importância, por exemplo, de outros movimentos constitucionais, como os desenvolvidos no oriente, por isso cabe ao menos apontar a sua existência, apesar de que se optou pelo estudo da matéria pelo seu enfoque no ocidente, visto que "(...) o constitucionalismo teve desenvolvimento diferente nos Estados europeus que, sendo impérios coloniais e tendo governos absolutistas, nos séculos XVII e XVIII puseram fim ao absolutismo e mudaram substancialmente seu sistema político" (Dallari 2010, p. 169). Daí que, cabe destacar, de acordo com o ensinamento de Canotilho (2003, p. 51) que:

O movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços históricos geográficos e culturais diferenciados. Em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários

constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês).

O mesmo autor conceitua o objeto de estudo do presente trabalho:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limite indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social da comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou teoria do liberalismo (Canotilho, 2003, p. 51).

Além de serem múltiplos os constitucionalismos, também são vários os sentidos do termo "Constituição". Ele pode remeter ao que forma algo, à criação de alguma coisa ou, na acepção jurídica do termo, ao conjunto de normas que regem um instituto. No caso específico do presente artigo se abordará como se desenvolveu o sentido de Constituição como Lei Fundamental (Silva, 2010, p.37). Ocorre que:

O sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade. Pois, bem certos modos de agir em sociedade transformam-se em condutas humanas valoradas historicamente e constituem-se em fundamentos do existir comunitário, formando os *elementos constitucionais* do grupo social, que o constituinte intui e revela como preceitos normativos fundamentais: a *constituição* (Silva, 2010, p. 39).

Assim, para que se possa compreender o Direito constitucional contemporâneo, far-se-á necessário realizar uma abordagem histórica, uma vez que, por meio desses será possível compreender onde se está histórica e juridicamente. Nesse sentido dispõe Moraes (2014, p. 270) que "As aspirações de eternidade de um Estado ou Constituição não devem servir como fundamento para que a ciência do Direito abra mão de um cabedal tão rico como a análise da evolução histórica de seu objeto de estudo". Posta a importância do estudo da história, cabe afirmar que o Direito Constitucional contemporâneo é o ramo jurídico que tem por objeto o estudo da constituição e foi o constitucionalismo do Estado liberal deveras importante para a sua sistematização (Bonavides, 2008, p.36).

É justamente o estudo do desenvolvimento do constitucionalismo ocidental que será objeto do presente artigo, o qual tem como um dos seus objetivos elencar as principais características dos três modelos que influenciaram os demais países a confeccionarem suas respectivas constituições, quais sejam: o modelo inglês, o modelo americano e o modelo francês (Dallari, 2010, p. 167). De se ressaltar que essas três matrizes constitucionalistas, existentes até metade do século XX, serviram de base às opções constitucionais dos povos:

Será preferível dizer que diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórica cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários *movimentos constitucionais* do que de vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção básica de *constitucionalismo* (Canotilho, 2003, p.51).

A doutrina tradicional enfoca o liberalismo como movimento social que deu origem à expressão Direito Constitucional (Bonavides, 2008, p. 36). O marco apontado é a Revolução Francesa:

A França, durante a expansão napoleônica, comunicara à Itália os princípios da Revolução. Eram os princípios de uma sociedade política fundada sobre o contrato social, uma ordem jurídica apoiada na razão humana, de um Estado que se curvava à liberdade individual. Cunhou-se, portanto, ao norte da Península, batido pelas invasões francesas, o termo *diritto costituzionale*, filho de ideias francesas, criação direta das ideologias anti absolutistas (Bonavides, 2008, p.37).

Ocorre que, antes da formalização da ciência jurídica constitucional, o movimento social, econômico, filosófico, político e antropológico que foi o constitucionalismo já se desenvolvia na Inglaterra, por exemplo. Consoante Miranda (2007, p. 44):

Ponto culminante de viragem é a Revolução Francesa (1789), mas não pouca importância assumem nessa mudança a Inglaterra (onde a evolução se desencadeia um século antes e onde se inicia a “Revolução Industrial”), e os Estados Unidos (com a primeira ou, olhando às colônias que se formou, com as primeiras Constituições escritas em sentido moderno).

Conforme, Dallari, (2010, p. 171) “o sentido jurídico à constituição de um povo nasceu na Inglaterra medieval”. Isso se não se considerar o sentido formal de Constituição, mas sim, se vislumbrar essa como o conjunto de costumes reconhecidos como direito consuetudinário. Nesse sentido, em que pese a Inglaterra ter consagrado a preocupação desde logo, com regras de organização política, o que seria imprescindível para a resolução de conflitos e consolidação de mudanças sociais, há quem, não só questione a origem inglesa por considerar que a Constituição deveria ser necessariamente escrita, como afirma que a Inglaterra não tem Constituição escrita: “Apesar da importância crescente da legislação, a Inglaterra permanece um país sem Constituição escrita e sem Códigos” (Gilissen, 2001, p.216).

Daí se retomar a lição de Silva, quando diz que as concepções unilaterais de Constituição pecam ao tentar formular um conceito unitário, um sentido de Constituição total em que as normas abarquem a totalidade da vida coletiva (Silva, 2010, p. 39). Ora, entende-se limitante a visão que se atém ao formalismo, e em que pese se entenda a importância de se elencar um critério para o “nascimento” do constitucionalismo, esse, dado ao fato de também ser um movimento histórico, não foi estanque, ou seja, não se deu em uma data determinada com precisão.

Aliás, o advento das constituições escritas se deu somente após a evolução desse fenômeno de viés plural, chamado de constitucionalismo. Daí afirmar Dallari (2010) que as Constituições escritas do século XVIII foram uma inovação sendo que a primeira a sintetizar as normas fundamentais em um único documento foi a Constituição Americana – como será mais bem estudado no item 3. Assim, se apresenta a seguir, ainda que de maneira breve o pensamento político anterior à consolidação do Estado Liberal que deu origem à organização do Estado moderno pelo documento político-jurídico chamado Constituição.

Cabe desse modo, fazer uma brevíssima retomada do (s) desenvolvimento (s) do (s) constitucionalismo (s) antes de se adentrar nos modelos que se pretende estudar. Sendo que o recorte que se faz é a partir do advento do Estado liberal, exceto no caso inglês, que dada a sua idiossincrasia, se realizará o estudo desde o século XII, passando pela chamada Revolução Gloriosa. Consoante lição de Miranda (2007, p.44):

As correntes filosóficas do contratualismo, do individualismo e do iluminismo – de que são expoentes doutrinários Locke (Segundo Tratado sobre o Governo), Montesquieu (Espírito das leis), Rousseau (Contrato Social), Kant (além de obras filosóficas fundamentais, Paz Perpétua) – e importantíssimos movimentos econômicos, sociais e políticos conduzem ao Estado Constitucional, representativo ou de Direito.

Observa-se assim a relação entre a ideologia que ascendeu no chamado Século das Luzes e influenciou o surgimento dos direitos de cunho individual:

Foi principalmente - apenas para citar os representantes mais influentes - com Rousseau (1712-1778), na França, Thomas Paine (1737-1809) na América, e com Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia) que, no âmbito do iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminou o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo, tendo sido Paine quem na sua obra popularizou a expressão "direitos do homem" no lugar do termo "direitos naturais". É o pensamento kantiano, nas palavras de Norberto Bobbio, contudo, o marco conclusivo desta fase da história dos direitos humanos. Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens (Sarlet, 2006, p.48).

O Estado liberal tem por escopo resguardar as liberdades do homem contra o poder absolutista. Daí a importância de constar em um documento o rol de direitos e garantias individuais. Nesse sentido, Bonavides (2008, p.36) diz que “O poder, segundo o constitucionalismo liberal, deveria mover-se, por conseguinte, em órbita específica, a ser tratada pela constituição”.

Desse período, os textos jurídicos que mais representam a concepção vigente são os americanos e franceses, a Declaração de Direitos da Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, respectivamente (Miranda, 2007, p.46). Tais instrumentos legais serão analisados nos tópicos

seguintes. Por ora, cabe ressaltar que, o enfoque das primeiras constituições estava associado aos direitos individuais, aclamados pela classe burguesa conforme Bobbio (2005, p.11), uma vez que:

O pressuposto filosófico do Estado liberal, entendido como Estado limitado em contraposição ao Estado absoluto é a doutrina dos direitos do homem elaborada pela escola do direito natural (ou jusnaturalismo): doutrina segundo a qual o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros.

Sobre a ideologia liberal vigente no período estudado, cabe esclarecer:

Em poucas palavras, para o liberalismo clássico, o mundo humano estava constituído de átomos individuais com certas paixões e necessidades, cada um procurando acima de tudo aumentar o máximo de suas satisfações e diminuir seus desprazeres, nisto igual a todos os outros, e naturalmente não reconhecendo limites ou direitos de interferência em suas pretensões. Em outras palavras, cada homem era “naturalmente” possuído de vida, liberdade e busca da felicidade, como afirmava a Declaração de Independência dos Estados Unidos, embora os pensadores liberais mais lógicos preferissem não colocar isso na linguagem dos “direitos naturais” (Hobsbawn, 2008, p.327).

A doutrina liberal era marcada pelo livre mercado:

O mercado natural se caracteriza pela ampla abstenção do Direito (no plano ideal, pelo menos) em regular a economia. *É claro que o Direito regulava os contratos e a propriedade, mas não enquanto institutos econômicos.* A propriedade e o contrato são os institutos jurídicos básicos da nova sociedade e refletem sua ordem natural. Categorias econômicas como “empresário”, “empregado”, “concorrência” e “trabalho” são desconhecidas do Direito. As disposições do Direito Civil a respeito dos contratos valem para quaisquer ajustes, independentemente de sua natureza (Moraes, 2014, p.272).

Assim, a ideologia do *laissez-faire, laissez-passer* imperava e o sistema capitalista de produção tomou força com a revolução industrial. A economia voava e a Europa se encontrava em um período de prosperidade (Hobsbawn, 2008). Ocorre que, de tal contexto surgiram os primeiros problemas de cunho social semelhantes aos hoje existentes, pois, conforme Hobsbawn, (2008, p.64):

(...) a transição da nova economia criou miséria e o descontentamento, os ingredientes da revolução social. E, de fato, a revolução social eclodiu na forma de levantes espontâneos dos

trabalhadores da indústria e das populações pobres das cidades, produzindo as revoluções de 1848 no continente e os amplos movimentos cartistas na Grã-Bretanha.

Os problemas gerados pelo sistema agravaram-se após 1880 e o sistema capitalista enfrentará uma forte crise após a Primeira Guerra Mundial, quando já se observava uma inclinação para o Estado de Bem-Estar (Moraes, 2014, p.273). A Constituição de Weimar de 1919 desponta como influência sobre as Constituições ocidentais posteriores, mas, mesmo assim ela não ensejou o surgimento de um novo modelo constitucional. Destaca-se que após a Segunda Guerra Mundial, pós nazi-fascismo, o foco se deu no novo humanismo com destaque para a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (Dallari, 2010; Moraes, 2014; Clavero, 2017). Dessas brevíssimas observações se denota que todo o movimento que culminou com o desenvolvimento dos direitos sociais teve sua origem histórica nas mais distintas roupagens do constitucionalismo do século XVIII.

Feitas essas observações, a continuação será realizada apontamentos específicos referentes a cada modelo constitucional com o objetivo de destacar as suas principais características e contribuições para o constitucionalismo contemporâneo.

4. ASPECTOS DO CONSTITUCIONALISMO INGLÊS: DIREITOS CONSUECUDINÁRIOS E SUPREMACIA PARLAMENTAR

O recorte do estudo histórico, quanto aos modelos americano e francês, se deu a partir das Revoluções burguesas. Já quanto ao modelo inglês, devido às suas peculiaridades, o estudo retoma fatos anteriores a esse período. Dallari (2010, p.177) afirma que a Inglaterra é a primeira matriz do constitucionalismo moderno quando se debruça sobre o desenrolar histórico concatenando com o surgimento das regras costumeiras anteriores às regras escritas. Também destaca que o resultado jurídico que se tem hoje nesse modelo, é resultante das suas próprias características, as quais abrangem “história, cultura e condições geográficas” peculiares (Dallari, 2010, p.177).

Do século XII ao século XV, na Inglaterra, ocorreram diversos acontecimentos que influenciaram na evolução do constitucionalismo e resultou em um modelo diferenciado de Constituição. Pelo fato de ser uma ilha e estar em isolamento, além de não ser um caminho para Roma, houve o desenvolvimento da civilização celta que, depois veio a sofrer invasões pelos povos germânicos, saxões, anglos, jutas e romanos (Dallari, 2010, p.177). Além dos povos mencionados, também os dinamarqueses e normandos se firmaram na região e estabeleceram a monarquia no Século XII findando com as invasões dos demais povos:

Em 1066, Guilherme, Duque da Normandia, conquista a Inglaterra com a sua vitória na batalha de Hastings. Declarando querer manter os direitos anglo-saxônicos, importa o feudalismo; mas de facto, os seus sucessores conseguem desenvolver e manter a sua autoridade real, tanto face aos seus vassallos de origem normanda como aos antigos chefes anglo-saxões (Gilissen, 2001, p.209).

Ocorre que pela preservação e continuidade das culturas ali estabelecidas foi possível “selecionar os costumes”, reconhecer a tradição dando ao núcleo consuetudinário, caráter de direito costumeiro ou, de lei fundamental. Ora, desde a Idade Média já se buscava na Constituição o fundamento para a legitimidade das regras de comportamento (Dallari, 2010, p. 185).

Assim, ainda que a Inglaterra não possua uma Constituição escrita (Gilissen, 2001), o direito inglês tem como legado importantes documentos, dentre eles a Carta Magna e o *Bill of Rights*. Desse modo, a concepção acerca da inexistência de um documento escrito é refutada, pois no caso específico da Inglaterra, seria possível se delimitar certo conjunto de normas escritas que tratam do Poder do Estado Britânico, as quais seriam parte da Constituição (Dallari, 2010; Magalhães, 2004). Outro argumento possível que respalda a afirmação de que dizer que a Constituição Inglesa não é escrita seria uma falácia, pois seria difícil determinar o próprio sentido do termo “constituição” o qual é plurívico (Silva, 2010, p. 39).

Dentre eles, se poderia mencionar, como documento inicial a Magna Carta, a qual foi, fruto de um processo iniciado em 1066 e que em 1215 veio a culminar com a sua outorga no governo de João Sem Terra. Naquele ano ocorreu a invasão de Guilherme o Conquistador, esse instituiu a pirâmide feudal conforme os regimes medievais. Pequenos *lords* começaram a formar alianças entre si, cansados dos abusos da Coroa, fortaleceram-se ainda mais com o apoio clerical, e com a Constituição de um Parlamento. Em 1215 quando as pressões contra a realeza encontram seu ápice é assinada a *Great Charter*. Observa-se que o texto legal limitava somente a ação real e não a parlamentar e não visava conceder proteção aos direitos individuais do cidadão (Dória, 1986).

De 1688 a 1689 um novo movimento revolucionário eclode e é criado um documento que representa a Consolidação da Constituição da Inglaterra: o *Bill of Rights*. Nesse contexto, Jaime I, que era um Rei católico e protetor dos papistas – os quais cometiam crimes e violência sob a proteção real – dado o movimento de oposição que surgiu contra ele, fugiu para a França. O Parlamento foi então reunido para uma Constituinte e, assim foi decidido que o Rei havia abdicado e criado o *Bill of Rights* (Dallari, 2010, p.190). Aliás, não se pode falar em constitucionalismo inglês sem apontar ao menos de modo breve a instituição que desponta como destaque nesse modelo, qual seja, o Parlamento:

(...), sobretudo a partir da Revolução Gloriosa (1688-89), ganha estatuto constitucional a ideia de representação e soberania parlamentar indispensável à estruturação de um governo moderado. O rei, os comuns e os lordes (*King in Parliament, Commons and Lords*) formavam uma espécie de “soberania colegial” ainda não desvinculada de ideias medievais. De qualquer modo, o balanceamento de forças políticas e sociais permite agora inventar a categoria política de **representação** e **soberania** parlamentar. Um corpo social dotado de identidade e que conseguiu obter a entrada no Parlamento (*Members of Parliament*) passa a exigir *respeito e capacidade de agir*. Numa palavra: passa a estar *representado* (Canotilho, 2003, p.56).

Nesse sentido, o sistema de *Westminster* como é chamado, tem como principal característica o parlamentarismo. Para melhor compreensão, cabe de modo breve retomar seu o aspecto histórico. Consoante Dallari (2010, p. 190), o modelo parlamentarista iniciou-se no século XIII após a Magna Carta, tendo o seu auge em 1688 e 1689 quando eclodiu a Revolução Gloriosa e a consolidação da ideia pautada na supremacia do Parlamento e, também, a superioridade da Câmara dos Comuns sobre a Câmara dos Lordes.

Isso se iniciou nos séculos XIV e XV, quando foram intensas as disputas entre nobres e reis. A nobreza cada vez mais empobrecida favoreceu a ascensão dos “Comuns”, os quais eram comerciantes e queriam afastar a interferência do Poder Político dos negócios. A Câmara dos Comuns passou a ter destaque. No Século XVII os conflitos se intensificaram e culminaram com a execução de Carlos I. Esse reinou de 1625 ao ano de 1649 e tentou restabelecer velhas leis e instituir a coleta compulsória de fundos, de 1629 a 1640 dissolveu o Parlamento (Dallari, 2010, p.190).

A Guerra Civil eclodiu em 1649 quando Crownwell, eleito para a Câmara dos Comuns, assumiu poderes de soberano extinguindo a Câmara dos Lordes e abolindo a Monarquia. O rei foi condenado à morte e foi estabelecida uma comunidade republicana. Em 1660, dois anos após a morte de Crownwell, a monarquia foi restaurada e também a Câmara dos Lordes, houve um novo período de conflito entre o Rei, a Câmara dos Comuns e a Igreja. Como já dito, de 1688 a 1689 um novo movimento revolucionário eclode e é criado um documento que representa a Consolidação da Constituição da Inglaterra: o *Bill of Rights* (Dallari, 2010, p. 191).

Em 1694, faleceu Maria II Stuart, a rainha Ana a sucedeu e reinou até 1714 sem descendentes. O parlamento então decidiu que Jorge deveria governar, mesmo na condição de estrangeiro protestante e sem falar o idioma. Desse modo, o Rei comparecia às sessões com seus ministros. Dentre eles, Robert Walgale ganhou destaque e passou a ser chamado, por chacota, de primeiro ministro. Na prática quem chefiava era o primeiro ministro, daí que o Parlamento passou a exigir que só ocupasse aquele cargo quem tivesse prévia autorização da Câmara dos Comuns e depois só permanecesse se tivesse a sua aprovação por maioria de votos, o que confere governabilidade ao sistema (Dallari, 2010, p. 192). Foi desse modo que se configurou o parlamentarismo inglês nos moldes que se tem hoje, inclusive com a importante figura do primeiro-ministro. De se frisar que ele uma constituinte permanente podendo mudar as regras constitucionais sem observância de um procedimento especial:

Não há na história constitucional inglesa um poder constituinte originário, eleito para elaborar a Constituição, e que se dissolve depois desta tarefa, deixando um poder constituinte derivado de reforma atuante a qualquer momento, desde que cumpridos os requisitos formais. Podemos dizer que não há na Inglaterra um poder constituinte originário nem derivado, mas um poder constituinte permanente que atua no legislativo, judiciário e na cultura política (Magalhães, 2004, p.02).

Cabe destacar ainda, a importante influência dos pensadores iluministas ingleses. Essa se deu, se não tanto para as revoluções ocorridas na própria Inglaterra, de modo determinante para o movimento constitucional americano e francês no que tange à encampação da ideologia liberal burguesa e a ascensão de direitos de cunho individual, quais sejam, a liberdade e a propriedade, os quais seriam expressos nas vindouras Declarações de Direitos (americana e francesa):

Os filósofos do Iluminismo acreditavam firmemente que tinham sido pioneiros nessa área no século XVIII. Quando falavam de liberdade, queriam dizer autonomia individual, quer fosse a liberdade de expressar opiniões ou praticar a religião escolhida, quer a independência ensinada aos meninos, se fossem seguidos os preceitos de Rousseau no seu guia educativo, *Emílio* (1762). A narrativa iluminista da conquista da autonomia atingiu o seu ápice no ensaio de 1784 de Immanuel Kant, "O que é o Iluminismo?". Ele o definiu celeberrimamente como "a humanidade saindo da imaturidade em que ela própria incorreu". A imaturidade, ele continuava, "é a incapacidade de empregar a própria compreensão sem a orientação de outro". O Iluminismo, para Kant, significava autonomia intelectual, a capacidade de pensar por si mesmo.

A ênfase do Iluminismo sobre a autonomia individual nasceu da revolução no pensamento político do século XVII, iniciada por Hugo Grotius e John Locke. Eles tinham argumentado que o acordo social de um homem autônomo com outros indivíduos também autônomos era o único fundamento possível da autoridade política legítima. Se a autoridade justificada pelo direito divino, pela escritura e pela história devia ser substituída por um contrato entre homens autônomos, então os meninos tinham de ser ensinados a pensar por si mesmos. (...) Como Locke reconhecia, a autonomia política e intelectual dependia de educar as crianças (no seu caso, tanto os meninos como as meninas) segundo novas regras: a autonomia requeria uma nova relação com o mundo, e não apenas novas ideias. (...) O pregador e panfletário político inglês Richard Price insistia em 1776, ao escrever em apoio aos colonos americanos, que um dos quatro aspectos gerais da liberdade era a liberdade física, "esse princípio da *Espontaneidade*, ou *Autodeterminação*, que nos torna *Agentes*". Para ele, a liberdade era sinônimo de autodireção ou autogoverno, a metáfora política nesse caso sugerindo uma metáfora psicológica; mas as duas eram intimamente relacionadas. Os reformadores inspirados pelo Iluminismo queriam ir além de proteger o corpo ou cercar a alma como recomendava Rousseau. Exigiam uma ampliação do âmbito da tomada de decisão individual (Hunt, 2009, p. 60-61).

Assim, mesmo quando se refere ao tema acerca do constitucionalismo alguns autores destacam como marco histórico o contexto francês e, especificamente o estopim que se deu no ano de 1789 (Bonavides, 2008; Miranda, 2007), é inegável que a Inglaterra trouxe colaborações, as quais foram se desenvolvendo de forma paulatina com ápices pontuais quando da edição de declarações:

A *Magna Carta Libertatum*, de 15-6-1215, entre outras garantias, previa: a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção (...); previsão do

devido processo legal (...) livre acesso à Justiça. A *Petition of Right*, de 1628, previa expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e a que ninguém seria chamado a responder ou prestar julgamento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou de qualquer forma molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los. Previa, ainda, que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou detido ilegalmente. O *Habeas Corpus Act*, de 1679, regulamentou esse instituto que, porém, já existia na *common law*. (...) A *Bill of Rights* de 1689 (...) significou enorme restrição ao poder estatal, prevendo, dentre outras regulamentações: fortalecimento do princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a execuções das leis sem o consentimento do Parlamento; criação do direito de petição; liberdade de eleição dos membros do Parlamento; imunidades parlamentares; vedações à aplicação de penas cruéis; convocação frequente do Parlamento (...). O *Act of Settlement*, de 12-6-1701, basicamente, configurou-se em um ato normativo reafirmador do princípio da legalidade (...) e da responsabilização política dos agentes públicos, prevendo a possibilidade, inclusive, de *impeachment* de magistrados (Moraes, A., 2007, p.7-8).

Ainda, de se ressaltar que a colaboração dos filósofos ingleses, como Locke – que se opôs às ideias absolutistas de Hobbes-, Smith e Thomas Paine foi pungente no cenário americano:

Os ingleses tinham produzido dois pensadores universalistas capitais no século XVII: Thomas Hobbes e John Locke. As suas obras eram bem conhecidas nas colônias britânicas da América do Norte, e Locke em particular ajudou a formar o pensamento político americano, talvez ainda mais do que influenciou as visões inglesas. Hobbes teve menos impacto do que Locke, porque ele acreditava que os direitos naturais tinham de se render a uma autoridade absoluta a fim de impedir a "guerra de todos contra todos" que do contrário sucederia. Enquanto Grotius havia igualado os direitos naturais à vida, ao corpo, à liberdade e à honra (uma lista que parecia questionar, em particular, a escravidão), Locke definia os direitos naturais como "Vida, Liberdade e Propriedade". Como enfatizava a posse — Propriedade —, Locke não questionava a escravidão. Justificava a escravidão de cativos capturados numa guerra justa (Hunt, 2009, p. 119).

Desse modo, em que pese a Inglaterra ser negligenciada, no que tange ao seu movimento constitucional, por aqueles que tomam como momento inicial as Revoluções Burguesas - principalmente a francesa- (por todos, Bonavides, 2008), foi em seu berço que surgiram as primeiras concepções sobre os direitos e liberdades individuais, mesmo que a eles não se tenham dado inicialmente enfoque universal, papel que coube aos americanos e franceses, como será a seguir constatado.

5. CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO: CONSTITUIÇÃO ESCRITA, ESTADO FEDERATIVO E ORDEM REPUBLICANA

A “transplantação” ao Direito Americano dos valores iluministas se deu, no Período Colonial e culminou com a Constituição Americana (Dória, 1986, p.14). Essa foi a primeira norma escrita de natureza superior, que reconhecia determinados direitos individuais como fundamentais (Dallari, 2010, p.229). Destaca Canotilho (2003, p. 58) que:

Através da Revolução, os americanos pretenderam reafirmar os *Rights*, na tradição britânica medieval e da *Glorious Revolution*. Não se tratava, porém, de um movimento reestruturador dos antigos direitos e liberdades e da *English Constitution*, porque, entretanto, no *corpus* da constituição britânica, se tinha alojado um tirano – o parlamento soberano que impõe impostos sem representação (*taxation without representation*). Contra esta “omnipotência do legislador”, a constituição era ou devia ser inspirada por princípios diferentes dos da *ancient constitution*. Ela devia garantir os cidadãos, em jeito de lei superior, contra as leis do legislador parlamentar soberano. Aqui vem entroncar o momento *We are the People*, ou seja, o momento em que o povo *toma* decisões.

As colônias, após a Declaração de Independência em 1776, converteram-se em Estados e criaram um novo tipo de organização política para impedir o retorno à situação colonial. Adotou-se a Constituição escrita para haver clareza quanto às regras e objetivos do novo sistema. Para garantir o respeito a essas normas foi dado o caráter de norma fundamental. E, para impedir o surgimento de um tirano foi adotado o sistema republicano, o que é característica marcante do constitucionalismo americano. (Dallari, 2010, p. 231). Isso se deu devido à ocorrência de diversas circunstâncias históricas que serão transcritas *infra*.

Após a Independência o Estado da Virgínia aderiu à uma Constituição escrita própria sob liderança de Thomas Jefferson. Esse foi enviado à Paris antes da Convenção da Filadélfia para representar a Confederação dos Estados Unidos, alguns anos antes da Convenção que se instalaria na Filadélfia e que acabaria elaborando a Constituição Americana. O que se destaca é que de Paris, Jefferson enviou à América, aos seus amigos e parceiros de ação política, centenas de obras literárias sobre política, filosofia e direitos das nações para que estes as conhecessem e buscassem implementar a melhor forma de organização das antigas colônias. Esse método contribuiu para que Edmund Rudolph apresentasse na Convenção um Plano de Governo Nacional em maio de 1787 (Dallari, 2010, p.232).

Após a Independência em 1776, as colônias se organizaram como Estados, esses já eram autônomos desde o período anterior, quando subjugado pela Inglaterra. Nessa época, as colônias do Sul eram escravagistas e possuíam economia agrária e as do Norte baseavam a economia no comércio. Com o desenvolver da Colônia, aumenta a tributação por parte da Coroa Inglesa, ocorre que tal fato fez com que as colônias tanto do Norte quanto do Sul, tivessem um interesse comum (Dallari, 2010, p.233).

Além disso, antes já havia sido formada a Confederação da Nova Inglaterra para proteção contra os holandeses e índios. Em Albany em 1754, Benjamim Franklin apresentou Plano de União

das Colônias que foi rejeitado. Somente após um conflito armado contra a Inglaterra, em 4 de julho de 1774, é que as Colônias foram convertidas em Estados. Em 15 de novembro de 1777, foi assinado um tratado chamado Artigos da Confederação no qual fora criado o nome “Estados Unidos da América” e um congresso composto por delegados. Ocorre que, fora sentida a necessidade de existir uma autoridade central, reconhecida e aceita por todos. Assim, os delegados foram convocados para a Convenção da Filadélfia com o propósito de revisar os Artigos da Confederação. Em maio de 1787, foi elaborada a Constituição. Houve resistência à criação desse documento único para todos os Estados por temor à perda de soberania – o que de fato ocorreu. Mesmo assim, após acalorados debates fora adotada a aliança federativa (Dallari, 2010, p.253).

A Constituição escrita americana surgiu como documento de natureza jurídica e base normativa da organização do Estado com eficácia jurídica superior às leis comuns sendo concebida como vontade do povo e não dos legisladores. Também no sistema americano, fora erigido o Poder Judiciário como responsável pelo controle de constitucionalidade³, como destaca Canotilho (2003, p. 60): “O povo americano deu a resposta à pergunta de Locke: *quis erit inter eos iudex?* Os juízes são competentes para medir as leis segundo a medida da Constituição. Eles são os “juízes” entre o povo e o legislador.” Nesse sentido, Dória (1986, p. 25) leciona que:

Em *Marbury v. Madison*, JOHN MARSHALL proferirá o mais importante voto de sua longa carreira, aquele em que se consolidou a feição do direito constitucional americano – a hegemonia do judiciário sobre os demais poderes do Estado. Suas palavras na famosa decisão, injustamente preteridas por aforismos de sua lavra correm mundo, merecem ser recordadas: “A todas as luzes, é da competência do poder judiciário determinar qual é a lei. Aqueles que aplicam a norma a casos particulares devem necessariamente expô-la e interpretá-la. Se duas leis conflitarem, às cortes cabe decidir da aplicação de cada uma delas. Se, por conseqüência, os tribunais devem examinar a Constituição e se a Constituição se sobrepõe a qualquer lei ordinária, a Constituição, e não a lei ordinária há de prevalecer com relação à hipótese que ambas disciplinam”.

A Constituição americana, trouxe princípios republicanos, mas a igualdade, apesar de ter sido reconhecida como valor universal foi relativizada uma vez que fora mantida a escravidão nos estados sulistas tendo sido abolida somente oitenta anos depois, em 1865 pela XIII Emenda; além disso, somente em 1920 o direito de voto feminino foi inserido na Constituição, pela XIX Emenda (DALLARI, 2010, p.278). No sentido oposto, Hunt (2009, p.19-20) fala da universalização dos direitos do homem:

³ Importante destacar que a Constituição norte-americana não menciona claramente que dito controle deve ser realizado pelo Poder Judiciário. Em verdade, a ideia de que o controle de constitucionalidade deve ser feito pelo judiciário, sobretudo pela Suprema Corte, se deu em razão do caso *Marbury versus Madison* julgado em 1803, em que o *Chief Justice John Marshall* alega caber ao Poder judiciário invalidar atos normativos que maculem o texto constitucional. Portanto, o fenômeno do controle de constitucionalidade surge a partir de uma construção jurisprudencial ocorrida em 1803, cuja base de inspiração de *Marshall* foi o artigo 78 elaborado por Hamilton e publicado na obra *The Federalist* (Souto, 2015; Godoy, 2017; Brandão, 2018).

A igualdade, a universalidade e o caráter natural dos direitos ganharam uma expressão política direta pela primeira vez na Declaração da Independência americana de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Embora se referisse aos "antigos direitos e liberdades" estabelecidos pela lei inglesa e derivados da história inglesa, a *Bill of Rights* inglesa de 1689 não declarava a igualdade, a universalidade ou o caráter natural dos direitos. Em contraste, a Declaração da Independência insistia que "todos os homens são criados iguais" e que todos possuem "direitos inalienáveis". Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamava que "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos". Não os homens franceses, não os homens brancos, não os católicos, mas "os homens", o que tanto naquela época como agora não significa apenas machos, mas pessoas, isto é, membros da raça humana. Em outras palavras, em algum momento entre 1689 e 1776 direitos que tinham sido considerados muito frequentemente como sendo de determinado povo — os ingleses nascidos livres, por exemplo—foram transformados em direitos humanos, direitos naturais universais, o que os franceses chamavam *les droits de l'homme*, ou "os direitos do homem".

Ou seja, mesmo constando a presença de direitos universais em declarações, pelo viés fático e histórico, não se pode afirmar que tais direitos eram assim de fato. Parafraseando George Orwell, alguns continuaram sendo mais iguais do que outros – e assim continuam (Clavero, 2017). A igualdade era meramente formal. De qualquer modo, a colaboração do sistema americano, quanto à garantia dos direitos individuais é relevante. No âmbito processual se destaca a adoção do devido processo legal, que não se fez presente desde a Declaração de Independência, mas, antes fora acolhido na "Declaração de Direitos da Colônia de Virgínia" e se fez presente na Constituição:

A Declaração de Independência dos Estados Unidos não agasalha explicitamente a norma. Contenta-se em proclamar, inspirada por JEFFERSON, os axiomas políticos da nação recém-constituída, de que todos os homens são criados iguais e dotados de direitos inalienáveis como a vida, liberdade e a busca da felicidade.

(...)

É tão somente com a Convenção de Filadélfia, da qual emerge em 1787, a Federação e a Constituição dos Estados Unidos da América, que se faz sentir, no plano federal, a necessidade de circunscrever a esfera privativa dos direitos individuais, imunes à interferência da União recém-organizada (Dória, 1986, p.15-16).

Ainda deve-se ressaltar que, apesar de haver discussão, não foi a Declaração Francesa que marcou a transição dos direitos de liberdades ingleses para os direitos fundamentais constitucionais, mas sim a americana (Moraes, A., 2007, p.52). Deve-se frisar, no entanto, que a "Declaração de Direitos Individuais" não constou no texto original da Constituição Americana, sendo que, como frisa Dallari (2010, p.278), "Em setembro de 1791 foram propostas no primeiro Congresso dos Estados Unidos dez emendas à Constituição, configurando, no seu conjunto, uma Declaração de Direitos Individuais".

Assim, se aponta que a colaboração americana se deu, não só, mas principalmente pelo fato de ter sido elaborada a primeira Constituição escrita, pela organização federativa, pela tripartição dos poderes e garantia dos direitos individuais (Dallari, 2010, p.234). Uma vez feitos os apontamentos quanto ao constitucionalismo americano, retorna-se à Europa para um breve estudo do movimento constitucional na França.

6. PECULIARIDADES DO CONSTITUCIONALISMO NA FRANÇA: A CONSTITUIÇÃO CONTRA O ABSOLUTISMO MONÁRQUICO

O constitucionalismo francês teve como contribuição principal o fato de que houve a adoção da ideia de Constituição como fundamento filosófico e político da organização social, numa perspectiva universal e idealizada com bases nos valores fundamentais da pessoa humana, indo muito além na busca de solução para os problemas sociais imediatos (Dallari, 2010, p. 200; Comparato, 2005, pp. 129 e ss). O artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o primeiro documento escrito a explicitar que “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não esteja assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição” servindo de parâmetro até hoje.

Isso é de tal importância que se entende que o constitucionalismo moderno é responsável pela delimitação de que a constituição, em seu sentido jurídico, deve “(1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo” (Canotilho, 2003, p.55). O constitucionalismo na França foi utilizado como bandeira política cujo objetivo era limitar o poder absolutista da monarquia, consoante ensina Bonavides (2008, p.39):

Tão forte se manifestou esse sentimento confinador do poder do Estado através de uma Constituição que, ao lavrarem o primeiro documento constitucional produzido pela Revolução Francesa, seus autores inseriram no art.16 a disposição de que “toda a sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação de poderes não possui Constituição”.

Cabe aqui, como realizado nos tópicos anteriores, realizar a retomada de alguns fatos históricos que foram determinantes para que o constitucionalismo francês se articulasse como se observou. Conforme a lição de Hobsbawn (2008, p.84) “A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenos contemporâneos e suas consequências foram, portanto mais profundas”. Daí se partir do estudo desse fato histórico em específico.

No final do século XVIII, o cenário era de agitação e conflito de interesses. Esses se desencadearam devido a vários fatos que foram se concatenando. Toma-se como ponto inicial a reunião dos Estados Gerais, por Filipe, o Belo, em 1302. Os Estados Gerais consistiam em reuniões entre representantes da nobreza, do clero e do Terceiro Estado – a burguesia, dividida entre jacobinos e girondinos. Isso passou a se repetir (Dallari, 2010, p.203).

O governo de Luis XIV estava passando por dificuldades financeiras - devido aos gastos excessivos da coroa – daí que o monarca convocou os Estados Gerais. Em 05 de maio de 1789, os Estados Gerais se reuniram em Versalhes, mas não se ocuparam da elaboração de uma Constituição de imediato, pois havia divergências entre o Rei o Terceiro Estado no que tange à sistemática da contagem dos votos: o Rei queria a contagem em ordem (nobreza e clero primeiro) e o Terceiro Estado “por cabeça”, isso pelo fato de os nobres liberais e o baixo clero perfaziam a maioria (Dallari, 2010, p.204).

Em 17 de junho de 1789, os deputados do Terceiro Estado se declararam Assembleia Constituinte, mas aceitaram a condição de só iniciar os trabalhos quando reunidos aos demais. Em 06 de julho de 1789, foi elaborado um comitê encarregado de elaborar um projeto constitucional. Ocorre que, em 14 de julho de 1789 o povo se rebelou nas ruas de Paris, eis que ocorreu a chamada Queda da Bastilha. Para apaziguar os revoltosos e temendo que o movimento se espraiasse de Paris contra o regime feudal, em 27 de julho de 1789 a Assembleia decidiu trabalhar em uma Declaração de Direitos, essa foi votada e aprovada em 26 de outubro de 1789 (Dallari, 2010, p. 206; Hunt, 2009, p.14). Sobre tal documento cabe salientar que:

Mais especificamente, as exigências do *burguês* foram delineadas na famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Este documento é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não tão um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária. “Os homens nascem livres e iguais perante as leis”, dizia seu primeiro artigo; mas ela também prevê a existência de distinções sociais, ainda que “somente no terreno da utilidade comum”. A propriedade privada era um direito natural, sagrado, inalienável e perante a lei e as profissões estavam igualmente abertas ao talento inviolável. Os homens eram iguais; mas, se a corrida começasse sem *handicaps*, era igualmente entendido como fato consumado que os corredores não terminariam juntos. (...) Mas, no geral, o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) não era um democrata, mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários. (Hobsbawn, 2008, p.91).

A Declaração se tornou paradigma, considerada a base para se assentar o texto da Constituição que foi posteriormente criada. Frisa-se a ironia histórica que fora a realização da Declaração, pois, sem a queda da Bastilha essa não teria existido. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi produto da urgência dos fatos, mas, não surgiu de improviso (Dallari, 2010, p.207).

Importante salientar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, foi colocada como preâmbulo da primeira Constituição da França de 1791 devido às mudanças políticas ocorridas entre a aprovação da Declaração dos Direitos e a Constituição. Logo, na França, a Declaração de Direitos foi incorporada ao constitucionalismo, sendo essa uma característica marcante do constitucionalismo francês. Mas, quais direitos seriam esses?

Ora, a Revolução Francesa procurava edificar uma nova ordem sobre os *direitos naturais dos indivíduos* - eis o primeiro momento individualista – e não com base em posições subjetivas dos indivíduos enquanto membros integradores de uma qualquer *ordem jurídica estamental*. Os direitos do homem eram *individuais*: todos os homens nasciam livres e iguais em direitos e não “naturalmente desiguais” por integração, segundo a “ordem natural das coisas”, num dado estamento. A defesa dos direitos, para além da defesa da *liberty and property* perante o poder político, era também um gesto de revolta contra os privilégios do “senhor juiz”, do “senhor meirinho”, do “senhor almoxarife”, do “senhor lorde”. A expressão póstuma – *ancien régime* – mostra claramente isto: a “ruptura” com o “antigo regime” e a criação de um “novo regime” significa uma nova ordem social e não apenas uma adaptação político-social ou ajustamento prudencial da história (Canotilho, 2003, p.57).

No mesmo sentido, escreve Moraes (2007, p.09-10):

A consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, porém, coube à França, quando em 26-08-1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos humanos fundamentais: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa, livre manifestação do pensamento. A Constituição Francesa de 3-9-1791 trouxe novas formas de controle do poder estatal, porém coube à Constituição Francesa de 24-6-1793 uma melhor regulamentação dos direitos humanos fundamentais (...).

Dentre outras previsões, foram consagrados os seguintes direitos humanos fundamentais: igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação de pensamento, liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição, direitos políticos.

Daí se tomar a Declaração Francesa como momento marcante para a universalização dos direitos individuais. Cabe frisar, no entanto, que, em que pese essa nova ordem ter significado uma ruptura com o sistema anterior, se deve esclarecer que, de fato, nem todos eram iguais desde o princípio, existindo apenas a igualdade meramente formal:

Realizada a Revolução, os burgueses cuidaram para que seus efeitos se restringissem a satisfazer seus anseios, mas não fossem a ponto de realizar o tipo de justiça social almejado pelo campesinato e pelos *sans-culottes*. As promessas que a sociedade liberal lhes havia feito de segurança, legalidade e solidariedade não se concretizaram e, já na primeira metade do século XIX, a pauperização das massas era notável (...). O Estado Burguês de Direito se caracteriza por uma ideologia de manutenção do *status quo*, de aversão à mudança. Sua finalidade é sua própria autocontenção, excetuadas apenas as hipóteses de ameaça à

segurança individual. Qualquer ação política transformadora se encontra automaticamente fora desse espectro e, assim, fora do campo de legalidade (Moraes, 2014, p. 271 - 273).

Apontam-se assim, como marcas do constitucionalismo francês, a universalização dos direitos individuais com ênfase na propriedade, sendo que “A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX” (SARLET, 2006, p.53). Desse modo, após a breve análise histórica acima realizada, referente aos constitucionalismos ocidentais, possível apontar diferenças e semelhanças entre os sistemas, sendo que a principal semelhança é a de que os movimentos constitucionais contribuíram sobremaneira no advento dos direitos humanos individuais.

7. CONSTITUCIONALISMO (S) E DIREITOS INDIVIDUAIS

A análise acima se deu quanto ao constitucionalismo em sua fase inicial e suas principais características. Compreende-se que as facetas desenvolvidas em cada modelo constitucional - apesar de pontos importante em comum - foram diferentes, daí que foram abordadas dando ênfase ao que cada uma colaborou no que tange ao desenvolvimento dos direitos. Isso por se entender ser tão importante quanto os direitos e as garantias fundamentais positivos, o seu o processo histórico e sua teorização. Assim, se buscou traçar um paralelo entre a evolução dos direitos e garantias fundamentais com o constitucionalismo e suas origens. Nesse sentido:

É necessário frisar que a perspectiva histórica ou genérica assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão ao que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e, em parte, poderíamos acrescentar) também a história de limitação do poder (Sarlet, p.43).

É possível tecer algumas considerações sobre o que se estudou. Como visto, a sistematização do Direito Constitucional ocorreu com o advento do Estado Liberal, daí que primeiramente fora dada ênfase à limitação do Poder do Estado por meio das garantias individuais (Bonavides, 2008, p. 36). Viu-se que os direitos individuais, que são os direitos fundamentais de primeira dimensão, são fruto característico do constitucionalismo e do pensamento liberal do século XVIII. Consoante Sarlet (2006, p.56) “Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante à lei”.

Constatou-se que, a introdução de um rol de direitos como requisito para haver uma "Constituição" foi introduzida no artigo 16 da Declaração Francesa de 1789, juntamente com a exigência de limitação de poder, o que está até hoje “vigente”. Ainda, foi na França que os direitos individuais foram universalizados. O sistema parlamentarista no qual a constituinte é permanente foi,

e ainda é, uma característica do constitucionalismo inglês; do devir histórico que isso desembocou também é fruto o princípio do *due process of law*. Esse fora introduzido no sistema constitucional americano, sendo que a positivação dos direitos individuais se deu pela primeira vez na América onde também o sistema federalista encontrou guarida. E mais, o constitucionalismo americano dá ênfase ao Poder Judiciário como fiscal da constitucionalidade das leis.

Todos esses aspectos foram a base para o que se tem hoje, ainda que mais especificamente no que tange aos direitos individuais, sendo que esses, ainda são importantes garantias, mas, não possuem mais o viés absoluto de outrora. Isso devido a fatos posteriores que implicaram no advento dos direitos de cunho social:

A Declaração de Direitos da Constituição francesa de 4-11-1789 esboçou uma ampliação em termos de direitos humanos que seria, posteriormente, definitiva a partir dos diplomas constitucionais do século XX. Assim, além dos tradicionais direitos humanos, em seu art. 13 previa como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição *a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer*. O início do século XX trouxe diplomas constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais, como se percebe por seus principais textos: Constituição Mexicana de 31-1-1917, Constituição de Weimar de 11-8-1919, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17-1-1918, seguida pela primeira Constituição Soviética (Lei Fundamental) de 10-7-1918 e Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 21-4-1927 (Moraes, 2007, p.11).

Daí se frisar não só a importância dos acontecimentos históricos que desembocaram em documentos jurídicos, mas na imprescindibilidade daqueles, visto que, tal qual a Queda da Bastilha foi motivadora da criação da Declaração de 1789 (a qual fora adotada como preâmbulo da primeira Constituição Francesa), também mais recentemente o evoluir dos direitos continua diretamente concatenado à história, basta analisar a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, surgida no contexto do Pós Guerra.

Assim, do Iluminismo e do advento dos direitos de primeira geração até os dias de hoje, se observa que houve o desenvolvimento não só dos direitos de liberdade, mas também os de cunho social, isso como fruto do que se poderia chamar de crise do liberalismo e do sistema econômico capitalista observada após a Revolução Industrial e que teve reflexos acentuados após as Grandes Guerras (Moraes, 2014; Hobsbawn, 2008). Atualmente ainda se fala em direitos de terceira e quarta gerações, todavia não cabe aqui aprofundar o seu estudo dado o recorte do tema da presente pesquisa. Não obstante, cabe mencionar que:

A marca do constitucionalismo do final do século XX é a *esperança*. E a esperança, por sua própria natureza, é algo que se projeta para o futuro. O anseio de mudança se faz sentir quanto maiores forem as injustiças do presente e do passado. O atual Estado Democrático de Direito é o resultado de anseios passados, da esperança daqueles que nos precederam (Moraes, 2014, p.270).

A relação entre o constitucionalismo em seu aspecto histórico e os direitos fundamentais, principalmente os de cunho individual foi o enfoque dado ao presente artigo. Observou-se que, dos contingentes históricos de cada local, em que pese as peculiaridades apontadas, como fato comum se pode estabelecer que da ideologia liberal surgiram os direitos de primeira dimensão, com ênfase na propriedade, liberdade e igualdade ainda que meramente formais.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O forte enfoque histórico dado ao estudo no presente trabalho se deu por se entender que a compreensão dos institutos hoje presentes no constitucionalismo moderno, não seria plena sem o conhecimento sobre as razões de suas origens. Apesar disso, não se pretendeu esgotar a matéria, tarefa impossível até pela riqueza do objeto.

Todavia, mesmo que com uma análise dos fatos históricos elencados como mais relevantes é possível concluir que o desenvolvimento do constitucionalismo foi paulatino, mas com estopins que marcaram a busca por mudanças, sempre em congruência com a ideologia vigente em cada período. Daí que na primeira fase do constitucionalismo o que se observou foi a positivação dos direitos de cunho individual.

Assim, os direitos e garantias individuais do cidadão, são fruto dos acontecimentos que foram apontados no presente artigo. Desse modo se entende que a relevância da presente pesquisa, que restou demonstrada, está em trazer a reflexão de que para se ter ciência sobre o que se é na atualidade, devem ser analisadas as causas do passado, as quais geraram os efeitos hoje vividos, isso sempre com atenção para o que se procura construir no futuro, visto a afinidade com os movimentos constitucionais clássicos e contemporâneos, como o neoconstitucionalismo.

Foram estudadas as interdependências dos movimentos e os direitos que com eles se buscavam estabelecer, de modo que restou demonstrado serem inseparáveis, visto que, a luta pelos direitos fora o mote dos movimentos constitucionais, ainda que cada um com suas peculiaridades.

Apesar de se tratar de um tema que demanda um vasto estudo doutrinário, o aprofundamento feito no presente artigo é suficiente para que seja realizada uma primeira análise e, quiçá despertar o leitor que busca posteriormente entranhar-se com maior profundidade no contexto do fenômeno histórico, o qual apesar de sua fundamental importância, é desprezado no âmbito da academia. Assim, entende-se que o presente estudo, por tratar de tema que retoma fatos ímpares na história ocidental, torna-se atemporal e fundamental para a difusão e, posterior amadurecimento do objeto do estudo.

REFERÊNCIAS

- Bobbio, Norberto. (2004). A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Bobbio Norberto. (2005). Liberalismo e democracia. São Paulo: Brasiliense.
- Bonavides, Paulo. (2008). Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros.

- Brandão, Rodrigo. (2018). *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina.
- Clavero, Bartolomé. (2017). *Constitucionalismo Global. Por uma história verossímil dos direitos humanos*. Goiânia: Palavrear.
- Comparato, Fábio Konder. (2005). *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. IV edição. São Paulo: Saraiva.
- Dallari, Dalmo. (2010). *A constituição na vida dos povos*. São Paulo: Saraiva.
- Dória, Antônio Roberto Sampaio. (1986). *Direito constitucional tributário e "Due process of Law"; ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Gilissen, John. (2001). *Introdução histórica ao direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Godoy, Miguel Gualano. (2017). *Devolver a Constituição ao povo. Crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Forum.
- Hobsbawn, Eric J. (2008). *A era das revoluções 1789-1848*. 23 ed. São Paulo: Paz e terra.
- Hunt, Lynn. (2009). *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Magalhães, José Luiz Quadros de. (2004). *O constitucionalismo inglês*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 452, 2 out. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5768>>. Acesso em: 6 set. 2017.
- Miranda, Jorge. (2007). *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense.
- Moraes, Alexandre de. (2007). *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8a. ed. São Paulo: Atlas.
- Moraes, Ricardo Quartim de. (2014). *A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente*. *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez.

Sarlet, Ingo Wolfgang. (2006). A eficácia dos Direitos Fundamentais. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Silva, José Afonso da. (2010). Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores.

Souto, João Carlos. (2015). Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões. São Paulo: atlas.