

Conceito e Classificação das Constituições - Conceito Inicial de Constituição

Professor: Marcelo Tavares

Sociológico, Político, Jurídico.

Este módulo da matéria se preocupa basicamente com a ideia de Constituição.

1.1. O que é uma Constituição?

A Constituição tem um viés que pode ser desenvolvido sob um critério sociológico, um critério político, um critério jurídico.

A Constituição sob um critério sociológico representa os fatores reais de poder, segundo Ferdinand Lassale.

Os fatores reais de poder são as forças sociais e políticas que importam na sociedade, não necessariamente aquelas escritas no documento que passamos a denominar de Constituição.

Sob o viés político, o que importa é a força de definir aquilo que o Estado venha ser, ou seja, a Constituição é o conjunto de decisões políticas fundamentais, segundo Carl Schmitt.

A norma materialmente constitucional é formada pelo conjunto de decisões políticas fundamentais. O restante que consta no documento formal da Constituição, mas não corresponde ao conjunto de decisões políticas fundamentais seriam as normas meramente formais, denominadas por Carl Schmitt como leis constitucionais.

A Constituição sob o aspecto jurídico, para Hans Kelsen, é o conjunto de normas que servem de fundamento de validade para as demais normas do ordenamento jurídico.

Mais importante do que definir o conteúdo da Constituição, é colocar que a Constituição está dentro de uma superestrutura, na qual se apoia a validade de todo o ordenamento jurídico.

Numa tentativa de fazer dialogar o viés político com o viés jurídico, dentro do conceito de Constituição podemos extrair o seguinte entendimento:

A Constituição pode ser definida sob um aspecto político-jurídico como um instrumento fundante da ordem jurídica do Estado. Um sistema de normas que estabelecem a estrutura fundamental do Estado e que servem de fundamento de validade para as demais normas do ordenamento jurídico.

1.2. O que é o constitucionalismo?

É um movimento político e filosófico de definição da Constituição e por outro lado, de definição do que venha a ser o próprio Estado.

O constitucionalismo foi desenvolvido na Idade Moderna, entre o séc. XVII e o séc. XVIII.

Os movimentos revolucionários na Inglaterra, nos EUA, e na França definem o que vem a ser o constitucionalismo.

O constitucionalismo pretende fazer a limitação do poder político e a definição dos direitos individuais em face do Estado.

Essa limitação do poder político se faz através de dois grandes movimentos: a defesa da separação dos poderes e o estabelecimento por escrito do que venha a ser o Estado. Além disso, a definição dos direitos individuais que vão ser exercido em face do Estado.

Apesar de constitucionalismo ser fruto da modernidade, sob um aspecto de pré-modernidade, dois momentos se destacam: o primeiro na Idade Clássica e segundo na Idade Média.

A Idade Clássica estabelece a liberdade dos antigos. Através da Democracia ateniense se começou a ter uma noção de como o individuo poderia influir na formação da vontade do Estado.

Na Idade Média havia a limitação do poder do rei não através de um documento escrito, mas pelo fato de que o rei não tinha capacidade política e econômica de impor a sua vontade. No final da Idade Média, o rei forma uma aliança com a burguesia, possibilitando a unificação dos estados nacionais e com isso passou a ter uma noção do Estado-nação.

No início da Idade Moderna, a burguesia apoiou os reis dentro dessas unificações dos estados nacionais. Com essa unificação, os reis passaram a exercer o poder com monopólio, passando a criar entraves às atividades econômicas.

Em uma fase intermediária, a tentativa da burguesia de enfraquecimento do poder absolutista dos reis, criando as limitações ao exercício do poder com a Constituição.

O constitucionalismo moderno está baseado na ideia de **limitação jurídica do poder do Estado**. Isso significa dizer a limitação do poder do estado não através da força militar/política, mas sim através da norma.

Além disso, se estrutura na ideia de **separação dos poderes** e a **garantia de direitos individuais**.

Para obtenção disso, foram muito importantes as teorias contratualistas desenvolvidas por Thomas Hobbes, John Locke e Rousseau.

Thomas Hobbes idealizou a formação do Estado, a partir de um contrato social de pessoas que se encontravam no estado da natureza.

O estado da natureza era um estado de caos, em que não se poderia desenvolver a liberdade e a propriedade. Então, para garantir a sobrevivência, os homens resolvem pactuar um contrato social para a criação do Estado.

O Estado é uma entidade criada, a partir da entrega da liberdade individual das pessoas para que se garanta a segurança e a paz. Dentro do contratualismo, depois que o Estado toma as decisões não seria possível o exercício do direito de resistência. Uma exceção seria quando o Estado atenta contra a vida do indivíduo.

Já John Locke traz a ideia de um contratualismo mais temperado, no qual os indivíduos entregam parte de sua liberdade para criação do Estado. Em razão disso, o indivíduo pode exercer o direito de resistência.

A Teoria de John Locke contribui para a existência de direitos individuais que podem ser exercidos em face do Estado.

O Rousseau continua com as ideias do contrato social, contudo, mais ligadas a participação democrática.

A **legitimação democrática**, como quarto parâmetro, do chamado constitucionalismo é tributada a obra do Rousseau.

Constitucionalismo histórico

Na Inglaterra, a Carta Magna (1215) reconhece alguns privilégios aos nobres. Demonstrando uma determinada limitação do poder real.

No séc. XVII, temos leis importantes como a Petition of rights (1628), HC Act (1679), Bill of rights (1689), para a limitação do poder real.

O constitucionalismo inglês está baseado na tradição, na inexistência de documento consolidado como Constituição e no desenvolvimento do Parlamentarismo.

Na América do Norte, as ex-colônias mantêm sua independência, capacidade de adoção de políticas, mas possuem um tratado de defesa comum.

No constitucionalismo norte-americano havia uma ideia pré-estabelecida de liberdade individual. A necessidade de documento escrito é uma característica do constitucionalismo norte-americano, que faria a limitação do poder através da Constituição.

No constitucionalismo norte-americano é baseado, também, na ideia de normatização através da Constituição e a Constituição como norma deve ser interpretada, sendo que essa interpretação é feita normalmente pelo Poder Judiciário.

O modelo francês de constitucionalismo advém com a Revolução Francesa.

Em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já traz um traço do constitucionalismo francês que é a tendência de universalização, ou seja, de idealizar um homem para o futuro e a visão de que a Revolução Francesa seria o grande farol da humanidade.

O art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão traz uma afirmação importante do que vem a ser a concepção liberal burguesa da Constituição.

O séc. XIX traz o início da preocupação do estabelecimento do estado social.

O constitucionalismo sofreu uma alteração, passando a agregar a garantia de direitos sociais.

Os positivistas estavam preocupando em criar uma estrutura normativa que validasse as normas independentemente do conteúdo.

Após a II Guerra Mundial, há o retorno da valorização desses princípios éticos estabelecidos anteriormente, no que se denomina de encontro do direito com a moral. É o denominado neopositivismo, pós-constitucionalismo.

Atualmente, estamos no constitucionalismo transnacional.

A Europa passa a estabelecer determinadas instituições transnacionais como o parlamento europeu, se relacionando com outros países através de bloco, tendo uma moeda comum.

Além disso, passa-se a se valorizar as convenções internacionais de direitos humanos.