

Conjuntura Internacional, Transformações do Estado, Realinhamento e Desubstancialização Constitucional

Fábio Corrêa Souza de Oliveira*

ÍNDICE

- 1) Introdução
- 2) A Conjuntura Internacional Contemporânea: Globalização, Neoliberalismo e Direitos Humanos
- 3) Transformações do Conceito de Estado: o Estado Social e o Estado-Rede
- 4) Reflexo Constitucional: Realinhamento e Desubstancialização
- 5) Conclusão
- 6) Apêndice - Natureza do Poder Constituinte Originário: Poder de Direito conformado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos
- 7) Bibliografia

1) Introdução

A expressão Estado-Rede, cunhada por Manuel Castells[2], para caracterizar o Estado contemporâneo possibilita uma idéia precisa do modo como o conceito de Estado é posto na atualidade, o que revela determinantes modificações operadas no conhecimento jurídico clássico ou moderno. Neste sentido, não é possível perceber as acentuadas transformações na compreensão do Estado sem ingressar no exame da conjuntura internacional, pois que fenômenos interdependentes. A proposta simples desta monografia é tecer algumas considerações gerais acerca das próximas relações entre a situação sócio-política-econômica-jurídica internacional e a sistemática normativa da vigente Constituição brasileira.

As interações entre o Direito Internacional e o Direito Interno nunca se revelaram tão próximas como no tempo presente. O atual fenômeno da globalização, com a inédita formação dos blocos regionais, ilustra bem a relação que cada vez parece mais estreita entre as ordens interna e externa. Dentre os vários acontecimentos marcantes que melhor identificam o quadro hodierno, a Comunidade Econômica Européia é exemplo primaz, porquanto estruturada sob órgãos supranacionais, tais como o Parlamento Europeu e o Tribunal Europeu. Na Comunidade Européia, a integração é de tal ênfase que está mesmo em vias de debate a implementação de uma Constituição Européia. Em que pese as dificuldades inerentes a estes delicados processos de integração, trata-se de uma operação ampla: econômica, social, política, cultural, jurídica.

Como resta claro, o contato entre o Direito Internacional e o Direito Interno acontece, primordialmente, através do Direito Constitucional. É, por assim dizer, o Direito Constitucional a porta de entrada pela qual o Direito Internacional interage com o ordenamento jurídico pátrio. Daí ficar evidente a importância de se estimular investigações acerca da proximidade entre estas duas disciplinas da Ciência Jurídica. A partir das mencionadas constatações, a doutrina alude até mesmo à existência de um Direito Constitucional Internacional ou de um Direito Internacional Constitucional. Nas produções brasileiras, Celso Duvivier de Albuquerque Mello, em livro de título Direito Constitucional Internacional, averba sobre a matéria: “Na verdade não há um D. Constitucional Internacional claramente delimitado e com normas próprias de interpretação, ou ainda com um conteúdo preciso.”[3]

Apesar dos entraves e das incertezas, próprios inclusive da novidade, da complexidade e da rapidez dos acontecimentos, é necessário passar em revista idéias tradicionais de modo a acompanhar a continuidade e as mudanças do tempo, o que revela ademais a perene busca do Direito para estar em sintonia com os fatos e não obsoleto diante deles. Em uma época de acentuada transição paradigmática[4], expressão da aguda crise de valores e da ruptura (mas ainda não superação) de postulados tradicionais tidos por dogmas (positivismo), faz-se ainda mais imprescindível rever tais e quais institutos no objetivo de contribuir para o progresso científico, isto é, para a atualização do conhecimento.

Sem desconhecer o ensino de Celso Mello de que “o que é Direito Interno e o que é DIP é algo não estabelecido de modo rígido”[5], a linha desta monografia acaba também por fazer algumas proposições a título de revisão da definição de Poder Constituinte Originário, pois que a ser compreendido tendo por base o Direito Internacional contemporâneo. Isto porque, como bem alertado pelo citado professor, “o D. Constitucional está cada vez mais subordinado ao D. Internacional. As normas daquele são limitadas e interpretadas conforme as normas deste.”[6]

Ora, a reformulação do conceito de Estado-Nação, reforma que tem sustento na relativização da idéia de soberania[7], importa revisita, portanto, da própria Teoria Geral do Estado e, por conseguinte, implica na obrigação imperiosa da discussão dos fundamentos de legitimidade da Constituição. E tal ocorre por meio do mais atual e progressista sentido de Constituição: sistema normativo aberto de princípios, regras e procedimentos.[8] É despiciendo afirmar que esta abertura constitucional se dá, em larga escala, em proveito das

influências do Direito Internacional. No caso brasileiro, diga-se desde já, por expressa previsão constitucional.

Sobre o assunto, as palavras de Celso Mello: “Parece-nos ser esta a melhor posição para ver uma Constituição, vez que estamos vivendo em uma época histórica de grandes transformações, que ocorrem simultaneamente de modo contraditório impedindo que se possa discernir o seu rumo. Acrescenta-se ainda que a ‘Constituição Aberta’ mostra estar o estado inserido em uma sociedade internacional. Na verdade, a própria palavra ‘estado’ só tem sentido em uma sociedade internacional.”[9] A idéia de abertura (percepção que, aliás, pode ser estendida, respeitadas as peculiaridades inerentes a cada domínio jurídico, a todo o direito positivo) da Lei Fundamental é assente na contemporânea Teoria da Constituição.

Em nossa Dissertação de Mestrado, tivemos a oportunidade de escrever: “Um sistema constitucional normativamente aberto não dá carta branca a qualquer procedimento e decisão implementados no seio social. A Constituição, nesta esfera, limita e, em alguma medida, condiciona os processos comunitários de deliberação na finalidade de estimular a democracia a partir dos direitos fundamentais.”[10] Nos é evidente, e esta é a reformulação teórica que aqui se propugna, que as limitações e condicionamentos que o Direito Internacional impõe ao Direito Constitucional se iniciam ainda no momento da elaboração do texto da Lei Fundamental, isto é, ainda por ocasião do exercício do Poder Constituinte Originário.

Ora, não é possível entender hoje o Poder Constituinte Originário sem dar relevo central aos aportes da Globalização, do Direito Comunitário, do Direito das Organizações Internacionais, do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Com efeito, o Direito Internacional, em considerável medida, conforma procedimental e materialmente a elaboração da Constituição, motivo que justifica um novo olhar sobre a Teoria Piramidal Kelseniana para iniciar a entrever a qualidade da norma fundamental (Grundnorm). A questão enfrentada por esta monografia é de fundo, de fundamento, com o que abarca a forma e o conteúdo. Cumpre, desta feita, analisar o Direito Internacional como instância de legitimidade (mas também de legitimação) para a Constituição desde a sua origem.

Neste cenário identificado também pelas teses Neoliberais, principalmente nos últimos anos vem se alardeando a derrocada da Constituição Dirigente (Estado Social): o que podemos traduzir como a notícia do enfraquecimento ou da perda da sua força normativa. Isto no conjunto dos fenômenos da intitulada Globalização que se conjuga com alguma denominada Pós-modernidade.

Não é raro deparar com assertivas que dizem que a atual crise do Direito é uma crise da Constituição. Por estes pensamentos, a Constituição está em crise e, assim, é a causa da crise maior da regulação jurídica. Como sustentáculo do ordenamento legal, seria a Constituição a grande responsável pela crise do Direito. Desta maneira, o dirigismo constitucional, que estabelece o Welfare State, é atacado por anacrônico, incapaz de atender aos recentes reclames sócio-político-jurídico-econômicos. Cumpre verificar a pertinência destas afirmações.[11]

2) A Conjuntura Internacional Contemporânea: Globalização, Neoliberalismo e Direitos Humanos

É notório que a globalização atinge os fundamentos do Estado-Nação. Importa que se diga, conforme comenta André-Jean Arnaud, que a globalização é um amplo fenômeno “que cobre todos os campos das atividades humanas.”[12] Nesta esteira, observa o autor que “a autonomia dos Estados-nações viu-se bastante comprometida pela interdependência que se desenvolve no seio de uma economia globalizada.”[13]

A integração dos Estados através de blocos regionais, a criação e o reconhecimento de instâncias públicas e privadas supranacionais, o fim do monopólio dos Estados sobre a produção do direito e sobre a coerção legítima, o controle das relações comerciais internacionais por grandes empresas transnacionais, dentre outras características, revelam o que se convencionou chamar de policentralidade. É assim que André-Jean Arnaud anota que o pluralismo contemporâneo é “oriundo da fragmentação das soberanias”[14].

O apontado enfraquecimento do Estado-Nação traz em si a problemática da legalidade constitucional que configura um Estado Social. Como a Constituição social se estrutura frente ao mundo globalizado? É possível perceber um direito globalizado dirigente?[15] As conseqüências da Globalização na soberania estatal inviabilizam ou limitam a normatividade programática da Constituição? Ao que se denota, é necessária uma revisão (o que não significa abandono ou modificação, pois pode-se rever para manter ou reafirmar) ampla de postulados centrais do Direito Constitucional, mas também do Direito Internacional.

Como se sabe, o Neoliberalismo é uma das principais (caso não seja a principal das) manifestações da Globalização.[16] Os princípios neoliberais afetam frontalmente o Estado Social de Direito e, desta maneira, a Constituição Dirigente. Duas vertentes interligadas de mostram nodais: 1ª) a identificação das íntimas implicações entre Estado Social e dirigismo constitucional; 2ª) a revelação das tensas relações entre Neoliberalismo, Estado Social, pensamento moderno, pensamento pós-moderno e Constituição Dirigente. Nesta quadra, vale inquirir: o pós-positivismo se iguala ao pós-moderno?[17]

Em função dos contornos deste monografia, interessa observar apenas que as doutrinas pós-modernas se voltam para a configuração do Estado. Assinala Rouanet: “Os teóricos do pós-moderno são surpreendentemente omissivos com relação ao Estado.”[18] Adverte Rouanet que “a maioria da humanidade vive ainda um estágio pré-industrial”[19]. Por ser assim, apesar das críticas cabíveis, grande parcela do projeto moderno precisa ser retomado para ser efetivado. Ele não é ultrapassado ou extinto, mas sim incompleto. Rouanet propõe a nomenclatura neomoderno: “o prefixo significa uma nova partida e ao mesmo tempo um reencontro com a modernidade.”[20]

Sobre a questão, comenta Luís Roberto Barroso: “Como se percebe, o projeto da modernidade não se consumou. Por isso não pode ceder passagem. Não no direito constitucional. A pós-modernidade, na porção em que apreendida pelo pensamento neoliberal, é descrente do constitucionalismo em geral, e o vê como um entrave ao desmonte do Estado social.”[21] Percebe-se que a pós-modernidade de cunho neoliberal desconsidera o constitucionalismo vigente. É, logo, uma teoria inconstitucional.

Sobre a Globalização, averba Manuel Castells: “É um processo segundo o qual as atividades decisivas num âmbito de ação determinado (a economia, os meios de comunicação, a tecnologia, a gestão do ambiente e o crime organizado) funcionam como unidade em tempo real no conjunto do planeta. Trata-se de um processo historicamente novo (distinto da internacionalização e da existência de uma economia mundial) porque somente na última década se constituiu um sistema tecnológico (telecomunicações, sistemas de informação interativos e transporte de alta velocidade em um âmbito mundial, para pessoas e mercadorias) que torna possível essa globalização.”[22] Castells alerta que “globalização, desregulação e privatização tornaram-se processos estreitamente relacionados, embora não necessariamente (e isto é fundamental) com os mesmos ritmos e com a mesma extensão.”[23] É nesta problemática muito complexa e variante que se situam os impactos de um fenômeno internacional ainda não totalmente assimilado e muito pouco controlado ou previsível pelo Direito Constitucional.

3) Transformações do Conceito de Estado: o Estado Social e o Estado-Rede

Em primeiro lugar, cumpre assimilar a evolução do conceito de Estado em consonância com o progresso das dimensões dos direitos fundamentais. Calha salientar que as ditas dimensões são as várias faces dos referidos direitos, ou seja, constituem uma unidade.[24] É perceber em uma mesma trajetória o Estado e os direitos fundamentais.

Importa verificar quais as tarefas estatais diante das dimensões dos direitos fundamentais: condutas negativas e positivas. Não basta que o Poder Público não agrida os direitos fundamentais, porquanto é necessário que também atue em prol da efetivação dos mesmos. Dentre outras proposituras, a problemática remete à estrutura funcional interna do Estado, quando, então, se discute, por ex., o princípio da separação de Poderes e o princípio federativo. Por outro lado, remete às relações entre o Estado e as pessoas (tomadas individual e socialmente). Outrossim, remete ao plano internacional, isto é, aos diversos modos de contato entre países.

É perguntar: a contemporânea normatividade dos direitos fundamentais (em todas as suas dimensões) requer qual modelo de Estado? São a normatividade e a hermenêutica constitucionais de acordo com as demandas próprias desses direitos? Quais as

responsabilidades estatais? Quais os direitos subjetivos de exigir condutas omissivas e comissivas do Poder Público? Qual o papel do Poder Judiciário nesta dinâmica?

Em análise do quadro mundial, escreve Manuel Castells: “A disciplina dos mercados sobre as políticas econômicas nacionais significa a perda, definitiva, da soberania econômica nacional – ainda que não a perda da capacidade de intervenção.”[25] Não sem demonstrar, a nosso ver, um certo fatalismo, conclui o autor: “Em outras palavras, os Estados, todos os Estados, têm de navegar no sistema financeiro global e adaptar suas políticas, em primeiro lugar, às exigências e conjunturas desse sistema.”[26]

Vale reiterar, portanto, que tudo o que foi exposto até agora impõe a obrigação de se estabelecer a natureza mesma do Estado, sendo certo que o Estado, tal como o direito, é fenômeno social e, como tal, varia no tempo e no espaço. Está imerso no contato delicado entre o ser e o dever-ser, isto é, no contato dialético entre o fato e a norma, entre o descritivo e o prescritivo.

Ao verificar a perda de parcelas da soberania estatal, Castells assevera: “O estado perde soberania, mas não capacidade de ação.”[27] Segundo o que expõe o autor, importa afirmar que não se desmerece a capacidade do Estado em direcionar os fragmentados e complexos fenômenos contemporâneos próprios da Globalização, porquanto “o Estado, em seus distintos níveis, é o principal instrumento de que os cidadãos dispõem atualmente para controlar a globalização em razão de seus valores e interesses.”[28] Nada obstante, escreve: “O Estado-nação herdado da era industrial não é esse instrumento.”[29] E esse é o grande problema e desafio da Teoria da Constituição: moldar, aceitar e permitir mudanças controladas da natureza (do conceito, das tarefas) do Estado no intuito de corresponder às questões de um mundo integrado (ainda que nem sempre através dos direitos humanos), muito diferente daquele do Iluminismo.

Segundo Manuel Castells, o Estado-Rede implica compartilhar soberania de maneira a flexibilizar a estrutura institucional do Poder Público. A União Européia, no entender do autor, seria o exemplo que mais se aproximaria da fórmula do Estado-Rede.[30] O Estado-Rede representaria “uma difusão do poder de centros para o poder de redes, exercido conjuntamente por diferentes soberanos parciais.”[31] Trata-se de uma redefinição do Estado-Nação.[32] Nos termos de Castells: “O Estado que denomino Estado-rede se caracteriza por compartilhar autoridade (ou seja, a capacidade institucional de impor uma decisão) através de uma série de instituições. Uma rede, por definição, não tem centros e sim nós, de diferentes dimensões e com relações internodais que são freqüentemente assimétricas.”[33]

Um dos princípios de funcionamento administrativo do Estado-Rede é o princípio da subsidiariedade: o Estado (âmbito público) deve ser substituído pela sociedade (âmbito privado) em tudo aquilo em que a presença estatal não seja necessária. “Daí a conveniência de privatizar toda aquela atividade produtiva na qual o Estado não tenha vantagem comparativa.”[34] O problema está em definir quais as áreas em que o Estado deve atuar e como deve se operar esta atuação. E tais opções trazem uma carga ideológica determinante. Para o citado professor, a organização e atuação do Poder Público devem ser informadas

pelo princípio da flexibilidade que exige um Estado que seja negociador e interventor em questões estratégicas.

Nesta seara, ponto central é atestar se o Estado Social é compatível ou incompatível com o Estado-Rede de Castells. Isto tendo sempre em vista que a normatividade constitucional brasileira alberga o Estado Social, o que quer dizer que a aceitação jurídica do Estado-Rede deve ser promovida com temperamentos de modo a não afrontar o sistema da Constituição. O denominado processo constitucional de abertura não pode, sob pena de subverter a hierarquia da ordem normativa, desprezar a materialidade estável da Constituição.[35] Em termos de uma possível ruptura com os valores da Constituição, o Estado-Rede, caso viesse a se contrapor ao Estado Social, só poderia encontrar sede jurídica de lege ferenda.

4) Reflexo Constitucional: Realinhamento e Desubstancialização

Segundo assinala Celso Mello, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é “o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento da sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção de tais direitos.”[36] Originado, em grande parte, do Direito Internacional Humanitário que corresponde aos direitos fundamentais contemplados pelo Direito de Guerra, o Direito Internacional dos Direitos Humanos significa hoje o reconhecimento jurídico supranacional dos direitos fundamentais de todo homem.

A internacionalização dos direitos humanos é um fenômeno que bem caracteriza o século XX, notadamente nas décadas que se sucederam ao fim da II Grande Guerra (1945). Percebeu-se que para a efetividade dos direitos humanos se faz imprescindível a sua garantia internacional, isto é, um campo supranacional de efetivação, mesmo porque são os Estados, direta ou indiretamente, seus maiores violadores. Nesta linha, vários tratados foram celebrados, tais como: Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção Sobre os Direitos da Criança, entre outros. Deu-se ocasião, portanto, ao estabelecimento de um conjunto normativo identificador do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Cabe ainda ressaltar que os direitos humanos precisam ser tomados em uma unidade no que se refere as suas dimensões ou gerações. Em nossa Dissertação de Mestrado, escrevemos: “Os direitos fundamentais precisam ser tomados na sua totalidade, pois a divisão em dimensões não quer exprimir um hiato ou uma independência entre as fases (faces) destes direitos. As dimensões se somam obrigatoriamente para a compreensão fiel do que sejam os direitos fundamentais: há uma dependência intrínseca entre elas. Neste inter-relacionamento, as dimensões anteriores exigem o aparecimento das posteriores e sofrem as subseqüentes modificações de sentido. Os influxos entre as dimensões possibilitam a unidade dos direitos fundamentais. Esta unidade das dimensões dos direitos fundamentais é

que vai propiciar a melhor leitura do art. 60, § 4º, IV, da CF, porquanto o resultado literal (restritivo) deste preceito não prospera.”[37] Esta posição encontra alicerce, entre outros, em Celso Mello e em Ingo Sarlet.[38]

O art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, é norma que ilustra o ingresso do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito Constitucional brasileiro, com status de norma constitucional e por um procedimento que prevê a incorporação automática, ou seja, de um procedimento que incorpora os tratados de direitos humanos com a ratificação, dispensando ato formal de incorporação (próprio da Teoria Dualista), o decreto presidencial de promulgação. Por fim, cumpre afirmar que, em matéria de direitos humanos, o conflito entre tratado e Constituição é resolvido pela adoção do princípio da norma mais benéfica, princípio que inclusive pode ser percebido na disposição do art. 4º, II, da Lei Fundamental brasileira.[39]

Todavia, muitas vezes, os acontecimentos passam de modo dialético. Ao mesmo tempo que são envidados esforços para se consolidar a ordem internacional como terreno seguro e eficaz de proteção dos direitos humanos contra violações (comissivas ou omissivas) internacionais e nacionais, a Globalização Neoliberal caminha em direção oposta com as suas campanhas de desregulamentação ou descaso para com as legislações sociais e com as suas propostas de Estado Mínimo na meta de deixar ao livre comércio a realização do bem estar social.[40]

A percepção de que existe uma tendência, impulsionada pela Globalização, pelo Neoliberalismo e por teorias intituladas de Pós-modernas, de dessubstancialização dos valores constitucionais diz propriamente com a normatividade da Constituição de 1988. Propaga-se o esvaziamento da matéria constitucional, especialmente das normas principiológicas (mais fluidas por natureza) e daquelas chamadas programáticas. Trata-se, pois, de problema inerente aos direitos fundamentais. Outrossim, a questão remete aos modos de abertura do sistema jurídico. Por outro lado, é manifesto que a dessubstancialização da Constituição altera o conceito de Estado, porquanto tem repercussão no campo das normas que estabelecem meios e fins e que elegem causas para as ações do Poder Público, quando importa na compreensão das normas de organização[41].

Pode-se observar que a dessubstancialização da Lei Fundamental acarreta uma relativização da axiologia constitucional. Dentre outras causas, tal fato é tributário do pragmatismo que caracteriza parcela da Pós-modernidade. Em recente artigo, Oscar Vilhena Vieira faz alusão a um “processo de realinhamento constitucional.”[42] Assenta o autor que “não há dúvida de que o paradigma constitucional está passando por um processo de reformulação.”[43] Ao tratar da Constituição brasileira perante o contexto contemporâneo, escreve Vieira: “No Brasil, em face da amplidão normativa de nossa Constituição, a quase totalidade desse programa neoliberal tem levado o governo a propor um realinhamento da Constituição.”[44] Impera indagar: O que significa este realinhamento constitucional? Ele é inevitável? De que modo deve acontecer? De que modo está acontecendo?

5) Conclusão

Sem o intento de repetir o que já foi dito e sem alongar esta conclusão, queremos tão somente realçar a necessidade de estudos para a revisão de institutos clássicos da Ciência Jurídica. Isto é próprio das épocas de transição ou viragem (Canotilho) paradigmática. Nunca antes o Direito Internacional exerceu tanta influência no Direito Interno. E, por normal, através do Direito Constitucional.

A obrigatoriedade de discutir a relação entre os tratados e a Constituição não pode desprezar o enfrentamento da relação delicada que se põe entre o Direito Internacional e o Poder Constituinte Originário. É aí que começa o problema. Perceber a Constituição vinculada, conformada procedimental e materialmente pelos direitos humanos albergados no Direito Internacional é tomar a sério a proposta de efetivação destes direitos. A tarefa é das mais árduas, porque se contrapõe a fenômenos mundiais que caminham em direções diferentes e mesmo antagônicas, como é o caso do Neoliberalismo.

A internacionalização dos direitos humanos, com a produção de uma farta e muito bem qualificada doutrina, é apoio para a realização dos direitos fundamentais. E, desta feita, não pode ser esquecida, violada pelo Direito Interno. Nestes moldes, a integração entre o Direito Interno (Direito Constitucional, principalmente) e o Direito Internacional (Direito das Organizações Internacionais e Direito Internacional dos Direitos Humanos) é fator de excelente desenvolvimento para a implementação dos direitos fundamentais do homem. No que tange mais especificamente aos embates constitucionais, a problemática está, ainda outra vez e sempre, a espelhar a relação tensa entre Constituição Jurídica e Constituição Real.[45]

6) Apêndice - Natureza do Poder Constituinte Originário: Poder de Direito conformado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos

A bem da verdade, vale reiterar que a problemática entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional começa ainda quando do momento constituinte originário. Esta verificação pode ajudar a aclarar os pontos renitentes nebulosos ou contribuir para resolver os contatos mais delicados e tensos. Daí a inclusão deste tópico como apêndice desta monografia, porque, a nosso ver, foi o Poder Constituinte Originário seriamente atingido pelos aportes mais recentes e progressistas do Direito Internacional contemporâneo, o qual se mostra, acima de tudo, como uma mundialização jurídica dos direitos fundamentais.

Na polêmica antiga e contínua acerca da natureza do Poder Constituinte Originário, fazemos opção convencida pela tese de que o caráter é de Poder de Direito e não Poder de Fato.[46] Apenas em relação ao direito positivo anterior, o Poder Constituinte é inicial, ilimitado, autônomo, incondicionado. Isto porquanto o Poder Constituinte Originário deve obediência ao Direito Natural, conforme já de muito propugnou Sieyès.[47]

Com efeito, o Poder Constituinte Originário não é livre para imprimir qualquer conteúdo à Lei Fundamental, nem livre para adotar qualquer modo de operação. Em uma perspectiva que alia o caráter democrático com a necessidade de um conteúdo justo, a Constituição deve possuir estas duas qualidades. Dizer que uma Constituição é legítima exclusivamente por ser produto de uma deliberação popular é esvaziar a importância da sua materialidade. Caso fosse desta maneira, chegaríamos a conclusão de que a decisão democrática pode tudo. Esta proposição nos afigura inconcebível. A nosso ver, tal seria uma ditadura. Não releva ser uma ditadura de um, de alguns ou de milhares.

Pensamos que a legitimidade da Constituição não se subsume apenas a sua condição de norma promulgada. Exige-se uma outra medida de solidez. Ora, a Constituição – juridicização do fato político – não representa uma simples positivação de poder (força), mas revela sobretudo uma positivação de valores (justiça). E existem valores que obrigatoriamente devem ser contemplados pela Lei Maior, sob pena de desmerecer uma axiologia essencial. Nesta esteira, podemos tomar de empréstimo trecho de Celso Ribeiro Bastos: “Não é toda obra, ainda que promanada de um poder constituinte democrático, que se legitima por si mesma.”[48]

Acreditamos que a legitimidade da Constituição – e daí a sua supremacia – precisa ser aferida em duas frentes: no processo democrático de deliberação e na matéria estatuída. É dizer: a legitimidade é um conceito formal e substancial. E é esta concordância dialética que justifica a superioridade normativa da Lei Magna. Estamos reiterando a bondade intrínseca da Constituição de que fala Canotilho. Destarte, o conteúdo da Constituição deve consonância aos reconhecidos e irrecusáveis direitos fundamentais.

Canotilho, na enumeração das suas teses conclusivas da obra Constituição dirigente e vinculação do legislador, enuncia: “Como a legitimação da ordem constitucional comporta sempre o problema da fixação do justo comum e da forma dessa fixação (processo), é inaceitável reduzir a legitimidade ao aspecto processual, seja em nome do Estado de Direito seja em nome da democracia. Afastam-se, assim, as propostas de reformulação do Estado Constitucional.”[49] Estamos a fazer estas considerações para assinalar que a idéia da razoabilidade se encontra presente ainda no momento constituinte, informando o processo e o seu conteúdo na correspondência que devem guardar com os direitos humanos.[50]

Em opção pela tese do Poder de Direito, escreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “O Direito não se resume ao Direito positivo. Há um Direito natural, anterior ao Direito do Estado e superior a este. Deste Direito natural decorre a liberdade de o homem estabelecer as instituições por que há de ser governado. Destarte, o poder que organiza o Estado, estabelecendo a Constituição, é um poder de direito.”[51] Neste diapasão, vale lembrar a célebre passagem de Sieyès: “A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua

vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito natural.”[52]

Em função do direito positivo, o juízo de identificação com a Lei Maior resulta na atribuição de autoprímazia normativa à Constituição. Testifica Canotilho: “A autoprímazia normativa significa que as normas constitucionais não derivam a sua validade de outras normas com dignidade hierárquica superior. Pressupõe-se, assim, em termos pragmáticos, que a constituição formada por normas democraticamente feitas e aceites (legitimidade processual democrática) e informadas por ‘estruturas básicas de justiça’ (legitimidade material) é portadora de um valor normativo formal e material superior.”[53]

Faz-se necessário, portanto, buscar o sentido deste Direito Natural, já que determinante para a realização do Poder Constituinte Originário. O que é o Direito Natural? Qual a implicação do Direito Internacional nesta dinâmica?

Adotando os riscos da simplificação, pode-se afirmar que existem pelo menos três grandes correntes de pensamento sobre o caráter do Direito: a corrente antropológica, a cosmológica e a teológica.[54] Estas se subdividem em muitas outras linhas de pensamento que possuem muitas vezes diferenças basilares.

Dentre as várias posições, há quem considere o Direito Natural como aquele conjunto de direitos essenciais aceites pelas nações consideradas civilizadas, há quem preconize que é produto dos costumes e há quem o entenda como provenientes da jurisprudência. O exame específico destes posicionamentos escapa ao plano deste breve estudo. Esta é a esfera para analisar inclusive os Princípios Gerais de Direito, quando considerados provenientes do Direito Natural.

Carlos Maximiliano averba que os Princípios Gerais de Direito são “os pressupostos científicos da ordem jurídica.”[55] Ivo Dantas opina: “Para nós, PRINCÍPIOS são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.”[56]

Com propriedade, Del Vecchio defende que os Princípios Gerais de Direito não se reduzem a um qualquer direito nacional em particular, mas antes se referem “a las verdades supremas del derecho in genere, o sea a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos. La afirmación de que los principios generales del derecho son válidos solamente para cada pueblo particular, es decir, que existen tantas series de principios generales cuantos son los sistemas particulares, además de ser en puridad una contradictio in adjecto, no corresponde ciertamente a la creencia en una ratio juris de carácter universal”. [57]

A posição que é amplamente dominante hoje sobre a fonte do Direito Natural é a que preconiza ser ele determinado com esteio nas produções jurídicas das nações consideradas civilizadas.[58] E aqui a novidade: hoje, estas produções jurídicas são principalmente exercidas através de institutos do Direito Internacional. Vê-se, assim, claramente a

relevância do Direito Internacional como referencial para o Direito Natural. Vale dizer que, mais do que todas as outras linhas divergentes de pensamento, é o Direito Internacional contemporâneo que serve de sustentação objetiva para o que se entende por Direito Natural. E com isso grande parte das polêmicas que envolvem o Direito Natural resta superada. Desta feita, resta intrínseca a relação de fundamentação entre o Direito Internacional e o Poder Constituinte Originário.

O Direito Natural, legitimidade para o Poder Constituinte Originário, direito supranacional irrecusável para todos os povos, de índole universal ainda que com componente histórico-cultural, é fincado no Direito Internacional hodierno, estipulado através das Nações e das Organizações Internacionais, identificado com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. É o Direito Internacional em posição de superioridade em relação ao Direito Interno, ao Direito Constitucional, desde o tempo da própria construção da Constituição.

Sendo o Direito Internacional contemporâneo a fonte para as normas do Direito Natural, sendo o Poder Constituinte Originário limitado e condicionado por este Direito Natural, o procedimento de elaboração da Constituição e o conteúdo desta mesma Constituição devem obediência aos preceitos que ditam os direitos humanos previstos pelo Direito Internacional.

Esta assertiva enseja uma revisão nuclear na Teoria da Constituição e mais especificamente na Teoria do Poder Constituinte. Mesmo que ainda não seja a posição majoritária entre os constitucionalistas, vozes de autoridade levantam-se em defesa desta nova concepção da origem do fenômeno constitucional. Queremos crer que os fenômenos da Globalização, do Direito Comunitário, entre outros, estão a contribuir cada vez mais para a sedimentação desta nova visão acerca das conformações (limites e condicionamentos) do Poder Constituinte Originário a partir do Direito Internacional.

Contudo, a doutrina brasileira muito pouco vem atentando para o tema. Não obstante a escassez de pronunciamento sobre assunto de tamanha importância, é neste sentido de vanguarda a autoridade de Flávia Piovesan: “o Poder Constituinte dos estados e, conseqüentemente, das respectivas Constitucionais nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do jus cogens internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito interno.”[59]

Vale ressaltar que fazemos referência ao termo conformação da do Poder Constituinte Originário. No vernáculo, conformação significa configuração. Conformar é dispor, tornar conforme, conciliar, amoldar, acomodar, ajustar. Sendo assim, empregamos a palavra conformar para abarcar tanto a limitação (dimensão negativa) quanto o condicionamento (dimensão positiva) que decorrem do Direito Internacional.

Ora, a vinculação do Poder Constituinte ao Direito Internacional não se contenta com o estabelecimento de limites, mas exige a imposição de condicionamentos. A limitação possui uma feição negativa (dever de omissão), enquanto que o condicionamento possui uma feição positiva (dever de ação). Como em determinadas vezes se cobra uma abstenção do constituinte e em outras se exige uma atuação, optamos por adotar o vocábulo conformar para englobar os dois mencionados fenômenos.

Assim, com base nos inúmeros tratados que versam sobre direitos humanos é que podemos assegurar que o Poder Constituinte está conformado na forma e na matéria. Isto é: deve ter passado por um procedimento democrático de deliberação e deve ter um conteúdo justo, conforme os direitos fundamentais, quando, então, se menciona uma bondade intrínseca da Constituição. Não parece mais possível advogar uma independência do Poder Constituinte Originário em relação do Direito Internacional, notadamente pela forte e pretensamente irreversível integração entre os Estados.[60] Daí mais uma vez o papel preponderante das Organizações Internacionais em todo este fenômeno.

Sob o domínio legal (forma e conteúdo) do Direito Internacional, o procedimento – como o próprio nome revela – é instrumento da substância, não o contrário. Realizar o conteúdo dos direitos humanos previstos pelo Direito Internacional é o objetivo último do procedimento constituinte. Percebemos o risco do procedimentalismo exclusivista ou exacerbado se perverter em um disfarçado utilitarismo. De qualquer maneira, calha ressaltar a assertiva de André-Jean Arnaud: “A democracia não é, aliás, um tipo de regime bom em si mesmo.”[61]

“Os melhores princípios de moralidade política exigem que sempre se atenda à vontade da maioria?”, indaga Dworkin.[62] Completa o autor: “A pergunta responde por si mesma.”[63] Ao criticar o “relativismo de Walzer”, Dworkin, com toda a razão, leciona que não se pode meramente entregar a justiça à convenção.[64]

Ensina John Rawls: “Nada existe, portanto, que justifique a posição segundo a qual o que a maioria quer está correto.”[65] Assenta Rawls: “Embora em dadas circunstâncias se justifique a afirmação de que a maioria (adequadamente definida e circunscrita) tem o direito constitucional de legislar, isso não implica que as leis elaboradas serão justas.”[66]

É assim que não basta o Direito Internacional fornecer parâmetros de procedimento com vistas a garantir a democracia, mas em primeira medida conferir parâmetros materiais aos quais o procedimento deve se submeter, pois que são seus fins ou justificativas. O Direito Internacional é, pois, conformador, com arrimo nos direitos humanos de todas as dimensões compreendidas de maneira interdependente, do Poder Constituinte Originário, com o que relativiza ainda outra vez o conceito de soberania em prol do próprio homem.

Por todo o exposto, o que mais nos cabe aqui aduzir é que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se coloca como pauta indispensável, obrigatória, para o Poder Constituinte Originário. Não se concebe hoje uma Constituição que desrespeite o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois tal representaria uma negação sob qualquer argumento injustificada aos progressos jurídicos na seara dos direitos fundamentais. É o que se pode extrair também do princípio da vedação do retrocesso. O Direito Internacional

dos Direitos Humanos significa a sedimentação de um elenco de direitos que não pode ser ignorado a pretexto de peculiaridades culturais ou do pontificado da soberania, porque não há relativismo capaz de desconsiderar os direitos a que todo homem é titular.

7) Bibliografia

1. ACCIOLY, Hildebrando. NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. Manual de Direito Internacional Público. 15^a ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
2. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Tradução por Ernesto Garzón Vades. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
3. ARNAUD, André-Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução por Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
4. AVELÃS NUNES. António José. Neoliberalismo e direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
5. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 5, 2001 – Separata.
_____. Interpretação e aplicação da Constituição. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 150.
6. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 9.ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
7. BONIFÁCIO, Artur Cortez. Limitações materiais ao Poder Constituinte Originário. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 42, p. 114-143, 2003.
8. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
9. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Tradução por Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1997.
10. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. 3^a ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.
11. HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da

Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

12. HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

13. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Curso de direito internacional público. 1.v. 12.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Direito Constitucional Internacional. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

14. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

15. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 4ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

16. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução por Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

17. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 1.v. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

18. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

19. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. Tradução por Norma Azeredo. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

20. VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: Direito Global (Coords. Oscar Vilhena Vieira e Carlos Ari Sundfeld). São Paulo: Max Limonad, 1999.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Conjuntura Internacional, Transformações do Estado, Realinhamento e Desubstancialização Constitucional. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em xx de xxxxxxxx de xxxx

(substituir x por dados da data de acesso ao site)

Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 18.01.2004

[1] A presente monografia que ora vem a público corresponde, essencialmente, a que foi produzida, em finais do primeiro semestre de 2003, como trabalho conclusivo da Disciplina Política Internacional Contemporânea, no seguimento do Doutorado em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. A Disciplina foi ministrada pelo Professor Doutor Antônio Celso Alves Pereira que, mais do que com o ensino profundo e crítico, presenteia seus alunos com o exemplo e com a amizade.

Este trabalho é dedicado, especialmente, a minha avó Hilda. Pessoa tão doce. E para Larissa, cada vez mais brilhante nos caminhos do Direito, como todo o mais.

[2] CASTELLS, Manuel. Para o Estado-rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: Sociedade e Estado em transformação (Luiz Carlos Bresser Pereira, Jorge Wilhelm e Lourdes Sola, Orgs.). São Paulo, UNESP, ENAP, 1999, p. 147-171.

[3] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Direito Constitucional Internacional. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 5.

[4] Sobre o conceito de transição paradigmática, consulte-se SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 1.v. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001. Na doutrina brasileira, OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 1-16.

[5] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Cit., p. 16.

[6] Idem, p. 5.

[7] Consulte-se, ARNAUD, André-Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução por Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

[8] Na doutrina estrangeira, v., dentre outros, ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Tradução por Ernesto Garzón Vades. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. Na doutrina brasileira, OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Cit., p. 28-39.

[9] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Cit., p. 11.

[10] OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Cit., p. 32.

[11] Todavia, aqui não é a sede para a investigação que este complicado e polêmico tema exige. Vamos tão só pincelar alguns aspectos do debate. Um estudo concentrado sobre o dirigismo constitucional é a proposta que vimos levando avante na nossa Tese de Doutorado.

[12] ARNAUD, André-Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução por Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 28.

[13] Idem, p. 154.

[14] Idem, p. 214.

[15] Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política: São Paulo: RT, ano 4, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

[16] Sobre as teorias liberais e a globalização, veja-se o excelente livro, recém lançado no Brasil, do Professor Doutor António José Avelãs Nunes, Vice-Reitor da Universidade de Coimbra e Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, Neoliberalismo e direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[17] BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 5, 2001 – Separata; ROUANET, Sérgio Paulo. As razões do iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. Apesar desta matéria escapar às fronteiras deste trabalho, registre-se que entendemos não existir similitude necessária entre pós-positivismo e pós-moderno.

[18] Idem, p. 236.

[19] ROUANET, Sérgio Paulo. Cit., p. 270.

[20] Idem.

[21] BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, cit., p. 17.

[22] CASTELLS, Manuel. Cit., p. 149.

[23] Idem, p. 150.

[24] Cf., entre outros, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 9.ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2000; SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais. 2.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

[25] Idem, p. 151.

[26] Idem.

[27] Idem, p. 156.

[28] Idem, p. 165.

[29] Idem.

[30] CASTELLS, Manuel. Cit., p. 163 e p. 164.

[31] Idem, p. 163 e p. 164.

[32] Idem, p. 164.

[33] Idem.

[34] Idem, p. 166.

[35] Sobre as teorias procedimentalistas e materialistas da Constituição, v., na doutrina brasileira, entre outros, OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Cit., p. 28 e ss.

[36] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público, cit., p. 774.

[37] OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Cit., p. 58 e 59.

[38] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público, cit., p. 817; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

[39] Sobre o assunto, confira-se PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 4ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

[40] V. AVELÃS NUNES, António José. Neoliberalismo e direitos humanos. Cit.

[41] Cf. BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 150.

[42] VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: Direito Global (Coords. Oscar Vilhena Vieira e Carlos Ari Sundfeld). São Paulo: Max Limonad, 1999.

[43] Idem, p. 20.

[44] Idem, p. 42.

[45] Cf. HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

- [46] Sobre o tema, v., entre outros, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.
- [47] SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. Tradução por Norma Azeredo. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- [48] BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 15.ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 38. Averbá Bonavides: “A teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria da legitimidade do poder.”
- [49] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 473.
- [50] Vamos retomar este ponto em itens seguintes.
- [51] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de direito constitucional, Curso de direito constitucional. 26.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 23.
- [52] SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. Tradução por Norma Azeredo. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 94.
- [53] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, cit., p. 1.074.
- [54] FILHO, Roberto Lyra. Cit., p. 39 e ss.
- [55] MAXIMILIANO, Carlos. Cit., p. 295.
- [56] DANTAS, Ivo. Princípios constitucionais e interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995, p. 59. O autor informa que Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que “os juristas empregam o termo ‘princípio’ em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam ‘supernormas’, ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que, por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam standards, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas – ou seja, as disposições que preordenam o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma ‘abstração por indução’”. Idem, p. 58.
- [57] DEL VECCHIO, Giorgio. Cit., p. 49. Sobre a metodologia de pesquisa dos aludidos princípios, continua o professor da Universidade de Roma: “El criterio y fundamento adecuado para la investigación de los principios se encuentra tan sólo en aquel cuerpo de doctrina general acerca del derecho, que no es la obra artificiosa de un pensador aislado, sino que responde a una verdadera y sólida tradición científica, íntimamente ligada a la génesis de las mismas leyes vigentes. Sin que este respeto debido a la tradición doctrinal

sea un obstáculo para elaboraciones posteriores de los elementos que constituyen su conjunto; más bien sirve para facilitarlas, en cuanto aquella tradición señala, por medio de bases ya seguras, el plano en que deben moverse los desarrollos ulteriores.” P. 73.

[58] V., por ex., NÁDER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 18.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

[59] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, cit., p. 75.

[60] V. BONIFÁCIO, Artur Cortez. Limitações materiais ao Poder Constituinte Originário. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 42, p. 114-143, 2003.

[61] ARNAUD, André-Jean. Cit., p. 29.

[62] DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Tradução por Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1997, p. 101.

[63] Idem.

[64] Idem, p. 320 e ss.

[65] RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução por Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 395.

[66] Idem.

*Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Doutorando em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Ex-Professor Contratado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Professor Contratado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Professor da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil/RJ (OAB/RJ) e da Pós-Graduação Lato Sensu da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=327>. Acesso em: 21 jun. 2007.