

Do constitucionalismo — suas origens e sua afirmação

NAILÊ RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA
Professora de Direito Constitucional e
Chefe do Departamento de Direito do Es-
tado na Faculdade de Direito da Univer-
sidade Federal de Pelotas — RS.

SUMARIO

Origens
Antigüidade
Idade Média
Estado Moderno
Estado Contemporâneo

Origens

A afirmação do Estado de Direito efetuou-se, concretamente, no decurso do século XVIII. A evolução política e social que, naquele período, se opôs ao absolutismo teve como finalidade a criação de governos moderados e sua submissão às Constituições escritas. Sua expressão renovadora e inovadora materializou-se através dos movimentos revolucionários norte-americano e francês que, por sua positividade, exerceram grande influência no cenário estatal, alterando antigos valores, desfazendo outros e estabelecendo profundas modificações na História dos povos do Ocidente.

Fixou-se, a partir dessa época, em caráter definitivo, a idéia de uma Constituição escrita, alicerçando a organização estatal e os direitos da pessoa humana. Firmou-se, enfim, a linha de pensamento conhecida como constitucionalismo.

A consciência jurídica e social da necessidade de uma Lei Básica, superior e anterior às demais, tem, em realidade, suas raízes em épocas remotas.

De acordo com a lição de AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, esta evolução — estendida, em sentido amplo, desde sua gênese até sua concretização — abrange os seguintes períodos:

- 1 — Antigüidade;
- 2 — Idade Média;
- 3 — Estado Moderno — em que se inserem o Estado Renascentista e o Estado Absoluto;
- 4 — Estado Contemporâneo.

1. *Antigüidade*

Visando a desdobrar cada um dos períodos referidos, focalizaremos, em seguimento à ordem cronológica, a Antigüidade.

Nela, encontramos um dos primeiros legisladores da História — MOISÉS —, que emerge no alvorecer das civilizações na condição de autor de preceitos que teriam influência político-jurídica nos povos primitivos e, ainda, em nossos tempos. JORGE WEBER, em sua *História Universal*, afirma que “as leis mais importantes do *Pentateuco* procedem, sem dúvida, do grande MOISÉS”.

AMPÈRE, citado por GALANTI, diz que “MOISÉS possuía uma cultura científica igual à do século XIX ou era inspirado”. Em verdade, sua influência foi tão incisiva entre os povos hebraicos que GARRAUD, em seus estudos, concluiu que o uso das leis de MOISÉS se tornou inspiração dos livros de HOMERO, refletiu-se nos costumes primitivos de Roma, incidiu sobre as tradições dos gauleses e eslavos. Lembrando a assertiva de MEYER, assevera que a “lei mosaica teve considerável influência sobre o Direito Penal da Idade Média”.

Autores há, como JAYME ALTAVILLA, que adotam posição mais radical. Para estes, a constituição político-religiosa do Velho Testamento não se limitou a influenciar as instituições jurídicas da Antigüidade e da Idade Média, mas, antes, foi além, deixando sua marca no próprio Direito Moderno. Para verificar a veracidade desta afirmação, basta que observemos alguns traços da legislação sob análise. Determinou noções de *justiça*. Elaborou critérios de *educação e cultura*. Estabeleceu o *descanso semanal*. Criou dispositivos pertinentes ao *Direito Internacional*. Formulou *conceitos processuais* e *princípios constitucionais*.

Desta maneira, através do gênio de MOISÉS, os hebreus, embora rudimentarmente, projetaram suas normas através dos séculos, fazen-

do com que o escritor, ao incluir as regras do mosaísmo entre as legislações antigas, declarasse: “Os acordos das legislações modernas são ressaibos dessa época.”

Ainda na Antigüidade, dois mil anos antes de CRISTO, na Mesopotâmia, HAMURÁBI estratificou seu Código, famoso pelo sentido de seus dispositivos.

Para que tenhamos uma noção nítida de sua alta valoração jurídica e moral, basta que distingamos uma norma, reveladora de toda a acuidade e de toda a psicologia daquele legislador.

Acha-se ela exarada na última divisão do Código em foco e diz respeito à fixação do *salário mínimo*, que é considerada, contemporaneamente, uma das maiores conquistas do Direito do Trabalho.

Da Índia distante, veio-nos o Código de MANU, inspirado em BRAHMA. Elaborado dez séculos depois do de HAMURÁBI, não obteve a projeção daquele, cingindo-se de modo mais expressivo aos limites do mundo hindu, onde, porém, não se deixou de acentuar a importância social, econômica e ética do trabalho.

Em síntese, o Código de MANU, praticamente, não inovou, nem aperfeiçoou nenhum preceito de Direito ou de Justiça.

Sua inclusão neste retrospecto, pois, vale apenas pelo historicismo, tanto que certos filósofos e doutrinadores omitem este documento entre os principais da legislação da Antigüidade.

Foi entre os romanos que, pela vez primeira, se utilizou a palavra *Constituição*. Para a lei constitucional, usavam eles a designação de “*constitutione*”. Daí surgiu, na Itália, durante o século XVIII, a expressão “*costituzione*”, simbolizando, em sua tradução em diferentes países, a Lei Básica do Estado.

Precisamente em Roma, no período histórico sob nosso enfoque, o Direito assumiu sua maior expressão, fruto do elevado senso jurídico dominante.

Formularam-se nítidos conceitos de Direito Constitucional, embora este ramo do Direito só tivesse obtido seu caráter científico com o constitucionalismo clássico do século XVIII.

Assim, rudimentarmente embora, esboçou-se o controle da constitucionalidade das leis. Não obstante, foi no campo do Direito Privado —

em especial do Direito Civil — que os romanos atingiram seu mais alto nível. O que, em verdade, não lhes subtrai, nem diminui o relevo que apresentaram na órbita do pensamento jurídico, globalmente visualizado.

Dentre suas construções, aliás, reponta a Lei das XII Tábuas, o mais importante e sucinto Código de que se tem memória e o que mais influenciou o Direito atual. Simboliza a *proto-história da liberdade*. Sua redação breve facilitou sua aplicação. Referindo-se amplamente a vários setores e a relações várias, tal como o devem fazer os textos constitucionais, tornou-se ajustável a distintas situações e, pois, capaz de adequar-se às necessidades novas que fossem, gradativa e inexoravelmente, surgindo.

Por tudo isto, a Lei das XII Tábuas, na expressão do escritor, foi para o mundo tal qual a charrua de RÔMULO, tendo o destino de delimitar, em seu modelo, as eternas fronteiras do Direito Universal.

2. Idade Média

Durante a Idade Média, anseios e aspirações do homem, toda sua capacidade criativa, enfim, seu nível especulativo, restringiram-se a certos ambientes. A cultura tornou-se "hermética". Daí por que, ainda hoje, em nosso meio, se emitem afirmações insólitas, dizendo-se, por exemplo, que esse período histórico, escassamente promissor, amorteceu aquelas dimensões da pessoa humana. Estas afirmações, entretanto, ressentem-se de invalidade, eis que, realmente, as elucubrações do raciocínio tiveram profunda penetração, para, superada aquela fase, se projetarem também em extensão, rompidos que foram os limites geradores do referido "hermetismo cultural".

Não se pode negar que, em realidade, o pensamento se achou, durante aquele lapso de tempo, limitado pelo misticismo e pela religiosidade. No entanto, se daí advieram seqüelas negativas, outras surgiram, alta e compensadoramente positivas.

Desta maneira, a filosofia política medieval foi drenada para a teoria do Direito, donde a conceituação dos *direitos da pessoa humana* — contribuição cristã das mais expressivas, eis que dignificou o indivíduo que, no Estado da Antigüidade, ainda não surgira como valor isolado, integrando-se no conceito do grupo.

Dentro deste período, cumpre lembrar a filosofia de TOMÁS DE AQUINO e as concepções políticas que surgiram alicerçadas no Direito Natural relativo.

A filosofia cristã, enfim, reconhecendo o homem como depositário de direitos intangíveis ao poder temporal, construiu as vigas mestras da estrutura estatal que, sob o princípio do liberalismo, firmaria o Estado Moderno.

No decurso do século XIII, o Papa GREGÓRIO IX realizou a primeira *Codificação do Direito Canônico*, cujas normas diziam respeito, apenas, às ordens religiosas.

Conforme a doutrina pacificamente acentua, não havia, então, um ambiente propício a uma noção nítida de Constituição, como Lei Maior do Estado. O fenômeno decorria da debilidade do próprio Estado, comprimido pela influência do Papado. Numa palavra, pelo predomínio da Igreja.

Neste ínterim, teve início, em terras da Europa, a revolução comercial que, pela sua importância, tanto econômica, como social e política, permitiria a formulação da teoria do mercantilismo, que fortaleceria o Poder Real, servindo de base ao fortalecimento das monarquias nacionais e, posteriormente, do absolutismo.

Não obstante, se, em plena Idade Média, atravessássemos o Canal da Mancha, chegando à Inglaterra, ali encontraríamos, em 1215, o documento que, em que pese às contradições doutrinárias sobre sua natureza jurídica, apresentava a feição de uma legítima Lei Fundamental.

Trata-se da Magna Carta, jurada por JOÃO SEM TERRA, quarto filho de HENRIQUE II e de LEONOR da Aquitânia, que não havia sido contemplada pela herança paterna, e que, antes de ser rei, fora governador da Irlanda.

Este juramento decorreu das lutas travadas entre a Coroa e o povo inglês, tendo sido considerado, o documento em si, no panorama ocidental, como de decisiva importância, acentuando, em nosso meio, PINTO FERREIRA que o mesmo “encerrou uma época histórica e abriu outra, devendo ser entendido como a crisálida ou o *modelo imperfeito* das Constituições posteriores”.

Simbolizando, embora, significativa conquista constitucional da humanidade, justamente por ser um modelo imperfeito, juristas e historiadores há que não lhe emprestam o mesmo valor.

ANDRÉ MAUROIS, por exemplo, acentua que “a Magna Carta esteve longe de ser um documento popular, tanto que não foi traduzida para o inglês antes do século XVI, tendo sido jurada no século XIII”.

Não foi — é de frisar-se — apenas esse retardamento na tradução do latim para o inglês que retratou a carência de seu caráter popular. Retratou-a, sobretudo, o fato de que, dos sessenta e sete artigos que nela se contém, apenas doze beneficiavam o povo. Os restantes diziam respeito ao clero e à nobreza... E retratou, ainda, aquela carência o fato de que foi legitimamente consagrada cinquenta e dois anos após seu juramento por JOÃO SEM TERRA...

De resto, nem sempre foi dispensado àquele documento o respeito devido. Lesaram-no muitas vezes. Ignoraram-no ou relegaram-no a um segundo plano em não raras ocasiões.

No entanto, apesar de tudo e apesar de todos, a Magna Carta teve o dom de impor-se, ainda no decurso do período medieval, esquematizando princípios que se inseriram no panorama jurídico da Inglaterra e que estenderam sua influência aos demais países ocidentais.

Em derradeira análise, em pleno século XIII, o espírito jurídico e democrático do povo inglês ofereceu ao mundo os alicerces do constitucionalismo, entregando aos povos livres a Carta — modelo das liberdades constitucionais.

3. *Estado Moderno*

As divergências que, durante o período medieval se sucederam, mediante atritos entre Igreja e Estado, prejudicaram a serenidade interna e externa dos povos. Das lutas — como se infere, externas e internas —, surgiu uma nova organização estatal, firmada na teoria do Mercantilismo, e que caracterizou o denominado Estado Moderno.

A humanidade despertou para grandes e marcantes realizações artísticas e filosóficas. A cultura, enclausurada à era medieval, rompeu barreiras e expandiu-se, eivada de concepções greco-romanas. Era o Renascimento que despontava, assinalando a primeira etapa de uma outra época que seria marcada, posteriormente, pelo absolutismo.

Este, por sinal, mergulha suas raízes no século XVI, eis que os inconvenientes da organização feudal foram então compreendidos em sua exata extensão. Formularam-se novas teorias e doutrinas. Repon-taram os nomes de MAQUIAVEL e de BODIN.

Conforme ensina AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, por via de consequência, firmaram-se, então, entre outros, os seguintes pontos principais:

- a) centralização do poder do Estado, pondo fim às estruturas medievais;
- b) soberania do Estado, com as características peculiares à época;
- c) limitação do poder estatal (autolimitação), mediante a fixação de normas fundamentais.

De todo este contexto, haveriam de surgir mais desvantagens do que benefícios.

Favoreceu-se a ditadura de CROMWELL, na Inglaterra, e conduziu-se o Absolutismo ao exagero, que haveria de chegar a seu clímax em França, durante o reinado de LUÍS XIV.

Entretanto, no século seguinte, JOHN LOCKE (apontado como o “pai das idéias liberais”), ao publicar seu livro *Ensaio sobre o Governo Civil*, em 1690, deu expressivo passo rumo a um regime verdadeiramente constitucional e democrático.

As teses que defendeu e que se tornaram clássicas, influenciaram o pensamento de vários doutrinadores. Principalmente, o de MONTESQUIEU (CHARLES DE SECONDAT). Este imprimiu-lhes maior nitidez e amplitude, dando bases exatas ao ideal jurídico-político daquele momento histórico e apontando o rumo que nortearia as revoluções norte-americana e francesa do século XVIII, sobretudo através das páginas de *Do Espírito das Leis*.

Foram, na realidade, os filósofos iluministas, adeptos da teoria do liberalismo — que sucederia, no plano teórico, a teoria do mercantilismo — que delinearão os alicerces do Constitucionalismo Clássico, estruturador do moderno Estado de Direito. Dentre eles, distinguiram-se VOLTAIRE, ROUSSEAU, SIEYÈS.

FRANÇOIS MARIE AROUET, *Le Jeune*, filho de abastada família parisiense, desde os 23 anos de idade, tornou-se assíduo freqüentador da prisão da Bastilha, onde reivindicava a liberdade do povo. Sob o pseudônimo de VOLTAIRE (anagrama construído, como é sabido, com seu próprio nome), ficou conhecido como um dos elementos mais representativos do chamado “Século das Luzes”. Homem de espírito penetrante e irônico, de conhecimentos polimorfos, não foi somente o filósofo da História, mas, também, mordaz inimigo da Igreja. Influenciado pelas idéias de LOCKE, tendia para uma monarquia esclarecida. Não sendo propriamente um democrata, afirmava, contudo, que os homens são dotados, pela natureza, de direitos iguais quanto à liberdade, à propriedade e à proteção das leis.

JEAN-JACQUES ROUSSEAU simboliza, na verdade, um precursor na dimensão das teorias políticas. Pouco teve de moderado, chegando sua influência, inclusive, a um dos períodos mais radicais da Revolução Francesa — o da Convenção. Foi, é de lembrar-se, o único iluminista a propor o sufrágio universal como a forma de garantir a liberdade de todos, idéia que expõe, a par de tantas outras, no *Contrato Social*.

Enfim, EMMANUEL J. SIEYÈS, abade, formulou com precisão a Teoria do Poder Constituinte, em seu notável panfleto — *Que é o Terceiro Estado?*.

Através dele, colocou expressiva tônica sobre a necessidade da Constituição escrita, obra do Poder Constituinte Originário, autônomo e, em princípio, incondicionado.

Seu livro, enfim, serviu de pano de fundo ao espírito revolucionário do povo francês, em sua luta contra o absolutismo. Simbolizou, numa palavra, de acordo com MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, o manifesto da Revolução Francesa, estando para esta, como está o de MARX para a Revolução Russa.

Ainda naquela fase de luta contra o antigo regime, salientaram-se os que ajustaram a doutrina econômica ao liberalismo.

Enquanto, pois, o mercantilismo não chegou a formular uma doutrina econômica, o liberalismo econômico constituiu-se na primeira escola de economistas, teoricamente estruturada.

Entre os principais economistas, salientaram-se QUESNAY, fundador da Escola, GOURNAY, a quem se atribui a célebre frase — “laissez faire, laissez passer” —, e ADAM SMITH, escocês, realizador de uma verdadeira fundamentação teórica do capitalismo contemporâneo.

Foi nesse período, em 1751, que dois iluministas, DIDEROT e D'ALEMBERT, conseguiram reunir os trabalhos de 130 doutrinadores e teóricos, na obra *A Grande Enciclopédia das Ciências, das Artes e dos Ofícios*.

Erigira-se, então, um decisivo marco na luta contra o absolutismo e, consoante ARNALDO FASOLI FILHO, muito especialmente, contra a opressão exercida pelo clero e que fora colocada em cheque, tanto nas regiões metropolitanas, como nas colônias.

Ainda naquele lapso de tempo, o absolutismo europeu embebeu-se das idéias propagadas pelos filósofos iluministas. Acataram-nas diversos soberanos, resultando daí reformas de caráter social. Houve, nestes países, a “reforma do Estado pelo Estado”.

Caracterizou-se este movimento como sendo o “despotismo esclarecido”, cujos mais famosos representantes foram FREDERICO II, da Prússia; CATARINA II, da Rússia; JOSÉ II, da Áustria e o Marquês de Pombal, em Portugal. Embora os soberanos — ou ministros — tenham endossado as teses iluministas, dando origem a um regime de governo típico do século XVIII, no fundo, visaram a assegurar a continuidade de seu poder, já agora ajustado às novas contingências históricas.

Ao fim e ao cabo, porém, o século XVIII escoava-se, conduzido pela teoria do liberalismo, pela Filosofia Racionalista, pelo constitucionalismo.

Nascia o Estado Contemporâneo.

4. *Estado Contemporâneo*

Marcou o Estado Contemporâneo a dominância das Constituições escritas, nele repontando, como já tivemos oportunidade de observar, a influência decisiva dos movimentos revolucionários norte-americano e francês.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1891, embora não prioritária no tempo, foi a grande fonte inspiradora de normas, que, hoje, simbolizam mais do que um patrimônio histórico, mais do que um patrimônio da pessoa humana, porque representam um patrimônio da própria humanidade.

Tiveram início, àquela época, os “ciclos constitucionais”, que nos mostram, em seus detalhes, o evolover do constitucionalismo.

“Ciclo constitucional”, como no-lo assevera PINTO FERREIRA, é a série de fenômenos harmonicamente desenvolvidos num determinado Estado, em seu plano estrutural, e que se caracteriza por sua autenticidade, pela marca peculiar, pelo fato de apresentar-se como modelo ante outros Estados.

É de observar-se que houve um “ciclo constitucional” muito antes do período que nos encontramos a visualizar, ou seja, o *inglês*. Suas origens encontram-se, consoante observamos, na Idade Média, traduzindo-se sua especificidade, de maneira primordial, pela influência dos costumes, dos usos e das tradições, cimentados ao largo dos séculos, que vieram a criar a técnica da monarquia parlamentar.

Os “ciclos constitucionais” paralelos ou sucessivos, individualizados mas não exclusivos, como foi aquele, tiveram suas raízes, insistimos, no século XVIII.

Bem no-lo comprovam o “ciclo constitucional norte-americano” — do qual adveio a técnica da república presidencial e federativa, bem como a afirmação definitiva do controle judicial da constitucionalidade das leis e o “ciclo constitucional francês”, que apresentou ao mundo a técnica da república parlamentar, eis que ambos — ciclos constitucionais norte-americano e francês — são coincidentes, de alto a baixo, com o surgimento do constitucionalismo.

Posteriormente, na organização constitucional dos povos, insinuaram-se outros “ciclos constitucionais”.

Há, destarte, o “ciclo constitucional germânico”, iniciado após a Primeira Grande Guerra e que provocou a superação da democracia liberal, afirmando os novos direitos, os direitos econômicos e sociais. Numa palavra, a democracia social.

E há, ainda, como refere o jurista, o “ciclo constitucional soviético”, cujas origens também, à semelhança do anterior, se encontram próximas de nós, porquanto se iniciou com a Revolução Russa de 1917. Tendo estabelecido o socialismo proletário e a planificação estatal, é peculiar à URSS e aos países por ela influenciados, econômica e politicamente, não se tendo amoldado, em sua essencialidade, por contrastes ideológicos, às democracias ocidentais.

5. *Consideração final*

Resumida e superficialmente, este foi o caminho seguido pelo constitucionalismo, ao longo dos tempos.

Partindo de formas simples, atingiu, progressivamente, maior complexidade e amplitude maior. Alcançou sua caracterização científica para, nos tempos atuais, chegar à generalização de suas teorias.

Ressaltou-se, portanto, o predomínio das Constituições escritas sobre o ordenamento jurídico de cada Estado — com todas as conseqüências positivas que daí advêm —, afirmando-se, como já o acentuamos, o constitucionalismo.

Através deste ligeiro retrospecto, podemos concluir que as conquistas dos povos democráticos têm suas origens no Direito dos povos de todas as épocas, sendo, numa palavra, a síntese das realizações sociais, jurídicas e políticas da humanidade.

Por tudo isto — por seu sentido e por sua alta valoração —, afirmado hoje, será confirmado no amanhã. Tudo porquanto, em que pese às inelutáveis mutações e adaptações às novas necessidades, o constitucionalismo esteve sempre sublinhado por um denominador comum: o de buscar a efetiva realização do Direito e a adequação da Liberdade — abstratamente considerada — às exigências fundamentais do ser humano.

BIBLIOGRAFIA

ALTAVILLA, Jayme — *Origem dos Direitos dos Povos*, São Paulo, Ed. Melhoramentos, s/data.

AYARRAGARAY, Carlos — *La Justicia de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, 1948.

GALANTI, Rafael — *Compêndio de História Universal*, São Paulo, 1907.

GARRAUD — *Traité Théorique et Pratique de Droit Français*, Paris, 1898.

FERREIRA FILHO, Manoel — *Direito Comparado — Poder Constituinte*, Buchatsky, São Paulo, 1974.

JACQUES, Paulino — *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1962.

MAUROIS, André — *História da Inglaterra*, trad. bras. Rio de Janeiro, 1959.

MELO FRANCO, Afonso Arinos — *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1960.

OLIVEIRA FILHO, João de — "Origem cristã dos Direitos do Homem", in *Jurídica*, n.º 103, Rio de Janeiro.

PINTO FERREIRA, Luís — *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1974.

— *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

PONTES DE MIRANDA — "Direito Constitucional passado, presente e futuro", conferência no Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 1970.

RUSSOMANO, Rosah — *Curso de Direito Constitucional*, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1978.