

Teoria geral do constitucionalismo

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO

Professor Titular da Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Minas Gerais.
Livre-Docente e Doutor em Direito.

SUMÁRIO

- 1 — *Antecedentes do constitucionalismo*
- 2 — *Principais aspectos do constitucionalismo: temas fundamentais*
- 3 — *Constitucionalismo clássico*
- 4 — *Constitucionalismo social*

1 — *Antecedentes do constitucionalismo*

A elaboração de uma *Teoria geral do constitucionalismo* constitui tema essencial para a formulação dos aspectos da relação entre *Estado* e *Constituição*, tendo em vista o enquadramento jurídico dos fenômenos políticos.

As indagações sobre a *Constituição do Estado* aparecem nos autores clássicos de *Teoria do Estado*. Entendem da necessidade de todo Estado ter uma Constituição. Essa abrange os princípios jurídicos que designam os órgãos do Estado, os modos de sua criação, suas relações mútuas, fixam o círculo de sua atuação e a situação de cada um deles no Estado.

A palavra constitucionalismo decorre das primeiras investigações sobre Constituição. O significado de "Constituição", através dos tempos, coloca-nos ao lado das investigações em torno dos clássicos gregos, com a tradição jurídico-romana, com as idéias que surgiram no medievo, com a concepção jurídica germânica e com os sistemas da "common law". ALESSANDRO PIZZORUSSO afirma que na primeira fase dos estudos de direito constitucional existe a sua vinculação com a ideologia política denominada "constitucionalismo" (1).

(1) PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Il Foro Italiano, 1984, 3ª ed.

O desenvolvimento do constitucionalismo, pelos estudos de suas manifestações doutrinárias e experiências institucionais implementadas, mostra o lugar que a Constituição ocupa. A relação com as doutrinas e ideologias, que se manifestam na fixação do "Estado constitucional", no "regime constitucional", no Estado liberal, no Estado de direito e no Estado social de direito, fornece-nos os elementos essenciais da evolução do constitucionalismo, com destaque de temas como: significado da Constituição, formação da Constituição, conteúdos da Constituição, variações da Constituição, proteção da Constituição, modelos e ciclos constitucionais (2).

Esses estudos constituem o fulcro da Teoria da Constituição, relacionada com o exame da Constituição e suas implicações com a Teoria Geral do Direito e a Teoria Geral do Estado.

Esse contato com a Teoria Geral do Direito e do Estado levará a um marco teórico básico no exame da Constituição, através do conhecimento de seus conceitos essenciais. O exame da Constituição demanda sólida fundamentação teórico-jurídica.

Os questionamentos acerca da Constituição sugerem várias indagações. Que é uma Constituição? Que função tem? Como surge?

Diversos discursos partem do exame da palavra Constituição e seus equivalentes.

Como objeto imediato do constitucionalismo está a procura do seu significado técnico e axiológico. Essa metodologia parte da averiguação de quais são os usos "paradigmáticos" da Constituição, seus usos e concepções originárias de um lado e os usos "modelos" que a palavra comporta.

As diversas compreensões que a palavra acoberta estão em ARISTÓTELES, LOCKE, ROUSSEAU, KANT, MONTESQUIEU, HAMILTON, MARSHALL, TOCQUEVILLE, JELLINEK, SCHMITT, KELSEN, LOEWENSTEIN, BURDEAU e outros.

A tarefa da política, no que ARISTÓTELES está de acordo com PLATÃO, consiste em encontrar a melhor forma de Estado. Afirmativa acolhida, também, na *Ética a Nicômaco*. Começamos por juntar

(2) VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*. Padova, CEDAM, 1981; AMORTH, Antonio. *Curso di Diritto Costituzionale Comparato*. Milano; MANNA, Giovanni. *Diritto Costituzionale d'Europa*. Nápolis, 1848; PATERNOSTRO. *Diritto Costituzionale Teorico, Pratico e Comparato*. Nápoli, 1879; McILLWAIN, C. H. *Constitutionalism and the Changing World (1917-1947)*. New York, 1939; idem *Constitutionalism Ancient and Modern (1940)*. Ithaca, 1947; DI RUFFIA, Biscaretti. *Costituzionalismo*. Milano, Ed. D. XI, 1962; MATTENCCI, N. *Costituzionalismo*, em *Dizionario di Política*, Torino, 1976.

os fragmentos bons que são encontrados nas declarações de nossos predecessores. Depois de examinar as “Constituições” que colecionamos, trataremos de averiguar que classe de coisas mantém ou destrói as comunidades e quais são as distintas “Constituições particulares”; a causa pela qual algumas são bem administradas e outras mal; após essas investigações podemos chegar a uma visão mais penetrante de qual é a “melhor Constituição”, que classe de regulações, de leis e de costumes é melhor (3).

A constatação da importância desse posicionamento leva ANDRÉ HAURIOU a afirmar que o berço do direito constitucional encontra-se no Mediterrâneo Oriental e, mais precisamente, na Grécia. Mais tarde, localiza-se em Roma. ARISTÓTELES demonstrou, em obra que infelizmente desapareceu, a existência àquela época de 158 Constituições. O diálogo entre Poder e Liberdade, constatado em outras sociedades políticas anteriores, é claro na Grécia, pelo que o publicista francês refere-se a uma “constitucionalização do poder” (4).

O sentido originário de Constituição remonta à Grécia e Roma; sob a denominação de *Athenaton politeia* conhece-se o trabalho de ARISTÓTELES em que ele analisa a forma, a estrutura e administração do governo de Atenas. A expressão é traduzida como *Atheniensium Respublica*, conhecida universalmente como a “Constituição de Atenas”. *Politeia* é traduzida pela grande maioria dos filósofos como a expressão moderna Constituição. Muitos autores escolhem como ponto de partida a análise do conceito de Constituição proveniente de ARISTÓTELES, especialmente tomando por base a descrição de uma Constituição, a de Atenas.

A palavra “politeia” refere-se à maneira de ser da “polis”, sua forma, estrutura e organização. As indicações seguintes revelam a importância da teoria constitucional grega, quando destacamos os seguintes aspectos, assinalados por ROLANDO TAMOIO Y SALMORÁN:

a) *Politeia* (Constituição) como forma de ser da “polis”: seu funcionamento indica o tipo de governo e a sua identidade com a “Constituição”.

(3) MAYER, J. P. *Trayectoria del Pensamiento Político* (Com a colaboração de R. H. S. CROSSMAN, P. Kecskemeti, E. Kohn-Bramstedt, C. J. S. Spaigge). México, Fondo de Cultura Económica, 1941, trad. de Vicente Herrero, p. 54.

(4) HAURIOU, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris, Éditions Montchrestien, 1970, 4ª ed., pp. 32 e ss; CLOCHÉ, Paul. *La Démocratie Athénienne*. Paris, Presses Universitaires de France, 1951; MOSCA, Gaetano. *História das Doutrinas Políticas. Desde a Antigüidade, completada com as Doutrinas Políticas desde 1914*, por BOUTHOU, Gaston. Rio de Janeiro, Zahar Editores 1958, trad. de MARCO AURÉLIO DE MOURA MATOS; MAILLET. *Institutions Politiques et Sociales de L'Antiquité*. Dalloz, 1971, 2ª ed.

b) Constituição como distribuição de funções: a Constituição (*politeia*) determina as funções dos cidadãos e estabelece a organização da “polis”.

c) Constituição como “esquema” ou “padrão ideal”.

d) Constituição como governo da “polis”.

e) Constituição como “nomos” ou conjunto de leis (nomos).

f) Constituição como legislação especial: encontra-se uma legislação denominada “Constituição”, que se pode diferenciar de outras leis.

g) Constituição como regras de competência.

A “polis” como estrutura jurídica e política foi de suma importância para a história institucional. Essa “politeia” converteu-se em paradigma, transformando-se no objeto da primeira *reflexão constitucional*.

A reflexão constitucional sobre a estrutura e função da comunidade política teve como objeto outras comunidades, com características diferentes. Mas mesmo assim, utilizaram a “polis” como tipo, ou modelo de descrição.

Em Roma, a palavra “*constitutio*” teve grande importância no direito e na jurisprudência. É efetivamente daí que provém: *constitutio, onis*. Passou a ser usada no Império do Ocidente, em Bizâncio e nos novos reinos europeus: “*Constitutio, onis, viene del verbo latino “constituere” (constituo, is, ere, stitui, stitutum)* el cual se forma a su vez, de la partícula “*cum*”, que significa son, y del verbo “*statuere*” (*statuo, uis, uere, utum*), que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar” (5).

A palavra passa a ter vários significados como: Estado, postura, condição, caráter, constituição (*constitutio corporis*), disposição, ordem, organização (*Constitutio Reipublicae*), norma, estatuto, lei.

Outras palavras ajudam à compreensão de seu significado; *constitutum* (convenção, acordo, pacto): *constituere* (construir, fundar, instituir, dispor).

No que se denomina de usos forenses de “*constitutio*”, ROLANDO TAMOYO Y SALMORÁN destaca: o que se estabelece juridicamente (*constituere*) tem o sentido de criar uma situação, relação de obrigaçao jurídica.

(5) SALMORÁN, Rolando Tamoyo y. *Introducción al Estudio de la Constitución*. Tomo I. *El Significado de “Constitución” y el Constitucionalismo*. México, Universidad Autónoma de México, 1979, p. 33.

Com o tempo *constitutio* passa a indicar um ato legislativo em geral ou seu resultado: “constituere iura (ius)”, estabelecer normas. Expressão que passa a indicar todo tipo de legislação proveniente do “populus”, do pretor, do Senado, do imperador e dos juristas, inclusive o costume jurídico (*ius moribus constitutum*). No *Digesto* 1.4.1 está dito que a *Constitutio* é o que o imperador ordenava (*principi placuit*) e que tinha força ou vigor de lei, aplicada como se fora uma lei (*legis vicem obtinet*).

Para os romanos a fonte de todo direito era o *populus romanus*, inclusive o contido nos “decreta” e “rescripta” do imperador. As *constitutiones* gerais valiam como *lex* porque o “populus” assim o dissera, daí que eram obrigatórias a todos. A *publica sponsio* era um compromisso de todo o *populus* e as *constitutiones* valiam como tais.

No Império do Oriente as diversas comunidades transformaram-se em *civitas*, onde as *constitutiones* ocupam lugar de relevo na regulação do Império. Predomina aí a tendência de converter todo direito em direito legislado.

O publicista mexicano menciona as grandes coleções de Constituições: *codices gregorianus* e *hermogenianus*; e o *codex theodosianus*.

As *Constitutiones* são os instrumentos que estabilizam o direito. Esse passa a ser o instrumento típico da burocracia imperial. O velho direito criado pelo *populus* e reformulado pelas *responsa* dos juristas deixa de existir. *Constitutiones* significa o arsenal jurídico do Império⁽⁶⁾.

Ocorre significativa mudança na estrutura política do medievo, resultante da adaptação do direito público romano, influenciado pelas condições feudais, dos costumes locais e da religião cristã.

Para que a Constituição seja entendida como legislação negociada — *Pactos* — *Cartas*, com o estabelecimento de prerrogativas e obrigações entre governantes e súditos, tornou-se necessária a renovação das bases da comunidade política, ocorrida com a chegada da Idade Média. A Constituição adquire naquela época, progressivamente, o significado de legislação, que tem o objetivo

(6) FERRERO, Guglielmo. *História Romana*. São Paulo, Livraria Martins Editora, 1947, trad. de BRENNO SILVEIRA; MOMMSEN, Teodoro. *Compêndio del Derecho Publico Romano*. Buenos Aires, Editorial Impulso, 1942, 1ª ed.; PALMA, Luigi. *Corso di Diritto Costituzionale*. Firenze, Giuseppe Pellas, Editore, 1877, 3 vols.; BURDEAU, George. Une Survivance: la notion de Constitution, em *L'Évolution du Droit Public, Études Offerites à Achille Mestre*. Paris, 1956.

de fundamentar e explicar as relações de poder dos indivíduos na comunidade política (cidades e reinos).

Dentro dessa nova conjuntura ocorre a formação de um novo conceito de Constituição. A Igreja utilizou o termo "Constitutio" do direito romano, aplicando-o às regulamentações eclesiásticas, válidas para toda a Igreja ou alguma província eclesiástica particular. Em seguida, o termo voltou a ser empregado na Idade Média para as disposições legislativas do poder temporal.

Na Espanha, mostra ROLANDO TAMOYO Y SALMORÁN, o vocábulo "Constituição" foi usado para denominar as *cartas* ou *fueros* outorgados pelos monarcas às regiões, cidades e vilas. As cidades cujos privilégios eram estabelecidos pelas Constituições (*pactos*, *cartas* ou *fueros*) tiveram grande destaque na vida constitucional do medievo.

As Constituições, como pactos, eram postuladoras de franquias ou liberdades outorgadas pelos príncipes.

Com o surgimento das uniões ou ligas de cidades, para defender seus direitos (Liga Hanseática, de Rhin, das irmandades de Castela e Lion, as cidades de Languedoc), renovam as suas formas de reivindicação. Com elas a Constituição começa a abranger, além dos privilégios e pactos, a representação. Surgem os conselhos ou parlamentos que obtinham o juramento do rei de não violar ou transgredir pactos, nem os direitos por eles consentidos: eram as leis do reino. A partir do século XII ocorre a preocupação em obter um reconhecimento contratual dos direitos ou prerrogativas. Aparecem os movimentos para obtenção de Cartas, nas quais vissem a garantia de seus *jura e libertates*.

As cartas, pactos ou Constituições definiam o estado jurídico de uma coletividade, de um território ou de uma cidade. Essas "liberdades" e "privilégios" foram paulatinamente desaparecendo, devido ao fortalecimento do poder central das monarquias.

Na Inglaterra "Constitution" refere-se, da mesma maneira, a franquias e privilégios de certos estamentos. As "Constitutions of Claredon" de 1164 referiam-se às relações entre a Igreja e o Estado.

A organização política repousa em um pacto celebrado entre os governados, que convêm em obedecer, e os governantes, que se comprometem a assegurar a ordem e respeitar as condições postas ao seu direito de mandar: respeitar as leis do reino, as liberdades e prerrogativas dos súditos. Aparece a concepção do *pactum subjectionis*, com o objetivo de delimitar as bases e os limites do arbítrio dos governantes.

A mais conhecida dessas Constituições é a Carta Magna de 19 de junho de 1215, resultante das transações entre o rei João e os barões.

Apesar de Constituição, às vezes, ser empregada com o sinônimo de “leges”, do latim, ela passa a significar uma legislação especial, correspondente a um compromisso básico fundamental. Esse novo entendimento difere do uso antigo. É um compromisso fundamental, leis fundamentais da comunidade ou leis fundamentais do reino. São aquelas garantidas pela *jurisdictio* e que estão estabelecidas, por escrito, em certas cartas (*id est, Carta Magna*) e nos costumes do reino (*id est, en el Common Law*). Decorrem dos pactos entre o povo e os príncipes.

A palavra Constituição passa a ter novos significados, com o correr do tempo. A noção moderna de Constituição aparece como resultado de alguns fatores:

1) O aparecimento dos conceitos de “comunidade” e *Estado*. Com a *Teoria do Estado Nacional* surge uma nova fase, que visa substituir os princípios e a prática do constitucionalismo medieval. O poder político, em grande parte, disperso entre feudatários e corporações, condensou-se, rapidamente, nas mãos do monarca ⁽⁷⁾.

2) Proteção judicial dos pactos e o nascimento dos *civil rights*.

3) O aparecimento das Cartas das colônias inglesas norte-americanas.

4) O prestígio da doutrina moderna do direito natural ⁽⁸⁾.

O advento da Constituição escrita dará início a uma importante fase do constitucionalismo. Nesse período destaca-se a Constituição de Virgínia de 1776, a tradição política da Inglaterra, a prática constitucional das colônias inglesas norte-americanas e a filosofia da Europa, na época da Ilustração. A filosofia política da época; os direitos do homem que respondiam ao modelo racional da natureza do homem; as idéias que prepararam as novas Constituições que deveriam ser votadas por Convenções ou Assembléias Constituintes estabeleciam as novas bases do exercício do poder e

(7) SABINE, George H. *Historia de la Teoría Política*. México, Fondo de Cultura Económica, 1945, trad. de Vicente Herrero, pp. 321 e ss.

(8) SALMORÁN, Rolando Tamayo y. *Introducción al Estudio de la Constitución*, ob. cit., p. 54; AGESTA, Luís Sanchez. *El Pensamiento Político del Despotismo ilustrado*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1953; MIDY, C. -Henri. *Le Régime Constitutionnel*. Paris, Garnier Frères, 1869.

a liberdade do cidadão. As Constituições anunciavam nova etapa do constitucionalismo. As citações dos filósofos nos discursos e escritos, na colônia, eram freqüentes: LOCKE, ROUSSEAU, GROCIIO, PUFFENDORF, BECCARIA e MONTESQUIEU.

A Constituição Federal dos Estados Unidos de 1787 abre nova fase no uso da palavra "Constituição", que passa a significar lei escrita, estabelecida por um órgão específico — *the convention* — que determina os limites da ação governamental. Esse entendimento recolhe a tradição constitucional da colônia; supremacia da carta constitucional; repertório de competências; a filosofia e a jurisprudência inglesa; governo por consentimento; competência dos tribunais para conhecer de todas as controvérsias de direito; as idéias da filosofia política da ilustração; democracia republicana; igualdade e laicização na Constituição.

A noção de Constituição é de grande importância entre os constituintes franceses. A maneira de criação do novo entendimento sobre Constituição estava ausente da noção tradicional. Seu caráter criador e renovador estava assentado no próprio entendimento sobre o órgão constituinte. Nesse momento da evolução do constitucionalismo destaca-se a Assembléia Constituinte. A Constituição é uma regra formal, cuja autoridade provém da qualidade de seu autor. Ela resulta de Atos Constituintes: atos de convenções, de assembléias ou de congressos constituintes. Seu aspecto formal decorre do seu caráter predominantemente jurídico e convencional.

O universalismo da Constituição escrita é uma questão plenamente reconhecida na organização estatal contemporânea. Praticamente todos os Estados têm Constituição escrita. Atualmente, ainda que parcialmente, poderemos dizer que carecem delas: Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Israel (9).

O processo do constitucionalismo pode ser visto por seus antecedentes mediatos e imediatos, conforme constatamos anteriormente. O período que melhor irá contribuir para a sua elaboração doutrinária e institucional pode ser assim definido: "Las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa y el profundo y vasto

(9) SALMORAN, Rolando Tamayo y. *Introducción al Estudio de la Constitución*, ob. cit., pp. 71 e ss.; GONAUULT, Jacques. *Comment la France est Devenue Republicaine. Les Elections Générales et Partielles à l'Assemblée Nationale 1870-1875*. Paris, Librairie Armand Colin, 1954; LEPOINTE, Gabriel. *Histoire des Institutions du Droit Public Français au XIXe siècle — 1789-1914*. Paris, Editions Domat Montchrestien; DUGUIT, L. Monnier, H. Honnard, R. *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de La France Depuis 1789*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, 7ª ed., PRÉLOT, Marcel. *Histoire des Idées Politiques*. Paris, Dalloz, 1970, 4ª ed.

movimiento ideológico que las inspira, dentro del cual influyen decisivamente las concepciones jusnaturalista y contractualista, son los generadores inmediatos del constitucionalismo moderno, cuyas extensas y ramificadas raíces hemos examinado en páginas anteriores” (10).

As idéias patrocinadoras do constitucionalismo divulgaram as intenções que decorreram desses movimentos revolucionários e das doutrinas que as inspiraram. A necessidade de uma Constituição escrita teve rápida difusão no Continente europeu, para depois surgir em vários locais, mesmo bem distantes (11). SANTI ROMANO menciona as diversas modalidades que contribuíram para a propagação do constitucionalismo. Pode operar-se pela força jurídica originária de seus textos ou leis, bem como pela transmigração, com modificações parciais ou integrais.

SANTI ROMANO refere-se ao direito constitucional geral do Estado moderno, cujos caracteres essenciais podem ser indicados com a expressão *constitucionalismo*. Esse vocábulo designa as instituições e os princípios adotados pela maioria dos Estados a partir dos fins do século XVIII, através de um governo constitucional, em oposição ao que denomina de absoluto. Para o publicista italiano o direito constitucional dos Estados modernos resulta das instituições inglesas e outras que delas se derivaram:

“A instauração nestes outros Estados de ordenações constitucionais tendo caracteres mais ou menos semelhantes àqueles da ordenação inglesa deu-se de diversos modos e com diversas figuras, de forma que seria conveniente definir e distinguir” (12).

As diversas formas de propagação das ordenações jurídicas, além dos Estados em que elas se originaram, foram um momento decisivo para o constitucionalismo. A experiência inglesa teve decisiva influência nos Estados Unidos, bem como nas ordenações constitucionais de antigas colônias do Império Britânico.

O constitucionalismo na Europa continental teve origens e características diferentes, mas não deixou de ter influência de vários

(10) QUINTANA, Segundo V. Linares. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Teoría Empírica de las Instituciones Políticas*. Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, p. 563.

(11) PEREZ, Juan Beneyto. *Historia de las Doctrinas Políticas*, Aguilar, Madrid, S.A. de Ediciones, 1950, 2ª ed., pp. 390 e ss; SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers État?* Genève, Librairie Droz, 1970.

(12) ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, trad. de Maria Helena Diniz, p. 47.

institutos mais gerais e importantes que podem ser remontados ao direito inglês:

“1) o instituto da monarquia constitucional (as monarquias precedentes eram absolutas): naqueles Estados que não adotaram a forma de governo republicano, que, naturalmente, implica em maior destaque do governo inglês, pelo reflexo que tal forma de governo tem sobre muitas outras instituições;

2) o parlamento bicameral: alguns Estados, porém, têm preferido o sistema unicameral e em outros o bicameralismo tem assumido caráter absolutamente diverso;

3) o instituto da representação política, efetuado com ao menos duas câmaras, e cujos membros são costumeiramente designados por eleição popular;

4) o governo de Gabinete e sua responsabilidade perante o parlamento;

5) as liberdades públicas e suas garantias constitucionais” (13).

A elaboração da Teoria Geral do Constitucionalismo, assentada sobre os pressupostos anteriormente referidos nesse trabalho, tem grande significação na fase do desenvolvimento da *Teoria das Constituições*. Essa começa por indagar o que é uma Constituição no regime do Estado constitucional.

CARL SCHMITT afirma que a palavra “Constituição” admite uma diversidade de sentidos.

Parte de um sentido amplo, sem qualquer significado específico do termo. Chega ao que denomina Constituição do Estado, a unidade política de um povo. É, também, um sistema conjugado de normas, que designa uma unidade. Ressalta a fórmula pela qual entende-se por Constituição uma série de leis de certo tipo. Constituição e lei constitucional recebem o mesmo tratamento. Cada lei constitucional pode aparecer como Constituição: esse conceito é relativo, não afeta a um todo, a uma ordenação e uma unidade, mas a algumas, várias ou muitas prescrições legais de certo tipo.

A definição usual dos tratados e manuais é a de que a Constituição é a norma fundamental ou lei fundamental. Para SCHMITT o que se entende por “fundamental” é pouco claro. Aplica-se, às vezes, em um sentido tópico, a uma coisa politicamente muito

(13) ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*, ob. cit., pp. 51 e 52.

importante e inviolável. No mesmo sentido fala-se, de maneira imprecisa, em direitos “fundamentais” (14).

Ao partir para o que designa de significação “teorético-constitucional” dessas acepções, para uma investigação conceitual, destaca as significações de: *lex fundamentalis*, *norma fundamental* ou *lei fundamental*.

Nessa formulação da *Teoria da Constituição* a palavra padrão aparece com uma variedade conceitual, da qual emanam diversos conteúdos:

1 — Constituição em *sentido absoluto* corresponde à concreta “maneira de ser”, resultante de qualquer unidade política existente. Constituição corresponde a uma situação real de conjunto da unidade política e ordenação social de um Estado. O Estado é a Constituição, isto é, uma situação, presente do ser, um “status” de unidade e ordenação. O Estado deixaria de existir se a Constituição desaparecesse.

2 — A Constituição é uma maneira especial da ordenação política e social. Significa o modo concreto da supra e subordinação. Constituição é a forma especial de domínio que afeta a cada Estado e que não pode separar-se dele. Constituição é igual à forma de governo. Corresponde a dizer: o Estado é uma Constituição. A Constituição é a “forma das formas”, *forma formarum*.

3 — Constituição é o princípio do devenir dinâmico da unidade política. Entende-se aí o Estado não apenas como algo existente, em repouso, estático, mas em constante renascer, surgindo de novo. Dos distintos interesses contrapostos, opiniões e tendências, forma-se diariamente a unidade política, “*integra-se*”, de acordo com a expressão de RODOLF SMEND.

A Constituição, no sentido absoluto, pode significar uma “regulação legal fundamental”, isto é, um sistema de normas supremas e últimas. A Constituição é algo normativo. A palavra Estado converte-se em uma ordenação jurídica que descansa na Constituição, como norma fundamental. É possível identificar-se Constituição e Estado.

A Constituição é válida quando emana de um poder (força ou autoridade) constituinte e se estabelece por sua vontade.

(14) SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 3 e ss.

O conceito de ordenação jurídica contém dois elementos completamente distintos: o elemento normativo do direito e o elemento real da ordenação concreta. A unidade e ordenação reside na existência política do Estado.

Essa fase da Teoria da Constituição corresponde ao que diz a Teoria Geral do Constitucionalismo, a um dos momentos decisivos da teorização dogmática, racionalista e científica do conceito de Constituição (15).

Após a definição do *conceito absoluto* de Constituição, SCHMITT passa ao seu *conceito relativo*.

Essa relativização consiste na passagem do conceito unitário da Constituição, como um todo, para fixar-se, apenas, na *lei constitucional concreta*, fixado em suas características externas e acessórias, denominadas de "formais".

A Constituição, em sentido relativo, é a lei constitucional em particular. Daí decorrem as especulações em torno da Constituição escrita. O "formal" da Constituição não pode consistir na redação de algumas prescrições ou estipulações, em documento escrito. Seu caráter formal decorre de certas propriedades, seja de pessoa ou de órgão que emite o documento. O conteúdo e o significado da Constituição escrita podem ser diversos.

As motivações que levam a designar como Constituição, em sentido formal, precisamente a Constituição escrita são distintas. A estabelecida de maneira escrita pode ter demonstração melhor, tem conteúdo estável e é protegida contra modificações. A "demonstrabilidade" e maior "estabilidade" não são suficientes, apesar do sentido rigoroso do formalismo. A Constituição escrita deve emanar de um órgão, tendo por pressuposto um procedimento reconhecido como o adequado.

A Constituição é um pacto escrito, que pode ser modificada por via legislativa. A Constituição inglesa descansa em atos de natureza distinta, como convenções, pactos, leis isoladas, costumes e precedentes, não vale como Constituição no sentido formal, porque não aparece escrita completamente em um único documento, isto é, uma codificação sistematizada, em forma de lei. Existem numerosas leis constitucionais inglesas, sob forma de leis escritas. O Ato do Parlamento de 1911 limitou a colaboração da Alta Câmara na elaboração de leis.

A Constituição, no sentido formal, é aquela que observa a codificação, através da regulação exaustiva do procedimento de formação da vontade estatal. É daí que SCHMITT entende que a

(15) LA CUEVA, Mario De. *Teoría de la Constitución*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, com Prólogo de Jorge Carpizo.

idéia de uma Constituição escrita deve ir além do que se entende por uma codificação constitucional fechada, que leva a um conceito absoluto de Constituição.

A Constituição dos Estados contém em seu bojo diversas normas legais de conjunto, onde podemos destacar: as prescrições orgânicas sobre as autoridades essenciais do Estado, programas e diretrizes de caráter geral, garantias de certos direitos e numerosas prescrições particulares. Só estão inscritas na Constituição para afastá-las das constantes modificações que decorrem das maiorias parlamentares, ocasionais, bem como dos Partidos que podem querer influenciar o conteúdo da Constituição, aproveitando a ocasião para elevar a nível constitucional postulados dos respectivos Partidos.

A reforma constitui um dos aspectos essenciais da teorização do constitucionalismo. O aspecto formal da Constituição leva ao entendimento de que as mudanças constitucionais estão submetidas a um procedimento especial, que dificulta as alterações. Com essas limitações ou condições de reforma protege-se a duração e estabilidade das leis constitucionais, com o aumento de sua força legal. Esse entendimento leva a uma classificação tradicional das Constituições. Existem Estados nos quais as prescrições legais, sem consideração de seu conteúdo, podem ser reformadas através do procedimento de uma simples lei. Não existe proteção especial contra as reformas, desde que não ocorra diferença entre "leis constitucionais" e "leis ordinárias". Em consequência da falta dessa dicotomia não se pode falar em leis constitucionais no sentido formal.

BRYCE fala da antiquada classificação das Constituições, transmitida até à sua época, assentada na distinção entre "direito escrito" e "direito não escrito". Essa classificação coloca na categoria das Constituições escritas as consignadas, expressamente, em documentos ou documentos solenes. Na categoria das não escritas, aquelas cuja origem não está de conformidade com uma estipulação formal, mas no uso. A divisão que intenta estabelecer essas duas classes de Constituições não estabelece uma linha bem definida, desde que em toda Constituição escrita deve haver, e há, algum elemento não escrito. Nas denominadas não escritas existe forte tendência para considerar os costumes e os precedentes como obrigatórios.

Essa circunstância faz com que tais escritos sejam quase equivalentes a uma lei formal ditada. É nesse sentido que BRYCE considera que as Constituições não escritas, mesmo que originárias dos costumes, sempre contém alguns estatutos.

Examinando as Constituições em geral, percebe-se que tanto nas do passado como nas atuais ajustam-se um e outro dos tipos

principais. Umas são produtos naturais, assimétricos, tanto em suas formas como em seus conteúdos, constam de um conjunto de determinados decretos ou estipulações de caráter diferente e procedem de várias fontes. Entremeiam regras consuetudinárias baseadas unicamente no costume e no precedente, mas na prática têm igual autoridade.

Existem Constituições que são obras do esforço deliberado do Estado, que estabelece, de maneira definitiva, um corpo de proviões coerentes, de acordo com as quais e pelas quais o governo deverá se estabelecer e reger. Com esses dados descreve dois tipos de Constituições:

— Constituições de direito consuetudinário (Common Law Constitutions);

— Constituições estatutárias (Statutory Constitutions).

Na consideração da história e dos atributos das Constituições flexíveis, BRYCE vê que elas são mais antigas do que as de tipo rígido. A Constituição é considerada como a estrutura de uma sociedade política organizada, através de lei e por lei. Ela fixa as instituições permanentes, com funções reconhecidas e direitos definidos. As Constituições desse tipo, com as denominações de “flexíveis” ou “fluidas”, parecem indicar que são instáveis, carecem de garantias de solidez e permanência. Como exemplos para contrariar essas conclusões, BRYCE refere-se ao que denomina exemplos típicos: Roma e Inglaterra. A Constituição romana é um caso extremo da possibilidade de modificação, de maneira sensível e rápida. Para sua realização necessitava apenas de um voto das “comitia”, seguido do silêncio dos tribunos. Apesar disso, a Constituição de Roma, considerada em seu aspecto legal, modificou pouco. A Constituição flexível ou da “Common Law” deve, às vezes, sua estabilidade às mesmas condições que permitiram, partindo de leis isoladas e simples usos, estabelecer uma estrutura de governo firmemente estável.

As Constituições rígidas têm como caráter específico a circunstância de que possuem uma autoridade superior à das outras leis do Estado. São modificáveis por procedimentos diferentes daqueles ditados para as demais normas. É um tipo de Constituição mais moderna do que as flexíveis. Marcam uma etapa relativamente avançada do desenvolvimento político e do constitucionalismo. Coincide com o momento de discriminação entre leis fundamentais das outras leis.

As Constituições documentais, contidas em um ou vários instrumentos preparados para fatal fim, são antigas.

As Constituições rígidas utilizam determinados métodos para as suas próprias emendas:

1 — Dão essa função ao Legislativo, porém, sob condições que o obrigam a executá-la de maneira especial e diferente da empregada para aprovação dos estatutos ordinários. Exigem um “quorum” fixo de membros para temas em consideração às emendas.

2 — Criação de uma corporação especial para realizar o trabalho revisor. Nos Estados Unidos, onde continuamente ocorriam revisões de um grande número de Constituições dos diferentes Estados, a corporação, geralmente, recebe o nome de “Convenção”. Geralmente, é eleita quando se deseja redigir toda a Constituição, reservando-se ao povo a última aprovação do documento.

3 — Esse procedimento consiste na submissão da nova Constituição às emendas propostas para sua aprovação.

4 — Submissão das emendas ao voto direto do povo (16).

A Constituição absolutamente rígida deveria proibir qualquer mudança de suas prescrições, mas nenhuma delas segue tal entendimento, até às últimas conseqüências. Normalmente, consagram a proibição constitucional de reforma para algumas de suas prescrições. As Constituições rígidas são aquelas que prevêem, constitucionalmente, a possibilidade de reforma ou revisões constitucionais. Porém, a reforma ou revisão está ligada a supostos ou *procedimentos especiais*, com maiores dificuldades. Esse princípio comporta diversas discussões, em torno da natureza da revisão e a questão da estabilidade constitucional e reformas institucionais.

Convém destacar, ainda, os temas como: força normativa da Constituição, conceito e qualidade da Constituição (Begriff und

(16) BRYCE, James. *Constitutiones Flexibles y Constitutiones Rígidas*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952; CAPITANT, *Le Droit Constitutionnel non-écrit, Recueil d'Études en l'Honneur de F. Geny*, T. 3; LAFERRIERE. La coutume constitutionnelle, son rôle et sa valeur en France, *R.D.P.*, 1944; CHEVALIER. La coutume et le droit constitutionnel français, *R.D.P.*, 1970; MASTRE. A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles: L'utilité des constitutions, *R.D.P.*, 1973; LÉVY. De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction, *Recueil d'Études en Hommage à Ch. Eisenmann*. Paris, Cujas, 1974; LÉVY. Le rôle de la coutume et de la jurisprudence dans l'élaboration du droit constitutionnel. *Mélanges Waline*. Paris, L.G.D.S., 1974; TROPER. Nécessité fait loi. Réflexions sur la coutume constitutionnelle, *Mélanges Offerits au Professeur R. E. Charlier*. Paris, Émile-Paul, 1981.

Eigenart der Verfassung); o “*hintergrund* teórico-constitucional”; a ordem jurídica fundamental da comunidade (Gemeinwesen); a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung); programa normativo (Normbereich); Constituição instrumental (Instrument of Government) (17).

A Teoria da Constituição de SCHMITT enceta novas indagações sobre a natureza da Constituição. Aceita-se o conceito de Constituição como decisão de conjunto, sobre o modo e a forma da unidade política. Tomada em seu sentido positivo surge mediante um *Ato do Poder Constituinte*. A Constituição não é absoluta, desde que não surge de si mesma. As leis constitucionais valem por terem base na Constituição e a terem como pressuposto. A lei constitucional para sua validade depende de uma *decisão política* prévia. A Constituição é intangível, sendo, também, instrumento de garantia dos direitos fundamentais.

Finalmente, SCHMITT fala no conceito ideal de Constituição. É aquela que é designada como verdadeira e autêntica. Por razões políticas, responde a um certo ideal de Constituição. Entre suas características, consigna:

- é um sistema de garantias da liberdade burguesa;
- assenta-se na distinção dos poderes;
- é um documento escrito (18).

Um dos pontos essenciais da elaboração teórica do constitucionalismo é o que se refere ao nascimento da Constituição: a Constituição nasce mediante decisão política unilateral do sujeito de *Poder Constituinte* ou de uma convenção plurilateral de vários de tais sujeitos.

A Constituição pode ser considerada como pacto. SCHMITT distingue as numerosas Constituições da Teoria do Estado que dão nascimento, mesmo fictícia ou historicamente, ao Estado como originário de um pacto. Intentam dar explicação jurídica de seu nascimento, que deve ser diferenciado dos convênios ou pactos que dão origem ao nascimento de uma Constituição. O *pacto constitucional* supõe partes existentes e subsistentes, em que cada uma

(17) HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional (Selection)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983. Introducción y traducción de Pedro Cruz Villalón.

(18) SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 41 e ss.; idem, *La Defensa de la Constitución. Estudio Acerca de las Diversas Especies y Posibilidades de Salvaguardia de la Constitución*. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1983. Trad. de MANNUEL SANCHEZ SARTO, Prólogo de PEDRO DE VEGA.

delas contém em si um sujeito de um Poder Constituinte. Dessa explicação podem ocorrer:

— o pacto federal, entre várias unidades políticas independentes, é um autêntico pacto constitucional;

— o “pacto constitucional” dentro de uma unidade política.

Na evolução do constitucionalismo, o *Poder Constituinte* é um dos seus principais desdobramentos. SCHMITT considera o Poder Constituinte como a vontade política, cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política, como um todo. Das decisões dessa vontade deriva a validade de toda ulterior regulação legal constitucional. Em decorrência dessa concepção surgem algumas conseqüências. A Constituição não se apóia em uma norma cuja justiça seja fundamento de sua validade. O Poder Constituinte é uma vontade política, ser político concreto. Ele é unitário e indivisível. Outro ponto essencial é o da definição do sujeito do Poder Constituinte, que demanda várias explicações:

a) Para a concepção medieval, só Deus tem uma *potestas constituens*. Daí decorre que: todo poder (ou autoridade) vem de Deus (Non est enim potestas nisi a Deo, Rom. 13,1).

b) Na época da Revolução francesa, SIEYÈS desenvolveu a doutrina do povo, ou melhor, da Nação, como sujeito do Poder Constituinte. Surge aí a discussão sobre a titularidade do Poder Constituinte. Alguns admitem que a Nação é o sujeito do Poder Constituinte. Com freqüência os conceitos de Nação e povo são tomados como de significados idênticos. Para SCHMITT, a palavra Nação é mais expressiva e induz menos ao erro.

No Poder Constituinte descansam todas as faculdades e competências constituídas e consagradas na Constituição.

A atividade do Poder Constituinte não está rigidamente estabelecida por um procedimento regulado. O povo, titular do Poder Constituinte, não é uma instância firme, organizada. A forma natural de manifestação imediata do povo é a voz de assentimento, ou a repulsa, da população reunida, em aclamação. Nos Estados modernos esta é uma manifestação natural da vida de um povo, sob a forma de opinião pública. A vontade constituinte do povo é imediata, anterior e superior a todo o procedimento da legislação constitucional. Nenhuma lei constitucional, nem uma Constituição, pode selar um Poder Constituinte e prescrever a forma de sua atividade. Na democracia moderna tem sido consagrada a Assembléia Nacional Constituinte, eleita de acordo com os postu-

lados fundamentais do sufrágio universal e igual, como procedimento democrático reconhecido.

A legitimidade de uma Constituição decorre não apenas de uma situação de fato, mas também de como a ordenação jurídica, quando força e autoridade do Poder Constituinte, tem sua decisão reconhecida ⁽¹⁹⁾.

Os temas referentes à natureza e conceito da Constituição, o Poder Constituinte e a Reforma da Constituição são momentos fundamentais da evolução do constitucionalismo. Terão relevância essencial para a Teoria da Constituição e o Direito Constitucional. Estão vinculados à própria criação do direito e às relações entre direito e Estado.

A busca sistematizada da noção de Poder Constituinte leva ao que VANOSSE destaca como a tipologia dos conceitos de Poder Constituinte. Como os fenômenos essenciais da Teoria Geral do Constitucionalismo, a doutrina do Poder Constituinte surge com a eclosão das três grandes revoluções que deram origem ao nascimento do Estado constitucional moderno: a Revolução inglesa (1688), a Revolução americana (1776) e a Revolução francesa (1789). Para VANOSSE são as seguintes as tipologias dos conceitos de Poder Constituinte, alcançados pelas investigações da teoria constitucional:

a) Conceito racional-ideal: proveniente das idéias de SIEYÈS, que parte da representação para chegar ao Poder Constituinte e à

(19) SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*, ob. cit., pp. 44 e ss.; VIAMONTE, Carlos Sánchez. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Poder Constituyente. Buenos Aires, Editorial Kapelusz & Cia., 1945; BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1980, 1ª ed., pp. 13 e ss.; Santos, Aricé Moacyr Amara. *O Poder Constituinte (A Natureza e Titularidade do Poder Constituinte Originário)*. Sugestões Literárias, 1980; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n.º 52, janeiro, 1981, pp. 7 e ss.; VILANOVA, Lourival. Teoria Jurídica da Revolução (Anotações à margem de Kelsen), em *As Tendências Atuais do Direito Público*, Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 475; FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. I — Poder Constituinte. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1974; SACHICA, Luís Carlos. *Esquema para una Teoría del Poder Constituyente*. Bogotá, Editorial Temis, 1978; BONAVIDES, Paulo. O Poder Constituinte, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n.º 10, junho, 1977, pp. 91 e ss.; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado Membro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979; SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Salvador, Livraria Progresso Editora, 1954; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo. Da Organização Nacional*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976, vol. I, p. 25; FAORO, Raymundo. *Assembleia Constituinte, A Legitimidade Recuperada*. São Paulo, Editora Brasillense S.A., 1982, 2ª ed.; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. São Paulo, Saraiva, 1982.

Constituição. Três são as contribuições de SIEYÈS para o processo do *constitucionalismo moderno*:

- a doutrina do Poder Constituinte;
- a doutrina da representação política;
- a organização do controle da constitucionalidade das leis.

b) Conceito fundacional-revolucionário: tem uma variante expositiva nas idéias de MAURICE HAURIUO (1856-1929), que teve grande destaque na teoria da instituição e da fundação. HAURIUO parte da afirmação da existência de uma superlegalidade constitucional, que abrange algo mais que a lei positiva suprema (Constituição escrita), que inclui todos os princípios fundamentais do regime. Esses princípios integram uma espécie de legitimidade constitucional, colocada acima da Constituição escrita. O pressuposto da superlegalidade, que é de filiação jusnaturalista, pretende superar os conteúdos positivistas do conceito de “supremacia da Constituição escrita” ou de seu equivalente a “lei fundamental do Estado”.

Para HAURIUO, a organização dessa *superlegalidade constitucional* deve reunir as seguintes condições:

1º) a organização de uma *operação constituinte*, com um *Poder Constituinte* que está acima dos poderes governamentais e ordinários, que são os poderes constituídos, com um *procedimento especial de revisão*, que dá à Constituição um caráter rígido;

2º) a organização de um *controle jurisdicional da constitucionalidade das leis ordinárias*.

A operação constituinte é a soma do poder e do procedimento, sendo que o primeiro recebe o nome de Poder Constituinte, porque é o poder fundador (20).

c) Conceito existencial-decisionista.

d) Conceito materialista: destaca VANOSSI que o marxismo leninismo não se ocupou especificamente do Poder Constituinte, enquanto noção própria da ciência jurídica. Não existe uma teoria comunista do Poder Constituinte enquanto “competência consti-

(20) HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 2ª ed., trad. de Carlos Ruiz del Castillo, pp. 314 e ss.; idem, *La Teoría de la Institución y de la Fundación* (Ensayo de vitalismo social). Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, trad. de ARTURO ENRIQUE SAMPAY; SALDANHA, Nelson. *Problemática da Supremacia Constitucional*, Separata da Revista *Voz Legis*, Seção de Doutrina, São Paulo, Sugestões Literárias, S.A., 1979.

tucional de revisão" (Poder Constituinte derivado). Contrariamente, aceita o Poder Constituinte originário, isto é, a energia ou potência organizadora da ordem política, mediante noções e conceitos que o marxismo leninismo emprega em sua contenção doutrinária. É o caso das freqüentes aplicações que essa doutrina faz do "poder político" (21).

e) Conceito dialético-plenário: HELLER procurou demonstrar a conexão indissolúvel entre o mundo real e o mundo cultural. A existencialidade, a normatividade e o Poder Constituinte não se acham, certamente, em oposição, mas condicionam-se reciprocamente. Um Poder Constituinte que não esteja vinculado aos setores de decisiva influência para a estrutura de poder, por meio de princípios jurídicos comuns, não tem poder nem autoridade e, por conseguinte, também não tem existência (22).

Essa metodologia de HELLER marca as diferenças entre suas concepções e as de HANS KELSEN e CARL SCHMITT (23).

A *Teoria das Constituições* (ADOLFO POSADA) e *Teoria Geral das Constituições* (BURDEAU) constituem dois momentos essenciais para a formulação da Teoria Geral do Constitucionalismo.

POSADA indaga o que é Constituição, no regime de Estado Constitucional. Sallenta que certos Estados se denominam especial e expressamente de constitucionais, circunstância que indica o valor de uma Constituição. Para o publicista espanhol o termo Constituição, no constitucionalismo moderno, não tem significado tão amplo. Fala em uma *Constituição política* como a expressão jurídica do regime do Estado, no que diz respeito à organização dos Poderes ou instituições fundamentais, nas quais está praticamente encarnado o exercício da soberania e a limitação da ação desses poderes, em suas relações com as pessoas. Daí que elas se constituem como sistema ou regime de garantias. Destaca que as Constituições, quanto a suas origens, podem ser apontadas como:

a) Constituições que têm o caráter de uma *Carta outorgada* (Constituição francesa de 1814).

b) Constituições que são verdadeiros *Estatutos* fundamentais, elaborados por Assembléias representativas da Nação ou do povo, Assembléias que recebem o nome de Constituintes ou de Convenções.

(21) CAMPOS, Germán J. Bldart. *Marxismo y Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Edlar Sociedade Anónima Editora, 1979.

(22) HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1955, 3ª ed., trad. de Luís Tobío, ob. cit., pp. 267 e ss.

(23) VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoría Constitucional*. Vol. I. Teoría Constituyente, Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador. Buenos Aires, Depalma, 1975, pp. 5 e ss.

POSADA aponta outras indicações que devem ser salientadas para melhor compreensão do constitucionalismo. Trata-se da divisão sistemática das Constituições em: parte dogmática e parte orgânica.

A parte *dogmática* das Constituições contém um sistema de limitações da ação do Poder Público, que surgem e se afirmam, historicamente, pelo processo de lutas políticas entre governados e governantes. No que diz respeito à elaboração doutrinária e legislativa, decorre do influxo das noções da escola de direito natural, da idéia de direito subjetivo, próprios, naturais, do indivíduo, frente ao Estado, estimados como anteriores ao mesmo. As Declarações de Direito das Constituições norte-americanas e da Constituição francesa de 1791, bem como os títulos primeiros de outras, formam a parte dogmática. Traçam declarações definidoras ou imperativas, com a consagração de determinados princípios e normas fundamentais.

Após essa interpretação, com o exame do significado de sua parte orgânica, POSADA destaca o valor jurídico da Constituição. No que diz respeito à sua importância, a *parte orgânica* é semelhante à organização e ao funcionamento do Estado e de seus governantes. As disposições sobre a organização de poderes, determinação de suas respectivas funções e as relações entre as instituições que as desempenham formam a parte orgânica (24).

Os temas acima focalizados constituem pontos essenciais da elaboração da Teoria Geral do Constitucionalismo, sendo que servem de base para novas investigações. Surgem, correntemente, nos doutrinadores nacionais e estrangeiros que se dedicam à definição do constitucionalismo, suas origens, transformações e instituições (25).

(24) POSADA, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. Tomo Segundo, Derecho Constitucional Comparado de los Principales Estados de Europa y América. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935, 5ª ed., pp. 11 e ss.

(25) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1972, 2ª ed., pp. 3 e ss.; FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1971, 3ª ed., pp. 7 e ss.; ACCIOLLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 30 e ss.; MOTTA FILHO, Cândido. *O Conteúdo Político das Constituições*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1950, pp. 54 e ss.; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1980, 3ª ed., pp. 10 e ss.; SALDANHA, Nelson. *Legalismo e Ciência do Direito*. São Paulo, Editora Atlas S.A., 1977, pp. 59 e ss.; idem, *O Estado Moderno e o Constitucionalismo*. São Paulo, José Bushatsky, 1976; TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 17 e ss.; FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1971, 5ª ed., Tomos I e II.

O constitucionalismo, para CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, "consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario" (26).

O constitucionalismo atual é o resultado de um demorado processo, no qual confluem esforços de muitos povos e doutrinadores. Dos ingleses, franceses e norte-americanos ele recebeu as grandes experiências e a própria teorização. MANUEL GARCÍA-PELAYO destaca que o constitucionalismo inglês é o mais ilustrativo, por sua continuidade. HENRI MIDY, ao se propor a explicação dos mecanismos do regime constitucional, forma política que se distingue essencialmente de todas as outras, afirma que ele responde às necessidades múltiplas da natureza do homem.

A evolução do constitucionalismo leva-nos à compreensão dos aspectos institucionais e constitucionais dos regimes políticos, tanto no que diz respeito a sua forma clássica como às modificações que vêm ocorrendo nos mesmos. Essa perspectiva metodológica leva-nos ao conhecimento da transformação surgida no seio da Teoria Geral do Constitucionalismo. VIAMONTE ressalta as virtudes do constitucionalismo, convocando para a luta pela sua implantação e para a defesa de sua estabilidade (27).

Com as normas referentes à organização e aos poderes do Estado, de maneira sistematizada, ultrapassamos várias etapas do constitucionalismo.

Certa fase do constitucionalismo procurou limitar a atividade estatal, mas, com o seu desenvolvimento, novas possibilidades foram apontadas, com o objetivo de sua atualização e adaptação às necessidades da sociedade política contemporânea.

(26) VIAMONTE, Carlos Sanchez. *El Constitucionalismo. Sus Problemas. El Orden Jurídico Positivo. Supremacia, Defensa y Vigencia de la Constitución*. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, p. 15; MIDY, C. Henri. *Le Régime Constitutionnel*. Paris, Garnier Frères, 1869, p. 1; LEPOINTE, Gabriel. *Histoire des Institutions du Droit Public Français au XIXe Siècle. 1789-1914*. Paris, Edition Donat Montchrestien; FERNÁNDES-MIRANDA, Torcuato. *Estado y Constitución*. Madrid, Espasa-Calpe. S.A., 1975, p. 269; DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Tomo Segundo. La Théorie Générale de L'État, Éléments, Fonctions et Organes de L'État. Paris, E. de Boccard, Successeur, 1928, pp. 160 e ss.; RÍOS, Anibal Rey. "El Poder Constituyente" en el *Derecho Constitucional Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, S.A., 1962.

(27) HERAS, Jorge Xifra. *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I, Barcelona, Bosch, 1957, 2ª ed., pp. 191 e ss.; VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Manual de Derecho Político. Los Problemas de la Democracia*. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, pp. 111 e ss.; idem, *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial Kapelusz, 1959, 4ª ed., p. 6; CASELO, Juan. *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Editorial "Perrot", 1954, pp. 67 e ss.

Aos estudiosos não tem passado despercebida a problemática da ideologia do constitucionalismo. É coerente afirmar que a evolução do constitucionalismo está ligada ao Estado de direito democrático, desde que este corresponde a distintos regimes constitucionais que consagram certos princípios básicos em sua elaboração de uma Teoria democrática de governo (28).

2 — *Principais aspectos do constitucionalismo: temas fundamentais*

A Teoria Geral do Constitucionalismo evidencia-se, normalmente, pela existência de uma Constituição jurídica, pela universalização dos direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, pelo aperfeiçoamento de técnicas jurídicas que limitam o poder político. A primeira Constituição, acorde com o movimento e a doutrina do constitucionalismo, foi a inglesa. Surgiu de largo processo histórico, carecendo de documento articulado e codificado. Como criação consciente e deliberada, refletida em documento escrito, a primeira realização institucionalizada do constitucionalismo decorre das Constituições das colônias norte-americanas. Como manifestação do constitucionalismo, por meio de documentos, a Revolução francesa propiciou: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; a Constituição de 1791; a Constituição de 1793; a Constituição de 1795 (Ano III) e a Constituição de 1799 (Ano VIII).

Além de vários dos autores mencionados anteriormente, o constitucionalismo encontra explicações e influências na doutrina: o *Espírito das Leis* (Livro XI, Título VI), de MONTESQUIEU; *Comentários sobre a Lei da Inglaterra*, de BLACKSTONE; *Constituição da Inglaterra*, de DE LOLME; *O Federalista*, de MADISON, HAMILTON e JAY, e *Que é o Terceiro Estado?*, de SIEYÈS.

MARIO JUSTO LOPES destaca a finalidade e os princípios do constitucionalismo; suas técnicas e a enumeração dos mesmos.

Entre os caracteres do constitucionalismo coloca em primeiro lugar, como finalidade essencial, a preservação da *dignidade da pessoa humana*. Como princípios, estão dois pressupostos fundamentais: o império da lei e a soberania do povo:

“El “imperio de la ley” o “imperio del derecho” consiste en la sujeción o regulación de la actividad de los ocupantes de los cargos del gobierno mediante normas jurídicas que están por encima de sus voluntades psíquicas. Dice al respecto el artículo 1º del “Acto de Atenas”,

(28) SACHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá, Editorial Temis, 1977, 4ª ed., p. 57.

aprobado em junho de 1955 por el Congreso Internacional de Juristas: "Los gobiernos tienen la obligación de respetar los derechos del individuo con arreglo al "imperio de la ley" y de establecer medios eficaces para su ejercicio". Corresponde señalar que este "principio", además de ser un "medio genérico" para alcanzar la finalidad propia de todo Estado, consiste en asegurar la estabilidad y continuidad jurídica de los órganos estatales. Debe reconocerse, empero, que en el caso del constitucionalismo el "fin instrumental" alcanza una importancia que no tiene para aquellas doctrinas que atribuyen al Estado otros "fines últimos" (29).

As técnicas de constitucionalismo definem aspectos fundamentais para a sua elaboração doutrinária:

- 1) Supremacia das normas jurídicas fundamentais:
Constituição;
Declaração de Direitos.
- 2) Distinção entre Poder Constituinte e poderes constituídos:
Rigidez constitucional.
- 3) Divisão orgânica e funcional entre os poderes constituídos.
- 4) Independência do Poder Judiciário.
- 5) Legalidade administrativa. Controle dos Atos Administrativos. Ombudsman. Provedor de Justiça. Defensor do Povo.
- 6) Controle da atividade dos órgãos estatais.
- 7) Controle jurisdicional da constitucionalidade:
Sistemas de Controle.
- 8) Designação, por eleições, dos integrantes dos órgãos que exercem o Poder Constituinte e os poderes constituídos" (30).

(29) LOPEZ, Mario Justo. *Manual de Derecho Político*. Buenos Aires, Editorial Kapelusz, 1973, p. 377.

(30) *Manual de Derecho Político*, ob. cit., p. 378; PAINE, Thomas. *Los Derechos del Hombre*. México, Fondo de Cultura Económica, 1944; TOBEÑAS, Jose Castan. *Los Derechos del Hombre*. Madrid, Reus S.A., 1976; SCHWARTZ, Bernard. *Os Grandes Direitos da Humanidade*. "The Bill of Rights". Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1979, trad. de A. B. PINHEIRO DE LEMOS; CLAUDE, Richard Pierre. *Uma Perspectiva Comparada da Tradição Ocidental dos Direitos Humanos*; MIRANDA, Jorge. *Direitos do Homem*. Lisboa, Livraria Petrony, 1979; idem, *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem*. Lisboa, Livraria Petrony, 1977.

O elenco dos temas essenciais do constitucionalismo moderno, também denominado de clássico, constitui uma constante preocupação. O seu desenvolvimento está ligado à racionalização do Estado e à despersonalização do Poder. Dentro desse aspecto o constitucionalismo supõe:

a) uma Constituição, normalmente, codificada, isto é, escrita em um código sistemático e único;

b) uma Constituição cuja reforma torna-se difícil, isto é, dependente de procedimentos especiais, uma Constituição rígida;

c) uma parte dessa Constituição dedicada a transcrever a Declaração de uma série de direitos individuais (parte dogmática ou *direito constitucional da liberdade*);

d) uma parte dedicada a organizar o poder, seus órgãos, suas funções, suas relações, tendo como princípio fundamental a divisão de poderes ou de funções (parte orgânica ou *direito constitucional do poder*) ⁽³¹⁾.

Referindo-se, ainda, ao constitucionalismo clássico, apresenta um esquema sobre pontos importantes de sua evolução contemporânea:

a) a Constituição dos Estados Unidos divulga mundialmente a forma de *organização federal de Estado* e a *forma republicana presidencialista de governo*;

b) a Inglaterra introduz, com difusão universal, o tipo *parlamentarista*;

c) federalismo, presidencialismo e parlamentarismo passam a funcionar como modelos políticos de imitação;

d) tendência progressiva à extensão do sufrágio universal, com a eliminação do sufrágio restrito, qualificado, censitário;

e) a constitucionalização dos Partidos Políticos na maioria dos Estados;

f) o surgimento dos partidos socialistas;

g) a superação da opressão política, própria do absolutismo, é seguida para a maior emancipação do homem, sob o ponto de vista social e econômico, com a superação dos obstáculos que impedem aos indivíduos utilizarem eficazmente os seus direitos;

(31) CAMPOS, Germán J. Bidart. *Manual de Historia Política*. Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, 1970, p. 334; idem, *El Derecho Constitucional del Poder. El Derecho Constitucional del Poder Comparado. El Congreso*. Tomo I, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, 1967.

h) os apelos para a intervenção do Estado. O constitucionalismo clássico sofre profundas modificações no século XX, com o *constitucionalismo social*, antecipado pela Constituição do México de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, que incorporaram em seus textos os direitos sociais e econômicos ⁽³²⁾.

O constitucionalismo tem sido um esforço para racionalizar juridicamente o exercício do poder político, submetendo sua organização a um ordenamento normativo. A intenção de subordinar o poder ao direito é constante, pode-se falar em um constitucionalismo antigo, um constitucionalismo medieval ou um constitucionalismo moderno. Cada um tem as suas particularidades ⁽³³⁾.

A evolução do constitucionalismo tem refletido nas diversas teorias acerca da natureza da Constituição, matéria essencial entre os capítulos de *Teoria da Constituição*, onde se propõe determinar a essência do constitucional ⁽³⁴⁾.

A Teoria Geral do Constitucionalismo tem uma de suas bases em Kelsen. A preocupação com a hierarquia das normas, os diferentes graus da ordem jurídica, a Constituição no sentido material e no sentido formal, a determinação da criação das normas gerais, são pontos essenciais para a teorização do constitucionalismo.

A estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado pode expressar-se nos seguintes termos: suposta a existência da norma fundamental, a Constituição representa o nível mais alto dentro do direito nacional. O termo Constituição é entendido aí não em seu sentido formal, mas na sua significação material. A Constituição, em seu sentido formal, é certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que só podem ser modificadas mediante a observação de prescrições especiais, cujo objetivo é dificultar as alterações de tais normas. A Constituição, no sentido material, espelha os preceitos que regulam a criação das normas jurídicas gerais e, especialmente, a criação de leis.

A Constituição, em sentido formal, é o documento solene que leva esse nome. Normalmente encerra também certas normas que não formam parte da Constituição, em sentido material. A circunstância de se redigir um documento especial e solene, bem como a circunstância de que a mudança das normas constitucionais é particularmente difícil, tem por objetivo salvaguardar as normas que estruturam os órgãos legislativos e regulam o procedimento da

(32) CAMPOS, Germán J. Bidar. *Manual de Historia Política*, ob. cit., pp. 336 e 337.

(33) SÁCHICA, Luís Carlos. *Exposición y Glosa del Constitucionalismo Moderno*. Bogotá, Editorial Temis, 1976, pp. 5 e ss.

(34) GOMES, Carlos Mejía. *Teoría de la Constitución*. Bogotá, Editorial Temis, 1967.

legislatura. A existência de uma forma especial para as leis constitucionais, de uma forma constitucional, se deve à Constituição em sentido material. Se existe uma forma constitucional, então as leis constitucionais tendem a ser distinguidas das leis ordinárias. A diferença consiste na criação, isto é, na promulgação, na reforma e na ab-rogação das leis constitucionais, mais difícil que a das leis ordinárias. Existe um procedimento especial, na forma determinada, para a criação das leis constitucionais, diferente do procedimento de criação das leis ordinárias.

A tendência em dificultar a reforma dos fundamentos da ordem estatal decorre da necessidade de continuidade da evolução jurídica. O constitucionalismo clássico, revelado através de quase todas as Constituições, estabeleceu pontos básicos para a sua estruturação: a colocação nas Constituições de normas de organização e um catálogo de direitos fundamentais e de liberdade. É nesse sentido que o regime constitucional vem sendo denominado como regime de garantias jurídicas (35).

A Teoria Geral das Constituições é capítulo essencial da Teoria Geral do Constitucionalismo.

BURDEAU parte da afirmativa de que toda organização constitucional do Estado, toda análise de sua vida política levam a um exame de sua Constituição.

Reconhece que a Constituição coloca-se no centro de todas as reflexões que dão nascimento à ciência política.

Ao formular sua teoria, lembra que ela é necessária, para destacar uma noção de Constituição, cujos elementos são utilizáveis para explicar cada ordem constitucional concreta. Entre a Constituição suíça, a britânica e a soviética existem aparentemente diferenças profundas. O interesse da Teoria Geral das Constituições é fazer, provisoriamente, abstração das divergências de soluções, para esclarecer a unidade fundamental dos problemas que elas respondem. O esforço dos filósofos, da evolução histórica, da concordância entre as experiências políticas dos diversos Estados, da vontade dos governados chega a uma noção de Constituição, na qual importa é conhecer o sentido e a razão de ser dela própria, bem como a compreensão das regras em torno das quais os direitos positivos têm valor constitucional. Ao traçar o seu plano, com o objetivo de formular uma adequada *Teoria Geral das Constituições*, que está

(35) KELSEN, Hans. *Teoria General del Derecho y del Estado*. México, Imprensa Universitaria, 1949, trad. de Eduardo García Maynez, pp. 128 e ss.; idem, *Teoria General del Estado*. México, Editora Nacional, 1951, trad. de LUIS LEGAZ LACAMBRA, pp. 325 e ss.

vinculada de maneira íntima com a evolução da *Teoria Geral do Constitucionalismo*, destaca BURDEAU:

a) *Noção de Constituição*. Multiplicidade dos aspectos do fenómeno constitucional. Constituição social e Constituição política. Constituições costumeiras e Constituições escritas. Constituição e regime constitucional. A Constituição como instrumento de liberdade. Matéria e forma constitucional. Insuficiência da distinção entre Constituições escritas e Constituições costumeiras. Formação histórica da noção de Constituição: a teoria contratual. As etapas de formação da idéia moderna de Constituição (ALTHUSIUS, SUAREZ, Escola de Direito natural, ROUSSEAU). Significação política de Constituição.

b) *A Constituição como estatuto do poder*. Dupla função da Constituição: estatuto da instituição, estatuto dos governantes. Função ideológica da Constituição. As declarações de direitos: as declarações como técnica de expressão da idéia de direito. Integração entre o texto da Constituição e o conteúdo das declarações. Valor jurídico das declarações: as declarações como direito positivo e como programa. As garantias dos direitos.

O estatuto dos governantes: autoridade e legitimidade. O fundamento do direito de governar. A Constituição estabelece a legitimidade dos governantes. Governo legal e governo legítimo. A teoria de órgão do Estado: da legalidade e da legitimidade de que lhes reveste a Constituição, os governantes recebem a autoridade.

c) *O Poder Constituinte*: o estudo do Poder Constituinte, do ponto de vista jurídico, apresenta dificuldade excepcional, devido à natureza híbrida desse Poder. O poder, para o jurista, liga-se sempre a uma competência: sua natureza, seu entendimento, as modalidades de seu exercício são determinadas por uma regra anterior. Com o Poder Constituinte, não ocorre o mesmo: ele é afetado por uma significação política, da qual nenhuma exegese pode purificar. O poder do qual ele resulta é rebelde a uma integração total em um sistema hierárquico de normas e competências.

Autonomia do Poder Constituinte. Poder Constituinte e poder constituído. Natureza do Poder Constituinte. Origem doutrinária da idéia de Poder Constituinte. Filosofia e técnica do Poder Constituinte.

A supremacia da Constituição: em que consiste a superioridade da Constituição. Supremacia material. Supremacia formal da Constituição. Titular do Poder Constituinte. Conciliação entre a permanência do poder originário e a existência de um órgão de revisão. O Poder Constituinte originário. Poder Constituinte insti-

tuído. Exercício do poder de revisão: modalidades jurídicas e políticas do exercício do Poder Constituinte. O processo de revisão constitucional: as fases do processo de revisão. Costume constitucional. Teoria constitucional e regime político.

d) As sanções no estatuto de poder: A necessidade do poder e a sua legitimidade leva a indagações sobre a necessidade de impedir que ele se transforme em arbitrário. A questão das limitações do poder é constante no constitucionalismo. A limitação do Estado e o estatuto do poder. Institutos do direito positivo considerados como instrumento da subordinação dos governantes a seu estatuto. A eleição. Dissolução das assembléias. A oposição.

Controle da constitucionalidade das leis: controle como corolário da supremacia da Constituição. Mecanismos de controle. Controle preventivo por um órgão político. Controle por órgão jurisdicional. Corte constitucional ou Tribunais constitucionais.

Sanções jurídicas informais: insuficiência das sanções organizadas. A resistência à opressão.

e) Noção jurídica de revolução: fundamento da validade jurídica das revoluções: estabelecimento de uma ordem jurídica nova. Governos revolucionários e governo de fato. Efeitos jurídicos das revoluções (36).

Na evolução do constitucionalismo encontramos pontos essenciais, que serviram de base para a estruturação dos Estados constitucionais democráticos. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, tratando da Constituição moderna, à luz de uma metodologia comparatista, afirma que a quase totalidade dos Estados do mundo contemporâneo são dotados de uma Constituição escrita, geralmente rígida. Não apenas os Estados de democracia clássica, mas, também, os Estados socialistas.

Ao iniciar esse exame, BISCARETTI DI RUFFIA coloca o problema da Constituição dos Estados de democracia clássica. Começa com a pergunta: qual o motivo por que a Grã-Bretanha, que forneceu a mais válida contribuição ao "constitucionalismo" moderno, recusa até hoje a adoção de um texto constitucional solene?

A resposta não lhe parece difícil. A particularíssima vivência constitucional daquele Estado tornou possível adequar progressi-

(36) BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. Tomo III. *Le Statut du Pouvoir dans l'État*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950; SALDANHA, Nelson. Estado, Jurisdição e Garantias. Um Capítulo de História Constitucional, Separata da *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, n.º 13/15, São Paulo, 1960.

vamente, sem violência e sem relevante solução de continuidade, a própria instituição às múltiplas exigências da sociedade britânica.

Permite que a Grã-Bretanha possa conciliar sua tradicional monarquia parlamentar, dotada de um governo intimamente democrático e de plena segurança social para os cidadãos.

A Grã-Bretanha é o único exemplo de um grande Estado moderno que deixa de recorrer a um texto constitucional solene. Vale-se da coordenada utilização da legislação ordinária, da função corretiva das antigas normas consuetudinárias, da jurisprudência e das regras convencionais, conseguindo o que outros Estados do mundo contemporâneo só têm alcançado por meio de uma série de Constituições escritas.

Os estudos das Constituições modernas, debaixo do plano comparatístico, na sua genealogia histórica e nas suas características diferenciais essenciais, tornam oportuno lembrar algumas noções fundamentais atinentes aos diversos significados assumidos pelo vocábulo Constituição.

Tendo em vista a sua posição no constitucionalismo atual, partimos de certas compreensões decorrentes de suas transformações. Ela vem impregnada da estrutura organizativa fundamental da instituição estatal (Constituição no sentido institucional). Dentro desse primeiro entendimento, definido como substancial ou objetivo, Constituição indica todo o complexo de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não escritas, que estabelecem a estrutura essencial do Estado. Há uma Constituição em sentido substancial em todos os Estados.

O significado de Constituição no sentido formal compreende apenas a norma jurídica distinta daquelas componentes da legislação ordinária, desde que o processo de sua formação é mais difícil, solene e demorado. Daí decorrem as distinções: Poder Legislativo ordinário, Poder Constituinte e o Poder de revisão constitucional.

Ocorre, ainda, um outro significado de Constituição quando se pretende indicar um ato normativo solene, que engloba a maioria das normas substancialmente constitucionais. Trata-se de Constituição no sentido documental (37).

O Constitucionalismo contemporâneo, tendo em vista as transformações metodológicas ocorridas na Teoria da Constituição e no Direito Constitucional, pode atingir o conhecimento de três aspectos

(37) RUFFIA, Paolo Biscaretti Di. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato* (Le "Forme di Stato" e Le "Forme di Governo"). *Le Costituzioni Moderne*. Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1969, pp. 393 e ss.

essenciais da estrutura estatal, pelo exame da composição e funcionamento de seus órgãos, sob um tríplice aspecto:

a) *estrutura do Estado*: o Estado considerado em seus elementos constitutivos; sua formação; modificação, extinção; sua forma e seu sistema de governo;

b) *composição e funcionamento dos órgãos constitucionais*: o direito constitucional não se ocupa de todos os órgãos do Estado, mas dos de natureza constitucional; cuida da disciplina constitucionalista dos órgãos administrativos e dos órgãos judiciários;

c) *princípios fundamentais do regime político do Estado*: nem sempre os princípios fundamentais que informam o regime político do Estado estão constitucionalizados, isto é, consagrados em normas constitucionais (38).

3 — *Constitucionalismo clássico*

O conceito e os “tipos” de Constituição aparecem, constantemente, nos exames em torno do constitucionalismo clássico. A Constituição do Estado surge como um complexo de regras que exprimem, de maneira unitária e harmônica, os princípios e instituições fundamentais da organização estatal, podendo ser escrita ou não escrita (consuetudinária) (39).

MARCEL PRÉLOT, ao examinar as fontes do movimento constitucionalista, pergunta de onde vêm as idéias novas. Examinando a França, aponta as grandes correntes do constitucionalismo.

Duas procedem de fontes nacionais:

a) *Uma histórica reação contra o absolutismo de Luís XIV*, com uma série de escritores, aristocratas em sua maioria: FÉNELON, SAINT-SIMON, BOULAINVILLIERS, MLE. DE LÉZARDIÈRE, reclamam o retorno das regras constitucionais, abandonadas pela Monarquia nos seus últimos anos. Para essa tendência, o estabelecimento de uma Constituição não é uma inovação, mas uma renovação.

b) *A fonte dogmática*. Decorre dos escritos da Escola de Direito Natural e das Gentes. Seu fundador foi o holandês HUGUES DE GROOT, habitualmente conhecido por seu nome latinizado GROTIUS. Publicou, em 1625, uma obra capital para o desenvolvimento do direito público interno e o direito público internacional: *De Jure Belli ac*

(38) VIRGA, Pietro. *Diritto Costituzionale*. Milão, Giuffrè Editore, 1979, 9ª ed., p. 4.

(39) MARTINES, Temistocle. *Diritto Costituzionale*. Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1981, 2ª ed., pp. 225 e 226; CROSA, Emilio. *Diritto Costituzionale*. Turim, Unione Tipografico-Editrice e Torinese, 1956, pp. 3 e ss.; LAVIE, Humberto Quiroga, Tipología y Clasificación de las Constituciones, *DIKE* (revista), año I, n.º 1, Buenos Aires, 1977; FAYT, Carlos S. Presupuestos para una reforma constitucional, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1958, III.

Pacis. Esse livro teve grande influência no pensamento jurídico europeu.

A Escola de Direito Natural e das Gentes considera a Constituição, denominando-a de Lei fundamental, como o ato inicial da Soberania, e ao mesmo tempo como fonte de todos os poderes constituídos. Precedendo às leis ordinárias, está ligada à origem do Estado, que a Escola denomina de "sociedade civil".

De todas as publicações, a mais importante é a brochura de SIEYÈS, intitulada *Qu'est-ce que le Tiers-État?* Fez uma precisa distinção entre leis ordinárias e leis constitucionais. A Constituição é considerada não uma obra do Poder constituído, mas do Poder Constituinte.

c) A terceira fonte vem do exterior. A sedução sobre a opinião desse raciocínio teórico vem do exterior, do exemplo americano. LA FAYETTE leva as *teorias constitucionalistas* do novo mundo (40).

A democracia clássica, apesar de suas diferenças, apresenta, na evolução de seus respectivos sistemas constitucionalistas, caracteres fundamentais comuns (Grã-Bretanha, Estados Unidos, França, Itália, Suíça, Bélgica, Holanda, Estados escandinavos etc.):

a) o poder repousa sobre a teoria da soberania popular;

b) os governantes são escolhidos por eleições, com sufrágio universal, relativamente livres e sinceras;

c) a estrutura de governo implica em certa distinção de poderes (separação de poderes, tipo americano; colaboração de poderes, modelo britânico);

d) as prerrogativas dos governantes são limitadas;

e) os governados gozam das liberdades públicas (liberdade de opinião, de imprensa, de reunião, de associação e religião) (41).

Dentro dessa ideologia democrática, o constitucionalismo ocidental orna-se de três princípios essenciais:

a) confiança no indivíduo: civilização greco-latina; cristianismo; feudalismo; filósofos do século XVIII, particularmente, ROUSSEAU;

b) crença no valor do diálogo: é fácil encontrar no constitucionalismo ocidental os caminhos para o diálogo. Podemos destacar entre eles: os mecanismos da representação política; a pluralidade dos Partidos Políticos; as assembleias deliberativas; separação de poderes;

(40) PRÉLOT, Marcel. BOULOIS, Jean. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris, Dalloz, 1972, 6ª ed., pp. 302 a 304.

(41) DUVERGER, Maurice. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris, Presses Universitaires de France, 1960, 5ª ed., p. 239.

c) o gosto pela organização racional (42).

O constitucionalismo clássico está ligado à realização da *democracia governada* de BURDEAU, inseparável do meio social, econômico, espiritual e político decorrente do Estado liberal. A democracia governada é todo um conjunto, um instrumento do Estado liberal. Ao reconstruir a unidade da vida política, reintegrando os mecanismos constitucionais na rica e complexa variedade de ordens, temos todos os aspectos conjunturais.

Estudando as técnicas políticas do Estado liberal, isto é, na fórmula constitucional que é a democracia governada, o autor esforça por demonstrar a incidência da idéia de direito dominante no Estado liberal sobre suas instituições (43).

As preocupações acerca do constitucionalismo são constantes, sendo que a maioria delas voltam à Teoria das Constituições escritas, suas origens e características, com os destaques dados às correntes que contribuíram para o seu aparecimento e transformações.

Confrontando "autocracia" e "constitucionalismo", LOEWENSTEIN destaca entre as técnicas características do sistema político do constitucionalismo, em primeira linha, as eleições, nas quais diversas ideologias, representadas por candidatos e Partidos, lutam para obter o voto do eleitor. Numa contribuição essencial para o constitucionalismo contemporâneo, apresenta a classificação ontológica das Constituições. Tomando a mudança fundamental que tem sofrido o papel da Constituição escrita na realidade sócio-política, conclui ser necessário um novo intento de classificação. Essa sua nova análise aponta três tipos de Constituições: normativo, nominal e semântico (44).

O constitucionalismo clássico não ficou indiferente às transformações que ocorreriam em diversos setores da vida política e social.

MANUEL GARCÍA-Pelayo, que aponta uma tipologia dos conceitos de Constituições (conceito racional normativo, conceito histórico tradicional, conceito sociológico), refere-se a uma crise do direito constitucional clássico. Acrescenta que dos três conceitos típicos de Constituição acima referidos apenas o racional norma-

(42) HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971, trad. de José Antonio González Casanova, pp. 60 e ss.

(43) BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*, Tomo V. *L'Etat Libéral et les Techniques Politiques de la Démocratie Gouvernée*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953.

(44) PRÉLOT, Marcel. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Dalloz, 1969, 4ª ed., pp. 204 e ss.; JEANNEAU, Benoit. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Librairie Dalloz, 1972, pp. 98 e ss.; LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, trad. de ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, p. 216.

tivo teve importância decisiva para a formação da ciência do direito constitucional (45).

No constitucionalismo contemporâneo, mesmo aquele que tem suas raízes clássicas e admite as atualizações necessárias, ocorrem várias propostas de revisão da classificação das Constituições. JORGE CARPIZO refere-se às teorias tradicionais, isto é, àquelas que se baseiam, como critério classificador, unicamente nos postulados do texto constitucional. Recorda o critério de KARL LOEWENSTEIN, que, ao propor o critério ontológico, compara a norma com a realidade, o texto constitucional com sua aplicação. A partir dessa comparação, apresenta suas categorias. O publicista mexicano refere-se às diversas tentativas de classificação propostas. Entende que, para o conhecimento do sistema constitucional, devemos responder a três perguntas fundamentais:

a) Como estão estabelecidos e como operam na realidade as garantias e os direitos individuais? b) Que mínimos econômicos e sociais asseguram aos indivíduos e como operam na realidade? c) Qual é a estrutura do sistema político?

Após a exposição de suas idéias, aponta a seguinte classificação (com referências e critérios como: garantias individuais; mínimo econômico; estrutura do sistema político; separação de poderes e sistema de Partidos Políticos):

- a) democracias;
- b) quase-democráticas;
- c) de democracia popular;
- d) não democráticas (46).

A complexidade constitucional atual vem sendo realçada por autores como JORGE MIRANDA. Reunindo as lições de RENÉ DAVID, LOEWENSTEIN e SANCHEZ AGESTA, para aglutinação das ordens constitucionais existentes, chega a algumas poucas famílias ou tipos. Com esse entendimento enumera quatro grandes sistemas e famílias constitucionais da atualidade:

- a) os sistemas constitucionais de matriz britânica;
- b) os sistemas constitucionais de matriz americana;

(45) GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Manuales de la "Revista de Occidente", Madrid, 1951, 2ª ed., pp. 31 e ss.; ACHAVAL, Carlos Tagle. *Derecho Constitucional*. Tomo I, Introducción, Buenos Aires, Depalma, 1976, pp. 119 e ss.

(46) CARPIZO, Jorge. La Clasificación de las Constituciones. Una Proposta. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Nova Série, Ano XIII, n.º 38, maio/agosto, 1980, pp. 376 a 380; WHEARE, K. C. *Modern Constitutions*, Oxford University Press, 1967; ROSS, Alf. Qu'est-ce que la démocratie? *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, tomo LXVI, n.º 1, jan/fev., pp. 29 e ss.

- c) os sistemas constitucionais de matriz francesa;
- d) os sistemas constitucionais de matriz soviética (47).

O publicista português, além de realçar a difusão de cada um desses sistemas, aponta outros sistemas constitucionais, que de uma forma ou de outra têm vinculações e influências dos quatro padrões referidos, com exceção de alguns deles.

— Outros sistemas constitucionais:

- o sistema constitucional suíço;
- os sistemas constitucionais alemão e austríaco;
- os sistemas constitucionais dos regimes fascista e fascizantes;
- os sistemas constitucionais dos países da Ásia e da África.

Os diversos sistemas apontados apresentam as particularidades dos múltiplos aspectos do constitucionalismo e as modificações que sofreram, desde o aparecimento de sua fórmula clássica. Destacam, também, o processo de universalização do constitucionalismo.

HAURIUO afirma que o moderno processo de constitucionalização, surgido nos fins do século XVIII, estendeu-se por todo o mundo, de modo progressivo e contínuo. Distingue quatro grandes períodos:

1 — O que sucedeu à Independência americana e à Revolução francesa de 1789.

2 — O que seguiu as revoluções francesas de 1830 e 1848.

3 — O que se produziu depois da primeira guerra mundial, após a queda da Alemanha, do desdobramento do Império húngaro, do Império otomano e do Império czarista, como o fenómeno da Revolução soviética e o nascimento da URSS.

4 — Por último, o que se desenrola desde o fim da Segunda Guerra Mundial e que está no fundamental, ligado com a descolonização do Terceiro Mundo (48).

Várias interrogações surgem nessa fase do constitucionalismo. CHARLES CADOUX faz a seguinte pergunta: Duas noções de Constituição? Ressalta que, sob a cobertura de um vocabulário jurídico e político quase semelhante, Estado liberal clássico e Estado socialista marxista desenvolvem, em definitivo, duas concepções dife-

(47) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo I. Preliminares. A Experiência Político-Constitucional. Introdução à Teoria da Constituição. Coimbra, Coimbra Editora, 1981, pp. 94 e ss.; *idem*, Tomos II e III, 1983.

(48) HAURIUO; André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, ob. cit., p. 98; MIRKINE-GUEITZEVITCH, B. *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, 2ª ed.

rentes de Constituição. A noção de Constituição escrita e rígida, sem dúvida, perdeu, em nome do realismo sociológico, seu rigor clássico. Certos autores, como G. BURDEAU, falam de simples sobrevivência dessa noção. Ela permanece para caracterizar alguns traços específicos que asseguram a preeminência da regra jurídica como tal. A concepção marxista, apesar do movimento atual que tende a revalorizar a posição jurídica do texto constitucional, dá lugar privilegiado à *interpretação política e ideológica*. Resulta disso que o estudo comparativo das Constituições se transforma, por vezes, em monólogo ou impasses. Essa interpretação é reforçada em certos Estados denominados de socialistas-revolucionários que subordinam, expressamente, a análise e aplicação das Constituições às idéias e princípios formulados em uma "Carta da Revolução", que aparece em definitivo como único documento essencial, mas que não tem quase nada de jurídico (Constituição de Madagascar, 1975, Constituição da Argélia, de 1976) (49).

Os estudos sobre o constitucionalismo sofreram modificações importantes, no que diz respeito à sua metodologia, com influência da *Ciência Política* e do *Direito Político* nos processos referentes a investigações dos temas essenciais aos diversos sistemas constitucionais.

Essas alterações permitem indagações mais profundas sobre os diversos prismas das instituições políticas, consagrados na evolução do constitucionalismo, com substanciais buscas sobre o "valor real" das Constituições (50).

As Constituições, usando-se o termo em sentido rigoroso, por meio da fixação dos fundamentos dogmáticos e orgânicos da ordem política, pretendem assegurar e conseguir a reprodução das relações sociais burguesas. Já Ivo D. DUCHACEK entende que as Constituições comunistas dão deliberadamente a impressão de ser, simplesmente, uma breve parada, uma estação intermediária do

(49) CADOUX, Charles. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques — Théorie Générale des Institutions Politiques*. Paris, Cujas, 1980, 2ª ed., p. 146.

(50) DABIN, Jean. Sur la Science Politique, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, n.º 1, jan./mar., 1954, pp. 5 e ss.; VILLENEUVE, M. de la Bigne de. *Traité Général de l'État. Essai d'une Théorie Réaliste de Droit Politique*. Paris, t. I, 1929; EISENMANN, Ch. Sur l'objet et la méthode des sciences politiques, em *La Science Politique Contemporaine*, Paris, publicação da UNESCO, 1950; LOEWENSTEIN, Carl. Réflexions sur la valeur des constitutions dans une époque révolutionnaire, *Revue Française de Science Politique*, Paris, 1952; PERNIA, Herman Petzold. Constitución y Ciencia Política, *Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Antioquia, Año XXXVII, Segunda Época, vol. XXXV, n.ºs 89-90, março/set., 1976, pp. 15 e ss.; MORAL, Antonio Torres del. Democracia y Representación en los Orígenes del Estado Constitucional, *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, n.º 203, set./out., 1975, pp. 145 e ss.

tipo democrático ou socialista, para a marcha dialética para a utopia comunista em que o Estado e, provavelmente, a Constituição desaparecerão.

Para a teoria marxista, a constitucionalização do poder é o sistema normal de dominação política no modo de produção capitalista, uma vez alcançada a maturidade dessa classe de relações de produção ⁽⁵¹⁾.

Apesar de todas as transformações do constitucionalismo, das interpretações ideológicas e do enriquecimento temático, são correntes as indagações sobre a formação do conceito de Constituição e da ordenação constitucional do Estado. Ao lado das formulações originárias da Constituição, como norma fundamental e fundamento do ordenamento jurídico-político, aparecem as questões de adaptabilidade da Constituição às futuras relações sociais, ante a perdurabilidade freqüente de algumas Constituições ⁽⁵²⁾.

4 — *Constitucionalismo social*

No constitucionalismo de entreguerras ocorre a confluência de tendências socialistas, liberais, cristãs, com influências nas Constituições, onde já começam a surgir as técnicas planificadoras. Na descrição dessas modificações, PABLO LUCAS VERDU ressalta a configuração do Estado de direito, como Estado social de direito. Sente-se a necessidade da constitucionalização das realidades econômico-sociais. Com as Constituições da Primeira Guerra Mundial e após a Segunda Guerra, as Constituições européias, antecedidas pela Constituição do México, de 1917, consagram os direitos econômicos e sociais (trabalho, seguro social, função social da propriedade, nacionalização, empresas públicas) ⁽⁵³⁾.

(51) NOGUEIRA, J. Vilas. La Constitución y la Reproducción del Orden Político Fundamental, *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, n.º 21, Nova Época, mai./jun., 1981, pp. 53 e ss.; PACHUKANIS. *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*. Coimbra, Centelha, 1977, trad. de Soveral Martins.

(52) SALDANHA, Nelson. *Sobre a Formação do Conceito de Constituição Política*. Brasília, Fundação Milton Campos, n.º 3, jan./mar., 1977, pp. 32 e ss.; POLETTI, Ronaldo. A Ordenação Constitucional do Estado, *Política*, Brasília, Fundação Milton Campos, n.º 8, abr./jun., 1978, pp. 27 e ss.; DEBBASCH, Charles. DAUDET, Yves. *Lexique de Termes Politiques. États. Vie Politique et Relations Internationales*. Paris, Dalloz, 1981, 3ª ed., p. 86; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Regimes Políticos*. São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1977, pp. 146 e ss.; MOUSKHELY, Michel. Union des Républiques Socialistes Soviétiques. La notion soviétique de constitutions, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*. Paris, out./dez., n.º 4, 1955, p. 894.

(53) VERDU, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*. Vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1972, pp. 30 e ss.

ERNST FORSTHOFF aponta as transformações ocorridas nas Constituições do Estado de direito, tendo em vista as rápidas alterações do direito constitucional. Ao mesmo tempo, apresenta o significado para a doutrina do direito constitucional, da libertação da interpretação unilateral e positivista da Constituição.

SMEND concorda que os institutos do direito constitucional devem ser reconhecidos pelas suas peculiaridades jurídicas. Essas indagações têm propiciado discussões acerca da própria noção de Constituição. FORSTHOFF lembra o título do estudo de BURDEAU (*Une Survivance: la Notion de Constitution*) publicado no trabalho em honra de Achille Mestre (*L'évolution de Droit Public*, Paris, Sirey, 1956). Como mecanismo que tem propiciado melhor interpretação da norma constitucional no ordenamento estatal, lembre-se o papel da Corte Constitucional Federal, que surge como um órgão constitucional representativo, através de uma justiça constitucional que pressupõe a divisão de poderes, mas um conceito específico da lei constitucional (54).

A evolução do constitucionalismo tem propiciado diversas tipologias das Constituições, que vêm acompanhando as variedades formais e materiais dos textos que são objeto das classificações. Vários ensaios objetivam apontar o entendimento que a doutrina apresenta, no que diz respeito às classificações das Constituições. As teorias tradicionais, que tomam como critério diferenciador os próprios textos constitucionais, distinguem-se da de KARL LOEWENSTEIN, que apresenta o fundamento ontológico, objetivando comparar a norma com a realidade, o texto constitucional com sua aplicação.

As orientações tradicionais encontram em JAMES BRYCE (*Constituições Flexíveis e Constituições Rígidas*) seu maior ponto de apoio, apresentando-as como Constituições escritas ou estatutárias e não escritas ou consuetudinárias. Dentre as críticas apontadas a essa classificação destaca-se a que ela acarreta dubiedades interpretativas, como a que se refere a que, ao lado de toda Constituição escrita, existem costumes e decisões judiciais que a completam, ampliam ou modificam. Por outro lado, mesmo na ocorrência de Constituições não escritas, existem estatutos e leis constitucionais. Dentro dessa interpretação, ALESSANDRO PIZZORUSSO fala em *concepção judicialista do direito constitucional* (55).

(54) FORSTHOFF, Ernst. *La Transformazione della Legge Costituzionale*, em *Stato di Diritto in Trasformazione*. Milão, Giuffrè-Editore, 1973, pp. 197 e ss.; VANOSI, Jorge Reinaldo. *La democracia política y democracia social*, em *El Régimen Constitucional Argentino*, Ed. Idearium, Universidad de Mendoza, 1977; idem, *Etapas y transformaciones del constitucionalismo social (Los problemas del Estado Social de Derecho)*, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Buenos Aires, año XXIV, núm. 2, 1982.

(55) PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. Edição de "Il Foro Italiano", Roma, 1984, 3ª ed.

Para os partidários dessa dicotomia, como BRYCE, o critério discricionador assenta-se no entendimento de que as Constituições pressupõem o princípio de que as normas constitucionais possuem uma hierarquia superior, frente às leis ordinárias, pelo que não são reformáveis pelo Poder Legislativo, mas por um órgão e procedimento especiais. Ao lado dessas, existem Constituições reformáveis, através do mesmo procedimento utilizado para alteração das normas ordinárias.

Outras classificações tomam critérios diferentes como ocorre com WHEARE, STRONG, SMITH, LESLIE, WOLF-PHILIPS, BIDAR CAMPOS, LUCAS VERDU, TAGLE ACHÁVAL, LINARES QUINTANA, QUIROGA LAVIÉ, IMRE KOVÁCS e BODO DENNERWRTZ, LOEWENSTEIN, JORGE CARPIZO (56).

Essas tipologias destacam alguns aspectos inerentes à natureza do Estado e da própria Constituição ou dão destaque à natureza do Poder Legislativo. Certos modelos destacam análises dos sistemas constitucionais, sendo que alguns refletem os aspectos formais já consagrados por BRYCE.

Justificando a utilidade da classificação das Constituições, antes de propor um critério para distingui-las, JORGE CARPIZO acen-tua: “podemos reiterar que existem duas óticas para acercar-se deste problema: a tradicional, que consiste em ressaltar as características mais relevantes da Constituição escrita ou codificada, isto é, circunscrever à análise do que expressa a Constituição escrita”. De acordo com a outra compreensão, a visão é ontológica, como a de LOEWENSTEIN, ao dedicar-se à comparação entre Constituição escrita ou codificada e a realidade em que é aplicada.

Entende, ainda, que o empenho classificador é útil ao direito comparado, além de destacar os respectivos sistemas políticos. No

(56) BRYCE, James. *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952; WHEARE, K. C. *Modern Constitutions*. Londres, Oxford Paperbacks University Series, 1966; STRONG, C. F. *Modern Political Constitutions*. Londres, Sidgwick and Jackson Limited, 1970; WOLF-PHILIPS, Leslie. *Comparative Constitutions*. Londres, Macmillan Press, 1972; BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Ediar, 1975; LUCAS VERDU, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Madrid, Editorial Tecnos, 1974, vol. II; ACHÁVAL, Tagle. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1976, T. I.; LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953, t. II; QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978; LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ediciones Arid, 1964; CARPIZO, Jorge. La Clasificación de las Constituciones. Una propuesta — *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nova Série, ano XIII, n.º 38, maio/agosto, 1980, pp. 359 e ss.

que se refere à importância política, leva-nos a destacar qual é o melhor *tipo* de Constituição.

No início desse século, o movimento constitucional passou por diversas transformações. As forças sociais atuaram com grande vitalidade para essas modificações. Ressalta XIFRA HERAS que, a partir de 1919, surgiu no direito constitucional a tendência para abraçar o conjunto de vida social. Passaram a estender-se as normas jurídicas não apenas a todo mecanismo político, mas às relações econômicas e sociais.

A ampliação do conteúdo dos textos constitucionais tem levado a diversas investigações acerca da noção de Constituição, apesar da permanência de temas básicos para sua conceituação. Certos publicistas distinguem a Constituição em sentido *material* e em sentido *formal*. De conformidade com o primeiro enfoque, que tem sua expressão no direito constitucional, ela é entendida como o conjunto de normas concernentes à organização e funcionamento dos poderes públicos, sem distinguir as regras ou formas de sua edição: Constituição, lei orgânica, lei, resolução etc.

Na visão formal, a Constituição decorre de uma fórmula constituinte, proveniente de um órgão constituinte, que não pode ser modificada, a não ser pela mesma sistemática como foi criada ou através de um procedimento especial de revisão, conforme as expressões de CARRÉ DE MALBERG. No interior da Constituição formal, a homogeneidade das disposições não é evidente. É nesse sentido que CARRÉ DE MALBERG escreve que existem regras que não estão comprometidas com a organização do Estado, pelo que não têm caráter constitucional intrínseco, mas fazem parte da Constituição formal. Qualquer que seja o seu objeto, foram estabelecidas pelo órgão constituinte, consagradas que foram pelo ato constitucional. Distinguem-se, no seio do instrumento "constitucional formal", disposições que estabelecem as grandes funções entre os poderes públicos e fixam as modalidades técnicas de cada um deles. Encontram-se, assim, mesmo no interior da Constituição formal, disposições "materiais" e disposições "formais". Para STÉPHANE RIALS a distinção é relativa, destacando para seu raciocínio o entendimento de Kelsen: A inconstitucionalidade material é em última análise uma inconstitucionalidade formal (*La Garantie Jurisdictionnelle de la Constitution, la Justice Constitutionnelle*) (57).

Mesmo com este caráter de relatividade, a distinção é comum na doutrina da teoria jurídica, com diversas apresentações. Essas

(57) Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, ob cit.; MALBERG, R. Carré de. *Teoría General del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1948, trad. de José Lión Depetre; Kelsen, Hans. *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*, *Revue de Droit Public et Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, 1928.

incurções levam, também, a múltiplas indagações acerca do valor das *Declarações* e dos *Preâmbulos* constitucionais.

Os clássicos já debatiam o significado das Declarações e dos Preâmbulos. As Constituições de 1791, 1793, do Ano III e de 1848, na França, não se contentaram apenas em colocar as solenes *Declarações de Direito* à frente de seus textos, ao lado das enumeravam certos direitos que elas garantiam aos cidadãos (*garanties des droits*).

O valor das *declarações, preâmbulos e garantias* dos direitos merecem profundas reflexões. STÉPHANE RIALS ressalta que as indagações de DUGUIT e HAURIOU chocam os juristas, profundamente marcados pelo positivismo formalista. Citando DUGUIT, destaca esse trecho do publicista francês: o sistema das declarações de direitos visa determinar os limites impostos à ação do Estado, configura os princípios superiores que devem ser respeitados pelo legislador constituinte, como pelo legislador ordinário (JÈZE, *Valeur Juridique des Déclarations des Droits*) (58).

Com as novas Constituições, os temas referentes ao preâmbulo, declarações e garantias voltam a ocupar grandes espaços na literatura jurídica. O preâmbulo cresce de importância em algumas Constituições que, além de ampliá-lo, dão-lhe até valor ideológico e orientador do regime político. As declarações, além do crescimento de suas intenções, aparecem ao lado das proclamações dos direitos econômicos e sociais, ao passo que as garantias crescem, também, em substância e formulações processuais.

Todas essas noções, também, sofreram alterações profundas com o constitucionalismo social ganhando em dimensão e projeção nos textos constitucionais. ZIPPELIUS, no exame da origem dos direitos fundamentais e do catálogo dos mesmos, sua validade, eficácia, ressalta que eles têm, principalmente, a função de defender a liberdade individual, em casos de ingerências do poder estatal facilitadoras das ampliações totalitárias do Estado. A igualdade formal não seria suficiente para a plena realização da democracia econômica, social e participativa: "Este princípio de um tratamento igual de todos tende a estender-se para além de uma igualdade política puramente formal e uma igualdade principalmente econômica. Por trás duma igualdade apenas de posições jurídicas formais entre os homens pode esconder-se uma profunda desigualdade social" (59).

(58) RIALS, Stéphane. Les Incertitudes de la Notion de Constitution sur la Ve République, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*. Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, n.º 3, maio/junho, 1984, pp. 587 e ss.

(59) ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, 2ª ed., trad. de Antonio Cabral de Moncada. Prefácio de L. Cabral de Moncada, p. 178; PIZZORUSSO. *Curso di Diritto Comparato*. Milão, Giuffrè, 1983.

Com as transformações ocorridas nas concepções individualistas da sociedade, que serviram de base às Constituições políticas do século XIX, após a tentativa francesa de 1848, surgem as pressões de uma sociedade complexa, em que as formas associativas prevalecem, com evidentes influências na vida social.

As Constituições que vieram após a Primeira Guerra Mundial refletem as novas exigências, não ficam apenas preocupadas com a estrutura política do Estado, mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade. Aos direitos absolutos da Declaração de 1789 contra-põem-se limitações, decorrentes das superiores exigências da coletividade. Aos princípios que consagram a atitude abstencionista do Estado impõe-se o do art. 151 da Constituição de Weimar: A vida econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça, objetivando garantir a todos uma existência digna.

A Constituição de Weimar foi típica dessa época, apesar da antecedência da mexicana de 1917, informadora das Constituições sucessivas como as da Romênia, da Estônia, da Lituânia, da Polônia e da Espanha.

A propriedade é garantida (art. 153, C. W.), mas sofre limitações decorrentes do interesse geral. As Constituições contemporâneas, como a italiana e outras, não são exclusivamente políticas, mas essencialmente sociais. O direito constitucional não resguarda apenas a estrutura e a organização política do Estado, mas ressalta os fundamentos de sua ação social⁽⁶⁰⁾.

O constitucionalismo contemporâneo sofre diversas influências, decorrentes da ampliação de seu conteúdo e de suas exigências, sem que na sua fórmula de democracia econômica e social tenha abandonado certos temas que lhe são essenciais⁽⁶¹⁾.

(60) CROSA, Emilio. *Diritto Costituzionale*. Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1955, 4ª ed., pp. 28 e ss.

(61) PERGOLESI, F. La Costituzione come fonte di validità dell'ordinamento giuridico, em *Rivista di Diritto Pubblico*, 1937; CERETI, C. La norma costituzionale, em *Rivista di Diritto Pubblico*, 1940; AMORTH, A. *Il Contenuto Giuridico della Costituzione*, 1946; PIERANDREI, F. Saggio sulla teoria della Costituzione, em "Jus", 1951; BARILE, P. *La Costituzione como Norma Giuridica*, 1951; DUCLOS, P. *La Notion de Constitution dans l'Oeuvre de l'Assemblée Constituante de 1789*, Paris, 1952; CROSA, E. Il concetto de costituzione nell'antichità classica e la sua modernità, em *Studi di Diritto Costituzionale in Memoria di L. Rossi*, 1952; SCHLESINGER, *Pouvoir Constituant*, 1933; ORIGONE, A. Potere costituente, em *Nuovo Digesto Italiano*; MORTATI, C. *La Costituente*, 1945; BERLIA, G. De la compétence des assemblées constituantes, em *Revue du Droit Public*, 1945; MORTATI, C. Appunti sul problema della fonte del potere costituente, em *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1946; ESPOSITO, C. Leggi vecchie e Costituzione nuova, em *Giurisprudenza Italiana*, 1948, III; idem, Efficacia delle regole della nuova Costituzione, em *Giurisprudenza Italiana*, 1948, III; PERGOLESI, F. Leggi vec-

(Continua)

Penetrando no campo dedicado à Teoria Geral do Direito, acerca da origem e da fonte mesma do Poder Constituinte, entende que a origem dele é anterior à positividade. O amplo conceito de Poder Constituinte distingue-o, profundamente, do poder de revisão e de interpretação da Constituição formal. O poder de revisão aproxima-se da natureza do Poder Constituinte, quando realiza modificações na Constituição formal, de conformidade com as regras pré-constituintes aceitas pelo Poder Constituinte em seu desenvolvimento histórico. Para o publicista italiano, não é possível modificar-se inteiramente a Constituição, através do exercício do simples poder de revisão. A Constituição pode ser alterada no seu texto formal, por via de emendas, isto é, mediante a atuação do poder de revisão. A manifestação mais considerável de exercício do Poder Constituinte, além disso, por meios pacíficos, é, por meio de fato normativo, produzindo transformações substanciais nos princípios relativos à forma de governo, contrariando a norma constitucional escrita. A doutrina moderna, através de MIELE, MORTATI e BOBBIO, reagrupando todos esses fenômenos de produção jurídica, debaixo do conceito unitário de *ato normativo*, aceita a possibilidade conceitual e material de colocar-se limite "formal" ou "substancial" ao desenvolvimento do Poder Constituinte. Sua característica fundamental é a de provocar a mutação do regime político. O Poder Constituinte tem a sua configuração mais autêntica, quando realiza a mutação da fórmula política, através de um só ato revolucionário, acompanhado ou não de violência. O procedimento da emenda constitucional ocorre, ao contrário, através do exercício do poder de revisão, regulado de modo conciso e claro na Constituição. O órgão revisor, normalmente, é o Parlamento, sendo possível a participação popular direta. Por intermédio do *referendum* que tem o caráter "facultativo" e "suspens-

(Continuação da nota 61)

chie e Costituzione nuova, em *Foro Italiano*, 1948, III; PIERANDREI, F. Validità e invalidità di leggi anteriori alla Costituzione, em *Giurisprudenza Italiana*, 1949, I; VALASSINA, M. Bon. Di un limite assoluto della potestà normativa in materia costituzionale, em *Archivio Giuridico*, vol. CXXXV; PIERANDREI, A. Efficacia abrogante delle norme della Costituzione, em *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, direção de A. Levi e P. Calamandrei 1950; RUFFIA, P. Biscaretti di. Sull'efficacia abrogante delle norme della Costituzione italiana, em *Foro Italiano*, 1951; FRANCHINI, F. Efficacia delle norme costituzionali, em *Archivio Penale*, 1950; GROPPALI, A. Conflitti tra la Costituzione e le leggi ordinarie precedenti, em *Studi Giuridici e Sociali*, 1954; MORTATI, C. Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale, em *Studi in Memoria di L. Rossi*, 1952; ORIGONE, A. *Sulle Leggi Costituzionali*, 1933; WALINE, M. Quelques réflexions sur la notion de Constitution en droit positif français, em *Archive de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, 1933; JENNINGS, W. J. *The Law and the Constitution*, 1945; LUCIFREDI, R. *L'Assemblea costituente*, 1945; BEGMANN, *Costituente e Costituzione Svizzera*, Firenze, 1946; MORTATI. Appunti sul problema della fonte del potere costituente, em *Rass. D. P.*, 1946.

sivo", configura-se a participação do corpo eleitoral na formação desse ato complexo ⁽⁶²⁾.

Apesar de toda a teorização democrática, ocorreram ataques veementes contra a legitimidade do Estado constitucional, que não passava de uma superestrutura ideológica ⁽⁶³⁾.

A teoria democrática clássica, denominada de democracia política, viu transformar muitos de seus postulados doutrinários tradicionais. Procurou-se a adoção de mecanismos de democracia econômica, conciliando-os com as técnicas da democracia política. A democracia liberal criou instituições políticas que pretenderam ser instituições da liberdade, caracterizadora da atual fase da democracia clássica (sufrágio universal, equilíbrio de poderes, pluralismo de Partidos, autogoverno, supremacia da lei).

As instituições jurídico-políticas têm por objetivo garantir o governo da maioria, respeitando os direitos da minoria. Entretanto, esse critério numérico recebeu diversas interpretações que decorrem das novas concepções em torno dos mecanismos de sua institucionalização. As liberdades públicas sofreram transformações essenciais, devido a fatos de ordem política, social, econômica e técnica, provenientes da democracia governante ou participativa, encorajando a intervenção do Estado, com profundas modificações no constitucionalismo. Diversos ensaios apontam o aparecimento de Conselhos Econômico-Sociais em Constituições como a da França, para a proposição de soluções de caráter econômico e social. Os princípios ideológico-políticos são acentuados em diversos regimes políticos, com transformações essenciais no conteúdo dos textos constitucionais. JUAN FERNANDO BADIA (*El Régimen Político Italiano*, pp. 393 e ss.) afirma que a Constituição italiana de 1947 é típica da época em que foi redigida, isto é, refletiu o movimento constitucional do segundo pós-guerra, com características acentuadas de uma democracia social, frente a juramento formal, ocorrida com o estabelecimento de uma república parlamentar (N. BOBBIO e F. PIERANDREI, *Introduzione alla Costituzione*, Laterza, 1982) ⁽⁶⁴⁾.

As primeiras Constituições deram saliência à participação política, com o grande destaque à cidadania, efetivada pela mani-

(62) BARILE, Paolo. La Revisione della Costituzione, em *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, Direção de Piero Calamandrei e Alessandro Levi, vol. segundo, Firenze, G. Barbèra Editore, 1950, pp. 465 e ss.

(63) KRIELE, Martins. *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Buenos Aires, Depalma, 1980, trad. de Eugênio Bulygin, pp. 310.

(64) BADIA, J. Ferrando (Coordenador). CONDE, E. Alvarez. SEGADO, F. Ferrnandes. COTARELO, J. Garcia Hernandez, J. C. González. RIVERO, C. Nuñez. LOPEZ, M. Pastor. FERRIZ, R. Sanchez. *Regimenes Políticos Actuales* (obra coletiva). Madrid, Tecnos, 1986, p. 393; BADIA, Juan Ferrando. *Democracia frente a Autocracia*. Madrid, Tecnos, 1980.

festação eleitoral. Os textos constitucionais, acertadamente, afirma FERRANDO BADIA, ofereciam visão parcial e insuficiente da vida política. A participação política reveste-se de várias modalidades, refletindo a diversidade dos regimes políticos, sendo que ela pode ser por via individual ou por intermédio de grupos. As Constituições proclamam o direito de associação, à proporção que as democracias pluralistas determinam a constitucionalização dos Partidos Políticos. Com as transformações surgidas na teoria democrática clássica, aparecem as alterações que levam ao Estado social e ao poder intervencionista. A democracia econômica apresenta concepções diferenciadas, sendo que influenciam a própria concepção de cidadania, entendida como participação em todos os níveis da vida econômica, social e política, com resultados na progressiva socialização e politização dos governados, através da efetiva intervenção nas relações de poder. O sistema de valores, as ideologias e instituições refletem essas novas perspectivas. Esse constitucionalismo opõe-se à democracia individualista, com critérios diferenciados.

A Teoria Constitucional dos Direitos Políticos e dos Direitos Sociais procura, em muitos regimes, conciliar as duas tendências. Opõe-se uma concepção formal e política de Constituição a uma compreensão material ou social da mesma.

A concepção tradicional de Constituição, resultante do constitucionalismo clássico, compreendia-se como um ato que organiza as bases dos poderes públicos, em oposição à Constituição da monarquia absoluta. Tratava-se de um ato que materializava as conquistas das liberdades, tidas como símbolo dos regimes liberais, democráticos e republicanos. Os juristas contemporâneos afastaram-se dessa noção formal de Constituição, aceitando um entendimento mais amplo.

A concepção "política" é mais ampla do que a definição "formal" da Constituição, mas ela não procura representar a realidade constitucional. Para PIERRE LAVIGNE existe pouca diferença entre o exame dos atos que organizam os Poderes Públicos (concepção política formal) e a concepção política material. Toda definição formal de Constituição corresponde a uma concepção da "Constituição política".

Com o tempo não mais concebia-se a Constituição como uma simples regra de procedimento político, mas em sua plenitude social. Os estudos constitucionais passam a receber influência da sociologia. Deve ser parte dos estudos sociológicos, sem abandonar o aspecto jurídico da estrutura social. Essa concepção de Constituição é diferente daquela dos racionalistas da Revolução francesa.

Com DUGUIT e HAURIUO surgem outras concepções jurídicas. No seu *Traité de Droit Constitutionnel* aparece a *concepção solidarista*

de Constituição. HAURIU propõe, em sua teoria institucional, definir a Constituição como o conjunto de regras fundamentais relativas ao estatuto político e social do Estado.

A expressão Constituição material ou social aparece em alguns doutrinadores, chegando-se a afirmar que a Constituição política entra em desacordo com a Constituição social, porque essa é menos liberal do que a primeira. Entretanto, pensa-se, também, que a concordância entre a Constituição política e a Constituição social propicia o estabelecimento de um Estado constitucional estável. Essas relações são consideradas essenciais para a vida jurídica das instituições.

As normas constitucionais para serem eficazes devem ser garantidas pelo direito. Ao lado da hierarquia das instituições, aceita-se uma hierarquia dos direitos individuais e sociais. Como teórico da revolução, SIEYÈS fez uma classificação racional dos direitos individuais, distinguindo-os em: direitos civis e direitos individuais, relacionando-os como direitos civis e direitos políticos. PELLEGRINO ROSSI entendeu como incompleta a distinção, apontando a seguinte discriminação: direitos privados, públicos e políticos.

As concepções sociológicas de Constituição provocaram novos entendimentos sobre a distinção. A expressão "direitos sociais" deveria ser adotada em substituição aos "direitos políticos", para compreender as disposições fundamentais da legislação positiva. Os direitos sociais e os direitos políticos surgem nos textos constitucionais, sendo que a nova teoria permitiu a fixação dos quadros do direito constitucional do trabalho ⁽⁶⁵⁾.

O constitucionalismo social encontrou a sua melhor interpretação no momento em que os diplomas constitucionais deram dimensão jurídica à ordem econômica e social, iniciado com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimar.

O regime dos direitos constitucionais, nos modernos diplomas, tem merecido variadas apreciações que ressaltam a amplitude de seu conteúdo. Denominados de *liberdades públicas*, *direitos humanos*, *direitos fundamentais*, *direitos individuais*, *direitos políticos*, *direitos naturais*. As próprias Constituições empregam uma terminologia constitucional variada.

Nesse sentido, AURELIO GUAITA, no relacionamento das classificações e catálogos dos direitos constitucionais, afirma que eles são susceptíveis de múltiplas discriminações. Ao mesmo tempo ressalta que, em qualquer circunstância, deve-se entender que os

(65) LAVIGNE, Pierre. *Le Travail dans les Constitutions Françaises 1789-1945. Les Bases Constitutionnelles du Droit du Travail*. Paris, Recueil Sirey, 1948, pp. 14 e ss.

poderes públicos promovam as condições de “liberdade” e “igualdade” do indivíduo e dos grupos, para facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social. Entende que essa relação permite a classificação material dos direitos na Constituição espanhola, sendo que eles figuram nos pactos internacionais subscritos por aquele Estado. De conformidade com o texto mencionado, propõe a seguinte classificação: a) liberdades (abstenção dos Poderes Públicos — direitos de liberdade frente ao poder); b) direitos políticos (participação e liberdade frente ao poder); c) direitos econômico-sociais ⁽⁶⁶⁾.

Como resultado de um constitucionalismo democrático e social, convém ressaltar o desdobramento desses direitos constitucionais:

a) *direitos fundamentais e liberdades públicas*: igualdade, direito à vida e à integridade física e moral; liberdade ideológica, religiosa e de culto; direito à liberdade e à segurança; direito à honra, à intimidade pessoal e familiar, bem como à própria imagem; inviolabilidade do domicílio; segredo das comunicações; direito de eleger livremente a residência, circular por todo o território nacional, entrar e sair livremente da Espanha, liberdade de expressão, difusão e comunicação de pensamentos, idéias e opiniões, direito de receber livremente informação verdadeira por qualquer meio de difusão; direito de reunião; direito de associação; direito de participar nos assuntos públicos e de ascender a funções e cargos públicos; direito de obter a tutela efetiva dos tribunais e de não ser sentenciado com base em leis anteriores que motivaram a sanção; direito à educação e à liberdade de ensino, de criação de centros docentes e de cátedra; direito de sindicalizar-se livremente assim como de fundar sindicatos, direito de folga, direito de petição individual e coletiva;

b) *direitos dos cidadãos*: contrair matrimônio; a propriedade privada e a herança; direito ao trabalho, com livre escolha de profissão ou ofício; direito à negociação coletiva trabalhista; adoção de medida de conflito coletivo; liberdade de empresa, de conformidade com a economia de mercado;

c) *princípios diretores da vida política, social e econômica*: proteção à família; seguro social e no trabalho; distribuição mais equitativa da renda; promoção da juventude; proteção aos desprotegidos; proteção à terceira idade; aos consumidores; direito à pro-

(66) GUAITA, Aurelio. Régimen de los Derechos Constitucionales, *Revista de Derecho Político*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, n.º 13, Primavera, 1982, pp. 80 e 81; MIRANDA, Jorge. *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem*. Introdução e Tradução de Jorge Miranda. Lisboa, Livraria Petrony, 1977; idem, *Direitos do Homem, Declaração Universal. Pactos Internacionais. Convenção Europeia*. Coletânea Organizada por Jorge Miranda. Lisboa, Livraria Petrony.

teção da saúde, da cultura, possibilitando a cada um desfrutar de meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, permitindo desfrutar uma vida digna e adequada.

Os direitos fundamentais e as liberdades públicas são protegidos constitucionalmente, com plenas garantias, mas não são ilimitados. Existe proteção especial para todos os direitos acima mencionados. As normas relativas aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados são interpretadas de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratados e acórdãos internacionais ratificados pela Espanha. Os direitos fundamentais têm proteção judicial especial.

Compreende-se que os princípios que regem a vida social e econômica não são entendidos como meras *declarações programáticas*, simples promessas ou um catálogo de bons desejos juridicamente irrelevantes. O reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios aí reconhecidos deverão informar a legislação positiva, bem como a prática judicial e a atuação dos Poderes Públicos (67).

O constitucionalismo social contemporâneo ficou enriquecido com os princípios informadores da ordem econômica e social procurando os processos democráticos ajustar-se com as garantias individuais. As técnicas institucionalizadoras de proteção eficaz desses direitos são essenciais ao Estado constitucional democrático e social: Qualquer cidadão poderá reclamar a tutela das liberdades e direitos reconhecidos pelo artigo 14 e a Seção I do Capítulo Segundo, ante os tribunais ordinários, por um procedimento baseado nos princípios de preferência e sumariedade, e, em seu caso, mediante o recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional (68).

A constitucionalização dos direitos sociais expressa as novas tendências da democracia econômica, social e participativa. Os Estados contemporâneos, ao determinarem o seu estatuto político, estabelecem os critérios e as formas de seu desenvolvimento econômico, social e cultural. A Constituição de Weimar consagrou em seu art. 151 os direitos sociais, dedicando substancial parcela à vida econômica, devendo sua organização corresponder aos princípios de justiça e ter como finalidade garantir a todos uma existência digna: "Durante o século XX uma nova série de reivindicações econômicas e sociais ampliou o espectro dos direitos humanos. Como eles dependem, para sua obtenção, de uma política afirmativa do governo, podem ser qualificados coletivamente como direitos positivos. Em termos legais, eles devem satisfazer necessidades humanas básicas que não se encontrarem satisfeitas, de nenhum outro modo, pelo sistema sócio-econômico. No século XX, a influên-

(67) GUAITA, Aurelio. Régimen de los Derechos Constitucionales, ob. cit.

(68) BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

cia tanto dos Partidos Políticos como dos sindicatos dos trabalhadores tem sido decisiva na promoção da política dos “direitos positivos” de previdência social. Nas primeiras etapas do desenvolvimento desta política os que a advogavam foram freqüentemente eficazes em demonstrar que a previdência social beneficia a eficiência industrial, e tem mostrado habilidade na aplicação do simbolismo e da retórica dos direitos humanos no campo da política da assistência social (69).

Ao examinar o conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946, WALDEMAR FERREIRA anotou: “Tornou-se moeda corrente a teoria da intervenção do Estado na vida econômica e pleiteou-se nova declaração dos direitos do homem, que estabelecesse nova ordem social asseguradora de prosperidade para todos” (70).

O desenvolvimento do constitucionalismo social propiciou decisiva transformação do conteúdo dos textos constitucionais permitindo ingressar nesses diplomas um elenco de assuntos que estavam fora do âmbito das normas fundamentais. A juridicização dos direitos sociais constitui etapa substancial dessa nova fase do direito constitucional, reveladora da democracia econômica e social. As novas tendências vieram enriquecer as exposições de LOCKE, WOLFF, BLACKSTONE, ROUSSEAU e SIEYÈS, quando elaboraram as primeiras formulações doutrinárias dos direitos individuais e superiores aos do Estado. Ao tratar da *Teoria dos Direitos Individuais*, A. ESMÉIN ressaltou a igualdade civil e a liberdade individual, sem deixar de apontar a importância da regulamentação desses direitos pela lei.

A conciliação da compreensão dada aos direitos fundamentais, com as modernas técnicas do constitucionalismo social, com efetivos mecanismos de garantias, pode gerar um processo democrático, que efetive a participação política, econômica e social (71).

(69) CLAUDE, Richard Pierre. *Comparative Human Rights*. John Hopkins University Press, 1976.

(70) FERREIRA, Waldemar. O Conteúdo Econômico da Constituição Brasileira de 1946, em *Direito, Doutrina, Legislação e Jurisprudência*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S/A, ano IX, vol. LIV, nov./dez., 1948, p. 36; idem, O Problema do Trabalho na Constituição Brasileira de 1946, ibidem, vol. LII, julho/agosto, 1948, pp. 5 e ss.; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico do Trabalho*. Belo Horizonte. Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1985.

(71) SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1984, 2ª ed., pp. 500 e ss.; CUNHA, Fernando Whitaker da. *Direito Político Brasileiro (A Estrutura Constitucional)*. Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 114 e ss.; PÉREZ, Leandro Azuara. *Fundamentación Filosófica de las Garantías Individuales*, *Revista da Facultad de Derecho de México*, Universidad Autónoma de México, Tomo XXVII, nºs 107-108, julho-dezembro, 1977, pp. 465 e ss.; CARVALHOSA, Modesto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1946*. São Paulo, Editora Revista dos

(Continua)

Os direitos econômicos e sociais, provenientes das determinações ideológicas do Estado social de direito, tiveram grande repercussão nas modificações que ocorreram nas interpretações contem-

(Continuação da nota 71)

Tribunais, 1972; SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Forense, 1983; HORTA, Raul Machado. Constituição e direitos individuais, Separata da *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, a. 20, n. 79, jul./set., 1983; FIGUEREDO JR., César Crissúma de. *A Liberdade no Estado Contemporâneo*. São Paulo, Saraiva, 1979; AMARAL J. Luciano. *Regime Constitucional dos Direitos Políticos no Brasil*. Edição Saraiva, 1980; VIDAL NETO, Pedro. *Estado de Direito. Direitos Individuais e Direitos Sociais*. São Paulo, Edições LTR, 1979; DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Que São Direitos da Pessoa*. São Paulo, Editora Brasiliense, 1982, 2ª ed.; SIDOU, J. M. Othon. Os Direitos Individuais na Constituição Espanhola, *Revista Forense*, n. 17, ano 2, dezembro, 1978, pp. 7 e 8; CAMPOS; German J. Bidart. *Los Derechos del Hombre. Filosofía. Constitucionalización. Internacionalización*. Buenos Aires, Ediar, 1973; SCHWARTZ, Bernard. *Os Grandes Direitos da Humanidade. "The Bill of Rights"*. Rio de Janeiro, Forense-Universitário, 1979, trad. de A. B. Pinheiro de Lemos; POUND, Roscoe. *Liberdade e Garantias Constitucionais*. São Paulo, IBRASA, Instituição Brasileira da Difusão Cultural S/A, 1976, trad. de E. Jacy Monteiro, 2ª ed.; idem, *Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade*, 1965; TOBENAS, José Castán. *Los Derechos del Hombre*. Madrid, Reus S/A, 1976, 2ª ed.; GALVAO, Paulo Braga. *Os Direitos Sociais nas Constituições*. São Paulo, Editora LTR, 1981; SALDANHA, Nelson. *Estado de Direito, Liberdades e Garantias (Estudos de Direito Público e Teoria Política)*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1980; CRETELLA JR., J. *Liberdades Públicas*. São Paulo, José Bushatsky, 1974; SILVA, Floriano Correa Vaz da. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo, Edição LTR, 1977; PICANÇO, Aloysio Tavares. *Arbitrio e Liberdade*, 1982; MIRANDA, Jorge. *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direito do Homem*. Introdução e tradução de Jorge Miranda. Lisboa, Livraria Petrony, 1977; idem, *Direitos do Homem. Declaração Universal. Pactos Internacionais. Convenção Européia*. Coletânea organizada por Jorge Miranda. Lisboa, Petrony, 1979; MARKSOUD, Henry. *Ensaio sobre a Liberdade*. São Paulo, Editora Visão Ltda., 1981; OLIVEIRA, Almir de. *Democracia e Direitos Humanos*. Juiz de Fora, Instituto Cultural Santo Tomás de Aquino, 1983; idem, *Direito Constitucional Brasileiro e direitos humanos*, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 20, n. 79, jul./set., 1983, pp. 179 e ss.; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Estado de Direito e o Direito do Estado*. São Paulo, José Bushatsky, 1977; GUIMARAES, Ary Florencio. O Mandado de Segurança como instrumento de liberdade civil e liberdade política, *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, ano 19, n.º 19, 1978-1979-1980, pp. 5 e ss.; NICZ, Alvacir Alfredo. *A Liberdade de Iniciativa na Constituição*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981; BARZUN, Jacques. *Da Liberdade Humana*. Rio, Zahar Editores, 1965, trad. de Alvaro Cabral; WALINE, Marcel. *L'Individualisme et le Droit*. Paris, Editions Domat Montchestriru, 1945; *Direitos Humanos*, *Revista da OAB-RJ*, n.º 19, 2.º quadrimestre de 1982; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. GRINOVER, Ada Pellegrini. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Liberdades Públicas (Parte Geral)*. São Paulo, Edição Saraiva, 1978; MUKAI, Toshio. *Participação do Estado na Atividade Econômica. Limites Jurídicos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979; CARVALHO, Cid. *Lições de Direitos Humanos (realidade jurídico-científica)*. Belo Horizonte, 1979; SANTOS, Aricé Moacyr Amaral. *Em que Medida os Direitos Humanos Podem Legitimar uma Ordem Jurídica?* Separata da *Revista Vox Legis*, Seção de Doutrina, São Paulo, Sugestões Literária S.A.

porâneas das Declarações de Direitos. Essas normas sociais passam a tutelar certos bens (trabalho, saúde, habitação, cultura, família), não ficando apenas com a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade. Passaram a surgir indagações sobre a efetividade desses direitos, bem como sobre o sistema de garantias dos mesmos, tendo à vista a posição que teriam frente aos direitos fundamentais e às liberdades públicas. A regulação do *processo produtivo*, com a constitucionalização dos princípios da política social e econômica, leva às reflexões sobre a intervenção pública na vida econômica. A própria expressão *Constituição Econômica*, tida como o conjunto de normas básicas necessárias ao estabelecimento da jurisdição da atividade econômica, para ordenamento do processo econômico, ganha grande realce ⁽⁷²⁾.

A evolução do constitucionalismo clássico, para o constitucionalismo social, aponta inúmeras alterações que provêm desde o liberalismo, na sua fase original até as modificações mais recentes. A ideologia predominante concebia a ordem social e econômica como produto espontâneo e natural das relações e equilíbrios entre os homens e os fatores sócio-econômicos. Ressalta BIDART CAMPOS que a participação dos governados, a extensão dos direitos políticos, por intermédio do sufrágio universal, não eliminaram as diferenças nas condições sócio-econômicas entre os homens. Do ponto de vista de uma democracia, apenas política, a ampliação e generalização das liberdades, com o aumento dos direitos políticos das pessoas que não tinham qualquer titularidade, constitui fase essencial para as instituições políticas, com o surgimento de técnicas eleitorais novas.

(72) PELAYO, M. Garcia. Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución, em *Obra Coletiva, Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Universidad de Zaragoza, 1979; LOJENDIO, I. M. de Derecho Constitucional Económico. *Constitución y Economía*. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1977; COTARELO, R. Garcia. El régimen económico-social de la Constitución española. *Lecturas sobre la Constitución Española*. Madrid, UNED, 1978, vol. I; GARRIDO, F. *El Modelo Económico en la Constitución Española*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981; GARRORENA, A. *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Universidad de Murcia, 1980; FORSTHOFF, E. *El Estado de la Sociedad Industrial*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975; ALZAGA, O. *La Constitución Española de 1978. Comentario Sistemático*. Madrid, Ediciones El Foro, 1978; FALLA, F. Garrido. *Obra Coletiva. Comentarios a la Constitución*. Madrid, Civitas, 1980; CREMADES, J. L. Gil. Las Ideologías en la Constitución española de 1978, em *Obra Coletiva, Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Universidad de Zaragoza, 1979; ESTEBAN, J. de GUERRA, L. López. *Obra Coletiva, El Régimen Constitucional Español*, Madrid, Ed. Labor, 1980-82, 2 vols.; BARBA, G. Peces. Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 61; BARILE, S. Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas, em *Obra Coletiva*, dirigida por A. Predieri e E. Garcia de Enterría, em *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*. Madrid, Civitas, 1980; BARGA, G. Peces. *La Constitución Española de 1978*. Valencia, Fernando Torres Editor, 1981.

Do movimento constitucionalista clássico, ao constitucionalismo social, encontramos várias etapas, que representam a passagem para a democracia social e ao Estado do bem-estar social. Nem sempre os critérios apontados para ressaltar essa evolução são suficientes para um exame real das múltiplas tendências do constitucionalismo contemporâneo, tendo em vista as 162 Constituições, conforme levantamento do Prof. ALBERT P. BLANSTEIN (73).

A partir de 1914 percebem-se transformações profundas que vêm acompanhando as diversas Constituições, sendo que as mesmas as refletem no seu teor e nos assuntos elevados a nível constitucional. Novas alterações foram sendo constatadas nos textos que surgiram nos períodos que vieram após a Primeira Grande Guerra Mundial. Esses novos ciclos constitucionais permitiram essenciais modificações nas cartas políticas, com reflexos profundos no conteúdo de seus textos.

Algumas particularidades são mais significativas quando nos propomos verificar as controvérsias que se verificam nas relações entre direito e poder e direito e Estado, nas peculiaridades do constitucionalismo soviético. A teoria marxista decorrente das obras de MARX e ENGELS, em vários textos, negam o valor intrínseco do direito, mas consideram o poder do Estado como um meio de repelir a forma capitalista de produção. No marxismo clássico, a idéia da negação do caráter jurídico do Estado está ligada à sua temporalidade, desde que ele se destina a desaparecer. Mas no curso da evolução histórica viram a necessidade da organização presente do

- (73) Afeganistan (1980); Albania (1976); Argélia (1976); Andorra (1868); Angola (1980); Antígua & Barbuda (1981); Argentina (1853); Austrália (1901); Áustria (1920); Bahamas (1973); Bahrain (1973); Bangladesh (1972); Barbados (1966); Belgium (1831); Belize (1981); Benin (1979); Bhutan (1953); Bolívia (1967); Botswana (1966); Brasil (1967-1969); Brunei (1984); Bulgária (1971); Burkina Faso (1977); Burma (1974); Burundi (1981); Camerão (1972); Canadá (1982); Cape Verde (1981); Central African Rep. (1981); Chad (1982); Chile (1980); China (PCR) (1982); China (Taiwan) (1947); Colômbia (1886); Comores (1979); Congo (1979); Costa Rica (1949); Cuba (1976); Cyprus (1960); Czechoslovakia (1960); Dem. Kampuchea (1931); Dem. Yemen (1978); Denmark (1953); Djibouti (1977); Dominica (1978); Dominican Republic (1966); Ecuador (1978); Egypt (1971); El Salvador (1983); Equatorial Guinea (1982); Ethiopia (1977); Fiji (1970); Finlândia (1919); France (1958); Gabon (1975); Gâmbia (1970); Germany (DR) (1974); Germany (FR) (1949); Ghana (1982); Greece (1975); Grenada (1974); Guatemala (1982); Guinéa (1982); Bissau (1973-1984); Guyana (1980); Haiti (1983); Honduras (1982); Hungary (1972); Iceland (1944); Índia (1949); Indonésia (1945); Iran (1979); Iraq (1970); Ireland (1937); Israel (N/A); Itália (1947 ou 1948); Ivory Coast (1959); Jamaica (1962); Japan (1947); Jordânia (1952); Kenya (1969); Kiribati (1979); Coreia (PDR) (1972); Coreia (Rep) (1980); Kuwait (1962); Laos (1975); Líbano (1926); Lesoto (1983); Libéria (1984); Líbia (N/A); Liechtenstein (1921); Luxemburgo (1868); Madagascar (1975); Malawi (1966); Malásia (1963); Maldivas (1968); Mali (1974); Malta (1961); Mauritânia (1978); Maurício (1968); México (1917);
- (Continua)

Estado. Os atos constitucionais dos anos 1917 e 1918 e outros mais recentes demonstram várias contradições desse processo. MIRKINE-GUETZEVITCH acentua que uma rápida análise das primeiras Constituições soviéticas revela que conservaram, sob o ponto de vista formal, alguns vestígios democráticos, configuradores da teoria geral do Estado soviético. Mas ressalta a distinção essencial que existe quando comparada com as formas do direito público europeu. Essa teoria geral do Estado soviético está fundada sobre a negação do princípio de que o Estado está ligado ao direito, além de seu caráter jurídico.

A teoria geral do Estado soviético, em sua parte ideológica, está construída sobre a negação absoluta do caráter jurídico do Estado. Essa construção apóia-se em um sistema singular de órgãos do poder que confundem as competências legislativas e executivas (74).

Várias alterações ocorreram no constitucionalismo soviético, ora com tendências à valorização das administrações econômicas regionais, ora à predominância da direção central, com ministérios para diferentes ramos da economia. A consolidação do Partido Comunista aparece no art. 6º da Constituição de 7 de outubro de 1977, refletindo a importância e legitimidade da burocracia do Partido: a força dirigente e orientadora da sociedade soviética e o núcleo do seu sistema político, das organizações estatais e sociais é o Partido Comunista da União Soviética. Defendendo a doutrina marxista-leninista, o Partido Comunista determina a perspectiva

(Continuação da nota 73)

Monaco (1962); Mongolia (1960); Morocco (1972); Mozambique (1975); Nauru (1968); Nepal (1962); Netherlands (1983); New Zealand (1852); Nicaragua (1979); Niger (1960); Nigeria (1979); Norway (1814); Oman (N/A); Pakistan (1973); Panama (1978); Papua New Guinea (1975); Paraguay (1967); Peru (1979); Philippines (1981); Poland (1952); Portugal (1982); Qatar (1970); Romania (1974); Rwanda (1978); St. Christopher-Nevis (1983); St. Lucia (1979); St. Vincent (1979); *San Marino (não incluída)*; *São Tomé Príncipe* (1975); Saudi-Arabia (N/A); Senegal (1963); Seychelles (1979); Sierra Leone (1978); Singapore (1963); Solomon Islands (1978); Somali (1979); South Africa (1984); Spain (1978); Sri Lanka (1978); Sudan (1973); Suriname (1982); Swaziland (1973); Sweden (1975); Switzerland (1874); Syria (1973); Thailand (1978); Togo (1979); Tonga (1967); Trinidad & Tobago (1976); Tunisia (1959); Turkey (1982); Tuvalu (1978); Uganda (1967); U.S.S.R. (1977); United Arab Emirates (1971); United Kingdom (N/A); U. Rep. Tanzania (1977); U.S.A. (1787); Uruguay (1967); Vanuatu (1980); Venezuela (1961); Vietnam (1980); Western Samoa (1969); Yemen Arab Republic (1970); Yugoslavia (1974); Zaire (1978); Zambia (1973); Zambabwe (1979).

(74) MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *La Théorie Générale de L'État Sovietique*. Paris, Marcel Giard, 1928. Prefácio de Gaston Jéze; DI RUFFIA, Paolo Bicaretti. REGHIZZI, Gabriele Crespi. *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1979; LÓPEZ, Fernando Santaolalla. *La nueva Constitución soviética de 7 de octubre de 1977*, em *Documentación Administrativa*, num. 179, julho/setembro, Madrid, 1978.

geral do desenvolvimento da sociedade, a linha da política interior e exterior da URSS. Dirige a atividade criadora do povo soviético, imprimindo um caráter sistemático e científico, fundamento da luta pelo triunfo do comunismo. Pelo que, todas as organizações do Partido atuam de maneira efetiva na compreensão da Constituição da URSS. Com a Constituição de 1977, o Partido deixa de ser vanguarda dos trabalhadores, mas é considerado como instrumento de todo o povo, pelo que serve de base para fundamentar o crescimento de suas funções, sendo, também, o inspirador das orientações políticas do Estado. A Constituição refere-se ao Estado como sendo de todo o povo, em lugar do Estado da ditadura do proletariado, como ocorria com as Constituições anteriores (75).

ANGEL-MANUEL ABELLAN mostra como o marxismo, em sua prática política, contradiz sua ideologia antiburocrática, criando um aparato burocrático onipotente, à frente do qual se encontra uma classe política que detém absolutamente o poder, os privilégios e a propriedade coletiva, sem participação da massa trabalhadora. As forças reais que procuram superar a burocracia socialista são aquelas que tratam de chegar a uma sociedade "autogestionada" pelos próprios trabalhadores. A ausência da gestão nos centros de produção, de empresas e fábricas pelas mesmas forças produtivas, torna impossível o controle democrático da produção, com a eliminação da burocracia. O controle da produção conduz à direção do processo econômico, dando em consequência o controle do poder político e burocrático. Parte da teoria marxista defende a autogestão e os Conselhos Operários. ANTÔNIO GRAMICI elaborou uma teoria dos conselhos obreiros e camponeses, como organizações de democracia proletária. ANTON PANNEKOEK, considerado como teorizador dos conselhos obreiros, destaca que na nova orientação do socialismo a "autogestão" da produção é decisiva (76).

Entre os vários segmentos do constitucionalismo contemporâneo, muitos estudos dão destaque às características da nova Constituição chinesa, que arquiteta os princípios ideológicos, econômicos, sociais e culturais do regime. A primeira Constituição da República Popular da China foi aprovada em 20 de setembro de 1954, tendo entrado em vigor no ano de 1955 (com quatro capítulos

(75) ESTEBAN, Jorge de. VARELA, Santiago. *La Constitución Soviética*. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1978; RUIZ, H. Oehling. *La Nueva Constitución Soviética de 7 de octubre de 1977*, em *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n.º 2, março/abril, Madrid, 1978; GARCIA, Pelago Manuel. *Burocracia y Tecnocracia*. (Cap. Supuestos estructurales de los sistemas político-constitucionales de los países socialistas). Madrid, Alianza Editorial, 1974.

(76) ABELLAN, Angel-Manuel. *Burocracia y Régimen Soviético*, *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Nova Época, n.º 39, maio/junho, 1984, pp. 143 e ss.

e 106 artigos). A segunda Constituição foi aprovada em janeiro de 1975. Seu texto é bem sintético, pelo que tinha quatro capítulos e apenas trinta artigos. Em seguida, houve a terceira Constituição (1978), que foi aprovada em fevereiro, tendo entrado em vigor no dia 15 de março do mesmo ano (com quatro capítulos e sessenta artigos). Ressalta JUAN LU CHAI que cada uma dessas Constituições corresponde a um período da Revolução, ao mesmo tempo que aponta algumas de suas características: trata-se de um Estado socialista da ditadura do proletariado, dirigido pela classe operária, baseado na aliança operário-camponesa; o Partido Comunista é o núcleo dirigente de todo o povo; seu regime consagra a existência da Assembléia Popular Nacional, como sistema unicameral; os componentes da Assembléia Popular Nacional são nomeados ou eleitos pelo Partido Comunista Chinês; a República Popular da China é um Estado multinacional unitário, no qual a estrutura do Estado é constituída por órgãos do poder estatal: a Assembléia Nacional e as Assembléias Populares Locais, em diversos níveis, não têm a complexidade e a liberdade dos Parlamentos europeus, desde que o Partido Comunista tudo decide.

A quarta Constituição (1982) é considerada como revisionista, pelos seus aspectos altamente reformistas. A 23ª sessão do Comitê Permanente da V Assembléia Popular Nacional, de 22 de abril de 1982, publicou o projeto de reforma da Constituição. O conteúdo da nova Constituição é mais amplo e detalhado, no que diz respeito à sua forma, conceito, direitos e obrigações fundamentais dos cidadãos. Visou reforçar a democracia. A Constituição restaurou a autoridade do Presidente da República, sendo que passa a exercer as seguintes funções: promulgar leis; nomear ou destituir o primeiro ministro do Conselho de Estado e os demais ministros; outorgar as condecorações e os títulos honoríficos do Estado; decretar a anistia especial; impor a lei marcial; declarar estado de guerra e decretar mobilização; receber os representantes diplomáticos estrangeiros; enviar ou retirar os representantes da nação em outros Estados; ratificar ou anular tratados e acordos concluídos com Estados estrangeiros. Como características dessa Constituição podemos salientar, em seu preâmbulo, quatro princípios: o caminho socialista; a ditadura da democracia popular; a supremacia do Partido Comunista; o marxismo-leninismo e o pensamento de Mao Tse Tung.

A Constituição compõe-se de 138 artigos, agrupados em quatro capítulos. Da mesma maneira que os textos anteriores, houve inspiração na Constituição de 1936, sendo que o esquema geral das principais instituições reflete influência do sistema político da URSS, com: a Assembléia Popular Nacional (Soviet Supremo), Comitê Permanente (Presidium) e Conselho de Assuntos de Estado (Conselho de Ministros),

MONIQUE LIONS, ao destacar os princípios gerais da Constituição da República Popular da China, de 4 de dezembro de 1982, no que denomina de pós-maoísmo, salienta: os caracteres do Estado chinês; o Estado socialista da ditadura democrática popular; o Estado unitário; o Estado multinacional; o centralismo democrático; a legalidade socialista; os princípios sócio-econômicos, a propriedade, os meios de produção (a propriedade de todo o povo ou propriedade do Estado); a propriedade coletiva das massas trabalhadoras, propriedade de todos os meios de produção que pertencem a um grupo de trabalhadores (comunas populares, cooperativas de produção, de abastecimento e venda, de crédito etc.); a planificação (é uma planificação flexível, inspirada no princípio de direção centralizada e gestão descentralizada); as inversões estrangeiras e as empresas mistas de capital chinês e estrangeiro; a política cultural e a construção da sociedade socialista (as tarefas culturais do Estado) (77).

As várias linhas de orientação que têm revelado o constitucionalismo decorrem de múltiplos fatores, inclusive no que diz respeito ao aparecimento de mais de uma centena de Constituições que possuem características comuns a certos modelos constitucionais, ao lado de algumas particularidades que indicam os caminhos que seguem a diversificada tipologia constitucional dos dias de hoje. BIDART CAMPOS menciona as fases do constitucionalismo do século XX. Depois de focalizar o tipo empírico de Estado constitucional moderno, dá relevo ao Estado do bem-estar social (78).

As indagações sobre a noção de Constituição, quando procuram os diversos significados desse termo, destacam a sua genealogia, com incursões acerca do quadro constitucional da Europa contem-

(77) LU CHAI, Juan. La Nueva Constitución del Régimen Chino, *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (Nueva Época), n.º 39, maio/junho, 1984, pp. 183 e ss.; DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Introducción al Derecho Comparado*. México, Fondo de Cultura, 1975; RIVERO, José María Cayetano Nuñez. Proyecto Constitucional de la República China, em *Revista de Derecho Político*, n.º 15, Madrid, outono, 1982; DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, Colección Demos, Ediciones Ariel, 1970; DORE, Francis. *Los Regímenes Políticos en Asia*. Madrid, Siglo XXI, 1976; LIONS, Monique. Los "Principios Generales" de la Nueva Constitución de la República Popular de China de 4 de diciembre de 1982: El Posmaoísmo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, ano XVIII, n.º 53, maio/agosto de 1985, pp. 669 e ss.; DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *La Repubblica Popolare Cinese. Un "modelo" nuovo di ordinamento statale socialista (Costituzione del 17 gennaio 1975)*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1977; DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. REGHIZZI, Gabriele Crespi. *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

(78) CAMPOS, German G. Bidart. *Los Derechos del Hombre. Filosofía; Constitucionalización. Internacionalización*. Buenos Aires, Ediar, 1974, p. 137.

porânea, para perceber como os Estados da Europa Ocidental e os Estados socialistas configuram esse vocábulo ⁽⁷⁹⁾.

A diversidade de perspectivas do constitucionalismo contemporâneo e as suas particularidades ideológicas têm motivado reflexões sobre os temas tradicionais, como o da deterioração da representação política, em termos de interesse geral. Após a Primeira Guerra Mundial apareceram os Conselhos econômicos consultivos, representando "interesses", fazendo parte das Constituições. O fascismo e o nacionalismo, seguindo essas tendências, criaram organizações corporativas. Para CARL J. FRIECHICH essas estruturas corporativas pretendiam substituir o esquema representativo tradicional, apesar de esses conselhos econômicos funcionarem como complemento, não como substitutivo do sistema de representação. A Constituição francesa de 1958, em seu artigo 69, consagrou a criação de um Conselho sócio-econômico nacional, refletindo a idéia de que o Estado social deveria ser constitucionalizado, também, através de mecanismos que pudessem refletir, de maneira eficaz, as novas tendências que representava. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, definiu aquele país, no art. 20, como um Estado federal, democrático e social, para completar no art. 28, que se trata de um Estado democrático e social de direito. A Constituição espanhola de 1978, em seu art. 1º, define a Espanha como um Estado social e democrático de direito. Entende MANUEL GARCÍA-PELAYO que, em termos gerais, o Estado social significa, historicamente, a preocupação de adaptação do Estado tradicional ou Estado liberal burguês às condições sociais da civilização industrial e pós-industrial, tendo em vista as novas possibilidades técnicas e econômicas, que demandem procedimentos atualizados para enfrentar as transformações que vêm ocorrendo, nos últimos anos. Ao considerar o Estado social, como Estado distribuidor, salienta a sua conversão em empresário, mediante a estatização das empresas, seja por meio de atuação com o capital privado, em empresas de economia mista, seja, dirigindo-as diretamente. A direção e regulação da vida econômica nacional, através do Estado, supõe para GARCÍA-PELAYO a transformação de um Estado predominantemente legislativo, centrado na legislação, com preocupações com a ordem geral e abstrata, para um Estado administrativo ou prestacionista, com as seguintes potencialidades: a seleção e hierarquização dos objetivos, tendo em conta os valores e interesses em disputa; as políticas estatais são efetivadas por suas próprias estruturas ou organizações extraestatais que o Estado permite, com adoção de planos econômicos; a racionalidade política, a racionalidade administrativa e a racionalidade econômico-social; a planificação; a con-

(79) DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *La Constitution comme Loi Fondamentale dans les États de L'Europe Occidentale et dans les États Socialistes*. Paris, Edition de L'Institut Universitaire d'Études Européennes, 1966.

versão do Estado social em grande distribuidor, por meio de participação institucionalizada no bem-estar, programado pela ação estatal ⁽⁸⁰⁾.

O constitucionalismo de nossos dias passa a sofrer, conforme temos observado, diversas influências de ordem ideológica, econômica e tecnológica, das quais não podemos desaperceber, no exame de sua evolução atual.

A multiplicidade dos ordenamentos jurídicos, contidos nas Constituições contemporâneas, demanda permanentes incursões no direito constitucional comparado. O estudo separado dos ordenamentos estrangeiros não pode contentar-se numa análise descritiva das suas diversas instituições. A confrontação das semelhanças e diferenças dos múltiplos sistemas constitucionais, com repercussões na prática constitucional e na jurisprudência, torna-se cada vez mais útil, devido a variedade da tipologia das Constituições. A comparação deve ocorrer, preferencialmente, entre institutos análogos. Mas, estes, na prática, podem tomar caminhos diferenciados, para a compreensão das formas contemporâneas do poder político. As formas democráticas apresentam uma tipologia, em que o critério da titularidade do poder dos órgãos constitucionais e as suas relações recíprocas têm grande significado.

As formas de governo, nos modelos democráticos, buscam inspiração nas experiências do Estado democrático, de origem liberal, assentado na separação de poderes, no pluralismo político e na garantia da oposição. Essa multiplicidade de soluções constitucionais e a prática de seu funcionamento têm gerado diversas interpretações. Contrariando essas expectativas, aparecem as formas autocráticas de governo. As formas de Estado de origem no liberalismo, os segmentos do Estado socialista, os Estados recentemente descolonizados, as formas autoritárias e totalitárias, foram responsáveis pelas mudanças operadas nos plúrimos segmentos do constitucionalismo ⁽⁸¹⁾.

(80) FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y Democracia. Teoría y práctica en Europa y América*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, trad. de Agustín Gil Lasierra, pp. 381 e ss.; GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid, Alianza Universidad, 1980, 2ª ed.; MOREIRA, Vital. *Constituição e Revisão Constitucional*. Lisboa, Editorial Caminho, 1980; BADIA, Juan Ferrando. *Democracia frente a Autocracia. Hacia una Democracia Económica, Social y Política*. Madrid, Editorial Tecnos, 1980; ZAMPETTI, Pier Luigi. *La Participación Popular en el Poder*. Madrid, Epesa, 1977.

(81) VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*. Padova, CEDAM, 1981; LANDWERLIN, Gerardo Meil. El Estado Social de Derecho: Forsthoof y Abendroth, Dos Interpretaciones Teóricas para Dos Posiciones Políticas, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Nueva Época, n.º 42, novembro/dezembro, 1984, pp. 211 e ss.; VERGOTTINI, Giuseppe de. *Le Origini della Seconda Repubblica Portoghese (1974-1976)*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1977.