

O constitucionalismo do futuro

Gisele Leite

Saber qual movimento será o sucessor do neoconstitucionalismo implica em analisar as premissas básicas do atual constitucionalismo, sua institucionalização no direito positivo brasileiro e ainda suas aspirações mais ambiciosas apesar de profundamente carentes de realização.

O constitucionalismo ocidental vigente está muito próximo dos direitos e garantias fundamentais. Mais ganhou ênfase particularmente no pós-segunda guerra mundial e continuou a germinar mesmo durante a guerra fria e conflitos separatistas regionais, e ainda, diante do populismo latino-americano e do combate ao terror.

No campo político fortes influências foram atestadas como o globalismo ou globalização¹, o multiculturalismo e a maciça adesão dos blocos econômicos, a criação de tribunais internacionais de julgamento de crimes de guerra e contra a humanidade e atuação das Nações Unidas reforçaram o binômio constitucionalismo e garantias fundamentais.

No campo jurídico a Lei Fundamental de Bonn² então promulgada em 23 de maio de 1949 foi fundadora da República Federal da Alemanha³, e constituiu um inovador paradigma quanto à noção de Estado Constitucional (onde se destacou a importância dada aos princípios e valores como elementares componentes dos sistemas jurídicos constitucionalizados); a utilização da ponderação como método interpretativo e de aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; a visão da Constituição como norma irradiadora de efeitos para todo o ordenamento

¹ A globalização resvala em ser o mesmo velho imperialismo que existe desde os romanos. E, o imperialismo colonizou, matou, trucidou e agenciou genocídios de indígenas, negros e demais colonizados, e atualmente mata dotado de novas armas. O selvagem de antes é hoje o excluído social. O liberalismo reeditou sobre os mais frágeis, principalmente os mais fracos economicamente, que se se tornaram neoescravos, sem direitos e sem razões que a razão do mais forte não possa comprar, leiloar seguindo a percentagem de lucro que melhor lhe aprouver.

² A elaboração da Carta Magna alemã foi autorizada pelos três Aliados ocidentais nos chamados "Documentos de Frankfurt", em julho de 1948. Esta Assembléia Constituinte, batizada de Conselho Parlamentar, foi formada por 65 representantes de assembleias estaduais da Alemanha Ocidental e cinco observadores enviados por Berlim. O conselho foi presidido por Konrad Adenauer, da União Democrata Cristã, que ainda em 1949 seria eleito primeiro chefe de governo alemão ocidental pós-guerra. A tarefa da Assembléia Constituinte era redigir uma Lei Fundamental com poderes de Constituição, mas que não tivesse caráter definitivo, para não ameaçar a almejada unificação alemã. Depois da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha havia sido dividida em duas, ocupadas por soviéticos e Aliados ocidentais. Em agosto de 1948, uma conferência havia definido as linhas gerais da Grundgesetz, prevendo os três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. A tarefa dos parlamentares foi complementá-la com mecanismos que definissem todos os direitos civis e criassem os fundamentos jurídicos do país.

³ Vital Moreira, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, destaca a importância das cartas magnas alemãs no contexto internacional: "Já a Constituição de Weimar, de 1919, serviu de modelo para as constituições entre as duas guerras. A esta se deve a constitucionalização dos direitos sociais e da economia". A Constituição de Weimar pela primeira vez ensaiara um compromisso no sistema de governo parlamentar, com um presidente da República eleito diretamente, dotado de importantes poderes institucionais próprios. Mas algumas das suas soluções acabaram por favorecer a instabilidade política da República de Weimar e, mais tarde, a tomada do poder por Hitler.

jurídico, condicionando toda atividade (tanto a jurídica como a política) dos poderes do Estado e até mesmo as relações entre particulares na esfera privada; o protagonismo do juiz em relação ao legislador na missão de interpretar a Constituição e a aceitação de relativa conexão entre o Direito e a Moral.

Ainda no campo jurídico identifica-se a crise do positivismo e a volta dos elementos metajurídicos bem como a ênfase ao sentido jurídico atribuído às Constituições. Os principais pontos do constitucionalismo de cada etapa evolutiva que fizeram desabrochar um pretense constitucionalismo do futuro que deve corrigir os excessos e pecadilhos do neoconstitucionalismo.

Lenio Luiz Streck com razão aponta essa crise do positivismo e questiona veementemente o fato de se conceber um direito imune às influências metajurídicas em sua análise hermenêutica conforme previa o positivismo clássico. Estaria o direito blindado às influências dessa revolução paradigmática⁴? Seria mesmo possível haver um direito isolado das transformações da filosofia da linguagem⁵?

Numa acepção liberal destacou Konrad Hesse que a Constituição jurídica vem condicionada pela realidade histórica. A partir da correlação entre o ser e o dever ser derivando as possibilidades e os limites da força normativa de uma Constituição. Acertadamente Daniel Sarmiento aponta três críticas ao neoconstitucionalismo: a) a ter pendor justicialista e antidemocrático; b) a preferência por princípios e ponderação em substituição à subsunção; c) a de gerar uma panconstitucionalização⁶ do Direito em detrimento da autonomia política do cidadão e da autonomia privada do indivíduo.

Numa força reativa contra os movimentos absolutistas do período medieval e como origem da concretização futura dos Estados Nacionais, surgiu o constitucionalismo em oposição à justificação divina e/ou imperativa do monarca, preocupado em impor limitação ao poder, mas também seus desdobramentos negativos como o autoritarismo e a censura.

⁴ A dimensão pragmática revela-se como dimensão transcendental-hermenêutica do acordo mútuo e intersubjetivo quanto ao sentido, e compõe, com a dimensão do pré-entendimento semântico mediatizador das coisas (ou melhor, do mundo) - que se encontra acobertado pelo conceito designativo da linguagem, uma unidade dialética.

⁵ De forma aguçada, poder-se-ia dizer que a "filosofia primeira" não é mais a investigação da "natureza" ou "da essência" das "coisas" ou dos "entes" (ontologia), nem tampouco a reflexão sobre as noções ou conceitos da consciência ou da razão (epistemologia), mas sim a reflexão sobre o significado ou o sentido de manifestações linguísticas (análise da linguagem). Portanto, não se trata apenas de filosofia teórica mas também a filosofia prática - a ética como metaética, por exemplo, precisa mediatizar metodicamente por uma análise filosófica do uso da linguagem, e assim, pela própria filosofia da linguagem.

⁶ A Constituição não forma apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Graças ao objetivo de eficácia, a Constituição procura colocar ordem e adaptação à realidade política e social.

Apesar das diversas fases pela qual o constitucionalismo passou sempre lhes foram características comuns, em maior ou menor grau de intensidade a limitação ao governo dos homens, a separação de funções e a garantia de direitos. Portanto, opôs-se ao governo arbitrário.

Joaquim José Gomes Canotilho defende um constitucionalismo uno, porém com diversos movimentos constitucionais em seu conteúdo: “Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns elementos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural.” O Estado e o constitucionalismo lastreiam-se na garantia dos direitos fundamentais e na separação de poderes, compreendidos como identidade e rosto do Estado democrático de direito.

Logo na primeira fase, no constitucionalismo antigo, bem identificado Loewenstein entre os hebreus e nas Cidades-Estado gregas. 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*⁷, de 1689.

Mais tarde, com o constitucionalismo clássico ou liberal que se iniciou com a Constituição dos EUA em 1787⁸ e com a Constituição francesa de 1791 (que vigeu apenas dois anos) e teve como preâmbulo a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e do Cidadão⁹, de 1789. Inaugurou-se a característica da rigidez constitucional, onde se defende a supremacia formal da Constituição, o que gera conseqüentemente o controle de constitucionalidade surgido em 1803, pela via difusa, no famosíssimo caso *Marbury versus Marshall*.

Juntamente com a tão propalada ideia de supremacia constitucional veio a atribuição ao Judiciário da missão de assegurá-la. É exatamente no constitucionalismo liberal que surge a primeira dimensão dos direitos fundamentais (valor igualdade¹⁰), feita no Brasil por Paulo Bonavides.

⁷ Sendo pactos voltados à proteção de direitos individuais, bem como os Forais ou Cartas de Franquia, que se diferenciavam dos pactos por admitir que os súditos participassem no governo local.

⁸ Tiveram os EUA a primazia da primeira Constituição escrita e solenemente ratificada, dotada de conteúdo sintético composto de sete artigos, aos quais se somaram as dez emendas conhecidas como Bill of Rights, aprovadas em 1791, tendo sido o ponto de partida de uma longa trajetória de sucesso institucional, fundada na efetiva separação dos poderes e num modelo triplamente original: republicano, federativo e presidencialista.

⁹ Na dicção do art. 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo a qual *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution*. (qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição).

¹⁰ Se a liberdade (especialmente a individual) marcou o primeiro momento histórico moderno da conquista dos direitos fundamentais (dominando a própria concepção dos direitos de primeira dimensão) e a igualdade jurídica fecundou a segunda etapa (direitos de segunda dimensão), coube ao terceiro mote da trilogia revolucionária

No pós-primeira grande guerra inicia-se a etapa menor, porém não sem importância, do movimento constitucionalista, é o constitucionalismo moderno ou social. Fruto do idealismo burguês, de caráter não intervencionista e exclusivista se revelou improfícuo em face das demandas sociais do período, o que levou à bancarrota o Estado Gendarme¹¹ e o constitucionalismo liberal, identificando-se a necessidade de uma onipresença estatal na vida cotidiana.

Nesse contexto existia uma Europa estava devastada por um primeiro conflito de caráter mundial, havia feridas abertas e não cicatrizadas embalsamadas pela paz aparente do Tratado de Versalhes, e o socialismo já soprava do vento leste. Nesse período histórico surge o positivismo jurídico em substituição ao jusnaturalismo do período anterior, divorciando direito e moral. Ademais é durante o constitucionalismo social que advém a segunda dimensão de direitos fundamentais, predominantemente individual ligada à igualdade, bem como as chamadas garantias institucionais.

Porém o constitucionalismo moderno pouco durou (indo do final da década de trinta ao primeiro lustro dos anos de 1940), quando se deu a ascensão das ditaduras democráticas, nazifascistas e mergulhou o mundo numa segunda grande guerra mundial. Onde se deparou com a lei que pode apenas servir de instrumento para ofender e violar a dignidade humana e transpor todos os limites civilizados de exercício de poder instituído.

Ao final do constitucionalismo moderno, veio então o constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo (ou ainda chamado de pós-positivismo¹²) que perdura até hoje.

setecentista, refeito e rebatizado, assinalar a conquista dos direitos denominados de "terceira dimensão": a solidariedade social juridicamente concebida e exigida colore o constitucionalismo e tinge com novas tintas o princípio da dignidade humana. Agora, não mais apenas entre o homem e o Estado, ou entre o homem e o outro, mas, principalmente, o homem **com o** outro. Como direitos fundamentais da solidariedade social constitucionalmente positivada foram reconhecidos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente saudável, à informação e comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

¹¹ A palavra "gendarmaria" tem origem no termo francês "*gendarmarie*", o qual deriva do termo "*gendarme*". Por sua vez, "*gendarme*" tem origem no francês antigo "*gens d'armes*", significando "homens de armas". Historicamente, o termo "homem de armas" referia-se a um cavaleiro dotado de armadura pesada, normalmente de origem nobre, que servia nos exércitos europeus da Idade Média. O termo ganhou conotações policiais no âmbito da Revolução Francesa, altura em que a anterior *Maréchaussée* (literalmente "marechalato") do Antigo Regime foi reorganizada e redesignada "*Gendarmarie*". O conceito e a criação de uma gendarmaria nacional surgiram assim, na Revolução Francesa, em consequência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual se prescrevia que a segurança era um dos direitos "naturais e imprescindíveis" e que, para preservá-la, era necessária a constituição de uma força pública, em benefício de todos. A criação da gendarmaria francesa inspirou e serviu de modelo para a criação de instituições semelhantes em outros países, como foram os casos da Guarda Real da Polícia de Portugal (1801), da *Marechaussee* dos Países Baixos (1814), dos *Carabinieri* do Reino da Sardenha (1814), da *Zhandarmov* do Império Russo (1836), da *Guardia Civil* da Espanha (1844) e da *Gendarmarie* do Império Austro-Húngaro (1848).

¹² De certa forma, o pós-positivismo se apresenta como terceira via entre as concepções positivistas e jusnaturalistas. E, não concebe o Direito desvinculado da filosofia moral e da filosofia política. Contestando a separação entre o direito, moral e política, não chega negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios,

É exatamente aqui que o discurso começa a ser no sentido de superar a dicotomia entre o direito natural e o direito positivo, equacionando os valores “justiça” e “segurança jurídica”, quando surge a terceira dimensão de direitos fundamentais ligada à fraternidade (predominantemente coletiva) e o Estado Democrático de Direito.

Sobre o neoconstitucionalismo há muita influência da normatividade da Constituição cujo expoente maior é Konrad Hesse¹³ explicando através da normatividade, subtrai-se o viés preeminente político de um texto supremo para atribuir-lhe sentido jurídico confirmando a tendência já iniciada já no constitucionalismo clássico.

Com isso, solidifica-se a ideia de superioridade constitucional¹⁴, a ideia de constitucionalização do direito, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o fortalecimento do Poder Judiciário (cogita-se em judicialização da política).

Neste período, é nítida a influência das Constituições Mexicana, de 1917, e da República de Weimar¹⁵, de 1919, bem como a ameaça da bem sucedida Revolução Bolchevique, de 1919, o que fez direitos sociais passassem a ser previstos nos textos constitucionais ocidentais muito mais por termos à “cortina de ferro”, que por benevolência propriamente dita.

O constitucionalismo do futuro consiste numa projeção do que haveria depois do neoconstitucionalismo, e segundo José Roberto Dromi¹⁶, jurista argentino, que prevê um equilíbrio entre os atributos do constitucionalismo moderno e os excessos do neoconstitucionalismo.

Para Dromi, as Constituições do futuro teriam sete valores fundamentais supremos: verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação da

mas para reconhecer a impossibilidade de trata-los como espaços totalmente segmentados, que não se influenciam mutuamente.

¹³ O debate acerca da força normativa da Constituição só chegou à América Latina, de maneira consistente, ao longo da década de 80, tendo enfrentado as resistências previsíveis, segundo Luís Roberto Barroso.

¹⁴ Segundo José Afonso da Silva, é da rigidez que resulta a supremacia da Constituição. A rigidez também se relaciona com o fato de normas constitucionais serem mais estáveis e de duração mais longa, em contraposição com normas inferiores que podem ser mudadas mais frequente e rapidamente. E daí se conclui o porquê dela se posicionar no vértice da pirâmide do ordenamento jurídico. Outro aspecto da supremacia da constituição é traduzido em *uma superlegalidade formal e material*. Como superlegalidade formal, entende-se a Constituição como criadora das outras normas. A superlegalidade material faz a relação entre as normas e a Constituição, observando se as normas estão de acordo com a Constituição. Esses aspectos garantem o chamado controle de constitucionalidade, que tem como origem o direito norte-americano. Esse controle garante que normas inferiores as constitucionais não podem ir contra a elas, pois se não, são consideradas nulas. “Toda lei contrastante com a constituição é nula”-John Marshall.

¹⁵ A Constituição de Weimar - 1919, (a qual influenciou a Constituição Brasileira de 1934).

¹⁶ José Roberto Dromi é advogado argentino especializado em direito administrativo e político. Atuou como Ministro das obras Públicas e Serviços da Argentina, durante a presidência de Carlos Menem(1989-1991).

sociedade na política, integração, universalização dos direitos fundamentais para todos os povos do mundo.

Pedro Lenza aponta que o constitucionalismo do futuro virá consolidar os chamados direitos humanos de terceira dimensão, incorporando à ideia de constitucionalismo social os valores de fraternidade e solidariedade¹⁷, avançando e estabelecendo o equilíbrio entre o constitucionalismo moderno e alguns excessos do contemporâneo (...). A constituição não pode mais gerar falsas expectativas.

O constituinte só poderá prometer o que for viável de cumprir, devendo ser transparente e ético, a solidariedade revela-se em ser a nova perspectiva de igualdade, sedimentando entre os povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social; a constituição do futuro deverá ser fruto do consenso democrático, ao se reformar a constituição, a ruptura não pode deixar de considerar os avanços conquistados; deverá incentivar a efetiva participação dos corpos intermediários da sociedade, firmando a ideia de democracia participativa e de Estado Democrático de Direito¹⁸.

A integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos proposta pelos órgãos supranacionais, a tendência da universalização refere-se à consagração dos direitos fundamentais internacionais nas constituições futuras, fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana de maneira universal e afastando, assim, qualquer forma de desumanização.

A preocupação com a verdade se impõe na medida da Constituição exibir promessas factíveis pelo Constituinte. De nada adianta extenso protecionismo, mas destituído de razoável exequibilidade. O texto constitucional não pode ser mera carta de intenções, sem fundamento ou cientificidade.

Em suma, cada Estado tem a Constituição que pode ter, isto é, respeitadas regras mínimas e suficientes de previsão de direitos fundamentais, em todas as suas subespécies (direitos individuais, direitos sociais, direitos políticos, etc.) ficaria o constituinte impedido de enganar o povo.

¹⁷ Cogita-se também conforme salienta André Ramos Tavares, de uma fase atual de constitucionalismo globalizado, onde se busca difundir o ideal de proteção aos direitos humanos em nível mundial. Com grande ênfase aos chamados direitos de terceira dimensão ou geração, como fraternidade e solidariedade. Assim incentiva a autodeterminação dos povos, o desenvolvimento sustentável, a preservação do meio ambiente o aumento da qualidade de vida e, por fim, o reconhecimento e boa gestão do patrimônio cultural, histórico e artístico.

¹⁸ Sem dúvida, a Constituição de 1988 inaugurou nova e importante fase do constitucionalismo e não apenas mais uma fase, mas principalmente por não encontrar paralelo no quadro anterior na experiência social e política. Conforme bem acentuou o saudoso Ulysses Guimarães, diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Gráficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição Cidadã... O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem casa, portanto sem cidadania.

Esposando entendimento diferente, André Ramos Tavares aduz que a verdade significa o constitucionalismo da verdade, onde existem duas categorias de normas a serem analisadas. Uma parcela, que é constituída de normas que jamais possam ser programáticas e são praticamente inalcançáveis pela maioria dos Estados; e outra sorte de normas que não são implementadas por simples falta de motivação política dos administradores e governantes responsáveis (é a chamada falta de vontade política).

As primeiras normas deveriam ser erradicadas dos textos constitucionais, podendo, no máximo, figurar como objetivos a serem alcançados em longo prazo, e não como declarações de realidades¹⁹ utópicas, como se bastasse a mera declaração jurídica para transformar-se o ferro em ouro.

As segundas normas precisam ser cobradas do Poder Público com maior força, o que envolve, em muitos casos, a participação da sociedade na gestão das políticas e 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.

Opondo-se diametralmente se posiciona Andreas Joachim Krell²⁰ que explica: “Segundo o Tribunal Constitucional Federal de Alemanha, esses direitos a prestações positivas (*Teilhaberechte*) estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional²¹, pode esperar a sociedade”. Essa teoria impossibilita exigências acima de certo limite básico social; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas para tender a todos candidatos (...) Desta forma, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de caixas cheias do Estado

¹⁹ “Constituição real” e “Constituição jurídica” condicionam-se mutuamente, mas não dependem simplesmente uma da outra. A Constituição adquire força normativa conforme realiza sua pretensão de eficácia. Nesse contexto cabe analisar as possibilidades e limites de sua realização.

²⁰ É graduado em Ciências Jurídicas (*Rechtswissenschaften*) pela *Freie Universität* de Berlim (Alemanha - 1986), onde obteve também o seu título de Doutor em Direito (*Doctor Juris* - 1993). Atualmente é Professor Associado concursado de Direito Ambiental e Constitucional da Universidade Federal de Alagoas (UFAL, Maceió - desde 1995), onde leciona nos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito; foi o primeiro Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da UFAL (2004/06); em 2006, foi eleito Diretor da Faculdade de Direito da UFAL e reeleito em 2009. Desde 1996, é professor colaborador permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Possui várias publicações (livros, capítulos, artigos) nas áreas temáticas do Direito Ambiental e Urbanístico, dos Direitos Fundamentais (sociais) e do Direito Constitucional (competências federativas) e Administrativo (discricionariedade, cooperação intergovernamental). Foi orientador de cerca de 70 dissertações de Mestrado e teses de Doutorado e ministrou aulas de pós-graduação e palestras em várias Instituições de Ensino Superior do Brasil. É pesquisador bolsista do CNPq (PQ - nível 1C) e representante da área do Direito (2010/13); além disso, consultor da CAPES, onde faz parte do Comitê de Avaliação na área do Direito. (Vide <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4761514H6>)

²¹ A racionalização do poder, ou seja, a tendência de incorporar nas novas Constituições elucubrações jurídicas prolongou de certo modo o constitucionalismo. De fato, a ideia de racionalizar a vida política já estava presente neste movimento, embora mais atenuada. Da mesma forma a pretensão de enquadrar pela lei inteiramente a vida política, que se desvenda pela racionalização, não passa de um exagero do desejo inerente ao constitucionalismo de se fixar por meio de regras escritas os lineamentos fundamentais da existência política.

significa reduzir a sua eficácia sua zero; a subordinação aos condicionantes econômicos relativiza sua universalidade, condenando-os a serem considerados direitos de segunda categoria.” “Num país com um dos piores quadros de distribuição de renda do mundo, o conceito da redistribuição (*Umverteilung*) de recursos ganha uma dimensão completamente diferente”.

Quanto ao valor solidariedade sendo valor elencado por Dromi extrai-se triplo significado, a saber: a) o de solidariedade entre os povos; segundo, o de necessidade de implementação expressa desta dimensão fraternitária de direitos fundamentais nas Constituições ocidentais afora, algo que poucos textos fazem explicitamente.

A Constituição brasileira²² vigente não consagra diretamente o princípio da solidariedade, porém aponta em seu art. 3º “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e também é mais direta quando os valores referentes à igualdade e a liberdade promovidas à categoria fundamental de direitos.

Noutro enfoque, a solidariedade pode ser vista como um clamor aos tempos, de cooperação e tolerância, bem como a redução das desigualdades étnicas, religiosas, raciais e regionais, almejando uma sociedade independente de ideologia, regida e guiada pela mesma bússola: - a Constituição.

Desta forma, as constituições deixariam o equalizador de igualdade entre diferentes filosofias e muita preocupadas com as minorias.

Com relação ao consenso que reserva grande vinculação com a solidariedade e atua na elaboração de leis, decretos e principalmente das constituições. O consenso é operacional posto que a diversidade de argumentos e ideologias faz surgir a impossibilidade de decisão unânime. É uma consequência do pluralismo político, e o consenso se revela na capacidade de fazer valer aquilo que um grupo, não necessariamente uma maioria decidiu, sem que haja grandes rupturas neste processo decisório.

Frise-se que consenso²³ não significa maioria e, pressupõe a manutenção da ordem democrática, com a adesão solidária da parte que consentiu, em prol de um interesse maior.

A continuidade deve ser analisada em dois aspectos distintos: na necessidade de uma constituição respeitar a história de seu país. Principalmente por ser a

²² Destaca-se o Constitucionalismo Liberal, que exaltava valores como individualismo, absentismo estatal, valorização da propriedade privada e proteção ao indivíduo (tais valores muito influenciaram as constituições brasileiras de 1824 e 1891)..

²³ Conceitualmente, um paradigma pode ser entendido como "consenso científico enraizado quanto às teorias, modelos e métodos de compreensão do mundo" Vide *in* MAULAZ, Ralph Batista. Os paradigmas do Estado de Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set.2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17368/os-paradigmas-do-estado-de-direito#ixzz2BsJiWu1j>

constituição o estatuto vigente da nação, mas não implica no surgimento desta, salvo se na condição de Constituições históricas²⁴.

A Magna Carta é capaz de definir as múltiplas diretrizes para o povo que tutela, mas respeitando sua história, dando unidade e prosperidade pelas lutas já creditadas, representa pois a continuidade de um ciclo evolutivo de um país, E, também pode a continuidade ser entendida como a escala de desenvolvimento de um povo. De sorte, que não parte a constituição de uma folha em branco, mas dos direitos já consagrados hoje, buscando sempre aperfeiçoá-los.

Deve-se enfim privilegiar a continuidade, vez que qualquer ruptura profunda a um ordenamento, ou a excessiva alteração a uma Constituição, pode constituir alto pernicioso, violador desta característica. Obviamente é perigoso conceber constituições que produzam uma ruptura da lógica dos antecedentes, uma descontinuidade com todo o sistema precedente.

A integração consiste na comunhão entre os povos, por meio de políticas e órgãos transnacionais. Promovendo-se o encurtamento entre as distâncias provocadas pelo desenvolvimento das telecomunicações e dos meios de transporte, bem como do respeito para com o estrangeiro em prol da reciprocidade, tal característica representa o rompimento dos feudos, a que resumiram alguns povos nos últimos tempos, para disponibilizá-los outros pontos de vista, desde que respeitada sua identidade e cultura embrionária.

A derradeira característica é a universalização dos direitos fundamentais para todos os povos do mundo. Seria a busca de fórmula fundamental com a dignidade da pessoa humana como denominador comum que pudesse ser aplicada em qualquer parte do mundo, seja em país desenvolvido ou subdesenvolvido.

As sete características fundamentais do constitucionalismo do futuro espera-se que não seja utópico, ou seria mera repetição dos institutos já outrora desenvolvidos nas outras etapas do constitucionalismo.

A mais saudável opinião é a que entende que não existe um constitucionalismo²⁵ do futuro. Sobre a verdade é fato que se mostra como

²⁴ Apesar de reconhecer o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, Hesse enfatiza o aspecto da vontade de Constituição. A Constituição transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se estiverem presentes, na consciência geral (especialmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional), não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.

²⁵ Interessante lembrar a influência de alguns pensadores como Thomas Hobbes que escreveu "Leviatã" (assegurar a paz); John Locke que escreveu o "Tratado do Governo Civil (que trata dos direitos naturais); e, ainda, Jean-Jacques Rousseau que escreveu o "Contrato Social" (bem às vésperas da Revolução Francesa e que também tratava sobre os direitos naturais e a representação do povo pelos representantes do Estado). A necessidade de limitação do poder preconizada Montesquieu ("Do Espírito das Leis") através da separação dos poderes.

medida salutar e não apenas assumida pelo constituinte, de compromissos desprovidos de concretude.

Superada a inicial euforia da reabertura política e da incipiente democracia brasileira, quando a concepção *Welfare-state* ecoou incondicionadamente pela doutrina constitucional, cogita-se que as funções estatais começaram a frear quanto à possibilidade de atingimento irrestrito de pessoas.

Já é farto o registro jurisprudencial assinalando a incapacidade do Estado em atender plenamente a todas as necessidades assumidas constitucionalmente. Há questões envolvendo internações hospitalares, o abarrotamento do sistema prisional, o fornecimento de medicamentos e a busca de critérios pelo STF mediante a utilização de audiências públicas. Então é verdade que o Estado não é onipresente o bastante como um dia pensou o bem-social social.

No que se refere à solidariedade e à integração entre os povos, tais características talvez pudessem melhor servir como norte para espaços ideologicamente delimitados pelo ódio entre extremistas e conservadores mais radicais (entre os xiitas e sunitas, entre israelenses e palestinos, indianos e paquistaneses e, etc.). A miscigenada identidade brasileira não se revela perfeita, porém não chega a ser um problema em nível de beligerância ou de guerra civil interna.

Sobre a integração, cabe sublinhar que já se adota uma política diplomática do diálogo, que permite à Nação negociar, ao mesmo tempo em que permite um relacionamento pacífico com os vizinhos latino-americanos, bem como ocupar a posição de destaque e liderança no Mercosul.

O que confirma que a solidariedade num país como o Brasil, jamais poderia ser dispensada, obviamente, mas que não constitui extrema urgência sua explícita previsão no ordenamento pátrio como necessidade de diminuir discrepância.

Quanto ao consenso, sabe-se que as constituições ocidentais deixaram de ser sinônimo da aprovação da maioria. E vieram representar a transição do viés político peculiar do pós-guerra. Até porque perpetuaria a maioria no poder, no esmagamento das minorias, e o impedimento de ascensão destas últimas a um nível de maior influência na tomada de decisões político-administrativas pátrias.

Atualmente, uma Constituição pode representar tanto uma vontade da maioria, como uma vontade da minoria, assim como pode vetar tanto a maioria como a minoria. Conclui-se que o consenso é uma premissa do futuro, se este pressuposto está em plena e atual aplicabilidade.

Quanto à continuidade, reconhece-se que as sucessivas alterações constitucionais não são hábeis a traduzir a tranquilidade da tutela constitucional. E, mesmo apesar da pretensa rigidez constitucional, da

exigência de quórum qualificado para emenda constitucional, já contamos com setenta emendas constitucionais (sendo a última aprovada em 30.03.2012).

Não que algumas dessas emendas não fossem necessárias, mas produz fatidicamente a diluição paulatina do Poder Constituinte originário, retirando-se igualmente a identidade inicialmente atribuída por uma constituição do país.

Também não é o caso de se defender cegamente o interpretativismo originalista, ou a estrutura original da constituição²⁶, mas ainda cotejando a continuidade que denota a necessária ampliação contínua de direitos e garantias fundamentais, sobretudo os sociais, com o mínimo possível de involuções e retrocessos, também já encontra implementada no constitucionalismo atual, na forma da proibição do retrocesso.

J.J. Gomes Canotilho afirma: “Os direitos econômicos, sociais, culturais, garantidos por normas de escalão constitucional, dispõem de vinculatividade normativa geral. (...)” Implicam, genericamente na proibição do retrocesso social, querendo assim proteger as já consagradas prestações sociais, o legislador não pode depois eliminá-las sem alternativas ou compensações.

No referente à participação da sociedade na vida política, no Brasil observa-se o assento eclético no Conselho Nacional de Justiça principalmente com a EC 45/2004, de instrumentos de vontade popular como plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, I, II e III da CF/1988), além dos *writs* como mandado de segurança, mandado de injunção, o habeas data e a ação popular.

A derradeira premissa apontada por Dromi, a universalização dos direitos fundamentais para todos os povos do mundo, o jurista argentino enfocou particularmente as constituições ocidentais e não do mundo todo, dividindo temerariamente o mundo por mero meridiano, e resguardando as características do constitucionalismo exclusivamente ao oeste.

Convém salientar que também nos países do *common law* e mesmo do *civil law* franco-romano-germânico houve nítida evolução do constitucionalismo²⁷. Mas é óbvia a impossibilidade de se adotar uma constituição mundial eivada de

²⁶ O modelo constitucional norte-americano nesses últimos cinquenta anos, irradiou-se pelo mundo e tornou-se vitorioso em países da Europa, da América Latina, da Ásia e da África. Apesar de que em seu plano doméstico, nunca fora tão intensamente questionado. A esquerda critica a supremacia judicial e defende um constitucionalismo mais popular. A direita, em seu lastro conservador, defende mas nem sempre pratica a autocontenção judicial.

²⁷ Podemos sintetizar a evolução do constitucionalismo e suas dimensões, a saber: a primeira dimensão: clássico (liberal/individualista); a segunda dimensão: moderno (social/intervencionista); a terceira dimensão: global ou contemporâneo (direito comunitário/globalização).

completude essencial, bem como infinita gama de direitos fundamentais e dotada de inviolável aplicabilidade.

Os direitos fundamentais em sua essência como podem ser resguardados diante da China poluidora, da Coréia do Norte que não respeita o direito de expressão, a Cuba que não respeita o direito de ir e vir, a explícita poligamia árabe e as mais variadas penas de morte. E, ainda, como defendê-los diante da ainda praticante inferiorização da mulher, das crianças renegadas a mera condição de objeto. Como restaria incólume o princípio da igualdade?²⁸

Conclui-se então que um único modelo constitucional sob o espectro da universalização dos direitos fundamentais parece ser utópico e distante posto que inaplicável

Sem dúvida o constitucionalismo possui relevância dentro do processo civilizatório, principalmente ao cumprir sua missão de limitar o poder do monarca, para edificar a separação das funções estatais, bem como para assegurar a previsão e, sobretudo construir a concretude de direitos. Sendo assim, pode se cogitar num constitucionalismo uno, cujas camadas evolutivas foram sobrepujando-se uma às outras, até o momento atual, o neoconstitucional.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Americanização do Direito Constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo*.

Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf Acesso em 10/11/2012.

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.

MAULAZ, Ralph Batista de. *Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set.2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17368>. Acesso em: 10 nov. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim; ORIONE, Marcus Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

²⁸ Colômbia, Cuba, Haiti e Venezuela desrespeitam os direitos humanos. Vide: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL15912-5602,00-COLOMBIA+CUBA+HAITI+E+VENEZUELA+DESRESPEITAM+DIREITOS+HUMANOS.html>

CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Editora Almedina, 2006.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. – 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. – 19 ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4ª. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2006.