

VONTADE DOS FATORES REAIS DE PODER COMO LIMITE AO PODER CONSTITUINTE: O caso da burguesia revolucionária¹

Felipe Pereira Noronha²
Rammyro Carvalho Marques³

SUMÁRIO: Introdução; 1 A questão da Soberania; 2 Do Poder Constituinte; 3 Teoria dos fatores reais de poder; Considerações Finais.

RESUMO

O trabalho trata da limitação ao poder constituinte originário considerando a vontade do fator real de poder burguesia enquanto classe revolucionária que domina a infra-estrutura e que passa a dominar a superestrutura. Nesse sentido trata da problemática da soberania em dois momentos: no absolutismo e no estado liberal. Trata também, do conceito e contextualização da teoria do poder constituinte. Trata da teoria dos fatores reais de poder de Lassalle. E nas considerações finais estabelece a relação e defende a possibilidade de a vontade desse fator real de poder, dentro do contexto revolucionário ser o limite desse Poder Constituinte.

Palavras-chave: Soberania, Poder Constituinte, Fatores reais de poder.

INTRODUÇÃO

O Poder Constituinte é uma forma, um instrumento teórico, um discurso de legitimação que foi apropriado pela Classe Revolucionária Burguesa para legitimar-se enquanto fator real de poder?

Sob este questionamento o presente trabalho pretende analisar alguns pontos que são primordiais para o constitucionalismo, considerando o contexto de mudança de localização/ pertencimento do poder soberano, das mãos do monarca às mãos da classe revolucionária burguesa. Dentre os quais o que é aceito como seu requisito inicial, o Poder Constituinte. Nesse sentido buscaremos aprofundar a discussão sobre este item com o intuito de conceituá-lo, contextualizá-lo, classificá-lo e, à medida do possível, estabelecer seus limites. Nessa tentativa de limitação levanta-se a hipótese de que o limite do poder constituinte é a vontade do fator real de poder que em um dado momento é determinante para

¹Trabalho apresentado à disciplina de Teoria do Direito Constitucional, ministrada pelo Professor Arnaldo Vieira, para obtenção parcial de nota;

²Estudante do 2º período de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

³Estudante do 2º período de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

a sociedade. Mas para tanto é preciso entender, contextualizar esses fatores reais de poder. Assim, a teoria de Lassalle será retomada no trabalho.

Destarte, por ordem, o primeiro tópico a ser abordado será sobre a problemática da soberania em dois momentos: no absolutismo e no estado liberal. Em um segundo momento do conceito e contextualização da teoria do poder constituinte. Em seguida tratará da teoria dos fatores reais de poder. E, nas considerações finais, estabeleceremos a relação e defenderemos a possibilidade de a vontade desse fator real de poder, dentro do contexto revolucionário, ser o limite desse poder Constituinte.

1 A QUESTÃO DA SOBERANIA

Segundo Foucault (2004, p.187) a teoria jurídico-política da Soberania desempenhou quatro papéis na sociedade ocidental: primeiramente referiu-se a um mecanismo de poder efetivo, o da monarquia feudal; depois serviu de instrumento e justificativa para a constituição de grandes monarquias administrativas; em seguida, foi grande instrumento da luta política e teórica em relação aos sistemas de poder dos séculos XVI e XVII, pois era usada tanto como princípio limitador como princípio de reforço ao poder real; e, por fim, no século XVIII, para construir um modelo alternativo às monarquias absolutas, a saber, o das democracias parlamentares. Pois bem, propomos agora analisar a questão da Soberania em dois momentos da sociedade ocidental: enquanto principal pilar de legitimação do monarca — ao longo da Idade Média e, especialmente, a partir do século XVI nas monarquias absolutistas — e quando passa às mãos da classe revolucionária burguesa ao final do século XVIII, de forma fragilizada e em choque com as instituições disciplinadoras àquela altura controladas pela classe dominante. Para tanto recorreremos a Michel Foucault para analisarmos como se deu essa evolução ou simplesmente o uso, ou a disputa por esse poder tendo como plano de fundo uma reflexão do filósofo francês sobre a arte de Governar, ou seja, sobre a questão da governamentalidade.

No ponto de partida Michel Foucault trata da evolução da Arte de Governar tendo como referencial teórico o livro *O Príncipe*, de Nicolau Maquiavel bem como a literatura anti-Maquiavel, com destaque para Guillaume de La Perrière e para La Mothe Le Vayer. Antes o monarca era proprietário da terra e das riquezas tiradas dela. Essa terra lhe era passada por herança, sob a alegação de que por ser filho do rei tinha um poder soberano e esse poder era de ordem divina. A Soberania, portanto, está ligada à legitimação do direito de propriedade do Monarca.

Pois bem, segundo Foucault, a relação entre o príncipe e seu principado (em Maquiavel) é caracterizada pela: singularidade, exterioridade e transcendência; pois recebe o seu principado por herança, por aquisição, por conquista, mas não faz parte dele, lhe é exterior; os laços que o unem ao principado são de violência, de tradição, ..., puramente sintéticos, sem ligação fundamental, essencial, natural e jurídica (2004, p.279). Por isso essa relação ganha uma espécie de corolário, por sua fragilidade, podendo ser ameaçada exteriormente por outros príncipes e internamente pelo fato de correr o risco de não obter a obediência dos súditos. Assim, Maquiavel propõe, como entendimento de arte de governar, uma espécie de manual de boas práticas para que o príncipe possa manter a posse de seu território. Nesse sentido, o que se apresenta entre príncipe e principado é uma relação de propriedade e não de representação, baseado nesse poder soberano de ordem divina.

De encontro ao que diz Maquiavel, que a arte de governar, a governamentalidade é atribuição apenas do soberano, La Perrière (*apud* Foucault, 2004, p.280) diz que a arte de governar é uma prática múltipla, que não se localiza apenas na relação príncipe e principado, mas possui outras modalidades, tais como: o pai que governa a família, o superior do convento, o pedagogo e o professor em relação à criança e ao discípulo. La Mothe Le Vayer (*apud* Foucault, 2004, p. 280) define três formas de governo: o governo de si mesmo, no campo da moral; a arte de governar adequadamente uma família, que diz respeito à economia (*oikos*); e a ciência do bem governar o Estado, que diz respeito à política. Nesse sentido as teorias da arte de governar estabelecem uma continuidade, segundo Foucault, ascendente e descendente: ascendente no sentido de ensinar àquele que quer governar o Estado, que deve antes saber se governar, saber governar sua família, seus bens, seu patrimônio; e descendente fazendo o caminho inverso: se o Estado é bem Governado, os homens podem trabalhar para sustentar suas famílias, logo não haveria porquê ter desvios de comportamento.

Dentro desse contexto Foucault esmiúça a evolução dessa arte de Governar, o sentido familiar de administrar bens, economia no sentido grego (*Oikos*) de administração da casa, e à medida que a burguesia se firma como um fator real de poder⁴ e os ideais iluministas se difundem, esse conceito de economia evolui para o de Economia Política e torna-se a forma de reger a sociedade.

Agora a regra é administrar não só as riquezas, mas as pessoas. Não as pessoas em si, mas as instituições que exercem poder disciplinar sobre elas. Essa disciplina não tinha como âncora a moral e a ética, mas o adestramento dos corpos para a funcionalidade e

⁴Esse tema será tratado mais à frente em nosso trabalho tendo como base a teoria de Ferdinand Lassalle.

finalidade econômica. Entra em cena a questão da disciplina que se contrapõe à soberania do monarca. Antes a soberania, centralizada no monarca, é sinônimo de dominação em suas várias formas e o Direito opera como discurso de legitimação e aparelhamento dessa dominação. Na medida em que a burguesia assume a titularidade do poder soberano, passa a exercer a dominação não sobre as pessoas, mas sobre as instituições disciplinadoras.

A arte de Governar que se instaura em meados do século XVIII caracteriza-se essencialmente pela instauração de mecanismos internos, numerosos e complexos, não para assegurar o crescimento do Estado em força, riqueza e poder, mas para limitar do interior o exercício do poder de governar. O Mercado, em toda a sua complexidade, passa a ser fonte de verdade na medida em que é reflexo da arte de governar, ou seja, se o Mercado está bem, se as pessoas podem consumir produtos de qualidade a preços justos e se os vendedores conseguem vender, logo, o Governo vai bem. “O comportamento do Mercado é que vai comandar, ditar, prescrever os mecanismos jurisdicionais ou a essência de mecanismos jurisdicionais sobre os quais deverá se articular” (FOUCAULT, 2008, p. 45).

Antes, nos séculos XVI e parte do XVII, sob regime da razão do Estado, o Mercado, pela prática do comércio (mercantilismo) era instrumento da força do Estado, pois o objetivo da utilização do comércio era a acumulação. O Rei era dono de tudo e toda a atividade comercial era voltada para o fortalecimento do Estado absoluto. Nesse regime de razão do Estado, erigida na Soberania, a governamentalidade não tinha fim, era ilimitada. Mas ainda no século XVII se inventa uma nova mecânica de poder, com procedimentos específicos, instrumentos totalmente novos e aparelhos bastante diferentes. Esse novo modelo se apóia mais nos corpos e seus atos que na terra e seus produtos (FOUCAULT, 2004, p. 187). É o momento de fragilidade da soberania perante as instituições disciplinadoras e do Direito perante o Mercado.

Destarte, a partir das contribuições de Michel Foucault, destacamos dois momentos da Soberania na sociedade ocidental, dentro de um contexto em que se vê transformar a forma de Governar e a forma de usar esse poder soberano. Se até o século XVI a soberania era um pilar da monarquia absolutista e do Direito, a partir do século XVII a burguesia se constitui como classe mais importante da sociedade ocidental na medida em que controla o que Karl Marx chama de infraestrutura e que Foucault chama instituições detentoras de saber, portanto, de poder de dominação, e nos mais variados segmentos sociais, tais como: escola, ciências, família e religião. Deste modo, a Soberania concentrada no monarca passa a se desprover de sentido, assim como o Direito que estava fundamentado nela, passando a segundo plano em detrimento da mão invisível do Mercado.

Dominada a infraestrutura, o próximo passo da burguesia é tomar para si o Estado e esse poder soberano que se tornou apenas nominal. Mas essa tomada não se dá de qualquer forma, pois a classe burguesa domina os saberes, logo suas ações são fundamentadas em várias teorias liberais, dentre elas a Teoria do Poder Constituinte.

2 DO PODER CONSTITUINTE

O Poder Constituinte é entendido como “a soberania constituinte do povo, ou seja, o poder de o povo através de um ato constituinte criar uma lei superior juridicamente ordenadora da ordem política” (CANOTILHO, 1998, p. 66). Ele “se revela sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política” (CANOTILHO, 1998, p. 59). O responsável por traçar as primeiras linhas de uma teoria a respeito desse poder foi Emmanuel Joseph Sieyès (1746 -1836). Sua obra, um panfleto distribuído praticamente às vésperas da Revolução Francesa sob o título “O que é o terceiro estado?”, fala da existência de um poder que imana do povo que é superior a todos os outros constituídos e prega a ascensão do terceiro estado (o povo, representado pela burguesia) ao poder.

Canotilho (1998, p. 67) frisa que o pensamento de Sieyès está associado à luta contra a monarquia absolutista e destaca dois momentos fundamentais de sua teoria: primeiramente um recorte, entendendo o poder constituinte da nação como poder originário e soberano; segundo, plena liberdade da nação para criar uma constituição, pois ao fazer uma obra constituinte, a nação não está sujeita a formas, limites ou condições preexistentes. Ressalta ainda que a teoria de Sieyès na verdade, é, ao mesmo tempo, desconstituente e reconstituente. É desconstituente porque vai de encontro ao poder monárquico constituído, e uma vez abolido esse poder monárquico pelo viés revolucionário, se faz necessária uma “reorganização”, reconstrução da ordem jurídico-política plasmada em uma constituição, portanto, um poder reconstituente.

A respeito da titularidade do poder constituinte Canotilho defende que só pode ser o povo, sendo que o povo deve ser entendido como “uma grandeza pluralística formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, idéias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflitantes” (1998, p 59-60), mas com a ressalva de que só é titular desse poder de disposição e conformação da ordem político-social o que Canotilho chama de *povo real*, ou seja, “uma

comunidade aberta de sujeitos constituintes que entre si ‘contratualizam’, ‘pactum’, e consentem o modo de governo da cidade” (1998, p.70).

Outra reflexão levantada por Canotilho e talvez a mais importante para a consecução de nosso trabalho diz respeito à legitimidade e limitação do poder constituinte. O professor português tem a seguinte tese a esse respeito: “o poder constituinte embora se afirme como poder originário, não se exerce num vácuo histórico-cultural. Ele ‘não parte do nada’ e por isso existem certos princípios através dos quais poderemos aferir da bondade ou maldade intrínseca de uma constituição” (1998, p. 60). Em sua elaboração o poder constituinte em sua versão originária é tido como ilimitado, como um direito natural, até divino, do povo. Seria um poder juridicamente desvinculado de qualquer coisa, capaz de criar norma a partir do nada. Canotilho, então contesta essa ilimitação argumentando o seguinte:

Se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta “vontade de constituição” pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador, este sujeito constituinte, este povo ou nação, é estruturado e obedece a padrões e modelos de condutas espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como “vontade do povo”. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade de observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios suprapositivos ou como princípios supraleais mas intra-jurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e onipotência do poder constituinte. (1998, p.75)

Destarte fica claro na reflexão de Canotilho que o Poder Constituinte não nasce do nada. Existem fatores éticos, culturais e econômicos que o influenciam e que são traduzidos na vontade do titular desse poder, mas como frisou bem o professor o verdadeiro titular do poder constituinte é o povo real que, grosso modo tem condições, ou melhor, tem poder de influenciar o contexto social. Dentro do contexto da revolução francesa, esse povo real era ninguém mais que a classe burguesa.

3 TEORIA DOS FATORES REAIS DE PODER

Ferdinand Lassalle (Breslau, 1825-1864), contemporâneo de Karl Marx, era um advogado engajado no movimento sindical, com vasta contribuição para a formação da social democracia-alemã. Além disso, sua obra, traduzida no Brasil como “Que é uma Constituição?” ou “A essência da Constituição” (resultado de uma conferência proferida em 1863 em uma assembléia de trabalhadores e intelectuais na Prússia) constitui um clássico do Direito Constitucional por trazer a perspectiva sociológica a respeito do tema Constituição.

Sua idéia central é a de que: se a constituição não é um reflexo da sociedade, ela não passa de um mero pedaço de papel.

Pois bem, Lassalle inicia sua conferência lançando sua pergunta fundamental: Que é uma Constituição? Para o autor, descobrir o conceito de Constituição seria saber a “fonte primitiva da qual nascem a arte e a sabedoria constitucionais” (2007, p. 7). O método utilizado para achar a essência da Constituição é o de comparar esse objeto que não se conhece (a Constituição) com outro semelhante, buscando aproximações e afastamentos.

Então, a primeira comparação feita por Lassalle é entre Lei e Constituição. O aspecto de aproximação levantado é o da generalidade e da necessidade de aprovação legislativa de ambas. Logo encaixa a Constituição como uma Lei, porém não como uma lei comum/simplex, pois “no espírito unânime dos povos, uma Constituição deve ser coisa demais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum” (2007, p. 8), a Constituição, portanto, seria uma Lei Fundamental. Porém, o seu questionamento apenas muda de termo, pois agora ele tenta diferenciar uma Lei Fundamental de uma Lei Comum. Assim, elenca três características para Lei Fundamental: uma lei básica, fundante; uma lei de onde imanam as demais; e, por último, uma lei necessária detentora de “força eficaz e determinante que atua em tudo que nela se baseia” (2007, p.10).

A seguinte citação resume bem o entendimento de Constituição como uma Lei Fundamental:

Sendo a Constituição a lei fundamental de uma nação, será qualquer coisa que logo podemos definir e esclarecer, ou, como já vimos, uma força ativa que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são. Promulgada, a partir desse instante, não se pode decretar, naquele país, embora possam querer, outras leis contrárias à fundamental (2007, p.10).

A segunda comparação, e que mais nos interessa, diz respeito à Constituição e os chamados Fatores Reais do Poder onde ele dá uma resposta definitiva para o que é uma Constituição em essência. Lassalle define os fatores reais de poder como “essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que possam ser, em substância, a não ser tal como elas são” (2007, p.11). Os fatores que de fato regeriam uma determinada sociedade que Lassalle elenca são os seguintes: a monarquia que controla o exército; a aristocracia pela sua influência política; a grande burguesia pelo poder econômico; os banqueiros pelo controle de crédito financeiro; e a pequena burguesia e a classe operária por constituírem a massa com potencial revolucionário, detentora de um poder infinitamente

maior que o do monarca, por exemplo, mas que não pode ser exercido porque está desorganizada e por não dispor dos canhões e preparo para a ação.

Nesse sentido, a essência da Constituição de um país corresponderia à soma desses fatores reais de poder, que ao juntarem-se e serem escritos em uma folha de papel adquirem expressão escrita. “A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro direito — instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e, por conseguinte, é punido” (2007, p.17 e 18).

Lassalle, então, destaca a existência de duas constituições em um país: uma real e efetiva que é integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade e a constituição escrita que ele chamou de Folha de papel. Ressalta que sempre houve esses dois tipos de constituição ao contar que sempre, nos vários momentos da história, houve o envolvimento desses fatores reais de poder influenciando a questão da soberania e de matérias constitucionais, tanto na época do feudalismo, do absolutismo como no período após revolução burguesa. Assim, Lassalle demonstra afinidade com o pensamento marxista, no que diz respeito à dialética materialista.

Por último e resumindo o seu pensamento, Lassalle diz que caso a constituição não seja um reflexo dos fatores reais de poder na sociedade, realmente não passará de um simples pedaço de papel que fatalmente será rasgada.

Quando podemos dizer que uma constituição escrita é boa e duradoura? Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país.

Onde a constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país (2007, p.33).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das Monarquias Absolutistas ao Estado Liberal verificamos importantes transformações políticas, sociais e econômicas na sociedade ocidental. Na medida em que a burguesia passa a controlar a infraestrutura da sociedade, ou seja, seus meios de produção, assim como as instituições de saber e de disciplina cujo intuito era teorização do poder soberano do povo e o adestramento dos corpos para fins produtivos (econômicos), se vê uma nova mecânica de poder que faz o caminho inverso ao que se tinha de legítimo, a saber, o poder e autoridade do príncipe baseado na soberania de ordem divina. Essa mecânica de poder controlada pela burguesia faz uma ascense e toma pelo viés revolucionário o poder soberano

para si e impõe a sua vontade perante a sociedade plasmada em uma constituição. Portanto, um poder real (burguesia) tomando o poder formal (rei).

A teoria do poder constituinte, nesse sentido, é mais uma que vem dar legitimidade ao poder do povo, mas em compensação o povo não no sentido de população, de maioria, mas de povo real como frisou Canotilho que na prática era a burguesia. De tal modo que o poder constituinte, teorizado como precedente e ilimitado, vira um discurso perfeito de legitimação da vontade da classe burguesa revolucionária.

Destarte os interesses desse titular do poder constituinte se confundem com os limites do mesmo. Porém, não sobeja lembrar que esse titular não produz, não decide com base no nada, ele está impregnado de uma cultura, costumes e valores que limitam sua vontade e interesses, conseqüentemente, o poder constituinte.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1998;

FOUCAULT. Michel. **Microfísica do poder**. 19ª ed. Graal, São Paulo, 2004;

FOUCAULT. Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Martins Fontes, São Paulo, 2008;

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 7ª ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007;