

O DEBATE CONSTITUCIONAL DO SÉCULO XIX: AS HERANÇAS DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

Bruno Cozza Saraiva¹

Fecha de publicación: 01/07/2015

SUMÁRIO: Introdução. 1. A necessidade de Constituição: a liberdade e o Estado como problemas à resistência do absolutismo. 2. A constituição como norma ou Lei do Estado: os conceitos de Constituição. Considerações finais. Referências bibliográficas.

RESUMO:

O presente trabalho tem como escopo discorrer acerca da formação do constitucionalismo liberal a partir do século XIX, bem como delinear uma trajetória histórica fundamentada por meio da necessidade de Constituição como apanágio do Estado e da Liberdade. Também, a consideração de Constituição como norma ou Lei do Estado terá como finalidade a busca de um entendimento que esclareça ou se aproxime da definição de Constituição. Por fim, tentar-se-á, em tal estudo, relacionar a Teoria Liberal à formação constitucional brasileira, necessariamente, nos períodos Imperial e Republicano buscando – explicitar – de que forma as heranças foram incorporadas na formação estatal e constitucional do Brasil.

PALABRAS-CLAVE: Constitucionalismo, Liberdade, Estado, Constituição, Projeto Liberal.

¹ Mestrando em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista PROSUP/CAPES. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande. Integrante do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição (CNPq), do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade/GTJUS (CNPq) e, também, do Grupo de Pesquisa Direito e Educação Ambiental/GPDEA (CNPq), nos quais desenvolve atividades voltadas à pesquisa Jurídica. brunocozza19@hotmail.com

Introdução

O debate acerca do constitucionalismo do século XIX substancialmente representou e, fundamentalmente ainda representa, a discussão que problematiza a relação entre Liberdade e Estado. O Liberalismo como doutrina viabilizadora de um projeto de sociedade respaldada em um Estado como garante da Lei e da Liberdade, possibilitou almejar um mecanismo de controle do Poder-Soberano *bem como* proteger o indivíduo no que tange ao fomento econômico.

Necessariamente, a construção da ideia de Estado permeou-se, conflituosamente, de valores como não-razão e razão, desordem e ordem como receptáculos das características e dos anseios sociais intrínsecos aos séculos XVII e XVIII. Estudar tais relações permite compreender o cerne da formação estatal como representação da doutrina liberal, cujas heranças, impulsionaram a formatação e a continuidade do Estado de Direito no Ocidente. Assim, o desenvolvimento conceitual do ente abstrato caminhou juntamente com a necessidade de Constituição como vínculo jurídico e freio ao próprio Estado ainda absolutista.

Assim, a consolidação do Estado Liberal e a burguesia como centro de consciência e como classe ideológica propiciou a evolução das condições para o desenvolvimento do indivíduo. Ao mesmo tempo em que buscou moldar a estatalidade como apanágio da não intervenção condizente a um modelo limitado à fruição das liberdades individuais, também estabeleceu a imbricação entre a necessidade de transformação do Estado na medida em que se modificavam as prioridades do homem na sua individualidade.

Por isso, a representação de Constituição como lei ou norma do Estado suscitou questionamentos e possíveis definições referentes à relação de busca conceitual da mesma conjuntamente à evolução da Lei e do Estado como corolário da liberdade individual. Como organização política, a Constituição limitou o Estado, respaldando socialmente, economicamente e juridicamente a ideia liberal almejada pela concepção burguesa de sociedade.

Capitaneado por meio de influências alienígenas, o projeto de Estado Liberal como também constitucional adotado nos períodos Imperial e Republicano no Brasil, identificou-se a partir da distorção de um liberalismo que buscou alicerçar o progresso com base na modernidade.

Com promessas de limitar o poder e garantir as liberdades civis e política se estruturou às avessas do cerne liberal europeu, corroborando assim à manutenção e à intensificação da concentração do poder nas mãos do Soberano.

Portanto, no presente trabalho, tratar-se-á da construção estatal e constitucional liberal do século XIX e *fundamentalmente* da importância-participação do liberalismo como doutrina imprescindível à formação social, econômica e jurídica do Estado no Ocidente. Também, ainda, discorrer-se-á acerca da necessidade de Constituição, do constitucionalismo liberal, da Constituição como Lei ou Norma do Estado e, necessariamente, em torno do constitucionalismo brasileiro absolutista disfarçado de liberal.

1. A necessidade de Constituição: a liberdade e o Estado como problemas à resistência do absolutismo

Em tempos de crise, seja ela do Estado e de suas identidades, como também Constitucional, surgem questionamentos que abarcam discussões sobre a necessidade de Constituição. A problemática do poder, inseparável da concepção de Estado, não se mostra, inicialmente, como condição à liberdade. Estudar o Estado e a sua representação como ente indispensável à organização humana em sociedade, como limitador da barbárie e, fundamentalmente, como centralizador de Governo, Democracia, Legitimidade e Poder tem corroborado à compreensão da necessidade de Constituição que se vincula à discussão da inicial contraposição entre Estado e Liberdade.

A concepção de Estado unitário, como ente detentor de autonomia, território e povo, governo e poder, autoridade-soberano, nasce em meados do século XV em países como Portugal, França, Inglaterra e Espanha. A importância de tal surgimento, fundamentalmente alicerçado em torno de uma finalidade, mas, também, atrelada à realidade que não era fomentadora e nem mesmo vislumbrava conceber um Estado entre – continuidades e descontinuidades² – fundou-se na autonomia/soberania clássica. A divisão

² O Estado Moderno como algo novo insere-se perfeitamente em uma descontinuidade histórica, isso porque um dos maiores argumentos a confirmar tal tese é de que é o processo inexorável de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção das ordens interna e externa, tais como a produção do direito através da lei, que, à diferença do direito consuetudinário, é uma emanção da vontade do soberano, e o aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes, bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 40)

entre Moderno e Medieval colocou em contraposição a soberania (autonomia) de um lado, e Estado como propriedade do Senhor de outro. Características como a diferenciação entre Estado e Sociedade Civil, bem como Estado-Patrimônio, representaram uma inicial *dicotomia* entendida como evolução histórica do conceito³ de Estado.

A descontinuidade representada por meio do surgimento de um Estado Moderno mostra-se como realização, antes manifestação de um Estado que se afirmava a partir de poderes periféricos indistintos, de uma realidade que surge como evolução que se estabelece através da ideia de direito como estatuto *“de dominação burocrática, onde qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer”*. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 41)

Evolutivamente, no transcorrer da concepção de Estado, a ideia de poder se institucionalizou e, essencialmente, prescindiu de um titular. *“O Poder despersonalizado precisa de um titular: o Estado”*. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 42) A legalização do Poder, referente à própria construção de Estado Moderno, fundamenta-se a partir de pré-requisitos existenciais, quais sejam: território, nação, soberania e autoridade. Tal evolução se opôs ao modelo medieval, ou seja, da personificação, o Estado como propriedade, à despersonalização por meio da referência Estado-Monarca como representação da soberania estatal⁴.

A sociedade, entendida como lócus de liberdade plena por parte do homem, esbarrou-se na oposição realizada pelo Estado e pela sua Soberania. Assim, a construção da ideia de Estado de Direito também surge

³ Com Bobbio, é possível alinhar argumentos a favor e contra a descontinuidade, entre aquilo que se poderia chamar Estado Antigo e Estado Moderno. Com efeito, a favor da descontinuidade, pode-se afirmar de pronto, que *o nome Estado é um novo nome para uma realidade nova: a realidade do Estado precisamente moderno, a ser considerado como uma forma de ordenamento tão diverso dos ordenamentos precedentes que não podia mais ser chamado com os antigos nomes*. Assim, diz o mestre italiano, o nome *Estado* deve ser usado com cautela para as organizações políticas existentes antes do novo ordenamento centralizador, institucionalizado, denominado por Maquiavel de Estado. (STRECK & BOLZAN, 2012, p. 40)

⁴ Assim, o Estado procede de institucionalização do Poder, sendo que suas condições de existência são o território, a nação, mais potência e autoridade. Esses elementos dão origem à ideia de Estado. Ou seja, o Estado Moderno deixa de ser patrimonial. Ao contrário, da forma estatal medieval, em que os monarcas, marqueses, condes e barões eram donos do território e de tudo o que nele se encontrava (homens e bens), no Estado Moderno passa a haver a identificação absoluta entre Estado e monarca em termos de soberania estatal. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 42)

como óbice à fruição natural da vida humana. Para tentar garantir a liberdade ilimitada, concebida na sociedade pré-estatal, na vertente estatal objetivou-se o delineamento de esboços que tinham como ideal a construção de um Estado Jurídico, ou seja, um modelo que vinculasse o Estado à Lei e que, indubitavelmente, respaldasse e mantivesse o indivíduo no exercício integral de suas liberdades.

Esse mesmo Estado – criação do homem – cujo horizonte de sentido⁵ se dá a partir da construção e da sustentação de uma ordem que passaria a representar-proporcionar confiança no que tange à limitação da soberania e que, em uma perspectiva fundacional, vincularia o poder, antes excessivo, a uma ideia racionalmente adaptada às necessidades temporais, surge lentamente, levando em consideração os fatores históricos, culturais e locais, entre avanços e retrocessos. Portanto, o Estado absolutista passa a ser limitado pelo direito. *“Não se enfrentam não-razão e razão, desordem e ordem, mas entram em contato e se põem em contraste, posicionamentos e valores profundamente diversos: começa a se formar, entre os séculos XVII e XVIII, uma nova visão de sujeito, dos direitos, e da soberania, desenvolve-se um novo “discurso da cidadania” que acaba por constituir a condição de surgimento, o terreno de formação da expressão Estado de Direito [...]”* (COSTA, 2006, p. 102)

A relação entre liberdade e Lei permitiu ao indivíduo, enquanto sujeito que busca emancipar-se das amarras e, concomitantemente, conter os arbítrios estatais, projetar-se como livre. A submissão à Lei, longe de representar irracionalidade e despotismo, possibilitou a fruição da liberdade por parte do indivíduo. O entrelaçamento de soberania, lei e liberdade, antes contrapostas, encadeou o desenvolvimento de uma racionalização no que tange ao Estado-Poder como garante de uma relação prestacional negativa para com os sujeitos. De tal modo, a garantia de liberdade e de segurança, tanto pessoal quanto patrimonial, fez com que o indivíduo pudesse – ao mesmo tempo em que obedecia à Lei – estar protegido, juridicamente, de possíveis intervenções discricionárias por parte do Estado.

⁵ Se o Estado de Direito se inscreve na exigência de pôr barreiras contra a força transbordante e tendencialmente incontrolável do poder (um poder terrível e ameaçador, mas ao mesmo tempo indispensável para a fundação e a manutenção da ordem); se o Estado de Direito é a expressão da confiança que os indivíduos, acossados pela força numinosa e arcana do poder, repõem no direito, na norma objetiva, como um dique capaz de frear ou, de qualquer modo, de regular a energia desordenada e transbordante da soberania, então o seu horizonte de sentido se coloca em um cenário temporal extremamente amplo, que inclui tanto o mundo antigo quanto a cultura medieval. (COSTA, 2006, p. 99)

Consequentemente, o Estado como edificação da convivência e da consciência humana, buscou assegurar a liberdade-jurídica como característica intrínseca da sociedade estatal. A consolidação de tal modelo destacou-se a partir de um Estado nacional, que organizou o poder e buscou garantir as liberdades individuais⁶. Dessa forma, é o que identifica a passagem do medieval ao moderno, que rompeu com o feudalismo e possibilitou o surgimento do capitalismo como berço do Estado Moderno ainda absolutista⁷.

A consciência em construção, de liberdade, estritamente vinculada a valores burgueses, intensificou o “dualismo Sociedade-Estado⁸”. O Estado como “círculo restrito⁹”, ordem jurídica, representante da Lei e dotado de poder, deveria garantir a liberdade individual de ação, principalmente, a econômica. A burguesia como classe detentora de interesses econômicos buscou no Estado o garantidor de liberdades negativas. No entanto, a contraposição Sociedade-Estado, cuja preocupação resultou em pensar mecanismos adequados de controle que limitassem o poder e evitassem que tal criação, consciente da sociedade, impedisse o homem de satisfazer seus anseios.

Paralelamente à imprescindibilidade de Estado, a busca por garantir um espaço de exercício das individualidades clamou e fundamentou a necessidade de Constituição. A partir disso, o acontecer de um movimento constitucional¹⁰, de porte estatal-nacional, de cunho histórico-cultural,

⁶ O Estado de Direito conjugou, em formas originais em relação a qualquer outra civilização, a necessidade de ordem e de segurança, que está no centro da vida política, com a reivindicação, muito forte no interior das sociedades complexas, das liberdades civis e políticas. A invenção do “direito subjetivo” como expressão jurídica da liberdade individual é, além da indubitável eficácia das técnicas de diferenciação do poder, a chave da sua originalidade e do seu sucesso. (ZOLO, 2006, p. 51)

⁷ Desnecessário referir que não há data precisa delimitando a passagem do feudalismo (ou da forma estatal medieval) para o capitalismo, onde começa a surgir o Estado Moderno em sua primeira versão (absolutista). Com efeito, durante séculos, na Europa Ocidental e Central coexistiram os dois modos econômicos de produção: o feudalismo, que se esvaía, e o capitalismo, que nascia. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 25)

⁸ Com o declínio e dissolução do corporativismo medievo e consequente advento da burguesia, instaura-se no pensamento político do Ocidente, do ponto de vista histórico e sociológico, o dualismo Sociedade-Estado. (BONAVIDES, 2007, p. 63)

⁹ Os conceitos de Sociedade e Estado, na linguagem dos filósofos e estadistas, têm sido empregados ora indistintamente, ora em contraste, aparecendo então a Sociedade como círculo mais amplo e o Estado como círculo mais restrito. A sociedade vem primeiro; o Estado, depois. (BONAVIDES, 2007, p. 63)

¹⁰ Constitucionalismo é 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. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica*

proporcionou o surgimento da técnica em prol de que o “respeito mútuo da liberdade de cada um, converte-se em domínio onde as aptidões individuais se concretizam, à margem de todo esboço de coação estatal”. (BONAVIDES, 2011, p. 40)

O Estado absolutista seria um modelo do exercício de poder dito sem controle, aquele em que não se submete a limites externos, mas, fundamentalmente, atrela-se a limites internos ancorados em valores históricos e culturais presenciados na determinada época. Do constitucionalismo antigo/medieval, consuetudinário, a um constitucionalismo moderno¹¹ que se estabeleceu como crítica ao *status quo*.

Dessa forma, assim como a evolução estatal, é, também, cronologicamente, o entendimento acerca da evolução do constitucionalismo e da Constituição como reafirmação das liberdades e do redescobrimento das realidades sociais. O cumprimento das reivindicações de determinadas épocas passou, precipuamente, pela necessidade de Constituição como caminho de ruptura/continuidade histórica e cultural das sociedades em busca da harmonização do binômio Liberdade-Estado.

1.1. Da consolidação do Estado liberal ao começo de sua transformação

A necessidade atinente a efetivação dos interesses que exsurgem da tomada de consciência por parte da burguesia, a partir de um descontentamento relativo a apenas possuir o poder econômico, fundamentou-se em torno da possibilidade de controle, também, do poder político que, por meio de uma Constituição, como representação jurídica da formalização de um acordo político, assegurasse a centralidade político-econômica no seio burguês. O argumento fundacional em prol do liberalismo arraigou-se em um ideal de limitação de poder e de Estado.

específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo. (CANOTILHO, 2003, p. 51)

¹¹ Numa outra acepção – histórico-descritiva – fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos políticos, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado *constitucionalismo antigo*, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num *tempo longo* – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII. (CANOTILHO, 2003, p. 52)

Consoante à definição terminológica, faz-se necessário mencionar que há uma pluralidade conceitual de liberalismos. Assim, ao situar o liberalismo na quadra da história, no século XVIII, observa-se que tal movimento moldou-se como oposição ao absolutismo, fomentando a concepção individual de sociedade e, imprescindivelmente, reivindicando liberdade como contraposição ao Estado. *“Todavia, isso avança na doutrina dos direitos e do constitucionalismo, este como garantia (s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal”*. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 55)

Acerca do entendimento de que a ideologia liberal surge na Revolução Gloriosa de 1688 como tolerância religiosa juntamente à limitação constitucional de governo, também e, fundamentalmente, o termo liberal, como menção à política, nasce na Espanha, nas décadas iniciais do século XIX, como representação doutrinária de uma monarquia e de um governo popular cuja identificação se dava a partir de limites¹².

O Estado Liberal-Burguês, reflexo de uma classe antes dominada que, posteriormente passaria a dominadora, buscou respaldar-se em princípios¹³ filosóficos (liberdade, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social¹⁴) como mecanismos universais de autoafirmação. A definição de liberalismo como doutrina,

¹² Na definição de Merquior, o liberalismo (a coisa senão o nome) surgiu na Inglaterra na luta política que culminou na Revolução Gloriosa de 1688 contra Jaime II. Os objetivos dos vencedores da Revolução Gloriosa eram a tolerância religiosa e o governo constitucional, procurando instituir tanto uma limitação da autoridade quanto uma divisão da autoridade. (STRECK & BOLZAN, 2012, p. 57)

¹³ Uma característica que é, ao mesmo tempo, um defeito e uma vantagem do liberalismo está na sua capacidade de construir categorias abstratas, amorfas e presumidamente universais. Trata-se de um defeito porque, em muitos momentos, como na definição dos direitos humanos, representa a defesa de uma ideia abstrata de ser humano que não leva em consideração aquilo que ocorre dentro das realidades factuais às quais os indivíduos pertencem. (TEIXEIRA, 2012, p. 18)

¹⁴ No interregno temporal dos anos 1800, liberal era uma estrutura institucional com funcionamento garantido, sejam Parlamentos, sejam “novas” liberdades. É, por isso que o liberalismo, por largo tempo, se associa à ideia de “poder monárquico limitado e num bom grau de liberdade civil e religiosa”, o que gerou uma compreensão protoliberal de estado mínimo, atuando apenas para garantir a paz e a segurança. O que se pode divisar deste esboço é que o liberalismo significou uma limitação da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, sendo que o governo popular se formula a partir do sufrágio e da representação restritos a cidadãos prósperos, embora esta situação tenha se transformado já em fins do séc. XIX, quando a representação e o sufrágio se universalizam (primeiro com o voto masculino independente de renda). Com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social, etc. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 56)

como movimento edificador de uma ideologia que culminou na construção de um Estado, apresenta-se em diversas perspectivas. A caracterização base, núcleo referencial, remete à ideia de limites. “[...] *O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções*”. (BOBBIO, 1988, p. 17)

Da mesma forma, o Estado Liberal também se identifica como divisor de águas, ou seja, pode ser visto tanto como contraposição ao modelo absolutista de Estado *bem como*, ainda, ao protótipo social de Estado. O surgimento do liberalismo como fundamentação, ideologia e doutrina de Estado “*se expressa, num primeiro momento, em termos de direitos naturais e, posteriormente, numa psicologia que considera os interesses materiais e sua satisfação como importantes na motivação do indivíduo*”. (MACRIDIS, 1982)

Ainda, no que tange ao esclarecimento acerca do liberalismo e da formação do Estado Liberal, “*é de significativa ajuda a divisão suscitada pelo autor, vislumbrando o liberalismo a partir de núcleos distintos: moral, político, econômico...*” (STRECK & BOLZAN, 2012, p. 58) O núcleo moral, identificado a partir de direitos inerentes à natureza humana, é a base no que se refere a uma possibilidade de existência dos fundamentos que conduziriam o indivíduo¹⁵ à autorrealização. Liberdade, dignidade e vida como corolários gerais e abstratos das leis, formariam a concepção moral de liberalismo que *fundamentalmente* influenciaria na construção de tal Estado.

O núcleo político¹⁶, composto pelo consentimento individual, pela representação, pelo constitucionalismo bem como pela soberania popular, representou a substituição do status pelo contrato e direcionou a tomada de decisões ao legislativo, sendo, ainda, a representatividade censitária. Também, caracterizou-se pela afirmação de um documento que tinha como destinação a limitação do poder político como viabilização dedicada à fruição dos direitos inatos do homem.

¹⁵ São as liberdades individuais de pensamento, expressão, crença etc.; civis, que indicam os canais e as áreas livres e positivas da atividade e da participação humanas; sociais, que correspondem ao que chamamos de oportunidades de mobilidade social, sendo que todos têm a possibilidade de alcançar uma posição na sociedade compatível com suas potencialidades. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 59)

¹⁶ Uma das heranças mais expressivas da primeira fase do constitucionalismo, ou seja, da fase liberal, iniciada mormente com as constituições dos EUA (1787), da França (em especial, a Jacobina de 1791) e de outros países que buscaram inspiração sobretudo nos ideais da Revolução Francesa, como o Brasil (1824) e Portugal (1822), parece ser a afirmação da condição humana como centro axiológico do sistema político. (TEIXEIRA, 2012, p. 17)

“A Constituição escrita estatui limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente e institucionaliza a separação dos poderes de tal maneira que um controla o outro (cheques and balances dos americanos)...” (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 59) De inspiração rousseauiana, tal núcleo considerava a participação popular como mecanismo de limitação do poder, ancorando na ideia de soberania a *“tensão constante a formação da vontade geral e os riscos de sua absolutização e a participação através de representantes eleitos”*. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 60)

Já o núcleo econômico possibilitou e representou o ápice dos anseios burgueses. Os valores econômicos expressos pela burguesia e identificados por meio dos direitos econômicos, do individualismo, da propriedade e, imprescindivelmente, do capitalismo tiveram o mercado como meio de viabilização não vinculado ao Estado. Tal liberdade se fez presente a partir da relação sinérgica das vontades individuais. Destarte o surgimento da liberdade contratual como condição de fruição econômica, a lei da oferta e da procura respaldou e fortificou a autodeterminação individual em prol da finalidade de manter e dar segurança a um ordenamento liberal.

Com isso, a relação entre constitucionalismo e liberalismo teve como escopo (*representação do liberalismo político*) as doutrinas dos direitos humanos e da separação dos poderes e, o *liberalismo econômico*, como representação de uma economia de mercado capitalista. Evidentemente, há uma imbricação¹⁷ que fundamenta a coexistência liberal-constitucional, ou seja, a burguesia respaldaria sociologicamente o constitucionalismo, enquanto este lhe garantiria liberdade funcional destinada ao livre desenvolvimento de um projeto liberal-econômico. *“A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as frequentes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súditos e o direito discricionário do mesmo enquanto à alteração e revogação das leis”*. (CANOTILHO, 2003, p. 109)

¹⁷ Por consequência, hoje p Estado constitucional termina revelando de modo claro as influências do liberalismo naquilo que podemos chamar de espaços de liberdade: o mercado e a opinião pública. A sociedade, entendida como o produto de uma série de trocas entre os indivíduos, concentra no mercado as trocas de natureza econômica, enquanto os desdobramentos éticos e morais das relações interpessoais serão objeto da opinião pública. Em síntese, mercado e opinião pública, dois grandes protagonistas do constitucionalismo transnacional, decorrem diretamente do movimento constitucional liberal. (TEIXEIRA, 2012, p. 18)

Como marca histórica e *necessariamente* como conquista imprescindível à consolidação política burguesa, a interferência parlamentar, adquirida a partir do Estado Constitucional, alavancou o processo de transformação estatal (política e econômica) que se vinculou à influência da classe nos processos de decisão – principalmente – econômica e que tivessem a possibilidade de interferir no desenvolvimento¹⁸ e no lucro. Dessa forma, o pensamento constitucional liberal elevou a princípio fundamental (considerada constituição econômica) a ideia da quase não intervenção estatal em assuntos relativos à realização plena da economia.

Características como desenvolvimento do sujeito moral, intelectual livre juntamente com a fundamental capacidade de desenvolver o sujeito econômico idealizaram a livre concorrência de forma que viabilizasse o “*individualismo possessivo ou proprietarista*”¹⁹. Assim, no tocante aos direitos fundamentais, existiu a constituição, ou mesmo, um envolver garantístico do indivíduo na sua individualidade, o que proporcionou certa proteção contra o poder arbitrário e a sua subtração da esfera privada do soberano. O papel do Estado era *imprescindivelmente* negativo. O liberalismo como teoria veiculou-se no indivíduo e nas suas ações. “*O problema fundamental da existência humana reside em torno da liberdade, e o constitucionalismo é, desde as suas origens, norteador pela busca da liberdade. Concebe-se o ser como livre para desenvolver a si próprio, desde que não existam limitações ao pleno desenvolvimento da sua personalidade*”. (TEIXEIRA, 2012, p. 19)

Assim, o Estado se restringia a manter a ordem e a segurança e, caso houvesse extrapolação dessas funções, entendia-se a autonomia individual como enfraquecida, o que desvincularia o Estado como “*removedor de obstáculos para o autodesenvolvimento dos homens, pois*

¹⁸ Nesta perspectiva se explica que as intervenções estaduais não autorizadas por lei fossem censuráveis, não porque lhes faltasse eventualmente uma dimensão intrínseca de justiça, mas porque afectavam a *calculabilidade* do desenvolvimento económico e do lucro segundo expectativas calculáveis. E também se compreende que as leis sejam e vinculativas para todos: as leis do Estado, tal como as leis do mercado, são objectivas, dirigindo-se a todos e não podendo ser manipuladas por qualquer indivíduo em particular. (CANOTILHO, 2003, p. 110)

¹⁹ A segunda perspectiva do individualismo, directamente mergulhada nas doutrinas utilitaristas, conduz-nos ao individualismo possessivo ou proprietarista: o indivíduo é essencialmente o proprietário da sua própria pessoa, das suas capacidades e dos seus bens, e daí que a capacidade política seja considerada como uma invenção humana para proteção da propriedade do indivíduo sobre a sua pessoa e os seus bens. Consequentemente, para a manutenção das relações de troca, devidamente ordenadas entre indivíduos, estes eram considerados como proprietários de si mesmos. Trata-se, no fundo, do individualismo ideológico do liberalismo económico. (CANOTILHO, 2003, p. 111)

com um maior número de indivíduos podendo usufruir das mais altas liberdades, estar-se-ia garantindo efetivamente o cerne liberal, qual seja: a liberdade individual, dando-se valor novo e fundamental à igualdade de oportunidades e a uma certa opção solidária.” (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 62)

A concepção em prol de uma opção solidária, identificada como a passagem-transformação do Estado Liberal ao Estado Social, intentou substituir o ideal liberal clássico por uma referência prestacional positiva, ou seja, da ordem e da proteção das ações individuais, de um Estado Mínimo e individualista, a um modelo em que, em meados do século XIX, atrelou-se *timidamente* à realização da justiça social²⁰. Tal alteração da dinâmica estatal, capitaneada, também, por um confronto classista (a classe dominante burguesa e a população proletária²¹), proporcionou rupturas não somente na dinâmica social, mas e, principalmente, na estrutura do Estado como sujeito cujo exercício dar-se-ia por meio da garantia de enfrentamento das demandas sociais e da cidadania, antes ignoradas, passando a respaldar-se em um ideal de coletividade.

2. A constituição como norma ou Lei do Estado: os conceitos de Constituição

A ideia de Constituição, paradoxalmente como corolário de uma concepção garantista não só de liberdade, antes contraposta ao conceito de Estado, possibilitou a construção e o crescimento de uma ideologia que vislumbrasse uma organização política e que *fundamentalmente* respaldasse e se tornasse o reflexo do amadurecimento de uma proposta que pudesse estruturar, constituir e conformar dada estrutura social, econômica e

²⁰ No fim do século, um fator novo foi injetado na filosofia-política liberal. Era a justiça social, antes referida, vista como a necessidade de apoiar os indivíduos – estes não mais percebidos como seres isolados, mas agora como componentes de determinadas coletividades, o que lhes dava certas identidades próprias e expressava interesses comuns – de uma outra forma quando sua autoconfiança e iniciativa não podiam mais dar-lhes proteção ou quando o mercado não mostrada a flexibilidade ou a sensibilidade que era suposto demonstrar na satisfação de suas necessidades básicas. Um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos começou a se desenvolver, tornando-se mais forte com o advento do século XX, quando se inaugura a fase do Estado Social. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 66-67)

²¹ A partir disso, pode-se, preliminarmente, referir que o modelo liberal se consolidou e se expandiu no século XIX, muito embora os infortúnios que atingiam os segmentos populares crescessem, assim como, por outro lado, também aumentassem os confrontos entre aquela que era considerada a classe hegemônica – a burguesia – e as camadas populares – o proletariado – em consequência, sobretudo, do seu próprio modelo econômico, o capitalismo. (STRECK & BOLZAN DE MORAIS, 2012, p. 65)

jurídica. Como centro gravitacional conformador e limitador de uma estrutura de poder, a Constituição, doutrinariamente, foi alvo de inúmeras tentativas de definição e de entendimento acerca da sua importância.

A busca por significado e imprescindivelmente por referência centralizou-se em torno da discussão de uma Constituição para o Estado ou para a Sociedade. Originariamente, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, se evidenciou que a referência de uma Constituição era a Sociedade: “Art. 16.º *A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição*”. Tal compreensão alicerçada pelo pensamento constitucional oitocentista endereçou a Constituição²² (como conjunto-corpo de regras) ao conglomerado social-sociedade.

Já no século XIX houve uma transformação, ou seja, uma modificação do lócus de referência da Constituição, cuja passagem se deu da Sociedade para o Estado. “*Como é que a constituição é transmutada de constituição da República em constituição do Estado?*” (CANOTILHO, 2003, p. 88) Apesar de não se dar por meio de procedimento unidimensional, pode-se explicitar que três fatores corroboraram para tal fenômeno: a) o aprimoramento da própria concepção do termo (histórico-genético), b) a ideia político-sociológica a partir da separação Estado-Sociedade e c) a fundamentação filosófico-política.

Assim, a consolidação de Constituição como mecanismo de conformação do Estado, de Estado Constitucional Liberal, originou-se, fundamentalmente, por essas três razões. A primeira, por constituir o Estado. A segunda, com base nos Códigos Jurídicos, estruturou a organização dos poderes e, a terceira, como garante da ordem estatal²³.

²² Como se vê, não se fala aqui em Estado mas em sociedade. A *sociedade* “tem” uma constituição; a constituição é a constituição da sociedade. Isto significava que nos esquemas políticos oitocentistas a constituição aspirava a ser um “corpo jurídico” de regras aplicáveis ao “corpo social”. A estruturação articulada do corpo político e do corpo social através de um *corpus jurídico* recolhia ainda a ideia de *res publica* ou *Commonwealth* “construída” ou “conformada” por uma lei fundamental. (CANOTILHO, 2003, p. 88)

²³ A primeira razão – de cariz histórico-genético – reporta-se à evolução semântica do conceito. Quando, nos processos constituintes americano e francês, se criou a constituição como lei conformadora do corpo político passou a entender-se que ela “constituía” os “Estados Unidos” dos americanos ou o “Estado-Nação” dos franceses. A segunda razão – de natureza político-sociológica – relaciona-se com a progressiva estrutura do Estado Liberal cada vez mais assente na separação Estado-Sociedade. Os códigos políticos – as constituições e os códigos administrativos – diziam respeito à organização dos poderes do Estado; os códigos civis e comerciais respondiam às necessidades jurídicas da sociedade civil. Em terceiro lugar, pode apontar-se uma justificação filosófico-política. Sob a influência da filosofia hegeliana e da juspublicística germânica, a constituição designa uma ordem – a ordem do Estado. (CANOTILHO, 2003, p. 89)

“Ergue-se, assim, o Estado a conceito ordenador da comunidade política, reduzindo-se a constituição a simples lei do Estado e do seu poder”. (CANOTILHO, 2003, p. 89)

A partir da evolução e da conformação de Estado, passou a engendrar-se e a edificar-se um conceito de constituição²⁴. A dúvida-pergunta que caracterizou e, ainda suscita inúmeros debates acerca da temática, é a de que *“Que é uma Constituição? Qual é a verdadeira essência de uma Constituição?”* (LASSALLE, 1933, p. 9) Com referência ao senso comum, a Constituição seria um acordo redigido sob a égide da vontade do Soberano e do Súdito e que, teria como fundamento, o estabelecimento das bases legislativas e do sistema de governo em um determinado território. Também, o tal documento, no intuito de conceituá-lo, lhe é atribuído uma ideia de Lei Fundamental, cuja finalidade primordial, seria reunir o direito público de um país.

Todavia, o delineamento de um conceito, ou seja, a tradução da representação de Constituição a determinado País, Nação ou Território, ensejaria um maior aprofundamento acerca, primeiramente, da diferenciação entre Constituição e Lei. Dada conceituação, explicita que Constituição *“é a fonte primitiva da qual nascem a arte e a sabedoria constitucionais”*. (LASSALLE, 1933, p. 11) Dessa forma, tal documento, imprescindível à vida institucional de um país, não seria uma lei comum, mas sim Lei Fundamental²⁵. Para corroborar com a afirmação, se faz necessária a explicação de três características que, como indispensáveis, propõem um fechamento no que tange à possibilidade-complexidade que se volta ao delineamento de um conceito que não define, mas elucida em relação ao que não seria uma Constituição, ou seja: a) que a constituição seja uma lei básica, uma norma fundamental; b) que tenha como finalidade – constituir – fundamentar e respaldar a existência das outras leis; e c) que seja combativa (ativa²⁶) e, essencialmente, possua eficácia.

²⁴ “A constituição existe simplesmente porque existe o Estado, o qual regula os órgãos, as suas relações recíprocas e, portanto, a forma de governo, os modos da sua atividade e, enfim, por último, os limites que estão postos a tal atividade, dos quais se busca o espaço livre em que se afirma os direitos individuais. Com isso, a constituição tem por dever pressupor o Estado, não vice-versa”. (FIORAVANTI, 2012, p. 2)

²⁵ [...] Constituição não é uma lei como as outras, é uma lei fundamental da nação. É possível, meus senhores, que nesta resposta se encontre, embora de um modo obscuro, a verdade que estamos investigando. (LASSALLE, 1933, p. 13-14)

²⁶ Que a lei fundamental seja uma lei básica, mais do que as outras comuns, como indica seu próprio nome “fundamental”. Que constitua – pois de outra forma não poderíamos chamá-la de fundamental – o verdadeiro fundamento das outras leis; isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar através das

A ideia de força ativa, expressa pela concepção de relações de poder em um determinador território, país, nação, explicita que os fatores reais de poder, tais como o Poder Militar (Forças Armadas), o Poder Social (Latifundiários), o Poder Econômico (Capital) e o Poder Intelectual, conformam o ordenamento jurídico e a dada realidade. *“Os fatores reais de poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são”*. (LASSALLE, 1933, p. 17)

Depreende-se de tal afirmação, que a verdadeira Constituição, Constituição Real, é construída por fatores reais, ou seja, que a resultante da correlação de forças em determinada sociedade, produzisse um ordenamento Real-Fundamental, não necessariamente vinculado à ideia de Constituição Jurídica, pois, para Lassalle, esta, quando em conflito com a Constituição Real, sucumbiria diante dos fatores de poder em um território. A teoria sustentada por Lassalle tinha como base da Constituição a realidade e, também, a experiência histórica, o que o levou a considerar, a partir da história constitucional, que o poder das forças reais sobrepõe-se às normas jurídicas, ou seja, nada mais é do que a negação da Constituição Jurídica²⁷.

A teoria que alicerçou o pensamento de Konrad Hesse e que *necessariamente* contrapôs-se à ideia de Constituição proposta por Lassalle possibilitou a conjunção entre ordenação e realidade. A consideração de

leis comuns do país. Mas, as coisas que têm um fundamento não o são assim por um capricho; existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permite serem de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que são as casuais ou as fortuitas, podem ser como são ou mesmo de qualquer outras forma; as que possuem um fundamento não, pois aqui rege a lei da necessidade. Os planetas, por exemplo, movem-se de um modo determinado. Este movimento responde a causas, a fundamentos exatos, ou não? Se não existissem tais fundamentos, sua trajetória seria causal e poderia variar a todo momento, quer dizer seria variável. Mas, se de fato responde a um fundamento, se é o resultado como pretendem os cientistas da força de atração do sol, é o bastante isto para que o movimento dos planetas seja regido e governado de tal modo por esse fundamento que não possa ser de outro modo, a não ser tal como de fato é. A ideia de fundamento traz implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz que torna por lei da necessidade que o que sobre ela se baseia seja assim e não de outro modo. (LASSALLE, 1933, p. 14-15)

²⁷ [...] A condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. A ideia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. (HESSE, 1991, p. 10-11)

ambas, em um mesmo contexto, ampliou o horizonte de compreensão acerca do conceito de Constituição. Considerar a vigência da norma ou, somente, a realidade política e social, não corroborou ao esclarecimento conceitual sobre a questão. Em consequência disso, tem-se que a Constituição não existe autonomamente, ou seja, ao se falar em essência, a mesma se dá tanto pela vigência como também pelo confronto com a realidade, a partir da interdependência relacional. *“Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições”*. (HESSE, 1991, p. 15)

A configuração de Constituição, para Hesse, paira entre o ser e o dever ser. Não é estabelecida somente por condições fáticas, sociais e políticas, mas, também, é determinada por essa realidade e determinante dela. Assim, indubitavelmente, a realidade e a normatividade diferenciam-se, bem como não se separam. Tais concepções se coordenam ao mesmo tempo em que se condicionam reciprocamente. Tempo, tradição histórica, realidade e caráter nacional fundamentam a Constituição como construção teórica, convertendo-a *“na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida”*. (HESSE, 1991, p. 18)

A partir do desenvolvimento conceitual de Constituição, Hesse explicita que a “Vontade de Constituição²⁸” alicerça-se em três pilares: a) na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, protetiva do Estado contra o arbítrio; b) na ideia de que a ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pela realidade; e c) no entendimento de que essa ordem não se torna eficaz sem o concurso da vontade humana. A Constituição e a força ativa que a compõe se consubstanciam na essência e na eficácia como representação de uma possibilidade-necessidade de desenvolvimento que se respalda na singularidade do presente. Tal evolução que também reside na ideia de força normativa conformada não só por fatores econômicos, sociais e

²⁸ Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo tarefas por ele colocadas. Não perceber esse aspecto da vida do Estado representaria um perigoso empobrecimento de nosso pensamento. (HESSE, 1991, p. 20)

políticos “*mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo. Isso lhe é de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.*” (HESSE, 1991, p. 20)

A tarefa de buscar um conceito para Constituição reside essencialmente no tempo, na realidade histórica e na tradição, cuja incorporação de valores conformará tanto juridicamente (como ordenação de dada realidade) bem como, também, o âmbito da relação fato-social e norma. De tal modo, que a essência da Constituição é fruto não só de seu tempo, mas de dada realidade construída pelos inúmeros fatores (poder) que compõem e se entrecruzam no desenvolvimento de uma sociedade. Com isso, a distinção entre Lassalle e Hesse efetivamente acaba por delinear uma definição referente à Constituição: “*A Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizado por Lassalle. Ela não se afirma impotente para dominar, efetivamente, a distinção de poder.*” (HESSE, 1991, p. 25)

2.1. Constitucionalismo brasileiro do Império à República: as bases de construção de um Projeto “Liberal”

A história política brasileira, permeada por avanços e retrocessos, buscou no liberalismo²⁹ um caminho que culminasse no progresso e na modernidade. A proposta liberal de Constituição que se vislumbrou no Brasil alicerçou-se na limitação do poder e na defesa das garantias e das liberdades civis e políticas. A realidade³⁰ posta e que fundamentalmente tinha como finalidade servir de arcabouço para um projeto ideologicamente liberal tropeçou em manter a escravidão como corolário econômico do latifúndio.

A necessidade de construção de uma nova estrutura de Estado que respaldasse a fruição de um modelo liberal não existiu. Superar o passado e

²⁹ Portanto, tanto os sistemas constitucionais passados quanto os presentes são de fato sistemas liberais. Pode-se dizer que a política liberal é constitucionalismo – um constitucionalismo que procura a solução do problema da liberdade política com uma abordagem dinâmica da concepção legal de liberdade. Isso explica por que não podemos falar de liberdade política sem nos referirmos ao liberalismo – liberalismo, insisto, não democracia. A liberdade política que desfrutamos hoje é a liberdade do liberalismo, o tipo liberal de liberdade, não a liberdade precária e duvidosa das democracias antigas. Essa é também a razão pela qual, ao lembrar os princípios característicos da deontologia democrática, mencionei igualdade, isocracia e autogoverno, mas não a ideia de liberdade. (SARTORI, 1994, p. 73)

³⁰ Tratava-se, em suma, por parte de um liberal de quatro costados, de aceitar na prática o regime inveterado da autocracia, bem expresso na fórmula cunhada pelo visconde de Itaboraí, e que refletia fielmente a realidade política: “o rei reina, governa e administra”. (FAORO, 2007, p. 11)

romper com as heranças coloniais eram os requisitos essenciais à consolidação do liberalismo. Com a dissolução do sistema colonial, surgiu a consciência estamental, classista e histórica em prol de possibilidades desconectadas de um projeto político. *“Explica-se, com isso, que a filosofia política, livrescamente adotada, e a ideologia, perfilhada dogmaticamente, não se convertam na práxis, no efetivo fazer, realizar e transformar, mas em verbalismo desligado da realidade”*. (FAORO, 2007, p. 80)

Dessa forma, a consciência nacional, estritamente vinculada ao sistema colonial, fez-se representar sob a égide do liberalismo político desvinculado – esquizofrênico – da realidade. Relacionar consciência nacional à ideologia político-liberal como característica e necessariamente como teoria concretizada no Brasil pós-colonial seria desconsiderar as principais singularidades das teorizações liberais. No Brasil, um liberalismo às avessas, nacionalista, não popular e não vinculado com a busca substancial pela cidadania.

Também, a construção imperial brasileira rompeu com a possibilidade de direitos conjuntamente com o exercício da soberania nacional correlata a ideia de poder-popular que, fundamentalmente, se atrelou à figura monárquica. Tal representação se deu por meio da consolidação do Poder Moderador³¹. Sendo assim, o liberalismo do Brasil não se compatibilizou com o Estado nacional, pois, ao manter toda a estrutura conservadora de outrora, não instituiu uma política protetiva de direitos.

A diferença entre o liberalismo existente no Brasil e o modelo imperante na Europa pairou sobre a existência (europeia) e não (brasileira) de uma burguesia industrial e industrializante. O viés industrial revolucionário europeu impulsionou o fomento de um liberalismo voltado à sociedade. Já o brasileiro, *“isolou-se dos “excessos anárquicos”, das “turbas”, dos “perigosos instintos de nossa sociedade”, nas palavras de Teófilo Otoni. Conviveu com o escravismo, o que não o desajusta de seu arcabouço teórico, de acordo com o padrão mais persistente, o de Locke”*. (FAORO, 2007, p. 102)

O constitucionalismo³² imperial bem como representação liberal ou necessariamente como liberalismo foi executado de forma absolutista. O

³¹ Nós queremos uma constituição que afiance e sustente a nossa independência, a união das províncias, a integridade do império, a liberdade política, a igualdade civil, e todos os direitos do homem em sociedade; o ministério quer que, à força de armas, aceitemos um fantasma irrisório e ilusório da nossa segurança e felicidade [...] (CANECA, 1979, p. 553)

³² O Brasil entrou no processo constitucionalista pela porta que a Revolução do Porto abriu (24 de agosto de 1820), sempre retardado não só em relação aos Estados Unidos e à Europa sacudida pela Revolução Francesa, senão com referência à própria Península Ibérica. O brigue

Estado nacional, tradicionalmente absoluto, flertou com a forma política-liberal. *“O teor de suas ideias não ultrapassava o neopombalismo, tais como expressas por José Bonifácio. O ponto de partida não é a carta de direitos, nem sequer a Constituição.”* (FAORO, 2007, p. 108) A deformação desse liberalismo atrelou-se à forma pela qual o Estado se representava, ou seja, por meio do Poder Moderador.

Assim, pontuais problemáticas herdadas do liberalismo europeu, no que tangem à liberdade³³, foram agravadas na fórmula brasileira. *“A ossificação do modelo, o absolutismo mascarado de d. João VI e ded. Pedro I, pela voz de seus intérpretes, soldado ao liberalismo restaurador, desclassificou todas as concepções liberais. O constitucionalismo, que se apresentou como o sinônimo do liberalismo, seguiu rumo específico, particularmente na Carta outorgada de 1824.”* (FAORO, 2007, p. 111)

Estruturalmente, o constitucionalismo do Império regeu-se a partir de uma Constituição outorgada em 1824, caracterizando-se por ser a fase constitucional de maior duração em seio nacional. Tal ideal de sociedade tentou se alicerçar, necessariamente, em um modelo de organização do poder inerente ao esquema tradicional de Montesquieu (liberal), o qual consolidava a separação dos poderes, delimitando o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Inspirado na Constituição Francesa de 1791, o protótipo Imperial de Constituição buscava garantir direitos individuais e direitos políticos, ao passo que elaborou um capítulo sobre “deveres dos brasileiros³⁴”, de cunho – estritamente – individual.

Diante de uma possível convivência entre as doutrinas democrática e liberal, a Tripartição de Montesquieu é usurpada pelo Imperador Dom Pedro I que, indubitavelmente, centraliza a monarquia no ápice constitucional e usurpa a soberania popular sob a égide da

de guerra português Providência, que chegou ao Rio de Janeiro em 17 de outubro daquele remoto ano, trouxe a notícia do acontecimento e alvoroçou a pacata corte de D. João VI. (FAORO, 1986, p. 8)

³³ A liberdade teria barreiras – como as tem no liberalismo – ostensivas e profundadas no horizonte mental do formulador da Independência. Em texto apresentado à Assembleia Constituinte, por ele escrito e lido sob a responsabilidade de d. Pedro, define o cerne de suas ideias, no fundo absolutistas, com verniz liberalizante. (FAORO, 2007, p. 109)

³⁴ O Projeto da Constituinte obedecia basicamente em matéria de organização de poderes ao célebre esquema de Montesquieu: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Garantia os direitos individuais e políticos, sob a inspiração da Constituição Francesa de 1791 e ao mesmo passo formulava com originalidade um capítulo sobre os “deveres dos brasileiros”, no qual admitia o direito de resistência e declarava “dever do brasileiro negar-se a ser executor da lei injusta”, reputando como tal a lei retroativa ou oposta à moral, mas unicamente “se ela tendesse a depravá-lo e torná-lo vil e feroz”. (BONAVIDES, 2012, p. 375)

constitucionalização do Quarto Poder, denominado de Moderador³⁵.

A constitucionalização de tal Poder desvinculou a monarquia de um viés histórico e religioso para *essencialmente* legalizar e institucionalizar a autoridade constitucional do Imperador. Diante da situação instaurada no território brasileiro, Dom Pedro I, pressionado interna e externamente, se viu impulsionado a unificar juridicamente o país, tanto em função de um ideal não democrático e/ou liberal (disfarçado), como também a partir da independência em relação às Nações estrangeiras (Portugal e Inglaterra). Entretanto, por meio da constitucionalização do Império e, fundamentalmente amparado no Poder Moderador, o Imperador retira a autonomia provincial e unifica o Brasil, delineando *necessariamente* as bases um Estado Unitário³⁶.

A escolha referente à unificação nacional (Soberania Nacional), em detrimento da Soberania Popular, ignorou as reivindicações de um governo liberal – para o indivíduo, ancorando-se em um continuísmo, constitucionalmente alicerçado, de uma monarquia que pretendeu formalizar na Carta de 1824 os direitos individuais e políticos, mas, jamais efetivar os direitos e espalhar, socialmente, a detenção do poder.

A possibilidade de Constituição como pacto social frustrou-se mediante a intenção de unificação e perpetuação do poder nas vestes de uma monarquia legalizada. Tal intento buscou a sustentação de um Texto

³⁵ A Constituição do Império foi muito importante, porque, estabelecendo o centralismo monárquico, garantiu a unidade nacional. Não fosse isso, o Brasil correria o risco de fragmentar-se, como ocorreu na América Espanhola. Resultado da visão de D. Pedro I, que era estadista (embora despótico), muito mais arguto que seu filho, D. Pedro II, que reinou dos 14 aos 59 nove anos de idade – ou seja, de 1840, quando se lhe decretou a maioridade, para assumir o trono, até 1889, quando foi deposto pela proclamação da República. Mas não está só nisso o valor da Constituição imperial do Brasil. Primeiro porque organizou o Brasil com senso de realidade, estabelecendo um Estado Unitário num momento em que essa forma de Estado era absolutamente necessária para a unidade nacional, e porque fundou talvez a primeira Monarquia Constitucional efetiva no mundo, mas especialmente porque foi a primeira Constituição, no mundo, a integrar no seu texto articulado uma declaração dos direitos individuais de uma originalidade espantosa para a época – embora se note certa influência da Constituição francesa de 24.6.1793, com a diferença fundamental de que esta trazia uma declaração de direitos não integrada em seu corpo, mas como um preâmbulo, tal como ainda hoje ocorre na França com a Constituição de 1958. Quer dizer: foi a Constituição brasileira de 1824 que por primeira vez no mundo imprimiu a declaração de direitos, até então abstrata, o caráter concreto de *normas jurídicas positivas*. (SILVA, 2011, p. 37-38)

³⁶ O sistema foi estruturado pela Constituição Política do Império do Brasil de 25. 3. 1824. Declara de início, que o Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros, que formam uma Nação Livre e independente, que não admite, com qualquer outra laço de união, ou federação, que se oponha à sua independência (art. 1º). As Províncias foram subordinadas ao poder central, através do seu presidente, escolhido e nomeado pelo Imperador. (SILVA, 2011, p. 26-27)

Constitucional centralizado em torno de um executivo forte³⁷, direcionando a Monarquia no combate à “tirania” aristocrática, democrática e anárquica no intuito de garantir a liberdade e a segurança nacional que, essencialmente, tornaram a justificar a outorga da Carta Constitucional. “*O ponto de dissídio na Assembleia Constituinte será a precedência do rei sobre a Constituição. Mesmo com o malogro do compromisso dos liberais, não prosperou sua política para um sistema republicano e federativo.*” (FAORO, 2007, p. 99)

Já a Primeira República, de matriz constitucional americana (federalista e presidencialista), ancorou-se na descentralização do poder, institucionalizando a República como forma de governo, o Federalismo como Princípio Constitucional que edifica o Estado e a Democracia como forma política capaz de viabilizar a consagração dos direitos humanos em território nacional. A ruptura com a monarquia, marcadamente autoritária, era cultivada desde o nascimento da Constituinte de 1823, sob a égide de um Estado Liberal, Constitucional e Democrático.

No entanto, o pensamento constituinte em 1891 surgiu contrário ao ideário inicial, pois visou um propósito direcionado à apenas consolidar a República e a Federação. A tentativa da incorporação de valores alienígenas³⁸ e a desvinculação em relação às realidades nacionais resultaram na manutenção de um Estado antidemocrático³⁹,

³⁷ O plano procura o equilíbrio entre a liberdade e o poder executivo forte, preexistente este ao pacto político. José Bonifácio seria mais explícito, ao denunciar, como maior perigo a ser evitado pela Assembleia, a “demagogia e anarquia”, lembrando que a organização constitucional visa ao alvo de “centralizar a união e prevenir os desordeiros que procedem de princípios revoltosos”. (FAORO, 2012, p. 325-326)

³⁸ A Carta de 91 seria, para os críticos, visto que não exerce comando normativo, apenas uma importação extravagante, cópia servil incapaz de vestir o país novo e estuante de vida. Os pseudorealistas, certos de que nada se alcança das leis e das ideias políticas, veem nos teóricos que construíram o esboço republicano meros importadores de fórmulas vazias, de índole francesa, inglesa ou norte-americana, contaminados de “marginalismo”. (FAORO, 2012, p. 533-534)

³⁹ A importância da Constituição de 1891 só está no fato de ter consolidado a República e a Federação decretadas pelo Decreto I, de 15. 11. 1891. Contudo, sob sua égide é que se desenvolveu o idealismo político quase sem nenhum contato com as realidades do nosso meio, porque foi o resultado mais extremo daquela leviandade de que nos fala Oliveira Vianna, qual seja, a de querer imitar “o mais inimitável cidadão do globo: o anglo-saxão – particularíssimo, originalíssimo, inconfundibilíssimo, sempre absolutamente ele mesmo”. Foi também nesse período que se desenvolveu a mentalidade autoritária, com homens como Alberto Torres, Oliveira Vianna, Azevedo Amaral, Francisco Campos, todos postulando por um Estado forte e autoritário. Para estes homens a incapacidade do povo é que era responsável pelas mazelas do regime, pois que “todos os erros, descabros e desatinos, que temos o hábito de levar à conta de alguns homens, outra coisa não são senão consequência das deficiências e do rudimentarismo da cultura política do nosso próprio povo – das massas populares, a quem cabe, afinal, num

descompromissado com a soberania popular que, de fato, denominou a Constituição da Primeira República como socialmente ineficaz.

Tal documento atrelou-se na organização federal, permeando não somente a juridicidade constitucional, como também intentou solucionar a problemática intrínseca ao poder e aos seus titulares. Entretanto, a Constituição de 1891 caracterizou-se pela inefetividade, esbarrando nas relações de poder – oligárquicas – que a tornou politicamente e juridicamente, sem força normativa.

No que tange a soberania popular, a Carta Republicana manteve o *status quo* referente à Constituição Imperial, adotando na prática a ficção constitucional como disfarce à imposição das forças sociais e políticas em detrimento da obediência dos preceitos legais. O Texto, a demagogia legalista como garantia meramente formal, abalou as bases que vislumbravam um novo momento constitucional, uma nova proposta de sociedade explicitada pela Carta Constitucional que não se identificava com os valores e com as necessidades da sociedade.

Considerações finais

Destarte ainda estar longe e fundamentalmente não se ter a pretensão de esgotar a temática abordada no presente trabalho, aqui, se almejou discorrer acerca do debate constitucional do século XIX e as heranças do constitucionalismo liberal. Com isso, a necessidade de Constituição caracterizou-se também como formação da consciência de Liberdade e de Estado cuja demonstração refletiu na resistência ao absolutismo. A ideia de racionalização do poder contraposta ao *status quo versus* o Estado como propriedade do Senhor (Estado Patrimônio), representou uma evolução histórica do conceito de Estado.

A aspiração alicerçada em prol da construção de um Estado de Direito fundou-se – como horizonte de sentido – na limitação da soberania (Poder do Soberano) como apanágio de salvaguarda da liberdade já usufruída na sociedade pré-estatal. A partir disso, o cenário relacional entre liberdade e Lei oportunizou ao indivíduo situar-se como livre juntamente com o respaldo de uma segurança individual e patrimonial. Ora, se tal liberdade, insculpida por valores burgueses, representou um dualismo entre Indivíduo-Estado bem como corolário de ação e da livre atividade econômica, também se solidificou como reafirmação da

regime de maioria, a responsabilidade da direção do País”, e “que a execução deturpada que até agora temos dado ao regime estabelecido na Constituição de 1891 é a única que lhe podemos dar; e que não possuímos, considerando-nos coletivamente *como povo*, capacidade nem aptidões para dar à Constituição atual outra e melhor execução”. (SILVA, 2011, p. 38-39)

imprescindibilidade de Constituição como alicerce evolutivo do Estado e do constitucionalismo.

A partir da consolidação do Estado Liberal e da insatisfação burguesa por somente deter o poder econômico e não o político é que, por meio de uma Constituição como representação de um acordo político, se configurou o domínio burguês também na política. Dessa forma, o Estado Liberal-burguês consolidou-se em três núcleos: o moral, o político e o econômico, proporcionando o elo entre constitucionalismo e liberalismo como formadores das doutrinas dos direitos humanos, da separação dos poderes e da economia de mercado capitalista.

Diante de tais circunstâncias, o cenário político e econômico possibilitou o desenvolvimento do sujeito moral, intelectual e econômico. Por outro lado, no que tange à aspiração de transformação do modelo vigente, o confronto classista tornou-se de essencial importância no conflito de interesses entre a burguesia e o proletariado. Afinal, tal contraposição como alavanca de ruptura na estrutura de poder, passaria a vincular a passagem do Estado Liberal ao Estado Social.

Já a Constituição como Norma ou Lei do Estado atrelou-se como ideologia de organização política cuja finalidade identificou-se em constituir e conformar dada estrutura social, jurídica e econômica. Inicialmente, sob inspiração oitocentista, a Constituição destinou-se à sociedade. No decorrer do século XIX, como referência da evolução funcional de tal conceito, a Constituição passou a respaldar a atuação do Estado. Assim, três fatores corroboraram ao aprimoramento conteudístico do termo: o histórico-genético, o político-sociológico e o filosófico-político.

Quer se trate da primitiva dicotomia entre Constituição e Lei, a Constituição identifica-se como uma lei básica e fundamental possuindo como finalidade constituir e respaldar a existência de outras leis. Da mesma forma, deve se identificar como combativa, a lei das leis, portadora de eficácia. Vista como força ativa, representou também os fatores reais de poder em determinado território, país e nação. Porém, a busca de um conceito para Constituição deve *imprescindivelmente* considerar normatividade e realidade nas suas substanciais diferenças, mas, considerá-las, além disso, como condicionantes recíprocas.

As coordenadas liberais no constitucionalismo brasileiro – Império e República – buscaram, sem sucesso, um caminho destinado ao progresso e à modernidade. Como representação de um modelo liberal às avessas, o Brasil Império manteve a escravidão como corolário de uma economia latifundiária, como também se fundou na centralização do poder em uma monarquia constitucional edificada e respaldada no Poder Moderador. O

constitucionalismo imperial, identificado a partir da Constituição de 1824, e considerado como modelo liberal, teve como executor uma monarquia absolutista.

A convivência do liberalismo com o autoritarismo efetivou-se também na Primeira República. Enquanto no Império a Constituição respaldou-se em valores constitucionais franceses, a Constituição da República de 1891 atrelou-se no modelo americano (federalista e presidencialista). Entretanto, ambos os modelos de Estado e de Constituição igualaram-se no que tange à transformação da realidade, pois, historicamente, são identificados em detrimento de uma roupagem socialmente ineficaz.

Portanto, evidenciou-se no presente estudo que as heranças do constitucionalismo liberal influenciaram e ainda influenciam *fundamentalmente* a construção-evolução tanto do Estado como e *principalmente* do constitucionalismo e da Constituição no Ocidente, pois, a incansável busca por liberdade e igualdade – atrelada ao Estado e à Constituição – intensifica-se, ora a partir de uma evolução como também um retrocesso (num movimento pendular), configurando uma luta-resistência sem fim.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CANECA, Frei. (J. A. D.) **Obras políticas e literárias**. Edição fac-similada da 1ª ed. (Recife: Typographia Mercantil, 1875), promovida pela Assembleia Legislativa de Pernambuco, 1979.
- COSTA, Pietro. **O Estado de Direito: uma introdução histórica**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito: história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FAORO, Raymundo. **Assembleia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1986.
- FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

- FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012.
- FIORAVANTI, Maurizio. **As Doutrinas da Constituição em Sentido Material**. México: **História Constitucional**, n. 12, 2011, pp.21-30. Traduzido do italiano por Anderson Vichinkeski Teixeira.
- LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil (Fonte Digital), 1933.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- MACRIDIS, Roy. **Ideologias Políticas Contemporâneas**. Brasília: UnB, 1982.
- SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada: as questões clássicas – Volume II**. São Paulo: Editora Ática, 1994.
- SILVA, José Afonso. **O Constitucionalismo Brasileiro (Evolução Institucional)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional?** In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. 1ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de Direito**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito: história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.