

CONSTITUCIONALISMO E A IDEIA MODERNA DE CONSTITUIÇÃO

CONSTITUTIONALISM AND THE MODERN IDEA OF CONSTITUTION

Sèdjro Enock Télèsphore Montcho^I

Rafael Reis Ferreira^{II}

Douglas Verbicaro Soares^{III}

^I Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil. Graduando em Direito.
E-mail: montchosedjro@yahoo.fr

^{II} Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil. Doutor em Filosofia.
E-mail: montchosedjro@yahoo.fr

^{III} Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil. Doutor em Direito.
E-mail: douglas_verbicaro@yahoo.com.br

Resumo: Este artigo tem como objetivo principal produzir uma análise efetiva a respeito das constituições escritas, fundamentada na filosofia política e jurídica. Para tanto, a pesquisa explora o desenvolvimento da ideia de constitucionalismo no lapso temporal que compreende o período que se estende desde o século XVIII até os dias atuais. Explora-se nesse trabalho os aspectos filosóficos do Direito Constitucional. A análise realizada no presente trabalho abrange o estudo específico de alguns Estados, onde faz-se uso de constituições escritas, e podem ser observadas crises constitucionais decorrentes das ideias modernizadas do conceito de constituição, para determinar as origens das crises constitucionais na formação da sociedade moderna e suas relações com o direito constitucional positivado. No entanto, defende-se nesse estudo, a partir do que foi analisado, que a constituição, sendo um instrumento eficiente e legítimo fruto de lutas político-sociais, pode reaver o seu status normativista de norma *prima facie* na hierarquia legal estatal. Pretende-se usar nesse trabalho, uma metodologia baseada em pesquisas bibliográficas em doutrinas, artigos e revistas que abordam os diferentes aspetos do tema em estudo.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Teoria do Contrato Social; Neoconstitucionalismo.

Abstract: The main objective of this article is to produce an effective analysis regarding written constitutions, based on political and legal philosophy. To this end, the research explores the development of the idea of constitutionalism in the time span that comprises the period that extends from the 18th century to the present day. This work explores the philosophical aspects of Constitutional Law. The analysis carried out in the present work covers the specific study of some States, where written constitutions are used, and constitutional crises arising from the modernized ideas of the concept of constitution can be observed to determine

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v21i41.630>

Recebido em: 21.02.2020

Aceito em: 04.11.2020



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

the origins of constitutional crises in the formation of modern society and its relations with constitutional law positivized. However, it is argued in this study, based on what was analyzed, that the constitution, being an efficient and legitimate instrument resulting from political-social struggles, can regain its normativist status as a *prima facie* norm in the state legal hierarchy. It is intended to use in this work, a methodology based on bibliographic research on doctrines, articles and magazines that address the different aspects of the topic under study.

Keywords: Constitutionalism; Social Contract Theory; Neoconstitutionalism.

1 Introdução

Não se pode negar que o conceito que se tem hoje de constituição, além de ser relativamente novo é fruto das revoluções do século XVIII, incluindo a revolução francesa no fluxo dos chamados movimentos constitucionais. Nesse sentido, os constitucionalistas da época acreditavam na virtude sagrada das constituições escritas para limitar os abusos de poderes. Desta última ideia, pode-se deduzir que o objetivo principal era estabelecer uma sociedade constituída e organizada, em que, o poder possa frear o poder (MONTESQUIEU, 1748, p.166).

Até aqui pode-se entender que nesse conceito de constituição, tanto o Estado e os três poderes são privilegiados, pois somente a existência destes era critério de existência de um Estado de Direito. É imperioso destacar que esses preceitos estiveram plasmados no olhar da filosofia política de alguns autores da época como Locke, Seiyes ou ainda Montesquieu. Para este último, por exemplo, somente a elaboração e adoção de uma constituição em um país sancionaria a existência de um Estado de Direito. A esta ideia incorporou-se a sombra do povo, como detentor do poder, o que se chama em outra linguagem mais técnica, de democracia. No entanto, não há como não reconhecer que o Estado se inicia pela constituição. Dito de outro modo e parafraseando a Bíblia: no princípio era a Constituição – João 1:1 (SAGRADA, 2002, p.135).

Na definição moderna de constituição, trata-se de um texto jurídico especial que contém regras diferentes cujos respeito é primordial, já que ela organiza os poderes, estabelece as regras para seus funcionamentos, fornece segurança interna e respeitabilidade no cenário mundial. Porém, apesar de todos esses cuidados para fazer as coisas funcionarem, na sua trajetória a constituição teria se tornado uma mera folha de papel (LASSALE, 1933, p.18).

Ao longo desse trabalho, pretende-se pensar sobre a força normativa da constituição, trazendo observações doutrinárias da ideia de constitucionalismo com o objetivo de identificar as diversas crises enfrentadas pelas sociedades constitucionais modernas. Nesse sentido, pretende-se abrir o debate sobre o que deve ser o futuro do constitucionalismo, apresentando de forma concisa seus desafios, num futuro próximo.

Desenvolve-se o estudo em três seções. Na primeira, pretende-se trazer o conceito de constitucionalismo e constituição, a partir dos quais pretende-se analisar a evolução histórica. Isso faz-se necessário porque ambos os movimentos fazem parte do processo evolutivo do Direito e do Estado. Na segunda parte do estudo pretende-se abordar a constituição e o Estado moderno de Direito, que darão os subsídios necessários para entender o assunto da última seção: as crises do Constitucionalismo e as perspectivas do Neoconstitucionalismo.

É válido ressaltar que foram realizadas algumas perguntas para serem respondidas ao longo do artigo, como por exemplo: Qual a influência da ideia de contrato social sobre o constitucionalismo? Quais as diversas teorias de contrato social que tiveram um impacto forte na construção da ideia de constitucionalismo? Qual a percepção moderna da ideia de constitucionalismo? Na concepção moderna do Estado e do Constitucionalismo, pode-se dizer que o poder constituinte está em crise?

2 Constitucionalismo e Constituição: conceituação e desenvolvimento

O presente trabalho pretende focar-se sobre o constitucionalismo e a ideia de constituição, sendo necessário, neste momento, conceitualizar os temas em estudo.

Tornou-se óbvio que o constitucionalismo se desenvolveu no mundo de maneira espetacular. Historicamente, pode-se dizer que a palavra constitucionalismo refere-se ao movimento de aparecimento das Constituições como o principal meio de limitar o poder. O constitucionalismo é uma teoria do Direito que sustenta que o poder soberano e os direitos fundamentais devem ser garantidos por uma constituição escrita e, assim, baseia-se na ideia da supremacia concedida à Constituição na hierarquia das normas.

Nesse sentido, o constitucionalismo estava intimamente relacionado às tentativas de estabelecer uma forma de organização e de administração da sociedade, baseada em princípios racionais e legais que marcaram a transformação dos Estados. No entanto, o constitucionalismo também se apresenta como o principal veículo para a redefinição da política sob os princípios da soberania popular e está, portanto, ligada ao surgimento de conceitos e instituições democráticas, como cidadania, representação política, divisão de poderes etc. Esta ideia é bem desenvolvida por José Canotilho (2003, p. 51), desta forma: “A teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

No contexto moderno, pode-se dizer que o significado do constitucionalismo se refere a um movimento que busca implementar um ideal através dos meios adequados do Direito constitucional. Seu conteúdo é variável, uma vez que o objetivo está em constante movimento. Durante muito tempo, o constitucionalismo visou a implementação e preservação da liberdade política. Hoje, o constitucionalismo é facilmente resumido pela frase “democracia por lei” ou as vezes confundido pela ideia de Democracia. A diferença entre os dois pode ser mínima, porque

Estado constitucional e Estado democrático parecem alcançar as mesmas finalidades e por isso podem chegar a ser confundidas. Mesmo admitindo-se que o segundo contém o primeiro, obviamente a ele não se reduz. Como ensina Marcelo Novelino:

O constitucionalismo, em seu sentido mais amplo, é empregado para designar a existência de uma constituição nos Estados, independentemente do momento histórico ou do regime político adotado. Embora a constituição, em sentido moderno, tenha surgido apenas a partir das Guerras Religiosas dos séculos XVI e XVII, todos os Estados – mesmo os absolutistas ou totalitários – sempre possuíram uma norma básica, expressa ou tácita, responsável por legitimar o poder soberano. Nessa perspectiva, o constitucionalismo se confunde com a própria história das constituições (NOVELINO, 2018, p.49).

Nessa contextualização, o constitucionalismo pressupõe, em primeiro lugar, a subjugação dos órgãos Estatais a uma norma fundamental geralmente enunciada em uma constituição escrita. A modificação desta está sujeita ao respeito de certas formalidades extraordinárias. Em segundo lugar, implica no poder de sancionar legalmente, e não somente politicamente as normas legais pois, a falta de conformidade entre um ato legal promulgado por um órgão estatal (poder legislativo ou executivo) e a norma constitucional geraria um abuso estrito da ideia de constitucionalismo.

3 Contrato Social e Constituição Escrita

A ideia de contrato sempre foi objeto de fascinação para os operadores do Direito e tem evoluído de forma gradual, razão pela qual apresenta aspectos variados nas doutrinas. É importante mencionar que sofreu críticas, elogios e ganhou uma importância capital nas jurisprudências, a ponto de ser ensinado em quase todas as disciplinas jurídicas exceto claro, o Direito constitucional. Nota-se que na disciplina de direito constitucional, o aspecto contratual das constituições, não faz objeto de estudo. Nas faculdades modernas de Direito, apega-se somente ao aspecto normativa da constituição. Observe-se que a visão acadêmica moderna, do Direito constitucional, é mais voltada ao sentido normativo da norma constitucional e a sua supremacia na hierarquia das fontes normativas.

Ao contrário do que se pode pensar, durante muito tempo, a ideia de contrato foi mais utilizada nas relações políticas (cidadão e Estado) do que nas relações pessoais (relações contratuais entre particulares). Com o advento da ideia de constituição, o contrato foi gradualmente incluído na ideia de Constituição e tornou-se um objeto único de estudo para constitucionalistas. Dito de outro modo, não se faz mais distinção entre constituição e contrato, os dois conceitos, são colocados na mesma ideia e, juntos fazem um só corpo e um só espírito.

Por Constituição, entende-se em sentido amplo que é um texto que estabelece a forma orgânica do Estado. No entanto, reconhece-se que a produção desse tipo de texto não ocorre antes do século XVIII. Uma conceituação estrita da ideia de constituição, tem-se formado da ideia de contrato que levou a implementação da ideia de constituição nos Estados logo iluminismo.

A origem histórica da constituição exige que ela seja considerada como um contrato. Nesta trajetória histórica percebe-se que a noção clássica de constituição tem sua origem nas doutrinas do contrato sociais elaboradas no século XVI e que se fizeram dominantes no século XVIII, traçando ideias de formação da sociedade civil por meio de um pacto social.

Ao observar as constituições num sentido mais amplo, nota-se que elas emanam de acordos estabelecidos num determinado Estado, para evitar conflitos ou abusos de poder. O exemplo mais clássico e evidente desta ideia, seria o do referendo adotado diretamente pelo povo.

Por mais que as leis emanam, por um lado, dos legisladores e, por outro, do poder executivo no exercício de seu poder regulador. Esta ideia, refere-se às duas grandes etapas da elaboração das normas legais dentro do Estado. A primeira etapa refere-se ao rito legislativo de produção da lei, e a segunda, refere-se ao ato de promulgação da norma que é feita na maioria dos Estados pelo chefe do Executivo. Estas autoridades são mandatárias pelo povo, através de processos resultantes de acordos populares expressos indiretamente pela legislação ou diretamente por referendo ou eleição. Isto é a democracia, vinculada ao princípio da participação ativa do povo. Desta forma:

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder; bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses. Aqui se levanta questão de capital importância, que gira ao redor da determinação do conceito de povo, sede da soberania e, ao mesmo passo, sujeito e objeto das determinações de poder; pessoa jurídica suprema, em cujo nome, nos sistemas de soberania popular, se rege uma nação (BONAVIDES, 2008, p. 51).

Os legisladores são mandatários pelo povo para representar sua vontade, entre outras coisas, adotar leis que se aplicam a todos inclusive eles próprios. Constata-se que as leis, apresentam-se como resultados de acordos do cidadão a seus concidadãos, por essa razão, o respeito e cumprimento destas leis, fazem-se necessário para garantir a boa convivência social.

Nesse sentido, observe-se que os mecanismos do contrato sempre estão evoluindo e serviram de base para o advento da noção de constituição como é conhecida hoje. Isso se justifica também pela noção da democrática, mais especificamente da democracia representativa no qual um determinado povo manda por meio de um sistema eleitoral, seus representantes para exercer o poder em seu nome.

De uma forma resumida, pode-se dizer que a natureza contratual da constituição, estabelece que as pessoas, por meio de seus representantes, concordam em votar as leis, concordam em respeitá-las e concordam em sancionar sua não conformidade. Nesse sentido, parece sem dúvida, que a natureza contratual da constituição não pode ser negada.

Não há dúvidas que no Iluminismo, foi dada prioridade ao indivíduo na ordem política e social. Os filósofos até fizeram dele o fundamento de toda organização política. Defende-se que o indivíduo não deveria subordina-se a corporações, ordens ou quaisquer outros órgãos

intermediários, estes que constituíam um obstáculo intransponível entre o indivíduo e o Estado. O indivíduo não goza mais de “status”, mas de Direitos considerados inalienáveis e sagrados, cuja existência é anterior à própria sociedade e superior a todas as formas de autoridade.

O indivíduo, por sua natureza humana, goza tanto do Direito à liberdade que o Direito de decidir seu próprio destino, assim como possui razão, o que lhe confere o livre-arbítrio, a coragem de enfrentar qualquer desafio. Abrir os pensamentos do indivíduo, isto foi o papel do Iluminismo. É como dizia Kant: “Tenha a coragem de usar seu próprio entendimento. Essa é a divisa do Iluminismo” (KANT, 1784, p. 516).

Desta linha de pensamento, resultou-se a ideia segundo qual, somente a totalidade dos membros da organização social tem o Direito de decidir a forma mais adequada de administração da sociedade. Nesse sentido, Rousseau ressalta que:

O verdadeiro enunciado da vontade geral, que não haja no Estado sociedade parcial e que cada cidadão só opine de acordo consigo mesmo [...]. Caso haja sociedades parciais, é preciso multiplicar-lhes o número a fim de impedir-lhes a desigualdade [...]. Tais precauções são as únicas convenientes para que a vontade geral sempre se esclareça e não se engane o povo (ROUSSEAU, 1978, p. 372).

Entende-se então, que é necessário o consentimento unânime dos indivíduos, na tomada das decisões. Daí resultou-se a ideia do contrato social que pretende ser a base da organização política e da lei. Esta última que, por ser a expressão da vontade geral, é a única norma capaz de garantir a coesão social, limitando a liberdade de cada um.

Finalmente, o objetivo das instituições políticas deve ser o de garantir os Direitos dos indivíduos à vida, liberdade e segurança. As consequências dessa revolução intelectual sobre a política e o Direito serão múltiplas.

É contrário à razão fingir que a tradição ou o Direito divino podem ser a base do poder no Estado. São os indivíduos, a fonte de toda a soberania, e com seus consentimentos livremente concedidos, concluem um pacto social, este que é o fundamento da organização política e jurídica de qualquer sociedade. A constituição escrita aparecerá como a expressão mais precisa desse entendimento.

Nesse sentido, somente o povo pode afirmar ser o possuidor do poder constituinte. Aponta-se que a soberania confere ao povo, a capacidade de definir as regras segundo as quais ele se compromete a obedecer ao soberano por ele escolhido. Conclui-se então, que a lei, por sua vez, torna-se a expressão dessa vontade geral, e faz-se primordial na organização Estatal para que esta seja vista como uma ordem jurídica racional e coerente. Nesta organização Estatal, compreende-se que no topo da hierarquia dos Direitos, estão os Direitos individuais inalienáveis do indivíduo; eles são sucedidos pela constituição que os garante e assume suas inviolabilidades.

Todo este edifício é baseado na razão. A lei, construção lógica, consiste apenas em regras às quais a razão dá acesso.

A tese do contrato social torna o Estado a única entidade autorizada a dar o Direito, e garantir a inviolabilidade da lei. O povo concedeu-lhe o poder exclusivo para coagir e punir. Ele o faz, mais especificamente por meio da norma. No entanto, embora o Estado seja santificado pelo conceito de contrato social, ainda há muita desconfiança ao seu respeito. É por isso que sua onipotência é limitada pela finalidade que lhe é atribuída.

De fato, na perspectiva contratualista, o Estado deriva sua existência do pacto social. As normas emitidas pelos órgãos estatais estão, portanto, sujeitas à constituição, a própria expressão deste acordo. Ao contrário da era monárquica, as regras estabelecidas na constituição não se destinam simplesmente a garantir a boa governança da sociedade. A partir do contrato social, fixou-se claramente os limites impostos pelo povo ao exercício do poder soberano. A função do príncipe antes desse contrato, era a garantir os Direitos naturais da pessoa, e a função do contrato social, é a de garantir a segurança no estado civil.

Pode se dizer, sem nenhuma dúvida, que o que levou à destruição da imagem do Monarca, é o simples fato dele querer se submeter em cumprir a constituição. E é a consequência desse fato que levantará o problema de controlar a atividade do Estado. Vários instrumentos foram usados para limitar o poder do Estado. Primeiro, a consagração do princípio da separação de poderes e, posteriormente, a institucionalização da proteção de direitos e liberdades.

Por um lado, a partir do século XVIII, a noção de separação de poderes entre o executivo, o legislativo e o judiciário se tornaram inseparáveis não somente da ideia de democracia, mas também do próprio princípio do contrato social.

Assim declarava o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (DDHC, 1789, p.1).

Para impedir que a lei se torne um instrumento de repressão, é necessário, portanto, dividir as etapas de sua elaboração (poder legislativo), sua aplicação (poder executivo) e sua interpretação (poder judicial). Pode-se dizer, que se pensou na criação de um poder para limitar o próprio poder.

Por outro lado, as abordagens de Locke, e especialmente de Rousseau, levarão da Revolução Francesa até os dias atuais, a um verdadeiro fetichismo da vontade geral. No século XX, reconheceu-se que o respeito ao pluralismo é inseparável da noção de democracia.

4 Das Teorias Contratualistas à Constituição Escrita

Na história da doutrina contratual, o contrato social apareceu como a solução perfeita para resolver a questão da justificação da sociedade civil. Faz-se necessário lembrar que a doutrina contratual não é a descrição de um tipo específico de governo. O contratualismo é uma corrente da filosofia política segundo a qual, nossas sociedades e o Estado moderno são frutos de um contrato social entre indivíduos.

Na realidade, a ideia contratualista, refere-se inicialmente a um contrato pelo qual os indivíduos da mesma sociedade, renunciam as suas liberdades naturais individuais, para unir suas forças em nome do bem comum, com a finalidade de garantir a liberdade civil de cada um, e a segurança da sociedade. Esta estratégia, visa estabelecer as bases de um poder menos discutível que o poder divino e menos arbitrária que a força. Por isso que os pensadores filosóficos e políticos nas suas obras sobre o contrato social, se apegam sempre ao conceito jurídico do contrato para revelar a ideia de consentimento mútuo que nele está expressa. Entende-se que a concepção contratual do Estado é o produto de uma cultura filosófico-político, que define o ser humano como um ser racional, inteligente e capaz.

Pode-se dizer que a doutrina contratual, traz a ideia de que a sociedade civil não é um acidente fortuito, mas o fruto dos pensamentos racionais dos indivíduos na busca do bem maior de todos. Nesse sentido não se pode duvidar, que as teorias do contrato social estão, portanto, ligadas a uma ideologia individualista e utilitária da natureza humana.

O contrato social apresenta-se então como a justificação social da transição do Estado de natureza ao Estado social. No Estado de natureza os homens não têm outro elo que sua qualidade comum de serem seres humanos, cada um sendo livre e igual a todos. Já no Estado contratual, existe-se uma certa organização regida por um contrato entre indivíduos, desde que decidem se unir para conferir a uma única entidade (Estado), a tarefa de tomar decisões relativas à segurança e utilidade comum, considerando a vontade de todos.

O contrato social nesta última ideia, apresenta-se como uma submissão, traduzida pelo abandono voluntário e completo da soberania individual nas mãos dos governantes que se comprometem a garantir a segurança e a utilidade comum.

Apresenta-se nesse trabalho, três teorias representativas das diferentes tendências contratualistas. São elas: a do Hobbes, do Locke e do Rousseau.

Pode-se dizer segundo Pietro de Jesús Lora Alarcon que John Locke, na obra *Two Treatises of Government* de 1689, serviu de base para a construção de um Constitucionalismo de outro tipo, fundado no contrato como explicação racional sobre a origem da sociedade e a origem do poder (ALARCON, 2017, p.17). O nome leviatã, usado na obra mais famosa do autor, representa o monstro bíblico que afirma que nenhum poder na terra é comparável a ele. Esta criatura quase sobrenatural, representa para Hobbes o Estado detentor de um poder artificial criado pelo homem para sua própria defesa.

Hobbes desenvolve no Leviatã uma concepção materialista do homem, onde apenas as leis mecânicas do movimento explicam os fatos da natureza.

Na sua concepção do Contrato social, Hobbes expõe no seu entendimento, dois tipos de Estado: o Estado da natureza e Estado sociedade.

Nesse sentido o autor entende que Estado natural ou Estado de natureza, é “o Estado de guerra” em que nas palavras dele, o homem é um lobo para o homem (HOBBES, 1651, Cap.

XIII). Trata-se de um Estado onde cada indivíduo seria guiado pelo instinto de conservação, buscando preservar a sua vida. Ele expressa esta ideia da seguinte forma:

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida. Portanto a noção de tempo deve ser levada em conta quanto à natureza da guerra, do mesmo modo que quanto à natureza do clima. Porque tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover que dura vários dias seguidos, assim também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia do contrário. Todo o tempo restante é de paz (HOBBS, 1651, I, XIII).

Para o filósofo, de fato, o Estado da natureza não constitui uma fase real da história da humanidade. No Estado da natureza não existe a noção de justiça de fato, uma vez que apenas as relações de poder estão estabelecidas em guerra e conflitos.

Se justiça e injustiça não podem existir no Estado de natureza, conseqüentemente, não há de se falar em Direito natural. As noções de legítimo e ilegítimo, de justiça e injustiça, não têm lugar aqui. Pois onde não há poder comum, não há lei; onde não há lei, não há injustiça. Além disso, não há de se falar em propriedade no Estado de natureza, mas apenas de posse. Os conceitos jurídicos somente terão significados legais, quando deixarem o Estado de natureza, graças ao Direito (positivo) estabelecido pelo Estado.

No que diz respeito ao Estado da sociedade, o autor entende que é aquele regido por um contrato, e no entendimento do Hobbes, é necessário pela insegurança do Estado de natureza. O contrato social que estabelece o Estado *societas* é um contrato de submissão pois a única maneira de se unir é se submeter a um pato comum. A submissão total, por um lado, e o poder absoluto, por outro, são condições de um status civil regido por um contrato, isto é, um Estado de paz. A única coisa que Hobbes exige dos cidadãos é obediência e em troca desta ganham segurança e respeito por suas propriedades.

Locke é um dos primeiros pensadores do liberalismo. Nas suas obras sobre governo civil, ele expõe uma nova versão da doutrina contratual do Estado, mas compartilha duas preocupações com Hobbes: a garantir da segurança e preservação a propriedade. O Estado de natureza de acordo com Locke é aquele Estado de harmonia e liberdade ligada à razão. O homem no Estado de natureza tem dois poderes: o de autopreservação, e o de punir quem ameaça sua vida. Além desses, detém o direito fundamental de propriedade que se limita a busca do necessário para sua sobrevivência.

O Estado *societas* em Locke, apresenta-se como um Estado de paz e harmonia que traz ao indivíduo tudo aquilo que o Estado da natureza não pode oferecer.

Penso que a sociedade é feita para preservar e melhorar os bens civis dos seus participantes. Chamo de bens civis a vida, a liberdade, a saúde física e a libertação da dor, e a posse de coisas como terras, dinheiro, móveis etc.... (LOCKE, 1988, p. 204).

Em Locke vê-se que a transição do Estado de natureza para o Estado civil faz-se por consentimento mútuo. Mas, ao contrário de Hobbes, Locke pensa que nenhum governo legítimo, ou seja, consentido livremente não pode ser um governo absoluto. De fato, nenhum indivíduo ficaria louco o suficiente para consentir em abrir mão de todos os seus Direitos, pois se for assim, o Estado *societas* seria pior que o Estado de natureza.

A finalidade da lei não é abolir ou conter, mas preservar e ampliar a liberdade. Em todas as situações de seres criados aptos à lei, onde não há lei, não há liberdade. A liberdade consiste em não se estar sujeito à restrição e à violência por parte de outras pessoas; o que não pode ocorrer onde não há lei: e não é, como nos foi dito, uma liberdade para todo homem agir como lhe apraz. Ela se define como a liberdade, para cada um, de dispor e ordenar sobre sua própria pessoa, ações, possessões e tudo aquilo que lhe pertence, dentro da permissão das leis às quais está submetida, e, por isso, não estar sujeito à vontade arbitrária de outra pessoa, mas seguir livremente a sua própria vontade (LOCKE, 1988, p.306).

Deduz-se, da ideia de Locke é que, no Estado civil, a regra é a da maioria e não da autoridade absoluta de um corpo todo-poderoso. Segundo Locke, portanto, os homens entram no Estado civil por meio de um contrato de associação (consentimento mútuo) e de uma proposta condicional. O contrato de submissão ao governo é dissolvido assim que a maioria considera esse governo inadequado, ou seja, incapaz de fornecer segurança. Por esse contrato de submissão, os indivíduos renunciam condicionalmente ao poder de preservar a si mesmos e ao poder de punir em benefício do corpo político. E para evitar o abuso de poder pelo corpo político, esses dois poderes não devem estar concentrados nas mãos de um único corpo. Esse é o princípio, tão importante em uma democracia liberal: a divisão de poderes. Os poderes Estatais dividem-se em: poder legislativo que tem o poder de garantir a preservação dos cidadãos através da promulgação de leis; e do poder executivo que tem o poder de punir. Destaca-se que Locke não distingue o poder de aplicar a lei, poder adequadamente executivo, daquele de punir o ofensor, o judiciário.

Nota-se que desde Locke, a separação dos poderes legislativo, executivo e judicial tem sido tradicionalmente considerada pelos liberais como a melhor garantia contra o abuso de poder.

Não há dúvida que para Rousseau o desenvolvimento do Estado para se tornar agradável, dar-se-á por meio de uma grande transformação que seria feita pelo contrato social. O resultado desta transformação será aparente no Estado *societas*, sendo o contrato social o critério necessário para sair do Estado de natureza.

Pode-se dizer que a ideia de contrato social segundo Rousseau, baseia-se em elementos fundamentais: Justiça, Legitimidade e Soberania.

Quero investigar se pode ou não haver, na ordem civil, alguma regra de administração, legítima e segura, que tome os homens tais como são e as leis tais como podem ser

ligando o que o direito permite com o que o direito prescreve, a fim de que a justiça e a utilidade de modo algum se encontrem divididas (ROUSSEAU, 1989, p.09).

Rousseau entende que o homem natural estaria no mesmo patamar que os outros animais, ambos se apresentem como seres preocupados exclusivamente com a satisfação das necessidades de alimentação, sono e prazer sexual. Rousseau expressa de forma clara que não desconhece as desigualdades naturais de idade, saúde e força física etc....

Nesse sentido, no Estado de natureza, ele entende que os seres humanos assim como os animais seriam irrelevantes porque não existiriam outros meios que a violência, para que eles possam suprir suas carências e garantir a sobrevivência individual.

Na sua ideia da teoria do Contrato Social, Rousseau entende que somente a legitimação do poder poderá fundar a sociedade civil organizada pois, é por ela que se elabora os princípios do Direito natural e político que transformam o indivíduo em um ser social. Tal ideia suscita a questão da preservação da liberdade natural do homem sem tirar o Direito de bem-estar garantido no Estado de natureza. Esta percepção, traz uma possível prevalência da soberania política da vontade coletiva através do contrato social. Ele entende que o contrato social se inicia no momento em que os indivíduos decidem se unir a fim de superar os obstáculos naturais de uma vida individualista no Estado de natureza. Nota-se que o Estado de natureza em Rousseau, corresponde a um Estado precário, em que o ser humano vive sem a interferência de nenhum governo nem órgão Estatal. Desta forma ao decidir de sair do Estado de natureza o indivíduo de forma livre aceita perder um pedaço da sua liberdade individual e aumenta conseqüentemente a liberdade política da sociedade. O cúmulo das liberdades políticas individuais, ajuda os indivíduos na preservação dos seus bens, e fornece a todos, uma segurança maior. Assim, o contrato social tem como finalidade principal, a integração humana sem a perda da liberdade, dito de outro modo, a produção e convivência do indivíduo em um sistema democratizado.

Assim, esse sistema de governo tal descrito pelo próprio autor, apresenta-se como:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja contra toda força comum, a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, apenas obedeça a si próprio, e se conserve tão livre quanto antes. (ROUSSEAU, 1978, p.9).

Em verdade, o contrato social na percepção do Rousseau, quer que cada integrante social obedeça às leis e princípios estabelecidos pelo bem comum para que o contrato social alcance sua finalidade maior: conservar os Direitos dos contratantes.

5 Soberania, Estado e Constituição

Para Walker, existem quatro interpretações para o significado de soberania. O primeiro relaciona-se a codificação do princípio da igualdade entre os membros da comunidade internacional. O segundo significado seria como codificação entre universalidade e diversidade

cultural. Em terceiro, estaria a concepção legal, que é tratada como independência. Por fim, o princípio político, que é similar ao aspecto da autonomia discutido (WALKER, 1990, p.81).

A noção de autoridade soberana provavelmente originou-se da teologia, especialmente de origem cristã. Esta concepção divina da soberania se manifesta por suas características extraordinárias, tais como, autoridade absoluta, indivisível, incomunicável e suprema. Aspectos que foram convertidos pelo constitucionalismo para definir a soberania não mais de Deus, mas do povo.

No sentido estrito, a soberania é uma autoridade suprema. Não existe, portanto, autoridade acima daquele que tem soberania; sua competência não pertence a nenhuma autoridade superior. Desse modo o soberano é totalmente livre e independente. Nesse sentido, Lupi afirma que a soberania é um conceito juridicamente vazio, porque não há Estados com características iguais, sendo a isonomia apenas formal (LUPI, 2001, p.270).

Essa liberdade ou independência se manifesta no Direito constitucional e no direito internacional. Assim, o Estado exerce a autoridade soberana do povo e goza de uma perfeita igualdade legal com outros Estados.

Desde a era do constitucionalismo, observou-se um conflito aparente entre a teoria da constituição em relação Estado. Esse conflito manifesta-se de forma concreta nas sociedades constitucionais modernas, pela figura dominante do Estado, que tente esconder a supremacia da constituição.

Gilberto Bercovici, aponta que, não se fala muito de Estado. Costuma-se desde o constitucionalismo, denominar o Estado, por outros nomes tais como: sociedade ou sistema político. Na verdade, não se pode dissociar Estado e constituição pois só existe Estado, enquanto constituído pela constituição. Não há constituição sem Estado assim como não há Estado sem constituição. Pode se dizer que o Estado constitucional ainda guarda a estrutura dos Estados monárquicos, mas adiciona dois instrumentos importante que são a legitimidade do poder político e a soberania constituinte do povo (BERCOVICI, 2013, p.18-19).

A legitimidade e a soberania, apresentem-se como elementos essenciais tanto ao conceito de Estado que ao conceito de constitucionalismo.

O conflito eminente entre normas constitucionais, e normas políticas, gera dúvida sobre a natureza do Direito constitucional. Pergunta-se se ele pertence ao campo jurídico ou político. Dizia Gilberto Bercovici, que:

A constituição é a declaração da vontade política de um povo, é um ato de soberania, um ato constituinte. Fruto de conflito de forças político sociais, cuja resolução vem pela superação, não pelo escamoteamento, a constituição precisa ser desmistificada, sob o risco de se tornar um instrumento ideológico. (BERCOVICI, 2003, p.12).

Quando se diz que o Direito constitucional é reconhecido como um Direito político, a fórmula parece óbvio aos ouvidos pois o objeto de estudo dele, que é constituição, é produzido

pela política, para reger as normas políticas, com finalidade de limitar o poder político. Nesse sentido, o Direito constitucional é, obviamente, um Direito de essência política.

Na percepção moderna do Direito constitucional, entende-se que a constituição se apresenta como a manifestação política da vontade de um determinado povo. Muito mais que isso, a constituição na sua essência, representa o resultado de luta político-social cuja finalidade é, quebrar as barreiras da dominação de um grupo social sobre o outro numa mesma sociedade. Nesse sentido a constituição tem de estar ao topo das normas estatais, e todos, têm de se submeter a ela, sob o risco de vê-la se tornar uma mera folha de papel.

Ensina-se nas faculdades de Direito, a disciplina de Direito constitucional, como uma disciplina jurídica. Isto parece-me errado pois tem uma influência direta sobre a sociedade. Percebe-se que a sociedade moderna sempre faz referência aos juristas como únicos capazes de interpretar as normas constitucionais. Esta fórmula, traz uma contradição entre interpretação e aplicação das normas. Interpretação e aplicação são de campos diferentes. Interpretação é o papel da hermenêutica, e aplicação de normas é papel do juiz de Direito. A sociedade constitucional moderna aja como se está a esperar, a criação de uma disciplina isolado que trata especificamente do Direito político sem mexer no Direito constitucional. Como dizia o ROUSSEAU: “O direito político está ainda por nascer, e é de se presumir que não nascerá nunca.” (1976, p.398).

Constata-se, que a tendência dos constitucionalistas é a de limitar exclusivamente o objeto de estudo do Direito constitucional, ao campo jurídico, o que leva muitas vezes a perder a essência política do Direito constitucional. Pablo Lucas Verdú expressa esta ideia da seguinte forma:

Com a tendência dos constitucionalistas se limitarem à esfera exclusivamente jurídica, acabam perdendo a visão da vida constitucional de um país, desprezando a esfera política e a realidade social. (VERDÚ, 1994, p.59-64).

O Direito constitucional, não é meramente técnico jurídico, mas político pois trata-se da difícil relação entre uma norma formulada na linguagem jurídica, mas de essência política. A constituição não pode ser compreendida de forma isolada, pois é diretamente ligada ao direito político.

Se o termo Direito constitucional vem a ser compreendido como Direito formal ou materialmente constitucional, de acordo com a definição que se retém da Constituição, segundo José Afonso da Silva, é:

Um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma de Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. (SILVA, 2003, p. 37-38).

Percebe-se que o objeto do Direito constitucional, é duplamente “Político”. Regula, por um lado, o exercício do poder político ou, melhor dizer, o exercício das competências dos poderes do Estado. Por outro lado, apresenta-se como o resultado de escolhas políticas, a expressão dos valores de uma determinada sociedade em um determinado momento. Eis a razão pela qual, a

interpretação das normas constitucionais pelos juristas, causa polêmica e crises constitucionais crônicas. A interpretação jurídica da norma constitucional, tira a essência política desta. Bonavides entende que se trata de um erro:

O erro do jurista puro ao interpretar a norma constitucional é querer exatamente desmembrá-la de seu manancial político e ideológico, das nascentes da vontade política fundamental, do sentido quase sempre dinâmico e renovador que de necessidade há de acompanhá-la (BONAVIDES, 2008, p. 461).

A Constituição é principalmente o produto de uma decisão sobre a forma de governo e do Estado. A manifestação da soberania, nesta decisão inicial institui uma ordem específica em que a natureza política das decisões é inseparável da natureza normativa do texto que expressa à vontade. Isto é, o ato constitutivo, e os caracteres essenciais que o exercício do poder devem seguir *ad litterae*.

6 A Crise do Constitucionalismo e Perspectivas do Neoconstitucionalismo

Afirma-se com muita certeza, que o constitucionalismo está em crise e esta crise é literalmente relacionada ao sentido da própria ideia de constitucionalismo. A primeira razão é devido a mudanças no equilíbrio entre os princípios constitucionais. Historicamente, muito precisamente no século XVIII, a separação de poderes é a que dominava e dava sentido à noção de constituição: a ideia de constituição revelava a determinação da separação dos poderes. Sem dúvida, a separação dos poderes, aparece como um dos princípios inerentes à noção de constituição. A garantia dos Direitos e liberdades dos cidadãos, não é esquecida, mas não se beneficia de nenhum mecanismo de sua própria proteção, porque é considerada a consequência necessária da limitação de poderes. Se assim não for, tudo estaria perdido pela liberdade política, escreve Montesquieu: “se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos chefes, ou nobres ou do povo exercesse esses três poderes, o de fazer a lei, o de executar resoluções públicas, e o de julgar crimes” (MONTESQUIEU, 1748, p.48).

Gradualmente, esse princípio perde força e autoridade sob o efeito de práticas políticas que mostram que, qualquer que seja a organização constitucional escolhida, os poderes legislativo e executivo seguem a lógica eleitoral majoritária, e acabam sendo colocados nas mãos o chefe do executivo.

Portanto, parece que a constituição-separação dos poderes não é mais o meio de garantir a democracia e a liberdade política dos cidadãos. Esse apagamento relativo produz um aumento da insegurança da garantia dos Direitos e, acima de tudo, o surgimento de uma instituição capaz de garantir o respeito por ela: a jurisdição constitucional.

Como a proteção dos Direitos não é mecanicamente garantida pela separação dos poderes, será assim feita por um mecanismo especial, a revisão judicial da constitucionalidade das leis, ou seja, a possibilidade de um juiz punir as violações da lei constitucional pelo legislador

e garantir a conformidade constitucional das normas. A constituição que carrega a democracia não é mais a constituição que garante os Direitos fundamentais pela separação de poderes, mas os garante pelo controle da constitucionalidade; não se fala mais em constituição-separação dos poderes, mas sim em Direitos fundamentais de constituição.

Nesta primeira mudança interna, relativa à reorganização dos princípios da noção de constituição, acrescenta-se uma segunda mudança externa ao alvo da constituição.

No século XVIII, o condicionamento constitucional do exercício dos poderes é voltado para instituições que não nascem do sufrágio universal. Seu alvo passou das instituições hereditárias do reinado para os *censores* das assembleias parlamentares. Nesse sentido, a constituição pode ser apresentada como uma garantia para o povo: protege o povo contra a possível tirania de poderes que ele não controla diretamente.

Hoje, com a extensão e generalização do sufrágio universal, o condicionamento constitucional pesa sobre as instituições resultantes do voto popular. Portanto, se a constituição sempre pode ser definida como um ato de desafio, o alvo da desconfiança se tornou sufrágio universal e as instituições que dele emanam.

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari entende que, para que o povo escolha representantes autênticos é preciso antes de tudo, que haja plena liberdade de informação, permitindo as pessoas formarem livremente sua opinião com base no maior número possível de dados (DALLARI, 1993, p.32). Assim a constituição tornou-se uma garantia contra o povo: protege os Direitos constitucionais contra a vontade do povo em favor dos representantes eleitos pelo mesmo.

Essas duas mudanças expressam a crise do constitucionalismo. Embora a constituição tem sido inventada como um mecanismo político de separação de poderes para regular e limitar o exercício abusivo dos poderes, sem a legitimidade eleitoral, ela funciona hoje como mecanismo judicial para a proteção dos Direitos fundamentais.

Essa radical inversão de perspectiva exige, portanto, que se retoma a questão do significado do constitucionalismo, porque a fórmula democracia pela constituição não tem mais o mesmo significado. O significado moderno desta fórmula, depende da legitimidade eleitoral dos poderes supervisionados pela constituição.

Destaca-se a tentação de questionar o significado contemporâneo do constitucionalismo, confrontando a nova noção de constituição garantidora de Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade com a noção de democracia eleitoral. Isto é, a noção legítima de democracia expressada por Dalmo de Abreu Dallari, desta forma:

Na democracia representativa o povo escolher representantes que através deles manifesta sua vontade. E para a escolha dos representantes foi criado o processo eleitoral surgindo as figuras do eleitor e do candidato (DALLARI, 1993 p.31).

Esta tentação, no entanto, será rejeitada porque pressupõe uma definição a priori de democracia, mais frequentemente formulada antes do nascimento da justiça constitucional, que

funciona como um obstáculo epistemológico à inteligibilidade da modernidade constitucional e democrática.

A questão da crise do constituinte e da crise constitucional, é uma antítona, universal e permanente. Pela universalidade da crise e pela preocupação das nações do mundo sobre o tema, pode-se dizer que nenhum Estado constitucional escapa a ela, mesmo se alguns países relativamente menos maduros politicamente, devem viver a crise de forma mais aguda, que outros. Jean du Bois de Gaudusson entende que é por exemplo o caso dos países Africanos que pelas suas histórias conturbadas e pelas influências estrangeiras, muçulmanas árabes e europeus no continente, se encontram hoje, fragilizados politicamente. Nota-se que no processo de adesão à independência e soberania nacional, a maioria desses Estados, ainda marcada por grande fragilidade, procurou buscar no constitucionalismo, a construção de um sistema jurídico-constitucional, sendo considerado a constituição, em certa medida, uma peça importante na construção de Estados mais estáveis (GAUDUSSON, 2012, p.53).

Nesse sentido, pode-se dizer em geral, que os países Africanos, na vontade de criar normas baseadas na ideia do constitucionalismo e suas fontes resultou em uma série de textos constitucionais, influenciados pelos sistemas jurídicos coloniais. Essa constatação faz-se em todos os ramos de Direito na África, muito especificamente no que diz respeito ao ramo de Direito privado, nas regras do Direito público e nos sistemas institucionais de organização dos poderes. Observe-se que na forma de organização dos poderes, houve uma importação de modelos estrangeiros sujeitos a algumas adaptações locais o que resultou numa série de reinterpretação, das práticas constitucionalistas, que ao final deu luz aos sistemas específicos de organização do Estado encontrados nos países Africanos, cujas características são idênticas em quase todo o continente, especialmente na África Ocidental. Nesta instalação do constitucionalismo no Oeste da África, é importante reconhecer o papel do presidencialismo da República do Benim, país que foi o primeiro a experimentar com sucesso o constitucionalismo na região, e que hoje, sem dúvida, pode ser considerado o mantenedor do *selo referência* do constitucionalismo na África.

Voltando à questão da crise do constituinte e da crise constitucional, pode-se dizer, que as constituições no mundo são uma ilustração vívida do fenômeno de importação e adaptação das ideias do constitucionalismo, para implementação de sistemas jurídicos e institucionais de organizações dos Estados. Na verdade, os Estados constitucionais modernos, dão a impressão de estar a fazer passos iniciais no que diz respeito ao constitucionalismo. Dito de outra forma, parece que os Estados modernos estão a aprender e a se acostumar com a nova realidade manifestada pela recepção de um corpo estranho dentro da formação dos Estados. Por isso precisa-se que eles tenham um progresso considerável de adaptação para que pudesse cobrar uma estabilização dos sistemas constitucionais modernos. Nesse sentido concorda-se com Dirceu Cardin que:

A sociedade é cega quando se deixa conduzir apenas pelo governo. Os dirigentes das repúblicas socialistas da Europa e os governos militares da América latina agiam de forma autoritária, condicionando o povo a aceitar resignadamente as decisões que impunham (DIRCEU, 2006, p.126).

Sem dúvida, esse período de aprendizado já está a demorar demais. Caracterizado pela implementação dos partidos únicos, com ausência de alternância, oposições clandestinas, e em certas situações, as restrições das liberdades individuais e coletivas. O início dos Estados modernos de Direito aparece como um sinal importante no desenvolvimento do constitucionalismo no mundo, no sentido de que marca um grande progresso na implementação da democracia, do pluralismo, da proteção de direitos e liberdades. Pode-se dizer que esta sensação de estabilidade dos Estados modernos, que seguiu às conquistas democráticas, no mundo e, portanto, deu lugar a uma realidade de preocupação, gera questionamento sobre a eficácia dos sistemas institucionais e constitucionais, pois os tornarem instáveis, alimentando crises e conflitos, repetitivos.

Ao observar os sistemas constitucionais atuais, pode-se dizer que as diversas crises enfrentadas por eles, podem ser divididas em duas categorias relativamente contraditórias. No primeiro lugar, observe-se que as atuais crises constitucionais são apenas a expressão da retirada dos elementos essenciais da ideia de constitucionalismo, resultante da adaptação imperfeita, e da organização imprudente dos poderes. Dito de outro modo, foi retirado na adaptação, os instrumentos democráticos, acima de tudo os valores, incluindo a ética, que deve incitar qualquer sistema verdadeiramente democrático e que revela a verdadeira essência do constitucionalismo. Já a segunda, é a manifestação dos sistemas constitucionais em plena mudança ou melhor dizer em maturação, este que prometem mudanças e anunciam uma estabilidade constitucional, talvez já observável em algumas experiências como a dos Estados Unidos da América.

Nas duas abordagens da crise do constituinte e da crise constitucional, observe-se que algo está acontecendo, e este acontecimento não pode ser considerado como um progresso ou mudança positiva dos Estados modernos. Seja regressão ou mutação, a crise está presente e esconde-se na forma de um revisionismo constitucional geralmente concebido para responder às necessidades do momento. Isto é, uma forma clara de expressar, a incapacidade de organizar as instituições, a incapacidade de garantir o equilíbrio entre os poderes, a incapacidade na distribuição das tarefas estatais e controle efetivo dos poderes, e a privações de liberdades para disfarçar as falhas dos mecanismos de lutas contra a corrupção. A crise do constituinte e da crise constitucional devem levar a pensar sobre o constitucionalismo e os sistemas de organizações políticas no mundo.

Deduz-se do exposto, que a crise constitucional é antes de tudo causada pela própria norma constitucional e mais especificamente pelos valores que ela transmite. Esta crise levanta fundamentalmente a questão da legitimidade das constituições e a soberania do constituinte. No que diz respeito a confusão da norma constitucional, Carlos Maximiliano ensina que:

Do exposto ressalta o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam, ao invés de hermenêutica, - Interpretação. Esta é a aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é teoria científica da arte de interpretar (MAXIMILIANO, 2003, p.01).

De forma simplificada, se as constituições não são eficazes, não é em parte por falta do dever de obediência, da norma, mas sim o reconhecimento estrito da sua superioridade e esse

não deve depender exclusivamente dos mecanismos técnicos e processuais que garantem seu respeito.

Certamente, há vários mitos constitucionais, representações morais e éticas que constituem as bases do ato que institui, e constitui o Estado, mas existem umas frequentes séries de revisões constitucionais e processo de emenda à constituição que se apresentem com sinais da perda dos valores constitucionais.

Por este motivo, que a crise é também a do poder constituinte originário e derivado. Está intimamente ligado à crise de legitimidade da própria norma, mas se expressa nos processos técnicos de elaboração, adoção e revisão das normas constitucionais. Nesse sentido pode-se observar que o povo, único detentor da soberania, a quem cabe a elaboração do ato constitucional tornou-se uma figura caricatural. As relações entre constituinte e os poderes tornaram sem sentido os mecanismos de revisão das normas constitucionais. Isto é, a expressão de uma crise que segue sem fim e coloca em dúvida, a própria ideia da representatividade democrática, minada pela maioria partidária e pelas práticas políticas, sociais e jurídicas que não se preocupam de preservar o vínculo entre o constituinte e os poderes do Estado. Sobre esse assunto, expõe Daniel Sarmento:

As constituições europeias do 2º pós-guerra não são cartas procedimentais, que quase tudo deixam para as decisões da maioria legislativas, mas sim documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contem importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família (SARMENTO, 2011, p. 78).

Por fim a crise apresenta-se como a da justiça constitucional. A construção de um Estado de Direito viável depende em grande parte da atitude, organização e independência do judiciário, o que garante respeito e durabilidade. Mas sua submissão ao poder político é um fenômeno recorrente no mundo. O controle do respeito às normas constitucionais, se existir, obedece mais frequentemente aos interesses políticos do que à preservação do Estado de Direito.

Não há como negar que o Estado constitucional de direito, fortaleceu-se após a segunda guerra mundial, tal como expõe o autor Daniel Sarmento:

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. As constituições eram programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos (SARMENTO, 2011, p.76-77).

Nesse sentido, a redação de novas constituições deu luz a um novo movimento chamado neoconstitucionalismo cuja ideia central, é intensificar uma referência normativa às garantias constitucionais e aos direitos humanos. Esse movimento refere-se ao conjunto de mecanismo cuja finalidade é favorecer os meios e instrumentos de reconstrução das constituições. O objetivo principal desse movimento, é o de buscar uma técnica de uniformização dos conteúdos das

constituições, que possam expressar os valores universais específicos ao Direito constitucional. Nota-se que os conteúdos tradicionais das constituições eram limitados à identificação institucional dos poderes e as relações destes na proteção dos Direitos e Liberdades fundamentais. O neoconstitucionalismo traz mecanismos de controle e de garantia das constituições, com a criação de órgãos independentes para harmonizar as constituições.

O período que segue as crises políticas e sociais, abriu a porta a um fluxo de crises constitucionais que pode ser qualificado como crise de transição, em que definir um novo modelo político e constitucional apareceu como a prioridade para responder à crise do constitucionalismo.

Barroso explica que no Brasil por exemplo, o judiciário sofreu uma grande influência dos grandes debates que tomaram corpo na Europa e nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, e que chegaram ao Brasil e se consolidaram com a Carta Magna de 1988. Nesse sentido no novo constitucionalismo brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988 (BARROSO, 2012, p.01). Ele explica mais a fundo o caso brasileiro, desta forma:

A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos (BARROSO, 2012, p.02).

A definição mais ambiciosa do neoconstitucionalismo fornecida até hoje é modelada na famosa tripartição do positivismo jurídico do Bobbio que indicaria uma metodologia, uma teoria e uma ideologia distintas das do jus positivismo. O neoconstitucionalismo apresenta-se como aquele que pretende promover o reencontro do Direito com os valores. Trata-se de uma teoria do direito mais especificamente do estado constitucional, que, como tal, poderia ser bastante semelhante à definição fornecido pelo positivismo metodológico, e que, é o coração da metodologia positivista pois sempre corre o risco de se precipitar em uma ideologia favorável a qualquer constituição (BOBBIO, 1995, p.225).

Portanto, a história do neoconstitucionalismo é fundada no considerável desenvolvimento da justiça constitucional, induzindo uma profunda transformação do conceito de constituição, esta que não se apresenta mais como a obra do poder constituinte. Assim, o poder normativo do juiz constitucional, é a principal marca desta segunda dimensão do constitucionalismo, como o lado negativo que acompanha a face positiva da proteção dos direitos fundamentais.

7 Considerações finais

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo sobre o constitucionalismo e a ideia moderna de constituição com a finalidade de apresentar uma evolução histórica destes, e

suas influências na construção do Estado moderno. É certo que o constitucionalismo é e foi fundamental na construção do Direito constitucional e do Estado de Direito organizado pelos três poderes. A constituição aparece então como o instrumento determinante para garantir a segurança da sociedade e dos indivíduos, e garantir o controle da atividade exercida pelos governantes limitando os abusos do poder Estatal. Na sua concepção atual, entende-se que o Direito constitucional atual também se apresenta como essencial para assegurar a dignidade da pessoa contra as arbitrariedades do Estado.

Nota-se que a preocupação nesse momento histórico se refere às inúmeras crises do constitucionalismo no sentido de garantir a efetivação dos direitos previstos nas constituições, sem esquecer das novas relações internacionais trazidas pela globalização e a internacionalização do Direito.

Diante das crises enfrentadas pelos Estados modernos, precisa-se reconhecer a ineficácia dos sistemas constitucionais atuais, na garantia efetiva das ideias e princípios fundamentais do constitucionalismo. Isto é, o meio adequado para entender as crises constitucionais modernas, e buscar mecanismos capazes de resolver as falhas e fraquezas do neoconstitucionalismo.

Por mais que a representatividade no sentido da ideia de soberania, está perdendo seu sentido real face à globalização e a internacionalização do Direito, é necessário que sejam encontrados, outros mecanismos, de participação direta do povo no poder. Esses mecanismos devem funcionar de forma eficiente, e efetiva para reforçar a ideia da democracia pela lei, contribuindo assim a construir uma ideia pós-moderna do constitucionalismo.

Referências

ALARCON, Pietro. *Tomo Direito Administrativo e Constitucional*. 1ra Ed. São Paulo. Abril de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547>. Acesso em: 05 de dez. de 2021.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Max Limonad, 2013.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra/Portugal: Almedina. 2003.
- DDHC. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*, 1789. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em: 27 de dez. 2021.
- GALDINO CARDIN, Dirceu. *A revolução da cidadania*. Brasília: OAB Editora, 2006.
- GAUDUSSON, Jean. *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique Introduction thématique*. Ed Afrique contemporaine, 2012.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. (Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner.) 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KANT, Immanuel. *Resposta à questão o que é esclarecimento*. Königsberg, Prússia 1784.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.
- LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo*. (Tradução de Julio Fischer). São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1748.
- NOVELINO, Marcelo. *Curso De Direito Constitucional*. 13ª ed. Jus Podivm, 2018.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio, ou Da Educação*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Coleção. Os pensadores. São Paulo: Abril cultural, 1978.
- SAGRADA, *Bíblia*. Tradução da CNBB, 2ª ed., 2002.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. Salvador: Editora jusPODIVM, 2011.
- SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- VERDÚ, Pablo. *La Constitución en la encrucijada (palingenesia iuris politici)*. 1ra Ed. Spanish 1994.
- WALKER, Sovereignty, Identity, Community: Reflections On The Horizons Of Contemporary Political Practice. In: WALKER, R. B. J., MENDLOVITZ. *Contending sovereignties*. London:

Rienner e Boulder, 1990. Apud: ALBAGLI, Sarita. Geopolítica da biodiversidade. Brasília: IBAMA, 1998.