

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos; Sérgio Urquhart de Cademartori. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-757-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Teoria Constitucional I reuniu no XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Porto Alegre, de 15 a 16 de novembro de 2018, interessantes e inovadores artigos os quais abordam questões que dão conta do atual quadro da Teoria Constitucional não somente no contexto nacional como também internacional. Todos os artigos selecionados para integrar a coletânea contribuem para uma adequada reflexão a respeito papel que vem desempenhando o Supremo Tribunal Federal brasileiro, o qual, não raras vezes, tem exorbitado dos poderes a ele conferidos pelo próprio texto constitucional de 1988, colocando em risco, com esse comportamento, a sistemática de equilíbrio delicado que deve haver entre os chamados poderes da República. Por outro lado, há ainda artigos que abordam a questão da tributação e a necessidade de uma reengenharia desse sistema, de modo que o Estado brasileiro tenha sintonia com determinadas transformações ocorridas no sistema tributário não somente no âmbito global, por meio da atuação de agências internacionais de controle, como também em outros países considerados mais desenvolvidos, inclusive pela adoção de sistemas tributários mais equitativos. Não se pode deixar de registrar que integram também a coletânea artigos que trazem experiências passadas, a exemplo da atuação da Suprema Corte americana, a qual, em larga medida, contribuiu para o desenvolvimento da nação considerada ainda a mais poderosa do planeta: EUA, como recentes, como é o caso da elaboração da constituição de cubana. Por fim, há leituras que apontam para contribuições esquecidas pela doutrina tradicional do constitucionalismo, considerando as experiências de autonomia e liberdade dos negros.

Somente a leitura dos textos dará conta da qualidade das pesquisas desenvolvidas.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Prof. Dr. Sérgio Urquhart de Cademartori - UNILASALLE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A CRISE DO EXISTENCIALISMO CONSTITUCIONALISTA ATUAL E O
CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO**

**THE CRISIS OF CURRENT CONSTITUTIONALIST EXISTENTIALISM AND THE
CONSTITUTIONALISM OF THE FUTURE**

**Guilherme Bittencourt Martins
Roberto Carlos Ferreira Soares**

Resumo

O presente artigo aborda, a partir do método empírico, histórico, o movimento sócio-político do constitucionalismo, que em primeira fase aborta-se a momento histórico de evolução constitucionalista e de surgimento de proteção constitucional, garantias de direitos e limitadores do poder estatal. Em segundo ponto analise, em razão dos 30 anos da Constituição Federal de 1988, a crise existencialista que rodeia a inaplicabilidade de direitos, bem como a confusão política em torno da Constituição. Por fim, aborda a teoria do jurista argentino José Dromi que defende um Constitucionalismo Universal, onde a universalização e solidariedade seria uma premissa fundamental da teoria do Constitucionalismo do Futuro.

Palavras-chave: Crise constitucional, Constitucionalismo, Constitucionalismo do futuro

Abstract/Resumen/Résumé

The present article, from the socio political movement of the constitutionalism, that in the first phase it aborts to historical moment of constitutionalist evolution and of emergence of constitutional protection, guarantees of rights and limiters of the state power. Secondly, due to the 30 years of the Federal Constitution of 1988, the existentialist crisis that surrounds the inapplicability of rights, as well as the political confusion surrounding the Constitution. It addresses the theory of the Argentine jurist José Dromi, who defends a Universal Constitutionalism, where universalization and solidarity would be a fundamental premise of the Constitutionalism of the Future

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional crisis, Constitutionalism of the future

1 INTRODUÇÃO

Em comemoração aos 30 anos da nossa Constituição de 1988, o presente trabalho vem demonstrar a crise do constitucionalismo brasileiro.

Versa perceber, de forma empírica, a través das teorias constitucionalistas, uma tendência ao que podemos esperar.

Vem se analisando ao longo desses 30 anos, a aplicação dos direitos fundamentais da Constituição de 1988, bem como os direitos e limites políticos nela descritos.

Ante o retrocesso dos direitos realizados perdidos anteriores a Carta Democrática, veio a estabelecendo, em razão de toda agonia dos direitos fundamentais feridos, positivamente de importante números de garantias do cidadão.

Ocorre, que ao longo do tempo, a Carta de 1988, ainda vem sofrendo violações pela ausência de cumprimento dos princípios fundamentais, bem como da influencia dos poderes para garantir tais direitos.

A existência da Constituição de 1988, é analisada a partir da crise em que estamos passando atualmente no cenário democrático constitucional.

A partir de então o objeto de estudo, vem analisar através de um teoria futurologista, aplicada pelo jurista argentino José Drommi, que as constituições atuais, não vem sendo aplicadas, e ainda demonstra que a Constituição é uma carta inverídica, que não acompanha e não garante os direitos nela previsto.

Preconiza sua teoria, que o deve haver um equilíbrio entre os atributos do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo.

A sua teoria sugere em principal análise, através de diversas crises constitucionalistas, que o constitucionalismo do futuro versará em verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação da sociedade na política, integração, universalização dos direitos fundamentais para todos os povos do mundo.

O que vale dizer, que as demais constituições que poderão surgir, deverão ser mais verdadeira em sua aplicação, o que reduzirá a ausência na inaplicabilidade dos direitos fundamentais, e também, será pautada num direito solidário, que visa a contribuição da sociedade para suprir as necessidades dos direitos fundamentais nela dispostos, a fim de efetivar e garantir direitos.

2 DO CONSTITUCIONALISMO ANTIGO AO CONTEMPORANEO

Na primeira fase do surgimento do constitucionalismo, podemos mencionar, era a força, cada um por si. Após essa trajetória, surgiram as famílias, tribos, clãs, que originaram a sociedade primitiva.

Apresentavam-se como organizações consuetudinárias, nas quais os chefes de famílias, ou líderes de tribos e clãs, impunham certas normas supremas que norteavam a vida em comunidade, estabelecendo, portanto, uma ordem jurídica naquele período histórico. (BARROSO, 2014, p.25).

Haviam questões de elemento da civilização primitiva era o politeísmo, em que os homens viviam sob uma autoridade considerada divina, como sacerdotes que representariam deuses, como forma de traduzir ao texto organizacional, ao seguimento de regras fundamentais.

Como exemplo temos o antigo Estado hebreu, e há quem diga que foi um dos primeiros povos a praticar o constitucionalismo, como imposição de um poder político ditado na Bíblia. Os limites fixado pela Bíblia eram traduzidos, ou interpretados, pelo os profetas, que poderiam acusar o governante quanto este ultrapassava tais limites (BASTOS, 2002, p. 150).

Já na idade antiga, o constitucionalismo aparece no Baixo Império Romano, no qual a constituição era feita para designar a lei feita pelo imperador. E ainda, citamos a República antiga de Roma, onde o constitucionalismo se desintegrou com guerras civis dos primeiros séculos antes de Cristo, terminando com o imperialismo de Cesar.

Somente no Século V podemos encontrar, a partir dos gregos com suas cidades-estados, a representação do primeiro caso de democracia direta. A fase denominada Constitucionalismo Antigo teve seu término por um processo do absolutismo que substituiu o sistema democrata (DALLARI, 2010, p.45).

No constitucionalismo antigo entre os hebreus e nas Cidades-Estado gregas, ao passar por mudanças para a democracia, e numa forma mais segura apesar de em moldes primários, o constitucionalismo ganhou notável força na Idade Média, com a Magna Carta de 1215 com a *Petition of rights*, de 1638, o *Habeas Corpus Acta*, de 1679 e o *Bill of Rights*, de 1689.

A idade moderna teve seu início ao final da idade média, por volta dos séculos XVI, mas o constitucionalismo moderno apenas adquiriu força e resistência apenas no século XVIII, devido a alguns fortalecimentos de princípios que passaram a ser

adotados pela maioria dos Estados, passando a aplicação de direitos e garantias fundamentais de algumas declarações (BULOS, 2007, p. 17).

Logo mais tarde, com o constitucionalismo clássico ou liberal que se iniciou com a Constituição dos EUA por volta de 1787, e com a Constituição francesa de 1791, nelas existiam como preâmbulo a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e do Cidadão, de 1789. A partir daí estabeleceu-se a característica da rigidez constitucional, onde se defende a supremacia formal da Constituição. Com essa ideia, de supremacia constitucional, adveio ao Judiciário a sua salvaguarda.

Em outro momento, surge-se o constitucionalismo contemporâneo, que advém do fruto da convergência entre tradições constitucionais diversas que foram as bases do Estado Constitucional, com características próprias e que afirma a Constituição de cada Estado (BULOS, 2007, p. 17).

Nos tempos atuais, as constituições que influenciaram a contemporaneidade, em suma, foram os modelos inglês, francês e estadunidense. Entretanto, com fatores locais, circunstâncias políticas peculiares ao Estado, tempo, novas ideias e concepções, surgiu o constitucionalismo contemporâneo (DALLARI, 2010, p. 283)

O fim da primeira guerra mundial deu origem à Constituição de Weimar em 11 de agosto de 1919. Ela foi elaborada por um contexto e influência política, e tornou-se uma Constituição influente em toda a história constitucional. Mesmo com sua pequena vigência terminada em 1933, nela são identificadas diversas ordem normativas que garantiam os direitos fundamentais, individuais, direitos sociais, incluindo a proteção do trabalhador e o direito à educação (BARROSO, 2014, p. 56-57).

O principal surgimento desta fase, foi na segunda metade do século XX, com a influência da Declaração Universal de Direitos Humanos feita pela Organização das Nações Unidas em 1948, que soava na grande valorização das Constituições dos Estados, como método de garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana (DALLARI, 2010, p. 283.)

No Brasil, a Constituição de 1934 é tida como a Constituição equiparável à de Weimar, que se preocupa com os direitos sociais, preocupações coletivas, retomados pela Constituição de 1946 e chegando a seu ápice na Constituição vigente de 1988 (BESTER, 2005., p. 53.).

Atualmente, na posição em que o constitucionalismo está, há entre elas uma maior tensão do constitucionalismo e democracia, na qual se busca uma neutralização ao Estado Democrático constitucional.

Com essa constitucionalização, ocorreu-se uma associação grande a favor dos direitos humanos, após a segunda grande guerra. Essa característica, do constitucionalismo atual, dos direitos fundamentais, traz consequências de evidente relevo às normas impõem-se a todos os poderes, até mesmo ao poder de reforma da Constituição (BRANCO, 2014,p.53).

Essas são as tendências da constitucionalização do século XXI, que é marcada por uma valoração histórica da humanidade e pela revalorização do direito, como instrumento de harmonia da convivência na realização da justiça (DALLARI, 2010, p. 287).

A busca pela paz é a expansão do constitucionalismo mais avançado, que vai além de regras, inspiradas na teorias ou copiadas de outros povos, em razão do sistema real de cada sociedade, que se estabelece regras mútuas de respeito ao próximo, com uma Constituição baseada em interesses de todos os povos, Estados, dando uma maior garantia e respeito aos direitos fundamentais. (DALLARI, 2010, p. 289).

O novo constitucionalismo traduz uma nova inspiração humanista, que é a base de uma nova concepção do Direito, com a supremacia da pessoa humana e seus valores, sem qualquer discriminação ou privilégio diante da realidade, pois é o que vem ganhando espaço nos tempos atuais (DALLARI, 2010, p. 290).

É bem verdade, que no Brasil, no constitucionalismo contemporâneo em que vivemos, com uma constituição analítica e de texto extensos, é nítido o desrespeito da lei, para eficácia dos direitos sociais, travando um “totalitarismo constitucional”, que é mencionado por Uadi Lammego Bulos, 2007, p. 22, de uma ideia de uma Constituição programática, que passam a consagrar princípios sócios econômicos, dependentes de regulamentação legislativa, com dificuldade de serem realizados na pratica. Para Uadi Lammego Bulos, a ampliação de conteúdos das constituições acabou desvalorizando-as.

Em suma, o Constitucionalismo contemporâneo abriu portas para a humanização e o reconhecimento supremo da dignidade da pessoa humana, embora a aplicação deste princípio se torne difícil, por diversos fatores políticos do Brasil.

3. A CRISE DE EXISTENCIALISMO DO CONSTITUCIONALISMO ATUAL

A Constituição Federal de 1988, irá completar 30 anos de vigência exatamente num contexto histórico em que o Brasil experimenta sua maior crise constitucional e política desde 1988.

Em meios tempos de existência democrática constitucional, a sua virtude de vida trouxe benefícios de veracidade na contemplação da aplicação da norma com o passar do tempo, ou não.

Ora, existência , por si só, demanda um meio de assegurar a sua própria existência. O existencialismo, por um viés filosófico, atribui-se, de modo singular, o termo “vivido”, que impõe a prioridade da existência sobre a essência, de “fazer e, ao fazer, fazer-se e não ser nada se não o que se faz” (SARTRE, 1944, p.11).

Um diálogo socrático constitui um despertar existencialista, não só mediante a prática de um diálogo, mas também para que experimentem limites a fim de tomar consciência deles. Para tanto, a crise existencialista constitucional, toma-se por si, um autoconhecimento, da aplicação prática política, econômica, e jurídica, demonstrando um viés reflexo da auto consciência de momento atual.

Como Sócrates tinha consciência de que o mal reside na ignorância em que o homem se encontra do que ele é e o do que ele sabe. “conhece- te a ti mesmo”, que preconiza de uma percepção da dimensão existencial, que é a marca de um cuidado de si.

Essa possível crise, vem estabelecendo a própria atitude os Poderes, representando pelos homens, que assumem os papéis previsto na Constituição, ocasionando a incerteza do papel fundamental do constitucionalismo democrático.

A contextualização de um conceito de crise já perdeu muito de seu artefato de excepcionalidade. A transcendência da normalização do conceito, ao passo que é falado a todo o momento em crise política, crise econômica, crise de valores, crise de moral, crise de justiça, crise da civilização.

Elas possuem duas implicações: uma espécie de vulgarização da ideia de crise e uma certa ofuscação do conceito.

A utilização da noção de crise da estrutura constitucional, que por si só desafia a excepcionalidade da circunstância da época de crise permite-se prever que a política institucional atual contempla a ideia desde suas primeiras manifestações, ou seja, viver sob o desenho institucional construído a partir da modernidade significa estar sujeito a repercussões ao tempo todo de crises, que por sinal, uma delas, a crise constitucional.

É aceitável , pelas suas circunstancia evolutiva natural, que as democracias contemporâneas modernas e novas, como a do Brasil, de tempos em tempos, passam por diversas situações de incerteza e instabilidade.

A princípio, as constituições são soluções para as crises políticas, como e denota hoje no sistema brasileiro, constitucionalista. As constituições como norteadores principiológicos e fundamentais, indicam o espaço de atuação dos poderes constituídos, estabelecem limites de controle entre poderes, e aplicação da justiça, sob questões de direitos fundamentais. Ocorre, que em determinadas circunstâncias, as crises políticas podem levar a uma crise constitucional, por se tratar da constituição uma carta política, no nosso sistema brasileiro.

A cerca deste da corrente crise, independentemente é assumido, a crise política, por questões e dimensões constitucionais. O professor Cristiano Paixão comenta sobre tal situação:

Isso ocorre quando se manifesta a ampliação do espaço de deliberação disponível, com base na constituição então vigente, aos atores e instituições da política e do direito. A crise política assume, assim, uma dimensão constitucional. Ela inclui uma crise da função da constituição, ou seja, a crise apresenta-se quando a constituição é colocada à prova, e os procedimentos ordinariamente disponíveis para o enfrentamento de impasses e discordâncias não são suficientes para resolver o impasse político. Ao persistir a situação de conflito, novas possibilidades são cogitadas e testadas por atores e instituições. Com isso, abre-se o risco de que a solução proposta atinja o núcleo da constituição da comunidade política, a saber, alguma das opções fundamentais contidas no documento constitucional. (PAIXÃO)

E complementa:

A Constituição de 1988 possui, portanto, um grau de abertura suficiente para sustentar o equilíbrio institucional necessário a uma democracia contemporânea. Não há, assim, um vício de origem no desenho constitucional de 1988, que justifique a sua redefinição ou a substituição do texto constitucional. Isso permite afirmar que um segundo desfecho para a atual crise é possível e desejável. Ele envolve, antes de tudo, a retomada do compromisso com o sistema de regras e princípios presente na Constituição em vigor.

As constituições democráticas são marcadas por uma abertura para o futuro. São documentos constitucionais que devem ser apropriados por gerações que se sucedem na experiência histórica de uma comunidade política. Essas gerações são responsáveis pela tarefa de conceder sentido e atualização a determinados preceitos originais do texto. No caso brasileiro, em que a Constituição de 1988 afirmou o processo de redemocratização após uma longa ditadura, e no qual persistem índices alarmantes de desigualdade (que aumentaram, aliás, na atual crise constitucional), dois daqueles preceitos originais permanecem atuais: liberdade e igualdade. As gerações sucessivas terão, contudo, uma tarefa adicional, que é a de restabelecer a ordem constitucional abalada com a crise que foi desencadeada em 2016. Para isso, será necessário contrapor uma resistência aos impulsos

desconstituintes, sob a forma de um movimento. Um movimento reconstituente. (PAIXAO)

Em curso, é necessário trabalhar na visão dos interesses da sociedade como um bem estar, trazendo a felicidade para todos os membros da comunidade em valores da prioridade do aperfeiçoamento e proteção do ser humano.

Aristóteles já dizia:

Ora, ao que se busca por si mesmo, chamamos mais final que ao que se busca por causa de outra coisa, e ao que nunca se elege por causa de outra coisa, consideramos mais final que aqueles que se elegem, ou por si mesmos, ou por outra coisa. Finalmente, chamamos final ao que sempre se elege por si mesmo e nunca por outra coisa. Tal parece ser, sobretudo, a felicidade. (ARISTÓTELES,2001, p. 68.)

Ora, a crise existencialista constitucional, sob um engajamento político, com a resistência e se ter convencido da necessidade de uma lição engajada política, entende-se defender pela causa existencialista do domínio moral.

Simone de Beauvoir, interpretava existencialismo político no sentido humanista de valores morais , que a existência precede a essência, e menciona :

Era imperativo, continuava ela, fazer as pessoas, conhecerem suas teorias, opiniões valores, que acreditava sinceramente válidos e justos: [..]as pessoas que podem exercer uma influencia salutar devem fazê-lo para aqueles que não tem a liberdade de o fazer. (BAIR, 1991, p.411)

A existência de uma crise é a razão de mudança político estrutural combinado com valores morais e institucionais, que permitem um advento de um desestruturação de um constitucionalismo e incerteza de aplicação dos princípios fundamentais e a limitação do poderes do Estado.

Para que uma sociedade funcione, o homem, em sua vida política necessita de uma sociedade funcional da mesma forma que precisa do ar para sua sobrevivência. Ocorre que mesmo o homem necessitando de uma sociedade funcional, não significa que ele a tem (DURCKER, 2002, p.17).

Trazer uma definição de sociedade é algo complexo, tanto quanto a definição da vida, mas mesmo não tendo algo completo sobre o que é vida, sabemos o que pode levar o nosso corpo a ter vida, como respirar, batimentos cardíacos, dentre outros. Isso

funciona com a sociedade, pois, a sociedade não opera como sociedade sem os homens, sem uma função social e uma estrutura básica (DURCKER, 2002, p.17).

O indivíduo é importante para o entrosamento da sociedade, a sua posição social e função social são equação do entretenimento entre um grupo e um membro individual. (DURCKER, 2002, p.18).

Para tanto, é necessário uma convivência adequada para os indivíduos e da sociedade em si, para que haja respeito mútuo e justiça, para sua própria sobrevivência.

Norberto Bobbio já dizia que “[...] todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de promover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente” (BOBBIO, 2002, p.30).

Dessa forma, é necessário a construção de um sociedade, cujos direitos e deveres advém da cidadania, onde para Marshall (1950, p.37), confere direitos igualitários e obrigações para sua existência.

4 O QUE PODEMOS ESPERAR DO FUTURO?

4.1 O Constitucionalismo do futuro

O desenvolvimento dentro de um contexto da política constitucional, ou seja, o constitucionalismo, como menciona o jurista francês Bertrand de Jouvenel, detêm aspectos básicos na ciência política, como a configuração: que é a descrição e a explanação de situações políticas num certo momento; a consequência: que estuda a evolução de configuração de um longo período; e a recomendação: comporta onde tudo que indique para um caminho mais “justo” que deveria ser seguidos pelos entes e protagonista políticos. E uma vez iniciado o processo deve sempre perpetuar num sentido progressivo. (SELVIN, 1982, p.181).

Deste modo, um novo histórico constitucional que surgiu no Século XXI, com a incorporação do constitucionalismo fraternal e do princípio da solidariedade (CARVALHO, 2008, p. 239), faz refletir sobre um constitucionalismo que poderá surgir.

Antes de mencionar sobre um constitucionalismo do porvir, é importante ressaltar que temos hoje, como tendência, que ainda está sendo estruturada com o passar do tempo direcionada a aplicação de direitos, uma forma de pensar como o do

transconstitucionalismo entre as ordens jurídicas mundiais, como meio de um constitucionalismo que está ganhando espaço.

O transconstitucionalismo, nas palavras de Marcelo Neves (2009, p. XXII e 01):

[...] supõe uma delimitação semântica do conceito de Constituição, ao qual se associam as noções de constitucionalismo e constitucionalização [...]. O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordem jurídica.

A questão é de ordem constitucional com o regimento da historicidade e evolução das ordem constitucionais com o dialogo de outras instituições jurídicas, ou seja, um diálogo entre as constituições estatais, transnacionais, internacionais e supranacionais ao redor do mundo. Visa ainda a discussão da efetivação de direitos fundamentais e limitações de poder (NEVES, 2009, p.XXII).

A importância do transconstitucionalismo é que sua pretensão normativa é fundamental para integração social da sociedade atual, com enfrentamento da inclusão dos direitos humanos.(NEVES, 2009, p.XXV).

Essa é a tendência que está sendo aderida nos dias atuais, com o diálogo de sistema universal e constituições internacionais, a fim de cultivar o multiculturalismo, e de uma sociedade cosmopolita de consciência solidária compulsória, levando ao regime global de bem-estar com a devida intervenção humanitária (BULOS, 2007, p. 25), dando efetividade aos direitos fundamentais que resguardem a vida do homem.

De outro lado, vem o que podemos chamar de constitucionalismo do porvir, ou para alguns o constitucionalismo do “futuro”, trará novas ideias que foram resgatadas com o passar do tempo e da evolução histórica, que propõe certa esperança nos dias atuais numa etapa melhor da vivência e evolução humana (BULOS, 2007, p. 25).

O psicólogo norte-americano Skinner em seu livro *Are We Free to Have a Future?* (1978, p. 30-32), faz os seguintes questionamentos: “Somos livres para ter um futuro?”, ou melhor, “Nós, que nos chamamos de livres, teremos um futuro?”, ou ainda, “Somos suficientemente livres do presente para ter um futuro?”.

Em resposta, o psicólogo aduz que a possibilidade de garantir a sobrevivência da sociedade está ligada à possibilidade de desenvolver uma cultura plena de contingências de reforço que possam aderir ao comportamento de consequências imediatas, e também ao de consequências de longo prazo, contudo,

são necessárias práticas sociais que atribuem o controle do ambiente (sendo ele físico e social) sobre o comportamento, que aceitem as próprias consequências para os indivíduos, o grupo e o ambiente. Skinner afirma a probabilidade e a importância de se prever esta evolução para um impulso para o futuro como razões de ideais, como alternativas de solução para os problemas da sociedade.

Portanto, como menciona Skinner, deve-se resgatar um sujeito (sociedade) determinado capaz de conhecer os determinantes de sua ação e de assim manipulá-los, afirmando o seguinte:

O fato é que evoluíram práticas culturais nas quais as contingências de reforçamento imediato geram comportamentos que têm consequências remotas e presumivelmente isto aconteceu em parte porque as consequências fortaleceram a cultura, permitindo-lhe resolver seus problemas e assim sobreviver. Que as consequências remotas, não importa quão importantes para a cultura, não estão, entretanto, tendo qualquer efeito presente é por demais evidente quando são feitos esforços para levar em consideração um futuro que não é efeito de comportamento presentemente reforçado [...]. Não podemos continuar a deixar o futuro para os efeitos colaterais ocasionalmente benéficos de uma forte preocupação com o presente (SKINNER, 1987, p.30-32).

De outro lado, destaca Skinner, o uso de controle aversivo, a não equanimidade de reforço positivo, as noções de liberdade e livre arbítrio, em controle exercido por regras, a delegação de poder, o reforçamento não contingente a certos comportamentos, que nesta mistura de elementos poderia colocar em risco a cultura, são parâmetros que exigem mudança e que assim criariam, para Skinner, uma nova cultura capaz de sobreviver e de garantir padrões mínimos de vida e de felicidade para sua sociedade. (SKINNER, 1987, p.29-30).

Assim, o autor demonstra a ideia dos padrões mínimos:

As especificações do futuro foram listadas em Walden II. Frazier tentou construir um mundo no qual as pessoas convivem sem brigas, se mantêm produzindo o alimento, abrigo, e vestimenta de que precisam, divertem-se e contribuem para a diversão dos outros na arte, música, literatura e jogos, consomem apenas uma parte razoável dos recursos do mundo e adicionam tão pouco quanto possível à sua poluição, não têm mais filhos do que aqueles que podem criar decentemente continuam a explorar o mundo ao seu redor e a descobrir modos melhores de lidar com ele e vem a se conhecer com precisão, e, portanto, controlam-se efetivamente*. Ele fez isto construindo um ambiente social rico em reforçadores imediatos selecionados de modo tal a fortalecer os tipos de

comportamento que tomam um futuro possível (SKINNER, 1987, p.29-30).

Para Skinner, com a integração e nascimento de uma cultura em que seus membros mantêm fortes relações interpessoais, com certa garantia de um controle maior por contingências de reforçamento do que por regras mediadas pela sociedade, portanto, ninguém estaria sujeito a praticamente nenhuma forma de controle impedindo a distribuição não igualitária de bens ou de poder entre a sociedade, reduzindo o comportamento agressivo.

Por fim, diante a teoria da psicologia, a sociedade, para atingir um futuro, na intermediação de um constitucionalismo ainda a chegar, deve mudar seu comportamento e o da cultura, visando à igualdade de distribuição, a fim de reduzir poderes opressivos, diante do próprio esforço da sociedade em querer evoluir.

Por outro lado, na ordem jurídica, da doutrina do constitucionalista Uadi Lammego Bulos, mencionando como seria o constitucionalismo do porvir, é afirmado:

O sofrimento da humanidade, a violência social, o desemprego, o subemprego e a informalidade, a descrença do poder absoluto da razão, o prestígio das instituições e do próprio Estado, a crise de valores, a necessidade de se recorrer aos ensinamentos do Evangelho do Cristo de Deus, como único alívio imediato para os males humanos, a fome, as doenças dizimando as massas, o avanço desenvolvimento tecnológico e científico, os novos recursos da comunicação e da informática, o império dos bens de consumo e os questionamentos éticos relativos à engenharia genética são alguns dos fatores que tendem a influenciar o ato de feitura das constituições porvir. Espera-se que a *constituição do futuro* propicie o ponto de equilíbrio entre as concepções hauridas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneos. Em nome do sentimento de equidade, é vital a conscientização o de todos perante os bens da vida, algo muito maior do que a tutela dos interesses individuais e metaindividuais. Se os limites de liberdade individual e a intervenção do Estado na economia já se postam como temas superados no colóquio dos especialistas contemporâneos, mais exato ainda que é o primado da segurança jurídica pode submeter-se a uma reavaliação profunda, sob pena de continuar no desuso, como tem sido em nossos dias (BULOS, 2007, p. 25).

Em linhas gerais, o constitucionalismo prevê uma relação maior de justiça e de respeito à dignidade da pessoa humana, com efeito ao princípio da proporcionalidade, para que não haja exageros.

Para o jurista Dromi (2011, p.37), que consagrou o constitucionalismo do porvir: “deve estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalização”, com essa visão, o jurista diz que deve ter a constituição como verdadeira para não abster-se de eficiência.

José Roberto Dromi ainda prossegue no sentido das constituições por serem programáticas os Estados nunca alcançam sua efetividade por inúmeros motivos, o que passamos a verificar a ideia do doutrinador:

Uma parcela, que é constituída de normas que jamais passam de programáticas e são praticamente inalcançáveis pela maioria dos Estados; e uma outra sorte de normas que não são implementadas por simples falta de motivação política dos administradores e governantes responsáveis [...]. As primeiras precisam ser erradicadas dos corpos constitucionais, podendo figurar, no máximo, apenas como objetivos a serem alcançados em longo prazo, e não como declarações de realidades utópicas, como se bastasse a mera declaração jurídica para transformar-se o ferro em ouro. As segundas precisam ser cobradas do Poder Público com mais força, o que envolve, em muitos casos, a participação da sociedade na gestão das verbas públicas e a atuação de organismos de controle e cobrança, como o Ministério Público, na preservação da ordem jurídica e consecução do interesse público vertido nas cláusulas constitucionais (DROMI, 2011, p.37).

Neste contexto, traduz que o constitucionalismo deverá repassar realidades de aplicação das normas nela contida, e ainda haver maior participação da sociedade dentro de um estado social democrático, cobrando dos nossos representantes melhoria na gestão, e ainda a sociedade participativa na efetivação de direitos, em alcance maior na solidariedade entre as comunidades.

Ainda em outras ideias do novo constitucionalismo, seria um conceito de *good governance*, ou bom governo, na esteira do princípio da condução do responsável no que se refere ao Estado, ao passo para sua institucionalização, reportando à Convenção de Cotonou¹ em seu art. 9º, e à Constituição Europeia, traz o respeito aos direitos humanos, e dos princípios democráticos, boa gestão governamental e transparente, prevenção da corrupção (CARVALHO, 2008, p. 242-243). Vejamos o dispositivo da Convenção:

¹ O Acordo de Cotonou tem como principais objetivos a redução da pobreza e, a prazo, a sua erradicação e a integração progressiva dos Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP) na economia mundial, em consonância com os objetivos de desenvolvimento sustentável.

Art. 9º [...]. 3. Num contexto político e institucional que respeite os direitos humanos, os princípios democráticos e o Estado de Direito, a boa governação consiste na gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, económicos e financeiros, tendo em vista um desenvolvimento sustentável e equitativo. A boa governação implica processos de decisão claros a nível das autoridades públicas, instituições transparentes e responsabilizáveis, o primado do direito na gestão e na distribuição dos recursos e o reforço das capacidades no que respeita à elaboração e aplicação de medidas especificamente destinadas a prevenir e a combater a corrupção. A boa governação, princípio no qual assenta a parceria ACP-UE, presidirá às políticas internas e externas das Partes e constitui um elemento fundamental do presente Acordo. As Partes acordam em que só os casos graves de corrupção, incluindo a corrupção activa e passiva, na acepção do artigo 97.o, constituem uma violação desse elemento. 4. A parceria apoia activamente a promoção dos direitos humanos, os processos de democratização, a consolidação do Estado de Direito e a boa governação

É evidente que tais mudanças serão lentas e em longo prazo, com diversas dificuldades de acertá-las, mas José Roberto Dromi traz sua ideias diante seis valores importantes das constituições do porvir, que são: a) *veracidade* – as Constituições não trarão normas que não serão cumpridas e efetivadas, trará um constitucionalismo ético, transparente, oportuno e sincero; b) *solidariedade* – as normas terão uma aproximação e uma nova ideia de igualdade baseada na solidariedade dos povos; c) *continuidade* – as constituições novas deverão conter a ponderação, manter lógica no sistema e proibir o retrocesso de conquistas efetivadas; d) *participatividade* – o povo terá voz ativa, a fim de participar integralmente e de maneira equilibrada dos negócios do Estado, terá um maior alcance na Democracia participativa; e) *internacionalidade* – visando desenvolver o Estado, terá como reflexão a ética, moral, institucional dos povos, onde as constituições terão dispositivos para regulamentar as interações dos povos; f) *universalidade* – trará um especial respeito aos direitos fundamentais interacionais, respeitando o multiculturalismo e dando maior efeito à dignidade da pessoa humana, (BULOS, 2007, p. 25-26), assim como uma aplicação e diálogo maiores no que se refere ao transconstitucionalismo.

Insta destacar, que no contexto da futurologia do constitucionalismo, está claramente ligada a perspectiva da Solidariedade advém de uma nova menção de igualdade, calcada na fraternidade entre os povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social. Para Rafael Lazari, (2011), extrai-se do constitucionalismo da solidariedade o significado:

Primeiro, o de solidariedade entre os povos; segundo, o de necessidade de implementação expressa desta dimensão fraternária de direitos fundamentais nas Constituições ocidente afora, algo que poucos Textos fazem explicitamente. A Constituição Federal Pátria, p. Ex., em momento algum consagra um Princípio da Solidariedade de maneira expressa, a exemplo do que faz com a Igualdade e a Liberdade, içadas à categoria fundamental de direitos. Noutra enfoque, o terceiro, a solidariedade pode ser vista como um clamor aos tempos de cooperação e tolerância, bem como de redução de desigualdades étnicas, religiosas, raciais, etc., almejando o agrupamento, independentemente de qualquer ideologia, sob uma mesma batuta, que é uma Constituição. As Constituições deixariam de ser um mecanismo equacionador de igualdade entre diferentes filosofias e preocupado excessivamente com as minorias, como acontece hoje.

O direito de solidariedade representa um conteúdo da cultura jurídica contemporânea, que expressa uma posição *sui generis* complexa e flexível a fim de efetivar uma governabilidade da sociedade atual. O direito de solidariedade se torna um paradigma jurídico, ou seja, um sentido de racionalidade jurídica da ciência do saber do Direito, sendo uma regra de juízo para as práticas jurídicas, em que o direito é visto como objeto, não a explicar, mas sim de analisar, uma reflexão e talvez uma ideologia (FARIAS, 1998,p.05).

E conforme expõe José Fernando de Castro Farias, o direito da solidariedade é um acontecimento de experiências, afirmando:

Considero que o discurso direito de solidariedade corresponde a um conjunto de experiências onde a teoria do direito modifica-se consideravelmente. Na lógica do solidarismo jurídico os termos como Direito, Estado, Instituição, Solidariedade, Justiça, Moral, Soberania, etc., mudam de significado. Essa mudança, representa pela racionalidade do direito de solidariedade, deve ser explicada pela sua relação com outras proposições teóricas, por suas condições de utilização, pelo campo de experiências e pelos problemas a resolver, aos quais nos podemos referir (FARIAS, 1998,p.13).

O discurso visa apontar que o direito solidário trata-se de um equilíbrio sociológico, para que indivíduos aceitem as regras subjacentes ao grupo social, o qual busca conciliação do coletivo e do individual, que visa resolver problemas da sociedade atual, em que todos lutam pelo coletivo e todos pertencem ao mesmo grupo. (FARIAS, 1998,p.283).

De outro lado, de maneira breve, é de sustentar o Direito “altruísta” que significa colocar-se o problema do outro como sujeito ativo desta mesma comunhão

constitucional, visando uma adequação no sistema dos direitos fundamentais, diante toda a globalização, o que procura trazer novas linha de amizades entre os povos e entre as nações, visando um universalização desses direitos fraternos.

Ora, Constituições do porvir devem ser marcadas de veracidade e não com metáforas descritas em seu texto, de forma que não poderão ser aplicadas, bem como de efetivações de ordem humanitária global, visando a importância de interação com a sociedade mundial.

O constitucionalismo como uma construção da sociedade moderna, e aquela que poderá surgir, envolve certos sentidos que impedem uma desconexão entre as semânticas e transformações constitucionais estruturais. Para isso a Constituições não pode ser considera como simples metáfora, desvinculada de certas ocasiões que aparecerão (NEVES, 2009, p. 02). Assim as Constituições terão uma estrutura, clareza e veracidade para aplicação e efetivação dos direitos postos nela.

No mesmo sentido, Fabio Konder Comparato (2013, p. 555), menciona que devemos urgentemente um mundo novo, uma sociedade que assegure os direitos humanos, respeitando todas as diferenças biológicas, culturais, a fim de termos a concretização da felicidade.

Este constitucionalismo que estamos vivenciando é uma conquista da humanidade, um produto de histórias, com um longo processo evolutivo de aperfeiçoamento, sendo um importante elemento para construção de uma sociedade justa e solidária, e que tenha a pessoa humana como seu maior valor e busquem a correção das injustiças (DALLARI, 2010, p. 353), o que advém de um processo de crescimento de ideias jurídicas e doutrinas filosóficas, o desfazimento da sociedade vingativa, que advém de uma maior conjuntura de princípios comunitários, participativos, e de justiça social, visando o bem maior da felicidade dos povos, vide ao encontro do constitucionalismo fraternal.

Portanto, devemos crer que a conquista de um constitucionalismo do porvir, pautado pela verdade e efetivação de direitos fundamentais, devem ser analisado pela historicidade do constitucionalismo que foram evoluindo e aperfeiçoando as garantias fundamentais de proteção ao homem. Assim, verificamos com essa análise a possibilidade de permanecer nessa evolução, ao passo que no mundo atual, necessitados cada dia mais efetivar direitos em razão das mazelas do mundo contemporâneo, e quem sabe ao Brasil, se não um Constituição nova, onde constaria deveres a ser realmente

garantido para aqueles que necessitam, o Constitucionalismo do porvir, é isso, uma análise histórica de melhoria e qualificação da eficácia para defesa do ser humano.

Evidentemente, que o contexto de aplicação da norma protetora da pessoa deve sempre vir com patamar de aperfeiçoamento, Pietro Alarcón de Jesús, por exemplo, ensina que: "A tendência dos ensinamentos constitucionais é no sentido de reconhecer e valorizar o ser humano como a base e o topo do direito" (ALARCÓN.2004, p. 68)

O constitucionalismo do porvir, deverá carregar da mesma proteção a pessoa, mas evidentemente pautada em questões mais verdadeiras e com compromisso mais altruísta, comunitário e universal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo é um movimento que em termos técnico, reporta o ultimato de um sistema normativo constitucional que limite o poder estatal e crie direitos fundamentais que se deverão ser garantidos.

Do inicialmente exposto denota-se que, o desenvolvimento natural das diversas fases do movimento do constitucionalismo promove diversos direitos a serem garantidos ao cidadão, e posteriormente um entrelaçamento de ordens jurídicas estatais, transnacionais, internacionais.

A tese defendida pelo jurista argentino José Roberto Dromi de aplicação de sete requisitos e objetos fundamentais a serem observadas nas Constituições do futuro, e aponta para a necessidade de uma universalização dos direitos fundamentais.

Assim, estabelece o princípio da dignidade humana de maneira universal, sendo este o mais aparentemente irrealizável dos valores fundamentais propostos pela doutrina do Constitucionalismo do Futuro.

Por mais utópica que possa, por ser uma "previsão" do futuro constitucional, parecer a premissa de universalização dos direitos fundamentais defendida no ideário de Dromi, deve se ter em mente que há desrespeito pela vida do ser humano, que as condições mínimas de existência digna não foram garantidas, e onde os direitos humanos não forem reconhecidos constitucionalmente, deve a crer-se que a constituição deve ter mais harmonia solidária para efetivação dos direitos fundamentais ao ser humano.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Patrimônio Genético Humano: e Sua Proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004.

ARISTÓTELES. Ética à Nicômaco. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BAIR, Deirdre. Simone de Beauvoir. Paris, Fayard, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BESTER, Gisela Maria. Direito Constitucional: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005. 1 vol.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação dos Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Constituição na Vida dos Povos: da Idade Média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Constituição na Vida dos Povos: da Idade Média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010.

DROMI, Jose Roberto. La Reforma Constitucional: el constitucionalismo del “porvenir” – la reforma de la Constitución. In: TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DRUCKER, Peter F. O Melhor de Peter Drucker: a sociedade. São Paulo: Nobel, 2002.
FARIAS, José Fernando de Castro. A Origem do Direito de Solidariedade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Reflexões críticas sobre a viabilidade de um “constitucionalismo do futuro” no Brasil: exegese valorativa. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v.9, n.9, p.91-112, jan/jun. 2011.

MARSHALL, T. H. *Citizenship and Social Class*. Cambridge: University Press, 1950.
NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PAIXÃO, Cristiano. Jota. 30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-crise-e-futuro-da-constituicao-de-1988-03052018> . Acessado em: 01.09.2018.

SATRE, Jean-Paul. A propôs de l'existentialisme: mise au point, in *Action* n.: 17,29 dezembro de 1944.

SELVIN, Carl. Eficiência e Amabilidade. In: CRESPIGNY, Anthony de; MINOGUE, Kenneth R. *Filosofia Política Contemporânea*. 2. ed. Brasília/DF: UnB, 1982.

SKINNER, B. F. Are We Free to Have a Future? In: SKINNER, B. F. *Reflections on Behaviorism and Society*. Englewood Cliffs: prentice hall. New York: Free Press, 1978