

DA ORIGEM DO(S) CONSTITUCIONALISMO(S) E DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

CAROLINA POLVORA BICA¹; MARCELO NUNES APOLINÁRIO²

¹Universidade Federal de Pelotas – carolinabica@outlook.com.br

²Universidade Federal de Pelotas – marcelo_apolinario@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O trabalho trata de tema concernente à história e ao direito. Em específico, o escopo foi verificar a relação entre o início da evolução histórica do constitucionalismo - ou dos constitucionalismos - e os direitos humanos, principalmente os individuais, isso pelo fato de se defender que, para a melhor análise e compreensão dos institutos do presente, é necessário realizar uma retomada histórica, senão aprofundada, ao menos relativamente aos fatos mais marcantes (CANOTILHO, 2003; DALLARI, 2010; SARLET, 2006).

O enfoque foi dado nas três matrizes ocidentais do movimento constitucional que se destacaram: a inglesa, a americana e a francesa (DALLARI, 2010; MORAES, A., 2007). O objetivo foi o de se voltar ao passado para melhor ser entendido o constitucionalismo como hoje se apresenta. Mas, não só a origem do constitucionalismo, ou dos constitucionalismos, como melhor se entende - o que também será abordado -, será discutido. O enfoque também se dará em vislumbrar como se deu o surgimento dos direitos chamados de primeira geração ou dimensão.

2. METODOLOGIA

O trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica na qual foram consultadas tanto obras que abordam o tema de modo geral (MORAES, A., 2007; SARLET, 2006) quanto obras especializadas (DALLARI, 2010; HUNT, 2009). Foram consultadas obras jurídicas clássicas do direito constitucional (BONAVIDES, 2008; CANOTILHO, 2003; MIRANDA, 2007; SILVA, 2010), bem como autores de renome que tratam de direitos humanos em específico (BOBBIO, 2005; CLAVERO, 2017). O estudo do aspecto histórico também teve embasamento em doutrina reconhecida (DALLARI, 2010; DÓRIA, 1986; HOBBSBAWN, 2008). Após o estudo e por meio dessa base teórica foi realizada a utilização do método dedutivo. Assim, para se negar ou confirmar a hipótese adotada, qual seja, de que os direitos estão relacionados aos fatos históricos, primeiramente se buscou explanar o que se pode entender por constitucionalismo(s). Então se partiu para exposição de como se desenvolveu o constitucionalismo inglês, o americano e o francês, tendo sido apontadas as características marcantes de cada um deles. Foram estudados quais os direitos desabrocharam desses contextos. Tudo para, por fim, verificar como se deu a influência dos fatos históricos no nascimento de tais prescrições jurídicas.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O trabalho realizado partiu da apresentação do objeto central do estudo, qual seja, o constitucionalismo como "(...) a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limite indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social da comunidade" (CANOTILHO, 2003,

p.51). Foi exposto o fato de que o constitucionalismo teve desenvolvimento em diferentes locais e períodos, daí se falar em “constitucionalismos” (CANOTILHO, 2003; DALLARI, 2010).

No ocidente os três modelos que influenciaram as demais constituições ocidentais foram o modelo inglês, o modelo americano e o modelo francês (DALLARI, 2010, p. 167). A doutrina tradicional enfoca o liberalismo como movimento social que deu origem à expressão Direito Constitucional (BONAVIDES, 2008, p. 36). O marco histórico apontado é a Revolução Francesa. Ocorre que, antes da formalização da ciência jurídica constitucional, o movimento social, econômico, filosófico, político e antropológico que foi o constitucionalismo já se desenvolvia na Inglaterra, por exemplo, consoante Miranda (2007, p. 44).

Conforme, Dallari, (2010, p. 171) “o sentido jurídico à constituição de um povo nasceu na Inglaterra medieval”.. Apesar da importância crescente da legislação, a Inglaterra permanece um país sem constituição escrita e sem códigos” (GILISSEN, 2001, p.216). Daí a lição de Silva, quando diz que as concepções unilaterais de constituição, pecam ao tentar formular um conceito unitário, um sentido de constituição total em que as normas abarquem a totalidade da vida coletiva (SILVA, 2010, p. 39). Assim, foi tratada da questão acerca da existência ou não de constituição escrita na Inglaterra.

Ainda foi exposto que o advento das constituições escritas se deu somente após a evolução desse fenômeno de viés plural, chamado de constitucionalismo. Esse sofreu grande influência a ideologia que ascendeu no chamado Século das Luzes e influenciou o surgimento dos direitos de cunho individual (Miranda 2007, p.44; SARLET, 2006, p.48). Daí a importância de constar em um documento o rol de direitos e garantias individuais. Nesse sentido, Bonavides (2008, p.36) diz que “O poder, segundo o constitucionalismo liberal, deveria mover-se, por conseguinte, em órbita específica, a ser tratada pela constituição”.

Desse período, os textos jurídicos que mais representam a concepção vigente são os americanos e franceses, a Declaração de Direitos de Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, respectivamente (MIRANDA, 2007, p.46). Cabe ressaltar que, o enfoque das primeiras constituições era nos direitos de índole individual, aclamados pela classe burguesa conforme Bobbio (2005).

Após a conceituação do constitucionalismo foram estudados os três modelos constitucionais ocidentais dos quais foram elencadas as principais características. Quanto ao modelo Inglês, se destacou os importantes documentos asseguradores de direitos, como a *Magna Carta Libertatum*, de 15-6-1215, a *Petition of Right*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, a *Bill of Rights* de 1689 (HUNT, 2009). Assim, em que pese a doutrina afirmar (GILISSEN, 2001) que a Inglaterra não possui uma constituição escrita, o direito inglês tem como legado importantes documentos. O sistema parlamentarista no qual a constituinte é permanente foi, e ainda é, uma característica do constitucionalismo inglês (CANOTILHO, 2003; DALLARI, 2010), ainda do devir histórico que isso desembocou também é fruto o princípio do *due process of Law* (DÓRIA, 1986). De se ressaltar que a colaboração dos filósofos ingleses, como Locke – que se opôs às ideias absolutistas de Hobbes-, Smith e Thomas Paine foi importante até mesmo influenciando no cenário americano (HUNT, 2009). Assim, que pese a Inglaterra ser negligenciada, no que tange ao seu movimento constitucional, por aqueles que tomam como momento inicial as Revoluções Burguesas - principalmente a francesa- (por todos, BONAVIDES, 2008), foi em seu berço que surgiram as primeiras concepções sobre os direitos e liberdades

individuais, mesmo que a eles não se tenham dado inicialmente enfoque universal, papel que coube aos americanos e franceses.

A “Transplantação ao Direito Americano” dos valores iluministas se deu, no Período Colonial e culminou com a Constituição Americana (DÓRIA, 1986, p.14). Essa foi a primeira norma escrita de natureza superior, que afirmava direitos fundamentais, sobretudo individuais (DALLARI, 2010, p.229). Também no sistema americano, fora erigido o Poder Judiciário como responsável pelo controle de constitucionalidade, como destaca Canotilho (2003, p. 60). Ainda, a Constituição americana, trouxe princípios republicanos mas, a igualdade, em que pese tenha sido escrita como universal era relativa uma vez que fora mantida a escravidão nos estados sulistas tendo sido abolida somente oitenta anos depois, em 1865 pela XIII Emenda; além disso, somente em 1920 direito de voto feminino foi inserido na Constituição, pela XIX Emenda (DALLARI, 2010, p.278). No sentido oposto, Hunt (2009, p.19-20) fala da universalização dos direitos do homem por esse documento.

Deve-se ressaltar que apesar de haver discussão, não foi a Declaração Francesa que marcou a transição dos direitos de liberdades ingleses para os direitos fundamentais constitucionais mas sim a americana (MORAES, A., 2007, p.52). No entanto, a “Declaração de Direitos Individuais” não constou no texto original da Constituição Americana, sendo que, como frisa Dallari (2010, p.278) Assim, se aponta que a colaboração americana se deu, não só, mas principalmente pelo fato de ter sido elaborada a primeira constituição escrita, pela organização federativa, pela tripartição dos poderes e garantia dos direitos individuais (DALLARI, 2010, p.234).

Constatou-se que, a introdução de um rol de direitos como requisito para haver uma “constituição” foi introduzido no artigo 16 da Declaração Francesa de 1789, juntamente com a exigência de limitação de poder, o que está até hoje “vigente” (CANOTILHO, 2003, p.55). O constitucionalismo na França foi utilizado como bandeira política cujo objetivo era limitar o poder absolutista da monarquia, consoante ensina Bonavides (2008, p.39). Conforme a lição de Hobsbawn (2008, p.84) “A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenos contemporâneos e suas consequências foram portanto mais profundas”. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi produto da urgência dos fatos mas, não surgiu de improviso (DALLARI, 2010, p.207). Ela se tornou paradigma, considerada a base para se assentar o texto da Constituição que foi posteriormente criada. Aponta-se assim, como marcas do constitucionalismo francês, a universalização dos direitos individuais com ênfase na propriedade, sendo que “A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX” (SARLET, 2006, p.53). Assim, foi na França que os direitos individuais foram universalizados. Após a breve análise histórica acima realizada, referente aos constitucionalismos ocidentais, foi possível apontar diferenças e semelhanças entre os sistemas, sendo que a principal semelhança é a de que os movimentos constitucionais contribuíram sobremaneira no advento dos direitos humanos individuais.

4. CONCLUSÕES

Com o estudo dos aspectos históricos foi possível observar como se deu o surgimento dos direitos individuais e a sua positivação, o que se entendeu estar diretamente concatenado ao desenvolvimento dos fatos, ou seja, os direitos do

homem se originaram como fruto do devir histórico ocidental. Assim, o desenvolvimento do constitucionalismo foi paulatino, mas com estopins que marcaram a busca por mudanças, sempre em congruência com a ideologia vigente em cada período. Daí que na primeira fase do constitucionalismo o que se observou foi a positivação dos direitos de cunho individual.

Assim, o atual Estado Democrático de Direito, é fruto também dos acontecimentos que foram apontados no presente artigo. Desse modo se entende que a relevância da presente pesquisa, que restou demonstrada, está em trazer a reflexão de que para se ter ciência sobre o que se é na atualidade, devem analisadas as causas do passado, as quais geraram os efeitos hoje vividos, isso sempre com atenção para o que se procura construir no futuro. Conclui-se que a interrelação das ciências, História e Direito, é direta e inexorável devendo ser aquela mais estudada no âmbito jurídico. Isso para que se evite o retrocesso dos direitos humanos e para delimitar o futuro que se almeja alcançar.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLAVERO, Bartolomé. **Constitucionalismo Global**. Por uma história verossímil dos direitos humanos. Goiânia: Palavrear, 2017.

DALLARI, Dalmo. **A constituição na vida dos povos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito constitucional tributário e "Due process of Law"**; ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HOBBSBAWN, Eric J. **A era da revoluções 1789-1848**. 23 ed. São Paulo: Paz e terra, 2008.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O constitucionalismo inglês**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 452, 2 out. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5768>>. Acesso em: 6 set. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8a. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente**. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.