

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELIPE NEVES CAETANO RIBEIRO

**CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE BRASILEIRO E INTEGRAÇÃO
REGIONAL**

BRASÍLIA – DF

2014

FELIPE NEVES CAETANO RIBEIRO

**CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE BRASILEIRO E INTEGRAÇÃO
REGIONAL**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito, Estado e Constituição.

Orientador Prof. Dr. Terrie Ralph Groth

Brasília – DF

2014

Após sessão pública de defesa desta dissertação de mestrado, o candidato foi considerado aprovado pela Banca Examinadora.

Prof. Dr. Terrie Ralph Groth
Orientador

Prof. Dr. Roberto Goulart Menezes
Membro Titular

Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
Membro Titular

Prof^a Carina Costa de Oliveira
Membro Suplente

AGRADECIMENTOS

A Deus.

A minha família.

A meu orientador, Terrie Ralph Groth, pela compreensão e pela liberdade.

Ao grupo de pesquisa “Crítica e Direito Internacional” da Faculdade de Direito da UnB, pelas contribuições.

A Carina Rodrigues de Araújo Calabria, pela amizade e pelo incentivo a “ousar mais”.

Aos professores George Rodrigo Bandeira Galindo e Roberto Goulart Menezes, que, por meio do debate e do questionamento no momento da defesa desta dissertação, me proporcionaram um dos melhores momentos do mestrado.

RESUMO

Este trabalho constitui uma defesa jurídica da integração regional sul-americana e latino-americana. Trata-se de uma defesa com base não apenas no Direito Internacional, mas principalmente na Constituição brasileira. O trabalho insere-se também no esforço de contribuir para uma teoria do constitucionalismo dirigente constitucionalmente adequada à realidade nacional, incluindo, em seu âmbito, o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo estabelece o objetivo da integração regional como uma meta de Estado, que deve ser compreendida como necessária para que o Brasil alcance seus objetivos elencados no artigo 3º da Constituição. A Globalização tem influenciado o constitucionalismo de diferentes formas. Ao mesmo tempo em que, frequentemente, há o enfraquecimento das disposições constitucionais e da capacidade do Estado de concretizá-las, surgem novas disposições aptas a lidar com os desafios impostos pela própria globalização ao constitucionalismo. Nesse âmbito, encontram-se as normas constitucionais programáticas voltadas para a integração regional, que reconhecem a necessidade de cooperação entre Estados nos âmbitos cultural, social, político e econômico. Essas normas refletem um processo de globalização do Direito Constitucional e do Direito Internacional. O constitucionalismo dirigente, embora frequentemente criticado devido à falta de efetividade de suas normas, mostra-se necessário em um país como o Brasil, em que o objetivo do desenvolvimento deve ser constantemente buscado. Atualmente, o desenvolvimento nacional passa também pelo desenvolvimento regional, buscado em organizações como o MERCOSUL e a UNASUL, que são coerentes com as metas constitucionais brasileiras acerca do desenvolvimento nacional, bem como com o estágio atual do processo de globalização.

Palavras-chave: Constitucionalismo Dirigente; Integração Regional; MERCOSUL; UNASUL; artigo 4º da Constituição Federal.

ABSTRACT

This essay constitutes a juridical defense of South American and Latin-American regional integration, based not only on international law, but mainly on Brazilian constitutional norms. It is also an effort to contribute to a theory of “directive constitutionalism” constitutionally adequate with the needs of the Brazilian society, encompassing article 4, paragraph one, of the Brazilian Constitution. The aforementioned article establishes the aim of regional integration as an objective of State, which must be understood as necessary to achieve the goals imposed by article 3 of the Brazilian Constitution. Globalization has been influencing constitutionalism through manifold different forms. At the same time that it frequently causes the enfeeblement of constitutional norms and State’s capacities to enforce them, it generates new constitutional rules which are able to deal with the challenges imposed by globalization itself on constitutionalism. In this regard, there is especially the role of constitutional programmatic norms directed to regional integration, which acknowledge the need for cooperation among States in the cultural, social, political and economic domains. These norms reflect the process of globalization of internal and international law. Directive constitutionalism, although frequently criticized due to its alleged lack of effectiveness, is indispensable in a country such as Brazil, in which the goal of development must be constantly pursued. Currently, Brazilian development necessarily entails regional development, which is promoted by international organizations such as MERCOSUR and UNASUR, both coherent with Brazilian constitutional goals concerning regional integration, national development and with the current stage of globalization.

Keywords: “Directive constitutionalism”; Regional Integration; MERCOSUR; UNASUR; Article 4 of the Brazilian Constitution.

SUMÁRIO

Introdução.....	7
1. A Influência da Globalização sobre o Direito Internacional e sobre o Direito Constitucional: Interdependência, Diálogo e Constitucionalização da Política Extern.....	13
1.1. Globalização.....	13
1.2. Globalização e Direito Internacional.....	24
1.3. Globalização e Direito Constitucional.....	33
2. Constitucionalismo Dirigente: Características, Críticas e Fundamentos na Realidade Brasileira	43
2.1. Constituição Dirigente.....	43
2.1.2. Constituição Dirigente e Normas Constitucionais Programáticas.....	48
2.2. Críticas ao Dirigismo Constitucional reconhecidas por Canotilho e sua não Aplicabilidade à Realidade Brasileira.....	53
2.3. O Constitucionalismo Dirigente na Constituição Federal de 1988 em um Contexto de Desterritorialização Normativa.....	62
3. Constitucionalismo Dirigente Brasileiro e Integração Regional.....	70
3.1. Direito Constitucional Internacional	70
3.2. Direito Constitucional internacional Brasileiro: Histórico e Evolução	74
3.3. Constitucionalismo Dirigente Brasileiro e Integração Regional: a promoção dos objetivos do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 por meio da integração regional	88
Conclusões	100
Referências bibliográficas	107

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é uma defesa da integração regional sul-americana e latino-americana, com base na Constituição Federal de 1988. Argumenta-se que a integração regional é necessária para que o Brasil atinja plenamente os objetivos estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal, razão pela qual o artigo 4º, parágrafo único, deve ser compreendido no âmbito do constitucionalismo dirigente brasileiro. Embora haja diversas obras em relações internacionais voltadas para a defesa do processo de integração regional em que o Brasil se insere, poucas obras existem visando a fundamentar essa integração em termos jurídicos e baseando-se, sobretudo, no Direito Constitucional brasileiro e, mais especificamente, no Direito Constitucional Internacional pátrio. Em um período em que a recuperação gradual da crise financeira de 2008 confere novo entusiasmo a projetos de integração baseados exclusivamente na dimensão econômica desse fenômeno, este trabalho busca salientar a importância de uma integração mais ampla – não apenas focada no âmbito econômico – e que tem sido almejada por diferentes governos no Brasil, apesar das críticas frequentes que questionam a necessidade de o país continuar a integrar-se com seus vizinhos.

Trata-se de uma defesa, também, do MERCOSUL e da UNASUL enquanto instrumentos voltados para o alcance de metas comuns no âmbito regional e convergentes com os objetivos constitucionais brasileiros. Essas organizações e seus resultados refletem, também, um processo de diálogo e de criação de “pontes de transição” entre os Estados constitucionais latino-americanos. Ambos os projetos de integração – MERCOSUL e UNASUL – têm sido alvo de críticas, devido à dificuldade de implementação de suas decisões ou mesmo devido à alegada heterogeneidade política de seus membros. Não obstante, é preciso que se compreendam, principalmente, os desafios comuns enfrentados pelo entorno regional, os quais, diante da relativização de fronteiras espaço-temporais, podem ser mais bem enfrentados por meio de uma ação conjunta e coordenada. Realiza-se, também, nesta pesquisa, uma defesa do constitucionalismo dirigente, que, a exemplo dos processos de integração regional, é frequentemente criticado, sem que se atente para o caráter vinculante das normas constitucionais programáticas e de sua importância como forma de resistência e de busca vinculante do desenvolvimento.

Esta pesquisa enfatiza o Direito Constitucional Brasileiro como legitimador da integração regional e é, também, eminentemente, interdisciplinar. A pesquisa aborda uma das

dimensões da constitucionalização da política externa brasileira – com relação à integração regional – e posiciona-se quanto aos rumos que devem ser seguidos pela política exterior e interior do Brasil com relação aos Estados vizinhos. A globalização, fenômeno que tem afetado diversos aspectos da vida, inclusive o Direito, é um processo interdisciplinar. Esse aspecto é ressaltado no trabalho, a fim de fundamentar uma integração regional mais abrangente, conforme estipulado pelo próprio constituinte nacional, a fim de que, por meio da união de esforços, os Estados possam conjuntamente enfrentar alguns desafios decorrentes da globalização, a exemplo de crises de financiamento e enfrentamento de outros problemas que ultrapassam as fronteiras nacionais.

A Globalização econômica tem influenciado o constitucionalismo de diferentes formas. Ao mesmo tempo em que se identifica, por vezes, o enfraquecimento das disposições constitucionais e da capacidade do Estado de concretizá-las, verifica-se o surgimento de novas disposições aptas a lidar com os desafios impostos pela globalização ao constitucionalismo. Nesse contexto, inserem-se as normas constitucionais programáticas voltadas para a integração regional. Essas normas conferem uma nova dimensão ao dirigismo constitucional, ao reconhecerem o fato de que alguns desafios atuais apresentados ao constitucionalismo devem ser enfrentados por meio da cooperação entre Estados, com o uso de suas políticas exteriores. O artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe que “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Essa norma programática não constitui apenas autorização para que o Brasil negocie acordos de integração regional, mas constitui também um reconhecimento da necessidade de o país unir esforços com os demais Estados latino-americanos, a fim de que os objetivos da República Federativa do Brasil, elencados no artigo 3º da Constituição de 1988, possam ser eficazmente realizados, em um contexto de desterritorialização dos direitos e de interdependência decorrente da globalização.

O artigo 6º da Constituição uruguaia de 1967, por exemplo, ao estabelecer, de forma semelhante, que “a República procurará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas” e “propenderá à efetiva complementação de seus serviços públicos”, busca também conferir uma resposta aos desafios trazidos pela globalização ao constitucionalismo, de modo a dotar o Estado uruguaio, por meio da integração regional, de meios que garantam serviços públicos adequados, em um cenário de relativização de fronteiras espaço-temporais. Ao

dispor que o Brasil deverá buscar a formação de uma comunidade latino-americana de nações, nos âmbitos econômico, político, cultural e social, o artigo 4º, parágrafo único, estabelece a integração regional como uma finalidade do Estado, que é, em um contexto de relativização de fronteiras, necessária para a consecução dos objetivos elencados no artigo 3º da Constituição Federal: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A fim de demonstrar a pertinência do artigo 4º, parágrafo único, com os objetivos elencados no artigo 3º da Constituição de 1988, analisar-se-á, primeiramente, o fenômeno da globalização e a influência por ela exercida nos âmbitos econômico, cultural, social e político. A globalização não deve ser analisada com base em apenas um ponto de vista. Enfatiza-se, nesta pesquisa, o caráter dual de tal processo: ao mesmo tempo em que cria desafios para a economia, para cultura, para a sociedade e para a política, apresenta meios para que esses desafios possam ser superados. Analisa-se, também, no primeiro capítulo, a influência exercida pela globalização sobre o Direito Internacional, com foco na ampliação normativa, na maior extensão temática e na dilatação do número de atores no Direito Internacional, características que se refletem em uma maior necessidade de abertura para o diálogo com as normas internas dos Estados. Nesse contexto, insere-se o surgimento e a proliferação de processos de integração regional, que funcionam como ambientes propícios para o diálogo entre as normas estatais, sobretudo quando não se limitam à área econômica, abrangendo também a política, a sociedade e a cultura. Os processos de integração regional resultam em uma interdependência maior entre Estados e no diálogo crescente entre as Constituições e o Direito Internacional.

A globalização do Direito Constitucional é também abordada no primeiro capítulo desta pesquisa. Trata-se de um fenômeno ora compreendido como responsável pelo enfraquecimento das capacidades estatais – especialmente no que concerne à implementação de normas –, ora compreendido como um avanço, apto a permitir o diálogo entre Constituições e o conhecimento de diferentes perspectivas acerca de problemas e de desafios comuns. De forma concomitante à globalização do Direito Internacional, a globalização do Direito Constitucional desenvolveu-se ao longo do século XX, de modo a fazer face a dificuldades enfrentadas pelo Estado para permitir uma adequada fruição de direitos por seus cidadãos. Primeiramente, por meio do Estado Social, buscou-se assegurar os serviços públicos

fossem capazes de garantir uma sociedade mais justa e contribuir para o desenvolvimento. Nesse âmbito, surge a ideia de constitucionalismo dirigente, segundo a qual a Constituição deve estabelecer metas para o desenvolvimento do país. O diálogo entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional, intensificado pela globalização de ambas as áreas, tem ocorrido por meio de “canais de comunicação”, dentre os quais se inserem normas constitucionais programáticas, características do dirigismo constitucional, a exemplo do artigo 4º da Constituição brasileira e seu parágrafo único. Esse dispositivo exemplifica a globalização do Direito Constitucional, reconhecendo que os Estados devem cooperar para alcançar metas que são, em grande medida, compartilhadas pelos demais Estados da região e cuja promoção depende de ações internas, reforçadas e complementadas por ações de cooperação internacional.

No segundo capítulo, aborda-se a temática da Constituição dirigente, teoria desenvolvida por José Joaquim Gomes Canotilho, abordando-se também as críticas feitas às normas programáticas e ao próprio dirigismo constitucional. Argumenta-se que as críticas que atribuem falta de efetividade ao constitucionalismo dirigente e às normas constitucionais programáticas não se sustentam, porque desconsideram que a possível falta de cumprimento de suas determinações não deve ser atribuída à falta de vinculação, mas a falhas na aplicação dessas normas. Deve-se compreender que as mesmas dificuldades que se apresentam para o cumprimento das normas programáticas, como problemas relacionados a crises de financiamento ou de perda da capacidade de atuação estatal se apresentam também às demais normas constitucionais, em um cenário de mudanças decorrentes da globalização. A Constituição dirigente e vinculante, nesse contexto, é uma forma de resistência, voltada para impedir que os problemas capazes de afetar, atualmente, o Estado constitucional se traduzam em retrocessos sociais.

No segundo capítulo, abordam-se, ainda, as críticas reconhecidas por Canotilho à Constituição dirigente. Essas críticas referem-se, sobretudo, ao cenário político português e baseiam-se no desaparecimento de do caráter revolucionário da Constituição portuguesa, no fato de as Constituições dirigentes não considerarem a complexidade da sociedade moderna, que comporta múltiplos sistemas e, por fim, a transferência do aspecto programático da Constituição, sobretudo no caso lusitano, para as instituições de integração supranacional da União Europeia. O autor crítica o caráter utópico da Constituição dirigente e sua incapacidade de orientar o futuro. Na análise dessas críticas, buscar-se-á ressaltar as particularidades brasileiras e suas diferenças com relação ao cenário europeu. Ressaltam-se também as

especificidades do projeto de integração sul-americano, a fim de aferir a compatibilidade da crítica que atribui à integração regional o enfraquecimento do constitucionalismo dirigente, no caso sul-americano. O dirigismo constitucional brasileiro, conforme se infere das críticas que são transpostas acriticamente à realidade nacional, carece, ainda, de uma teoria que se destine, especificamente, ao contexto jurídico e fático brasileiro, apesar dos esforços de diversos juristas pátrios para salientar as particularidades nacionais.

No terceiro capítulo, aborda-se, especificamente, o tema do constitucionalismo dirigente e da integração regional. Inicia-se com uma exposição acerca do Direito Constitucional Internacional brasileiro, consubstanciado nos artigos da Constituição Federal que repercutem nas relações internacionais ou nas obrigações internacionais do país. Analisa-se também a evolução histórica e recente do Direito Constitucional Internacional brasileiro, até as discussões na assembleia constituinte acerca do que viria a ser o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Examinam-se os motivos que conduziram à inclusão desse artigo inovador na Constituição, bem como as objeções que foram feitas à inclusão do artigo no texto constitucional. Interpreta-se, também, o alcance do artigo 4º, parágrafo único, para a integração regional brasileira, sobretudo quanto à existência de autorização para que o país participe em processos de integração supranacionais ou intergovernamentais ou, mesmo, para que assuma os custos de liderança.

Ao final do terceiro capítulo, por meio de exemplos extraídos dos processos de integração dos quais o Brasil participa na América do Sul, afirma-se a importância do artigo 4º, parágrafo único, para a construção de uma teoria do constitucionalismo dirigente adequada à realidade brasileira, sobretudo no que se refere ao cumprimento dos objetivos enumerados no artigo 3º da Constituição. Descreve-se a construção de processos de integração regional como a UNASUL e o MERCOSUL e afirma-se a compatibilidade desses processos tanto com as disposições do artigo 4º, parágrafo único, quanto com as metas da Constituição brasileira, definidas no artigo 3º. Afirma-se que o interesse brasileiro, no longo e no curto prazo, convergem com o avanço da integração regional. O Brasil, por meio do artigo 4º, parágrafo único, encontra legitimação constitucional para liderar a integração e assumir custos que visem ao desenvolvimento regional sul-americano. Ao estimular o desenvolvimento dos países vizinhos, o Brasil estimula também o próprio desenvolvimento. Por meio de uma interpretação conjunta do artigo 3º da Constituição Federal e do artigo 4º, parágrafo único, é possível conceber que o Direito Internacional, assim como o direito Constitucional – o constitucionalismo dirigente – são instrumentos fundamentais para o desenvolvimento

brasileiro e cuja convergência confere ao Estado mais instrumentos para promover suas metas e para desenvolver-se.

CAPÍTULO I

A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL E SOBRE O DIREITO CONSTITUCIONAL: INTERDEPENDÊNCIA, DIÁLOGO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA

1.1 Globalização

Frequentemente, analisa-se a globalização em obras jurídicas e interdisciplinares que buscam identificar mudanças ocorridas no Direito e no Estado, nos últimos anos. Analisam-se, nessas obras, as características do processo de globalização, o que envolve debates acerca de sua origem, caso se trata de um fenômeno antigo ou recente; acerca de suas manifestações e de seus efeitos, nos âmbitos cultural, social, econômico e político; e, também, acerca de sua permanência ou eventual efemeridade. Para este trabalho, que preliminarmente investiga em que medida e em quais de seus aspectos a globalização tem repercutido no constitucionalismo dirigente, sobretudo quanto à tendência de maior abertura para o Direito Internacional, uma análise da globalização e de seus efeitos é relevante para a compreensão das mudanças verificadas no constitucionalismo¹ e no Direito Internacional, atribuídas à globalização, nos últimos anos.

A globalização comporta múltiplas definições. Trata-se de uma palavra que, conforme ressalta Zygmunt Bauman, como “todas as palavras da moda tendem a um mesmo destino: quanto mais experiências pretendem explicar, mais opacas se tornam” (1999, p. 7). Anthony Giddens ressalta, também, a onipresença do termo a partir da década de 1980, ao afirmar que “a palavra ‘globalização’ pode até nem ser muito elegante ou atrativa. Mas ninguém, absolutamente ninguém, que pretenda progredir neste final de século a pode ignorar” (2006, p. 19). Apesar da dificuldade de conceituação e da pluralidade de definições existentes, é possível estabelecer algumas características da globalização e de suas manifestações nas áreas cultural, social, econômica, política e jurídica, com base tanto na origem quanto nos efeitos do referido processo.

Uma das dificuldades associadas à abordagem da globalização é a controvérsia ideológica suscitada por esse tema. Diferentes interpretações acerca da natureza da

1 “O conceito de Constituição em sentido moderno relaciona-se originalmente com o constitucionalismo como experiência histórica associada aos movimentos revolucionários dos fins do século XVIII. O constitucionalismo apresenta-se inicialmente como semântica político-jurídica que reflete a pressão estrutural por diferenciação entre política e direito no âmbito da emergente sociedade multicêntrica da modernidade”. (NEVES, 2009, p. 53).

globalização acompanham a pluralidade de conceitos existentes. Rubens Ricupero classifica as interpretações sobre a globalização em duas categorias gerais: as descrições objetivas, que buscam “identificar as características que distinguem a globalização como fenômeno histórico específico do momento que vivemos”, e as interpretações de natureza ideológica, que “constituem, no fundo, doutrinas normativas, prescritivas, a respeito do que os países deveriam fazer”, frequentemente associadas ao capitalismo e à ideologia neoliberal (2001, p. 28). No mesmo sentido, a controvérsia ideológica desencadeada pela palavra “globalização” é ressaltada por Marcelo Neves, ao estabelecer uma diferenciação entre esse conceito e a ideia de sociedade mundial:

Também não se deve confundir o conceito de sociedade mundial com a noção controversa de ‘globalização’. Não simplesmente porque essa, frequentemente, contém uma forte carga prescritiva, no âmbito de uma discussão ideológica carregada; tampouco apenas porque, quando tem pretensão descritiva, refere-se, muitas vezes, a um sistema de relações entre diversas sociedades regionais e parte de um conceito de sociedade centrado o Estado Nacional. Antes cabe considerar a globalização como resultado de uma intensificação da sociedade mundial. Esta, que começa a desenvolver-se a partir do século XVI e consolida-se estruturalmente com o surgimento de ‘um único tempo mundial’ na segunda metade do século XIX, em um processo de transformações paulatinas, que se torna finalmente irreversível, alcança um grau de desenvolvimento tão marcante, no fim do século XX, que aquilo já assentado no plano das estruturais sociais passou a ser dominante no plano da semântica: a sociedade passa a (auto-)observar-se e (auto)descrever-se como mundial ou global (NEVES, 2009, p. 27).

Neste trabalho, analisam-se a globalização e suas repercussões sobre o constitucionalismo e sobre o Direito como realidade e como fato, embora se reconheça que qualquer interpretação ou análise contém, necessariamente, aspectos subjetivos. Dessa forma, ainda que se proponha analisar a globalização como fato e como realidade, reconhece-se que não há como dissociá-la, por exemplo, do capitalismo e de sua ideologia, devido ao fato de a globalização estar intrinsicamente ligada à gradual expansão do comércio e das finanças internacionais, e também devido ao fato de o capitalismo constituir, atualmente, a realidade da economia internacional. Quanto à análise da influência exercida pela globalização sobre o constitucionalismo, abordada nos próximos capítulos deste trabalho, endossa-se a abertura das Constituições ao Direito internacional não como uma prescrição que se confunde com a plataforma do neoliberalismo (RICUPERO, 2001), mas como uma necessidade, que possibilita, inclusive, superar desafios que o neoliberalismo e que a própria globalização têm imposto ao constitucionalismo dirigente e ao Direito em geral.

A globalização, independentemente de seus benefícios ou malefícios, é uma realidade, o que se corrobora não apenas pela vasta literatura existente sobre o tema, mas também por

sua influência em diversas áreas, de forma inter-relacionada e interdisciplinar. Mesmo os céticos, que consideram a globalização um fenômeno que não difere substancialmente de processos econômicos anteriores (GIDDENS, 2006, p. 20), não negam a existência do referido fenômeno nem sua maior intensidade, atualmente. A globalização é, também, um processo multidisciplinar, envolvendo diferentes áreas e formas de manifestação, e decorre de uma contínua e crescente interdependência econômica, intensificada pelo desenvolvimento técnico-científico, embora o aspecto econômico não seja a única forma por meio da qual a globalização se manifesta. Outra característica da globalização, nem sempre enfatizada, é seu aspecto dual, que será ressaltado ao longo deste trabalho, e que se refere, basicamente, ao fato de que a própria resistência à globalização gera e intensifica a globalização em suas diversas manifestações, inclusive no Direito (BECK apud NASCIMENTO, p. 103), dentro de um confronto e de uma dialética entre universalização e fragmentação.

Com base nas características identificadas, analisa-se a origem do processo de globalização, bem como sua influência em diferentes áreas, a fim de estabelecer uma relação entre Direito e globalização não apenas sob a perspectiva econômica, embora este seja um aspecto fundamental para o entendimento da influência da globalização sobre o Direito; mas também sob as perspectivas cultural, social e política, dimensões por meio das quais a globalização afeta, também, o constitucionalismo. Busca-se, igualmente, por meio do contraste entre opiniões que ressaltam os benefícios e os malefícios da globalização, nas áreas cultural, social, econômica e política, enfatizar que a globalização não é uma via de mão única e tem oferecido meios ao constitucionalismo para superar alguns desafios que ela mesma tem imposto ao Estado e ao Direito. Adota-se, preliminarmente, o seguinte conceito de globalização: “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos que ocorrem a muitas milhas de distância e vice-versa” (GIDDENS, 1991, p. 69).

A origem da globalização tem sido objeto de divergência entre pesquisadores de diversas áreas. Enquanto, por vezes, há referências à globalização como “um processo que vem se desenvolvendo desde o passado remoto da humanidade” e que se origina com “as migrações do *homo sapiens*, passa pelas conquistas dos antigos romanos... as grandes navegações da Era Moderna... o neocolonialismo do século das luzes, ganhando especial impulso depois da Segunda Guerra Mundial” (LEWANDOWSKI, 2004, p. 50), é possível encontrar, também, opiniões segundo as quais a globalização “é um fenômeno recente (década

de 1980), que submeteu o conjunto da economia mundial à preponderância de uma lógica financeira global, numa velocidade sem precedentes históricos” (TAVARES, 1995, p. 46).

Em que pensem as divergências relacionadas à sua origem, há consenso² quanto ao fato de que a globalização se caracteriza, atualmente, por uma intensidade maior, atribuída ao processo acelerado de desenvolvimento tecnológico verificado durante o século XX, abrangendo, principalmente, os transportes, a comunicação e a tecnologia em geral. Por esse motivo, Milton Santos, por exemplo, atribui a globalização à unidade da técnica, à convergência de momentos, à cognoscibilidade do planeta e à existência de um motor único na história, representado pela mais valia globalizada (SANTOS, 2011, p. 24), fatores que são desdobramentos diretos do conhecimento científico-tecnológico e econômico alcançado principalmente ao longo do século XX.

O desenvolvimento da tecnologia da informação permitiu que dados e que operações econômicas superassem distâncias com maior velocidade, o que, somado ao desenvolvimento dos meios de transporte, aumentou o contato entre diferentes culturas e aproximou, também, sociedades e mercados. Dessa forma, a globalização ganhou maior intensidade, o que acarretou a ampliação de sua abrangência, envolvendo a economia e também as áreas cultural, política, social e jurídica, devido à importância dos fluxos de capitais e do comércio entre Estados para a crescente aproximação entre diferentes sociedades e culturas:

Uma primeira definição do fenômeno indica que ele compreende o conjunto de trocas econômicas entre diferentes partes do globo. O espaço mundial torna-se, assim, o lugar das transações entre os diferentes povos. Desse modo, parece certo dizer que o processo verificado nos dias de hoje sucede outras globalizações: as grandes descobertas ibéricas, a colonização europeia, a revolução industrial britânica. O assunto está, portanto, ligado ao estado das técnicas e ao seu impacto sobre a acessibilidade ao espaço físico. A revolução nos meios de comunicação e velocidade no fluxo de informações incorporaram ao termo novas perspectivas. Acrescentamos, ainda, que as percepções vinculadas aos limites físicos da Terra são alteradas. Considerando que a apropriação do planeta pelo homem tem atrás de si longa história, o que mudou foi a velocidade do processo com aprimoramento tecnológico sem precedentes, como alvitrado por LEVITT (GARCIA, 2011, p. 39/40).

Quanto a seus efeitos nas áreas cultural, social, política e econômica, a globalização suscita controvérsias. Não se trata de divergências acerca da existência ou não de influência da globalização sobre a cultura, sobre a sociedade e sobre a política, mas de dissenso quanto

² Embora a maioria das obras relativas à globalização afirmem que esse processo se tem intensificado ao longo do século XX, devido ao desenvolvimento científico e tecnológico, autores como Fernando Magalhães sustentam que a origem da ideologia e do processo de globalização deve ser atribuída a uma filosofia, segundo a qual a paz somente poderia ser alcançada por meio da existência de um único poder, fundamentando, portanto, a unipolaridade buscada pelos Estados Unidos da América no início dos anos 2000 (MAGALHÃES, 2006).

aos benefícios ou prejuízos trazidos pela globalização para essas áreas. A polarização dos debates, principalmente ao longo do século XX, quando o fenômeno se tornava mais evidente e acelerado devido ao desenvolvimento tecnológico, envolvia, sobretudo, “aqueles que idealizavam em demasia o fenômeno da globalização e sua eventual força progressista sobre a vida e sobre as instituições humanas, reduzindo seu impacto em termos de abrangências e potenciais malefícios”; e aqueles que consideram a globalização “uma espécie de revolução burguesa ou contra-ataque da direita” (MINHOTO, 2004, p. 10).

No âmbito cultural, argumenta-se, de um lado, que a globalização é assimétrica, por permitir o fortalecimento de determinadas culturas em detrimento de outras; de outro lado, sustenta-se que a globalização fornece meios às diferentes culturas para a universalização, já que “... a globalização cultural não tem apenas como centro difusor os Estados Unidos ou os países desenvolvidos, pois estes também consomem produtos e bens culturais provenientes das mais distintas partes do mundo...” (LEWANDOSKI, 2004, p. 108). Além disso, defende-se que o contato cultural proporcionado pela tecnologia seria positivo, na medida em que possibilitaria o fortalecimento da cultura popular, que encontra formas de proteger-se contra a homogeneização decorrente da cultura de massas:

Um esquema grosseiro, a partir de uma classificação arbitrária mostraria, em toda parte, a presença e a influência de uma cultura de massas buscando homogeneizar-se e impor-se sobre a cultura popular; mas também, e paralelamente, as reações desta cultura popular. Um primeiro movimento é resultado do empenho vertical unificador, homogeneizador, conduzido por um mercado cego, indiferente às heranças e às realidades atuais dos lugares e das sociedades. Mas há também – e felizmente – a possibilidade, cada vez mais frequente, de uma revanche da cultura popular sobre a cultura de massa, quando, por exemplo, ela se difunde mediante o uso dos instrumentos que na origem são próprios da cultura de massas (SANTOS, 2011, p. 143/144).

No âmbito social, de forma semelhante, a globalização é considerada tanto um processo que tem possibilitado a inclusão de indivíduos e de regiões, por meio da tecnologia, quanto uma “fábula” (SANTOS, 2011), destinada a perpetuar desigualdades e a intensificá-las. Milton Santos, ao discorrer sobre o processo de globalização, enfatiza a existência de três dimensões do fenômeno, que repercutem sobre a realidade social: a globalização enquanto fábula, a globalização enquanto perversidade e a globalização como deveria ser. A primeira classificação caracteriza-se pelo contexto em que “um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta, quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas” (SANTOS, 2011, p. 19). Nesse aspecto, ressalta-se, principalmente, o mito relacionado à ideia de “aldeia global” e de “redução de distâncias – para aqueles que

realmente podem viajar”. Dessa globalização assimétrica decorre o fato de que “... o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal.” (2011, p. 19).

O aspecto idealizador da globalização enquanto fábula, segundo Milton Santos (2011), contrapõe-se à perversidade com que o fenômeno se tem efetivamente caracterizado, sobretudo com relação ao aumento da pobreza e à continuidade da exclusão social. A globalização perversa, que é, segundo o referido autor, a forma com que esse fenômeno atualmente se apresenta, está relacionada, em linhas gerais, ao egoísmo e ao incentivo de comportamentos competitivos, que têm consequências nas relações sociais e interpessoais, mas originam-se na dimensão econômica do fenômeno, que influencia, por sua vez, a dimensão política. Com base no entendimento da globalização como um fenômeno reversível em sua perversidade e que se fundamenta na unicidade da técnica, na convergência dos momentos e no conhecimento do planeta, Milton Santos propõe “outra globalização”, em que “... essas mesmas bases técnicas poderão servir a outros objetivos, se forem postas a serviço de outros fundamentos sociais e políticos” (SANTOS, 2011, p. 20).

A globalização econômica, por sua vez, é o aspecto mais claro da globalização e o catalisador de seus efeitos para a cultura, para a sociedade, para a política e para o Direito, por meio da interdependência e do fortalecimento dos mercados e do capital, que buscam promover seus interesses. Entre as mudanças associadas à globalização econômica, estão a transformação dos padrões de produção, que se tornaram mais flexíveis; a união de mercados financeiros, permitindo o livre fluxo de investimentos através das fronteiras, bem como o aumento da importância das empresas multinacionais (FARIA, 1998, p. 30), aptas a expandirem suas operações mundialmente:

A ampliação rápida e cada vez mais ilimitada de mecanismos de processamento massivo de dados por computadores viabiliza um inédito processo de superações das restrições de espaço com a minimização do tempo. Em diferentes setores, a empresa privada progressivamente substitui o Estado como principal ator. Trata-se de uma reordenação das estruturas social, econômica, política e jurídica, que viabiliza a concentração dos recursos em centros exportadores de capital, como Tóquio, Londres, Nova Iorque, com um controle sobre fatos ocorridos em locais distantes do planeta, em tempo real. Da mesma forma, torna-se possível integrar mercados de bens e, sobretudo, de finanças, deslocando instantaneamente volumes impressionantes de capitais entre territórios, a ponto de tornar possível a agentes financeiros desestruturarem sistemas econômicos de países sólidos em poucos dias, sem sequer serem identificados (VARELLA, 2013, p. 44).

Com base no conceito de sociedade moderna multicêntrica e na teoria dos sistemas, Marcelo Neves destaca, também a centralidade exercida pela economia no âmbito da

sociedade mundial, ao afirmar que esta “... se desenvolve primeiramente com base nas expectativas cognitivas (economia, ciência e técnica). Formulando de maneira mais específica, ela pode ser caracterizada por um ‘primado social da economia’ ou como uma ‘sociedade econômica’. Desse modo, conquanto o primado da economia não implique necessariamente uma “perda de autonomia dos outros sistemas sociais”, a sociedade mundial moderna caracteriza-se pelo fato de que “a economia (associada à técnica e à dimensão da ciência a esta vinculada) constitui o mais relevante fator, a ser observado primeiramente” (NEVES, 2009, p. 28/29).

No âmbito da globalização econômica, tampouco existe consenso acerca da predominância dos malefícios sobre os benefícios decorrentes da economia globalizada. Ao abordar um dos aspectos mais atacados pelos críticos à globalização econômica, que é o contágio decorrente de crises financeiras, Alexandre Lamfalussy ressalta, por exemplo, que a globalização fornece aos mercados financeiros mecanismos que permitem atenuar o efeito de colapsos econômicos, a exemplo da maior distribuição de riscos, proporcionada pelo aumento do número de intermediários financeiros não bancários, emprestadores e investidores, e o uso crescente de inovações financeiras, como futuros, opções e outros derivativos, que podem funcionar, também, como mecanismos de compensação e de distribuição de riscos, diminuindo a vulnerabilidade a choques adversos (LAMFALUSSY, 2000).

A globalização econômica tem efeitos diretos sobre a política e, por conseguinte, sobre o Direito. A internacionalização do capital promove uma descentralização do poder e da produção de normas, exemplificado pelo empoderamento crescente de empresas, de organizações não governamentais ou de outros atores transnacionais, cujas regras passam a entrelaçar-se e, por vezes, sobrepor-se às normas e aos interesses dos Estados. Essa influência da globalização sobre a política, relacionada ao surgimento de novos atores nacionais e transnacionais, afeta o Direito, cuja produção não é mais monopolizada pelo Estado e cujas regras se veem, por vezes, enfraquecidas, diante da incapacidade estatal de aplicá-las, seja por razões financeiras ou por razões políticas. Além disso, conforme ressaltado por Marcelo Neves, a política frequentemente se mostra, ainda, dependente de uma base territorial fundada no Estado, o que a enfraquece diante da desterritorialização normativa promovida pela globalização:

De certa maneira, essa dependência persistente da segmentação territorial em Estados, especialmente no que concerne ao problema da legitimação, torna a política e o Direito relativamente fracos diante dos sistemas que se reproduzem no plano mundial de forma cada vez mais intensa, desenvolvidos primeiramente com base em expectativas cognitivas, seja no plano estrutural (economia, técnica e ciência) ou no

nível semântico (meios de comunicação de massa), sem dependerem de segmentação territorial. (NEVES, 2009, p. 31).

Em todos os seus efeitos e em suas dimensões, social, cultural, econômica e política, a globalização relaciona-se com o Direito. Quando afeta a cultura ou a sociedade, a globalização afeta os direitos fundamentais e as normas constitucionais voltadas para sua proteção; quando afeta a economia e a política, ao permitir o empoderamento de empresas multinacionais e ao gerar novas normatividades, a globalização afeta o Estado, a soberania e, por conseguinte, o Direito. O processo de globalização é, dessa forma, em todas as suas dimensões, e não apenas no aspecto econômico, um fenômeno jurídico, que tem causado uma série de mudanças no constitucionalismo e no Direito Internacional.

Desafios decorrentes da globalização que afetam o Constitucionalismo repercutem no Direito Internacional, o que tem evidenciado, de maneira crescente, a fronteira difusa entre esse ramo do Direito e o Direito interno, bem como a necessidade de diálogo entre as Constituições, as legislações internas e as normas internacionais. Quando afeta o a cultura e a sociedade, por exemplo, seja por meio da crescente internacionalização ou devido à crescente dificuldade estatal para a efetivação de direitos fundamentais, a globalização afeta o Direito Internacional, que se humaniza e que se desenvolve, por meio da cooperação, para proteger direitos fundamentais e humanos, diante das novas dificuldades e desafios impostos pela globalização aos Estados. Por ter repercussões diretas sobre a economia e sobre a política, seja por meio do surgimento de novos atores transnacionais e que, portanto, atuam dentro e fora dos limites dos Estados, seja devido à intensificação dos fluxos de comércio e de finanças internacionais que geram nova organizações, ou pelas mudanças a que se tem submetido o conceito de soberania, a globalização afeta, igualmente, o Direito Internacional.

Nos últimos anos, tem-se verificado a crescente internacionalização do Direito (VARELLA, 2013), que pode ser identificada e definida no diálogo necessário entre as Constituições estatais e as normas do Direito Internacional, ou, ainda, no diálogo entre as Constituições dos Estados e as chamadas “Constituições transnacionais” (NEVES, 2009, p. 108) ou “Constituições civis globais” (TEUBNER, 2003), “que se desenvolvem primariamente mediante atores privados e quase públicos” (NEVES, 2009, p. 108) e que consistem na regulação de domínios específicos, como a internet e a ciência. Essas mudanças, que exigem um diálogo mais frequente e necessário entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, decorrem, também, da influência que a globalização tem exercido sobre o

Estado, que, diante dos desafios que lhe são impostos, busca mecanismos nacionais e internacionais para a consecução de seus objetivos.

Embora a fragilidade do Estado³, entendido como “ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (DALLARI, 1980, p. 56), seja constantemente associada à globalização e a seus efeitos, verifica-se que a própria globalização tem destacado o papel que pode ser exercido pelo Estado e pelo Direito, diante dos desafios impostos por esse fenômeno, que atua tanto nacional quanto internacionalmente. No final dos anos 1990 e no início da década de 2000, quando, ao final da Guerra fria, surgiam teorizações acerca do fim da história, ganharam destaque, também, teorias que previam e propugnavam o fim do Estado, devido à sua perda de centralidade e exclusividade na regulação econômica e na produção normativa.

Kenichi Ohmae, célebre defensor do fim do Estado-nação, propôs, por exemplo, que quatro grandes forças, o capital, os consumidores e as comunicações combinaram-se para substituir e para deter o poder econômico, antes monopolizado pelo Estado. No lugar do Estado-nação, Ohmae propõe a ascensão crescente das denominadas “economias regionais” ou “Estados-regiões”, caracterizadas como “unidades de negócio” – como as microrregiões do norte da Itália ou da costa oeste norte-americana –, capazes de trazer “melhorias reais e qualidade de vida”, enquanto mantêm vínculos mais estreitos com outros Estados-regiões da economia global do que com o próprio Estado-nação em que se localizam (OHMAE, 1996). Apesar disso, o próprio autor reconhece o papel central ainda desempenhado pelo Estado nas relações internacionais:

Atacados por mudanças súbitas na dinâmica industrial, nas informações disponíveis, nas preferências dos consumidores e nos fluxos de capitais; onerados pelas exigências do mínimo público e de subsídios ilimitados em nome do interesse nacional; e cerceados por sistemas políticos que se mostram cada vez menos capazes de responder aos novos desafios, esses agregados políticos já não fazem mais sentido convincente como unidades delimitadas e significativas num mapa atualizado da atividade econômica. Eles persistem, é claro, como os grandes protagonistas na arena mundial. Entretanto, perderam, em grande parte, a capacidade de pôr a lógica global em primeiro lugar nas decisões que tomam (OHMAE, 1996, p. 73).

Há, por outro lado, autores que defendem a atividade do Estado e sua resistência como as formas mais adequadas para fazer face aos desafios da globalização, sobretudo no que se

³ “O Estado é normalmente definido como uma coletividade que se compõe de um território e de uma população submetida a um poder político organizado. Ele se caracteriza pela soberania.” (Comissão de Arbitragem para a Ex-Iugoslávia, Parecer n.º 1, de 29 de novembro de 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 264).

refere à área social. André-Jean Arnaud, por exemplo, sustenta que “por muito tempo ainda, com certeza, a implementação das consequências da globalização terá que depender também do Estado”, que, embora possa estar “ameaçado e até mesmo enfraquecido pelo processo de globalização”, tem a responsabilidade de. “... nessa conjuntura de globalização, garantir, em um contexto difícil, e no local – localmente com relação ao processo global –, a melhor regulação possível da esfera social.” (1999, p. 20). No mesmo sentido, Milton Santos afirma que é “um equívoco pensar que a informação e a finança exercem sempre sua força sem encontrar contrapartida interna. Esta depende de uma vontade política interior, capaz de evitar que a influência dos ditos fatores seja absoluta”. (2011, p. 77).

Reconhece-se que o Estado, no contexto da globalização, perde a centralidade absoluta e a exclusividade da produção normativa e, também, tem relativizada sua capacidade de efetivação de decisões, devido à existência de interesses diversos decorrentes do surgimento de novos atores transnacionais. Além disso, a necessidade de união de esforços para inserir-se, de maneira competitiva, na economia globalizada requer, também, uma relativização do conceito clássico de soberania⁴, o que corrobora as mudanças que a globalização tem imposto ao Estado, por meio da interdependência nas áreas cultural, social, econômica e política. Apesar dessas constatações, o papel desempenhado pelo Estado nos âmbitos do interno e internacional permanece relevante:

A diminuição da capacidade regulatória do Estado com a emergência de novos problemas globais relaciona-se, paradoxalmente, com o incremento das tarefas que se apresentam ao Estado em face dos novos desafios da sociedade mundial. Nesse sentido, parece-me mais frutífera uma análise que, sem desconhecer a emergência de novos atores, sistemas, ‘regimes’ ou ‘redes’ globais com pretensão de e tomar decisões coletivamente vinculantes e produzir normas jurídicas, leve em conta que o Estado ainda é um foco fundamental de reprodução da nova ordem normativa mundial (NEVES, 2009, p. 34).

Reconhece-se e sustenta-se, neste trabalho, que a globalização, ao mesmo em tempo que impõe desafios aos Estados, confere-lhes maiores responsabilidades na consecução de metas voltadas para o desenvolvimento e para a superação das dificuldades colocadas pela própria globalização, não por meio da ação autárquica, que não corresponde mais às necessidades apresentadas pela economia, pela política e pela sociedade atuais; mas por meio

4 “Soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado. Embora apareça já na Idade Média em autores como Beaumanoir e Marino da Caramanico, é indubitável que a noção de soberania como *sumprema potestas superiorem non regognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento jurídico universal, que a cultura medieval herdara da romana”. (FERRAJOLI, 2002, p. 1/2)

da cooperação, nos diversos âmbitos em que a globalização produz seus efeitos. Verifica-se, nesse contexto, a exemplo daquilo que ocorre com as consequências da globalização para a cultura, para a política e para a sociedade, que não se trata de um fenômeno que atua como uma via de mão única, mas como um fenômeno dotado de um caráter dual, em que a própria resistência à globalização gera globalização, mas conferindo-lhe novo sentido ou adequando-se a outros objetivos.

A aproximação entre Estados, como decorrência do aspecto crescentemente difuso das fronteiras ou como reação às dificuldades impostas pela globalização à atuação estatal, tem ocasionado mudanças e a imprescindibilidade de mudanças na ordem internacional, entendida basicamente como “... o trabalho em redes de cooperação e administração de conflitos entre diversos agentes estatais, tendo em vista a emergência de problemas que vão além das fronteiras dos respectivos Estados” (NEVES, 2009, p. 33). Além disso, verificam-se mudanças, também, na sociedade mundial, definida, de forma mais ampla, como “... uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais, embora estas, na forma de Estados, constituam uma das dimensões fundamentais à sua reprodução”. Nesse sentido, “a ordem internacional”, composta por Estados, “é apenas uma das dimensões da sociedade mundial”. (NEVES, 2009, p. 26/27);

As transformações na ordem e na sociedade mundial impactam o Direito Internacional e o constitucionalismo. No caso do Direito internacional, os impactos decorrem, principalmente, do surgimento de novos atores internacionais e transnacionais e da emergência de novos temas, decorrentes do caráter crescentemente multicêntrico da sociedade mundial, que tem consequências tanto na formação quanto na aplicação do Direito Internacional hodierno. Nesse sentido, vale ressaltar que a globalização não é unicamente o “... resultado de uma intensificação da sociedade mundial” (NEVES, 2009, p. 27), mas também é a causa dessa intensificação, ao proporcionar, por meio da técnica e da economia, a redução de distâncias, a aproximação entre diversas culturas e sociedades, conferindo maior importância a novos temas no âmbito internacional e à cooperação.

Esclarecida a influência da globalização sobre o Direito Interno e sobre o Direito Internacional, por meio de mudanças na economia, na política, na cultura e na sociedade, é necessário verificar como esse processo, em todas as suas dimensões, tem contribuído para mudanças no constitucionalismo dirigente, sobretudo que no que se refere à sua maior abertura para o diálogo com fontes normativas internacionais, a fim de promover a consecução de interesses estatais nas áreas cultural, social, econômica e política. Nessa

perspectiva, analisam-se, respectivamente, nas partes seguintes deste trabalho, as características da globalização do direito internacional e da globalização do direito constitucional, a fim de corroborar a compatibilidade do constitucionalismo dirigente brasileiro com o processo de integração regional buscado pelo Brasil, como forma de globalizar-se e, simultaneamente, de enfrentar desafios impostos pela globalização.

1.2 Globalização e Direito Internacional

O processo de globalização econômica intensificou-se ao longo do século XX, por intermédio do desenvolvimento tecnológico e informacional, que tem repercutido nas relações interestaduais. O comércio, por exemplo, tornou-se mais dinâmico, e a intensidade dos fluxos comerciais tem contribuído para aumentar a interdependência entre os Estados, considerando-se a influência da globalização sobre a redução de distâncias e de fronteiras espaço-temporais. Os efeitos da globalização sobre o Direito Internacional, temática abordada na doutrina principalmente a partir dos anos 1990 e do final da Guerra Fria, podem ser analisados com base em duas características gerais verificadas desde o referido período e que se relacionam, especialmente, com a intensificação do diálogo entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional: a proliferação de novos sujeitos nas relações jurídicas internacionais, consolidando a ideia uma ordem internacional, acoplada ao conceito de sociedade mundial⁵; e a existência de mudanças nas fontes normativas do Direito Internacional, decorrentes também do surgimento de novos temas, que, por sua vez, ocasionam modificações na estrutura e no desenvolvimento do Direito das Gentes, resultando em expansão, humanização e comunitarização. A análise dessas características, também por vezes abordadas como efeitos da pós-modernidade sobre o Direito internacional⁶, é importante para a compreensão do crescente diálogo entre esse ramo do direito e as Constituições estaduais.

5 Neste trabalho, usa-se a seguinte diferenciação entre os conceitos de “ordem internacional” e “sociedade mundial”: “a sociedade mundial constitui-se como uma conexão *unitária* de uma *pluralidade* de âmbitos de comunicação em relações de concorrência e, simultaneamente, de complementaridade. Trata-se de uma *unitas multiplex*. Não se confunde com a ordem internacional, pois essa diz respeito fundamentalmente às relações entre Estados. A ordem mundial é apenas uma das dimensões da sociedade mundial” (NEVES, 2009, p. 26/27).

6 “O quadro institucional e normativo internacional, existente há séculos tornou-se consideravelmente mais extenso (pelo aumento do número de participantes tradicionais do sistema) e mais complexo (pela multiplicação da presença e da influência de todo o conjunto de atores e agentes não estatais, no sistema internacional, cuja existência e efeitos da ação não mais se podem negar). Estes são dados da pós-modernidade em direito internacional, como apontam L. Boisson de Chazournes e Rostane MEHDI (2003) ou Habib GHERARI e Sandra Szurek (2005), que chegam a falar em ‘privatização do direito internacional’. ACCIOLY, Hidelbrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 227.

Embora se verifique desde o fim da Segunda Guerra Mundial uma ênfase maior conferida aos direitos humanos, sendo a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) sintomática nesse aspecto, o final da Guerra Fria ressalta, definitivamente, o fim da centralidade absoluta dos Estados nas relações jurídicas internacionais, bem como de temas frequentemente associados às origens simbólicas do Direito Internacional na paz de Westphalia, a exemplo da segurança e da mera coexistência entre Estados.

Na década de 1990, o término do conflito Leste-Oeste, centrado no confronto entre Estados ou entre grupos de Estados, representa uma oportunidade para a relativa perda de influência de temas de segurança e para a emergência de temas sociais, o que torna a referida década caracterizada por grandes conferências versando sobre temas como direitos humanos e meio ambiente, que exigiam uma ação mais cooperativa⁷. Essa mudança na estrutura do Direito Internacional, referida por Wolfgang Friedmann já na década de 1960, passando de normas de abstenção mútua para normas de cooperação (1964), revela a percepção da existência de interesses compartilhados, bem como de desafios a serem enfrentados conjuntamente diante dos efeitos da globalização, que conferiu maior importância a atores transnacionais, aos fluxos econômicos, à redução de distâncias e à interdependência.

Embora seja possível encontrar análises segundo as quais um dos efeitos da globalização sobre o Direito Internacional consista em um possível reforço do unilateralismo, sobretudo no caso das grandes potenciais internacionais, conforme exemplificado pela invasão do Iraque em 2003, mostra-se mais acertado debater acerca de uma crescente tensão entre “unilateralismo e comunitarismo” (PELLET 2004), em que se verifica uma inclinação maior dos Estados à cooperação, diante novos temas e desafios que demandam uma ação conjunta. Conquanto se trate de um tema que ainda deve ser aprofundado, considerando-se

7 “Novos paradigmas teóricos substitutivos aos da Guerra Fria foram então esboçados para se apreenderem as divergências de um mundo não mais bipolar, de ‘polaridades indefinidas’ na expressão precisa de Celso Lafer e de Gelson Fonseca Jr. O de maior repercussão entre os estudiosos das relações internacionais foi, até recentemente o de Samuel Huntington sobre o ‘choque de civilizações’. A realidade, entretanto, mostrou-se, como sempre, muito mais complexa, irredutível a fórmulas simplificadas, em especial aquelas que não levavam em consideração adequada o principal fenômeno da época: a aceleração vertiginosa da tecnologia e da globalização econômica com efeitos colaterais positivos e negativos. Tendo em conta que a própria carta das Nações Unidas não desvincula a paz do contexto socioeconômico e que a situação social de todas as populações extravasa iniciativas voltadas exclusivamente para aspectos político-culturais, as grandes conferências da década de 1990 procuraram abordar os múltiplos fatores dos respectivos temas em suas interconexões, inserindo o local no nacional e este no internacional, com atenção para as condições físicas e humanas do espaço em que se concretizam. Corroboraram, dessa forma, a percepção de que certos assuntos vitais são, agora mais do que nunca, inquestionavelmente globais, exigindo tratamento coletivo e colaboração universal. Para tanto, recorreram não somente aos governos, mas a agentes sociais diversificadas na formulação de propostas”. (LINDGREN ALVES, 2001, p. 33/34).

que o “fim da Guerra Fria e o surgimento da chamada globalização econômica ainda não foram seriamente analisados pelos internacionalistas, até mesmo porque estes eventos ainda não se mostraram de corpo inteiro” (GALINDO, 2000, p. 8), a proliferação de novos sujeitos internacionais e as mudanças na estrutura normativa do Direito Internacional constituem traços marcantes desse ramo do Direito desde o século XX.

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, verifica-se o surgimento da denominada “Era das Organizações internacionais” (GALINDO, 2000), contemporânea à denominada “Era dos Direitos⁸” (BOBBIO, 1992), em que essas organizações compostas por Estados se tornam, também, responsáveis pela governança global e pela manutenção de objetivos como a paz, a segurança e a proteção dos direitos humanos, dentre outros novos temas relevantes nas relações políticas e jurídicas internacionais. Essa tendência, acompanhada pelo aparecimento de diversos tribunais internacionais, voltados para o tratamento de temas que ultrapassam as fronteiras dos Estados, é responsável pelo advento do processo denominado de fragmentação do Direito Internacional, entendido como o surgimento de “múltiplos subsistemas dotados de lógica própria e fins específicos” (JÚNIOR, 2008, p. 12), sem desvincular-se completamente, entretanto, das normas de Direito Internacional Geral.

O Direito das Gentes, conforme ressaltado por Peter J. Spiro (2000), tem-se reconstruído, desde o século XX, para reconhecer a personalidade internacional de sujeitos que ultrapassam o âmbito estatal. Nesse sentido, de modo relacionado à proliferação de organizações internacionais principalmente ligadas aos direitos humanos, há o crescente reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos, configurando a passagem de um Direito interestatal para um Direito de uma sociedade internacional mais diversificada (PELLET, 2004)⁹.

Sujeitos de Direito das Gentes são usualmente definidos como detentores de direitos e deveres no ordenamento jurídico internacional, situação que se aplica aos indivíduos, devido não apenas ao grande número de tratados internacionais que protegem os direitos da pessoa

8 “O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão de doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de Direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”. (BOBBIO, 1992, p. 46).

9 PELLET, Allain. “As novas tendências do Direito Internacional: aspectos ‘macrojurídicos’”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

humana, mas também à possibilidade de responsabilização internacional desses sujeitos, exemplificada atualmente pelo Estatuto de Roma:

... os indivíduos não são somente sujeitos ativos do Direito Internacional. Eles tornaram-se também ‘sujeitos passivos’ no sentido de que eles não são apenas destinatários, às vezes diretos, da norma de Direito Internacional – o que sempre foi o caso, mesmo quando o movimento se ampliou no período entre guerras e embalou depois de 1945 – mas também que eles podem ser chamados a responder, no plano internacional, pela violação de algumas dessas regras. Essa evolução, que se desenhou desde o tratado de Versalhes, concretizada em 1945 e em 1946 com a criação e os julgamentos dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio, afirmou-se com a instituição dos Tribunais Penais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda e, a partir de julho de 2002, ficou definitivamente consolidada pela criação do Tribunal Penal Internacional. (PELLET, 2004, p. 6 /7).

A tendência à humanização¹⁰ do Direito Internacional, que confere ênfase à prevalência dos direitos humanos, é apontada por Frank J. Garcia, ao analisar a influência da globalização sobre o Direito das Gentes, como um indício da necessária passagem de uma sociedade mundial de Estados para uma sociedade global de indivíduos, tornando o Direito das Gentes uma possível lei pública global (2005). Nesse contexto, o referido autor defende que a globalização, por eliminar as fronteiras e as barreiras espaço-temporais, requer um reexame das relações sociais e da governança global, conduzindo a um sistema em que os Estados mantêm sua posição de proeminência, mas não são mais os únicos sujeitos (J. GARCIA, 2005). Ocorre que o surgimento de novos atores com desenvoltura na produção de normas em diversos domínios de interesse internacional tem trazido desafios ao Direito Internacional Público, que afetam também indivíduos e organizações internacionais, desafiando ainda mais a tradicional supremacia dos Estados.

Além dos Estados, dos indivíduos e das organizações internacionais, somados a outros entes nos quais se identificam atributos de personalidade jurídica internacional, a exemplo da Ordem de Malta e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (GARCIA, 2011), verifica-se, também, o surgimento de novos atores transnacionais. O Estado, de acordo com Dieter Grimm, não é mais detentor de todos os poderes de regulação, e algumas de suas capacidades reguladoras têm sido transferidas para atores não estatais, o que crescentemente gera a necessidade de diálogo entre agentes estatais e agentes privados (GRIMM, 2004), como organizações não governamentais e empresas multinacionais.

10 “No novo *jus gentium* do século XXI, o ser humano emerge como sujeito de direitos emanados diretamente do Direito Internacional, dotado de capacidade processual para vindica-los. Permitir-me-ia caracterizar esta evolução mais ampla como a da reconstrução do *jus gentium*, consoante a *recta ratio*, como um novo e verdadeiro *direito universal da humanidade*. Mediante sua *humanização* e *universalização*, o direito internacional contemporâneo passa a ocupar-se mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores, que dizem respeito à humanidade como um todo”. (TRINDADE, 2006, p. 18/19),

Os novos atores, sobretudo no caso das empresas e das corporações multinacionais, embora não sejam considerados ainda sujeitos de Direito Internacional, geram impactos na sociedade mundial por meio da criação de normas reguladoras que escapam aos ordenamentos jurídicos nacionais e internacional, como ocorre, por exemplo, nos casos da Lex mercatória e da Lex esportiva. Nesse sentido, a configuração de uma possível “terceira ordem jurídica” (PELLET, 2004, p. 7), decorrente de normas produzidas por atores transnacionais, implica um desafio para o Direito interno e para o Direito Internacional, cujas estruturas normativas são, também, afetadas pelos impactos da globalização no advento de novos temas.

O surgimento e a emergência de novos temas relacionados ao processo de globalização, em seus aspectos político, econômico, cultural e social, refletem-se em novas mudanças e desafios impostos às normas de Direito das Gentes. A globalização, segundo Márcio Pereira Pinto Garcia, acelerou um processo de transformações que resultou em uma “ampliação normativa, maior extensão temática e dilatação no número de atores nunca antes vislumbrado” (2011, p. 50), o que repercutiu na própria estrutura dessa disciplina. No que concerne à ampliação das normas internacionais, houve uma expansão do clássico rol de fontes do Direito Internacional elencadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹¹ para agregar tanto atos unilaterais dos Estados quanto decisões de organizações internacionais, em consonância com o aumento do número desses sujeitos de Direito Internacional. Desde o fim da Segunda Guerra mundial, “... mais que a consagração de novos sujeitos, a era das organizações internacionais trouxe algo inédito para o direito internacional: o aumento incalculável de normas internacionais, principalmente aquelas consubstanciadas em tratados internacionais” (GALINDO, 2000). Essa tendência foi seguida pelos Estados, que passaram a celebrar mais acordos, diante da imprescindibilidade de cooperação e de coordenação em temas como comércio, meio ambiente e direitos humanos, reforçando a expansão normativa.

A normatividade relativa do Direito Internacional, definida por Dinah Shelton como referente à estrutura e à hierarquia das normas internacionais, bem como à distinção entre o caráter vinculante ou não vinculante dessas normas (2003), tem apresentado, também,

11 “A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo de direito; c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Texto integral disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html> (acesso em 06/01/2013).

desdobramentos decorrentes da ampliação temática no Direito das Gentes. Segundo a referida autora, o primeiro impacto da globalização sobre a estrutura normativa do Direito Internacional refere-se ao voluntarismo ainda bastante associado às normas internacionais, e seu eventual confronto com problemas interdependentes, como, por exemplo, crises de recursos naturais, que demandam soluções menos dependentes da mera vontade estatal. Nesse aspecto, cita-se como exemplo o esgotamento do estoque de peixes marinhos ou a destruição da camada de ozônio, desafios em que a inexistência de vontade cooperativa de um ou mais Estados tem sido confrontada por meio da referência crescente a normas peremptórias aplicáveis a todos os Estados, ou mesmo ao “soft law”, o qual, segundo Shelton, pode ser útil na mudança de comportamento de determinados atores internacionais e no estabelecimento de novas diretrizes (2003).

O segundo aspecto recente com impactos sobre a normatividade relativa do Direito Internacional concerne, diretamente, à expansão temática dessa área de estudo, principalmente em temas que envolvem, crescentemente, a participação de agentes não estatais. Esses novos tópicos de regulação, a exemplo dos direitos humanos e do meio ambiente, além de requererem novos mecanismos para evitar a colisão entre regimes, demandam, também, meios que permitam uma maior participação de agentes não estatais, a exemplo do “soft law” e de seus códigos de conduta (SHELTON, 2003). Nesse aspecto, a normatividade relativa do Direito Internacional, também referida como “normatividade graduada”, conforme denominado por Fastenrath, é considerada importante pelo referido autor para permitir que o Direito Internacional consiga, também, adaptar-se e fazer face aos desafios da atualidade:

Do exposto, estima-se que as fontes tradicionais do direito das gentes têm demandado complementação à luz dos problemas contemporâneos enfrentados pela sociedade internacional. Isso se verifica com maior intensidade nas áreas dos direitos humanos, do meio ambiente e do comércio internacional. O processo ganha em dinamismo num cenário que passa rapidamente da coexistência para a cooperação. Assim, a ‘normatividade graduada’ responde à crítica proposta em relação às fontes clássicas no sentido de elas serem incapazes de abordar assuntos da atualidade (GARCIA, 2011, p. 57).

Como terceiro aspecto que tem realçado a importância dos debates acerca da normatividade relativa do Direito Internacional nos últimos anos, Dinah Shelton menciona a definição de crimes internacionais e sua inter-relação com normas de “jus cogens” e as obrigações erga omnes, temas que revelam, também, a tendência à comunitarização do Direito das Gentes. Normas erga omnes consistem em obrigações que devem ser cumpridas por um Estado perante toda a comunidade internacional. Trata-se de normas que, de acordo com o

enunciado pela Corte Internacional de Justiça no caso “Barcelona-Traction”, em que primeiro se buscou defini-las, se voltam para a regulação de valores considerados tão importantes pela comunidade internacional que todos os Estados têm interesse em sua proteção e observância. Como exemplo, citam-se as normas que proíbem o genocídio, a discriminação racial, a escravidão e a agressão contra outros Estados.

As normas de “jus cogens”, aludidas nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, são definidas como normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo como regras das quais nenhum derrogação é permitida e que só podem ser modificadas por normas ulteriores de Direito Internacional geral da mesma natureza. Tais normas contrapõem-se ao unilateralismo tradicionalmente associado às normas de Direito Internacional Geral e revelam uma crescente busca da comunitarização do Direito, por meio de soluções menos unilaterais, como por intermédio da solução pacífica de controvérsias, que pode ocorrer por meio da judicialização e da cooperação, inclusive em processos de integração regional¹².

A integração regional é, igualmente, uma consequência e uma característica da era das organizações internacionais. Desde o pioneirismo da Comunidade Europeia do Carvão do Aço (CECA), fundada em 1951 como o embrião da União Europeia, tem-se constatado a proliferação de projetos de integração regional, os quais se diferenciam, dentre outros aspectos, de acordo com o menor ou o maior grau de aplicabilidade direta de suas fontes normativas. O fim da Guerra Fria foi contemporâneo, por exemplo, ao surgimento da Área de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), criado em 1991 por meio do Tratado de Assunção, e voltado para a melhor inserção econômica e financeira de seus Estados-membros na economia, na política, na cultura e na sociedade mundial globalizada.

Os processos de integração regional exemplificam e personificam a ampliação normativa, a maior extensão temática e a dilatação do número de atores no Direito Internacional. Configuram uma importante consequência da globalização no Direito das

12 “Esse quadro é exato para o momento atual: o Direito Internacional permanece essencialmente um direito sem juiz, cujo direito de fazer justiça com as próprias mãos não desapareceu. Todavia, o recurso aos meios jurisdicionais de solução de controvérsias nesta perspectiva é menos excepcional e a ‘justiça privada’ está melhor emoldurada agora que no passado. Não obstante o papel primordial do TJCE no seio das Comunidades Europeias, onde ele é corte suprema e juiz constitucional, é significativo que a existência de uma jurisdição não seja inerente às organizações internacionais de integração, como demonstram os exemplos do Mercosul ou do NAFTA. Nestes casos, há uma manifestação evidente da resistência do Direito Internacional ao juiz. Não resta dúvida de que, se não há uma inversão de tendência a este respeito, há, pelo menos, uma inclinação”. PELLET, Allain. “As novas tendências do Direito Internacional: aspectos ‘macrojurídicos’”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

Gentes, afetando, também, o Direito Constitucional, que incorpora mudanças voltadas para permitir que os Estados enfrentem as novas tendências da globalização, de forma mais cooperativa. Os processos de integração regional surgem precipuamente voltados para a promoção de objetivos econômicos e financeiros, reforçando o primado da economia na globalização; mas também se aperfeiçoam e se ampliam, abrangendo normas com vistas à construção da paz, como no caso da União Europeia, ressaltando a busca de soluções comuns, em detrimento da unilateralidade. A inserção na economia globalizada exige a ação conjunta, a fim de promover o fortalecimento dos mercados e a intensificação do comércio. Da mesma forma, os desafios que a globalização gera para a política e para a sociedade, com a emergência de temas desterritorializados, reforçam a necessidade de os Estados se integrem igualmente em aspectos socioculturais.

Verifica-se que, também no Direito Internacional, a globalização revela sua dualidade, não apenas porque, ao fazer face aos desafios que o referido fenômeno desencadeia, o Direito Internacional se expande e gera mais globalização, mas também porque, igualmente neste caso, a globalização não configura uma via de mão única e tem aportado, ao mesmo tempo, aprimoramentos e desafios, que se apresentam, não raro, sob a forma de uma oposição e de uma dialética entre a universalidade e a fragmentação¹³. Dentre os desafios, cita-se o aparecimento de novos atores nas relações internacionais, aptos a produzirem normas que escapam tanto ao regulamento interno dos Estados quanto à regulamentação internacional; simultaneamente, constata-se que há um reforço da humanização e da comunitarização do Direito Internacional, que se reflete na maior ênfase conferida aos direitos humanos, de maneira complementar à atuação dos Estados, bem como à cooperação, que se traduz por meio da busca de objetivos comuns, reconhecendo-se, crescentemente, a ineficácia da unilateralidade em múltiplos temas:

Mas ao mesmo tempo em uma perspectiva jurídica, essa ‘globalização’ tem também aspectos positivos na medida em que o Direito Internacional leva em consideração o que se pode considerar como ‘valores comuns’ e os transforma em normas jurídicas ‘imperativas’, as quais, progressivamente mas bem lentamente, são reconhecidas

13 “Entre universalidade e fragmentação, inscreve-se a perspectiva do direito internacional para o século XXI: o anseio pauta-se pela primeira; a realidade impõe seu peso, em relação à segunda. Mas as mutações sempre ocorreram e estão em curso na história: para tanto é preciso adotar a perspectiva da pós-modernidade, para a compreensão do mundo e neste, também, do direito internacional”. ACCIOLY, Hidelbrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo Borda. Manual de Direito Internacional Público. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

como tendo consequências jurídicas particulares cujo alcance não pode ser negligenciado. (PELLET, 2004, p. 25)¹⁴.

A crescente interdependência e a necessidade de cooperação entre Estados, diante da maior complexidade da sociedade mundial, tem ressaltado a fronteira crescentemente difusa entre o Direito Internacional e o Direito interno. A necessária cooperação tem conduzido a um processo de abertura dos Estados constitucionais e de complementaridade entre fontes normativas internacionais e internas, diante da expansão de normas do Direito em temas regulados por tratados ou por organizações internacionais, a que os Estados têm aderido. À medida que a globalização contribui para a internacionalização do Direito ou do Poder Constituinte, conforme ressaltado por Luís Claudio Coni (2006)¹⁵, o constitucionalismo tem-se adaptado a essa realidade de mudanças por meio de normas que reconhecem a necessidade de diálogo com as fontes de Direito Internacional e, também, a imprescindibilidade de adaptação à existência de novos sujeitos, como as organizações internacionais e os indivíduos, ou mesmo dos atores transnacionais, cujas regras afetam tanto o ordenamento interno quanto o externo.

Diante dos desafios impostos pela globalização, como o crescente empoderamento do capital transnacional e a perda do monopólio da produção normativa pelos Estados tanto interna quanto externamente, discute-se, com frequência, o enfraquecimento estatal e, por conseguinte, do constitucionalismo, que está original e tradicionalmente vinculado aos “movimentos revolucionários dos fins do século XVIII” (NEVES, 2009, p. 53). Ocorre que a globalização permite, também, que se desenvolvam mecanismos para que os Estados enfrentem os novos problemas emergentes e para que se adequem à interdependência. A abertura do Direito constitucional ao Direito Internacional insere-se dentre as contribuições da globalização para o constitucionalismo, de modo a permitir a adaptação dos Estados à nova realidade da sociedade mundial, mais complexa e internacionalizada.

A expansão temática promovida pela globalização, a redução e a relativização das distâncias espaço-temporais e as mudanças identificadas no Direito Internacional têm imposto uma série de modificações ao constitucionalismo, que se tem tornado mais complexo e cooperativo. Ao mesmo tempo em que os Estados constitucionais têm enfrentado desafios

14 PELLET, Allain. “As novas tendências do Direito Internacional: aspectos ‘macrojurídicos’”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

15 “Pois a internacionalização do Poder Constituinte pode ser entendida como a influência direta do Direito Internacional na produção de normas internas, cujos destinatários passam a sofrer os efeitos de uma escolha política que se realizou, também, no exterior das fronteiras estatais” (CONI, 2006, p. 71).

relativos à preeminência da jurisdição constitucional, ao monopólio da produção normativa, ao conceito de soberania e à efetividade de suas normas, tem-se verificado uma tendência à união de ações para o alcance de objetivos comuns, conferindo um nova configuração ao constitucionalismo e ao alcance de suas metas, em um contexto de globalização. Nesse aspecto, a compreensão das transformações experimentadas pelo Direito Internacional revela-se importante para a análise das mudanças que se tem verificado, também, no Direito Constitucional, desde o século XX, e que podem ser descritas sumariamente em termos de uma internacionalização do Direito Constitucional e constitucionalização do Direito Internacional.

1.3 Globalização e Direito Constitucional

Os efeitos da globalização sobre o Direito Constitucional decorrem, sobretudo, da desterritorialização verificada em temas econômicos, sociais, culturais e políticos, a qual repercute sobre o Direito, crescentemente internacionalizado. Essa internacionalização normativa acompanhada de uma expansão de temas e de atores, que tornam o Direito Internacional uma “vertente jurídica da globalização” (CASELLA, 2000), afeta, também, as Constituições estatais, em um processo interpretado ora como um enfraquecimento, ora como um processo de desenvolvimento e de aperfeiçoamento do Direito Constitucional.

Embora o alegado enfraquecimento exercido pela globalização sobre o Direito Constitucional seja ressaltado com mais frequência na literatura, a “inevitável globalização do Direito Constitucional” estatal é, também, descrita como um fenômeno que pode ser positivo, conforme analisado por Mark Tushnet (2008) e por David Law (2008). Esses autores sustentam que os próprios mecanismos de mercado inerentes à economia globalizada implicariam uma maior concorrência entre Estados, em busca de capital humano e de investimentos. Essa concorrência visando a uma maior atratividade impeliria os Estados a convergirem suas legislações rumo a uma maior proteção de direitos fundamentais, de modo a atrair permanentemente os investidores (TUSHNET, 2008).

Sob a perspectiva de Mark Tushnet, a globalização do Direito Constitucional ocorre, também, por intermédio de pressões que se originam de “cima para baixo” e que envolvem, por exemplo, a interação crescente em fóruns e encontros de juízes de diversos Estados, reforçando uma convergência na aplicação do Direito; ocorre também por meio da atuação de organizações não governamentais no âmbito transnacional, contribuindo para uma interpretação mais universalista acerca dos direitos humanos, bem como por intermédio da

pressão exercida por trabalhadores estrangeiros, que exigiriam o mesmo nível de proteção que lhes é conferida em seus Estados de origem (2008). No que se refere às pressões exercidas de “baixo para cima”, de acordo com Tushnet, os investidores buscariam aplicar sua renda nos Estados que proporcionassem melhores condições de retorno econômico ou que compensassem uma menor taxa de juros com uma legislação mais favorável à proteção de direitos fundamentais. Desse modo, as pressões de “cima para baixo” seriam complementadas pelas pressões de “baixo para cima” (TUSHNET, 2008), reforçando a convergência entre as Constituições em Estados de economia globalizada e favorecendo uma proteção maior de direitos.

Ocorre que, também no Direito Constitucional, os efeitos da globalização não são consensuais, e a própria abertura de mercados, considerada por Mark Tushnet (2008) como apta a intensificar a proteção dos direitos fundamentais, tem sido referida como responsável pela perda de capacidade estatal na efetivação desses direitos. Atribui-se, não raro, à globalização do Direito Constitucional, o fato de que “noções clássicas e bem estabelecidas como a da preeminência da jurisdição constitucional, da primazia da soberania, da centralidade da produção normativa...” (CONI, 2006, p. 67/68), sejam crescentemente relativizadas, o que implicaria um enfraquecimento do Direito Constitucional, acompanhando o enfraquecimento das atribuições e das atividades estatais. Esse processo, por vezes chamado de “desconstitucionalização¹⁶”, descreve a transferência de funções tipicamente constitucionais, a exemplo da regulamentação da segurança e da garantia de direitos dos cidadãos, para atores intergovernamentais, supranacionais ou privados, com os quais o Estado compartilha a produção normativa.

De forma análoga àquela feita por Mark Tushnet (2008) e ilustrativa do dissenso acerca dos benefícios ou malefícios da globalização do Direito Constitucional, Luigi Ferrajoli descreve as crises vividas pelos Estados constitucionais como resultantes de forças que vêm “de cima, por causa da transferência maciça para sedes supra-estatais ou extra-estatais...” e de baixo, “por causa dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação interna que vêm sendo engatilhados, de forma muitas vezes violenta, pelos próprios desenvolvimentos da comunicação internacional...”. Essas crises, intensificadas pelo processo de globalização, dificultariam o exercício de funções tipicamente estatais, como “a unificação nacional e a

16 Neste trabalho, a desconstitucionalização é interpretada também como a perda de força normativa da Constituição em um processo de esvaziamento, o qual pode decorrer, também, da inclusão de um número crescente de matérias no âmbito do texto constitucional, sem que isso se traduza em maior capacidade de concretização dessas normas.

pacificação interna” (2002 p. 48/49). Nesse sentido, também no Direito Constitucional, a globalização é apresentada e discutida sob a ótica de uma oposição/dialética entre fragmentação e universalização, em que se identifica como aspecto comum a perda da exclusividade estatal na produção de normas e, conseqüentemente, a redução da capacidade de efetivá-las isoladamente.

A perda do monopólio da produção normativa resulta na redução da capacidade de concretização das disposições e das promessas constitucionais, o que tem sido associado também pelos críticos da globalização à prevalência de interesses econômicos sobre interesses sociais. Nesse aspecto, as novas normatividades que surgem não decorrem apenas da proliferação de tratados ou da participação de Estados em organizações internacionais; derivam, igualmente, da existência de ordens jurídicas não estatais, compostas também por empresas, cujos interesses econômicos e políticos, destoam, com frequência, das disposições constitucionais dos Estados.

Ao longo do século XX, a ênfase conferida aos direitos fundamentais acompanhou a passagem do Estado liberal para o Estado de bem-estar social, mais provedor e intervencionista¹⁷; entretanto, esse modelo de Estado enfrenta uma série de crises relacionadas ao processo de globalização e de mudanças nas ordens nacional e internacional, que se desdobram também em crises constitucionais:

Por isso, o enfraquecimento do Estado e a expansão do ordenamento jurídico alcança em cheio o texto constitucional, ainda que este siga mantendo essa aparência de unidade e concordância que tão essencial resulta à própria conformação do Estado de Direito. Pretende-se dizer, em suma, que o recuo das funções do Estado por obra da expansão frenética do subsistema econômico alcança as Cartas Constitucionais cujo conteúdo programático perde vigor, condicionados pelas regras de governabilidade sistêmica estabelecidas pelas grandes instâncias econômicas transnacionais. Isto, obviamente, afeta a força normativa da Constituição, cujas cláusulas sociais ficam ao acaso das forças imprevisíveis do mercado, na medida em que a anuência de mecanismos efetivos de proteção e tutela propicia que legisladores e governantes possam sacrificar o pleno desenvolvimento das já frágeis demandas constitucionais em benefício da governabilidade sistêmica. (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 83).

Ao discorrer acerca das dificuldades enfrentadas pelo Estado nos últimos anos, em particular pelo modelo de Estado social, José Luiz Bolzan de Moraes identifica a existência de

17 “São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia, etc., que vão impulsionar a passagem do chamado Estado mínimo – onde lhe cabia tão só assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais e dos projetos individuais no âmbito do mercado caracterizado por vínculos intersubjetivos a partir dos indivíduos formalmente livres e iguais – para o Estado social – que passa a assumir tarefas até então relegadas ao espaço privado através de seu ator principal: o indivíduo. Mas não só isso, por óbvio. O Estado Social incorpora um novo caráter ao liberalismo, vinculando à liberdade liberal a igualdade própria da tradição socialista” (MORAIS, 2011, p. 36/37).

uma “crise fiscal-financeira”, relacionada ao desequilíbrio entre as receitas e as despesas estatais e às “deficiências que a estrutura de formação da poupança pública do Estado social possuía para adaptar-se a circunstâncias novas”, como o “decréscimo da atividade produtiva”, “a transformação das fórmulas do capitalismo”, ou o “incremento das demandas sociais qualitativa e quantitativamente” (2011, p. 46). Essa crise fiscal-financeira, segundo o mesmo autor, é acompanhada por uma crise ideológica, resultante da “burocratização das fórmulas” usadas para responder aos anseios sociais, em que “constantemente a demanda política se vê frustrada pela resposta técnica” e pela dificuldade de atendimento das reivindicações (2011, p. 47). Em seguida, menciona a crise filosófica do Estado social, que se baseia na perda dos princípios de solidariedade em que esse modelo de Estado deveria fundamentar-se:

A crise filosófica atinge exatamente os fundamentos sobre os quais se assenta o modelo do Estado do Bem-Estar Social. Aponta para a desagregação da base do Estado Social, calcada esta no seu fundamento a *solidariedade*, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais ou sua construção insuficiente, das estratégias de políticas públicas a eles inerentes, bem como nas fórmulas interventivas características deste modelo de Estado... Aparentemente, em um ambiente de abundância de recursos, a sociedade não se ressentia profundamente destas insuficiências. Entretanto, na medida em que a capacidade de financiamento público estatal se reduz, a coesão social parece ir perdendo forças em seu caráter de grupo solidário, passando a produzir-se uma disputa iníqua pela apropriação do que resta de pressupostos públicos (MORAIS, 2011, p. 48).

Às demais crises enfrentadas pelo Estado social, também referidas por Fábio Correa Souza de Oliveira como déficit financeiro, déficit de eficiência e déficit democrático (2010, p. 42/43), soma-se a crise do conceito de soberania, que reflete as mudanças pelas quais essa concepção tem passado ao longo dos anos, sobretudo em sua dimensão externa. Inicialmente compreendida, interna e externamente, como um poder quase absoluto¹⁸, a soberania, com o aprofundamento da globalização, é crescentemente entendida como um conceito relativo, a ser ponderado com outros valores e necessidades das sociedades nacionais e mundial. Internamente, a soberania, compreendida como poder que não reconhece qualquer outro acima de si, é limitada pelo advento do constitucionalismo a partir do final do século XVIII, que disciplina as relações entre o Estado e seus cidadãos. A existência de princípios limitadores do poder estatal, como “a divisão dos poderes, o princípio da legalidade e os direitos fundamentais” permitiu que a relação entre Estado e cidadãos deixasse de ter o caráter

18 “É certo que Direito e soberania são incompatíveis se definirmos esta última como um poder absoluto e ilimitado. Mas se pode ser possível tomarmos essa definição no interior do Estado, tal não pode ocorrer no plano internacional... Certamente, os Estados são soberanos, isto é, eles não são subordinados a nenhum poder superior. Mas a soberania aqui é compartilhada entre vários titulares – há tantos entes soberanos quanto são os Estados, ao número de mais de 190 no mundo contemporâneo”. (PELLET, 2004, p. 5).

precípua de “soberano-súdito”, para caracterizar-se por uma relação entre “dois sujeitos” (FERRAJOLI, 2002, p. 28), estabelecendo-se limitações ao poder do Estado.

Externamente, de modo paradoxal, sobretudo entre o século XIX e a primeira metade do século XX, estende-se um período em que “... a soberania externa dos Estados alcança suas formas mais desenfreadas e ilimitadas – inicialmente as guerras e as conquistas coloniais, depois as duas guerras mundiais –...”, podendo ser considerada “como o equivalente internacionalista da liberdade selvagem do estado de natureza hobbesiano” (FERRAJOLI, 2002, p. 34). A intensificação da globalização a partir da segunda metade do século XX, inclusive por meio da crescente interdependência e da proliferação de organizações internacionais, impõe limites à soberania externa dos Estados, que identificam a necessidade de cooperar. A desterritorialização de uma série de normas impõe desafios à soberania, vinculada à existência de um território em que se exerce a supremacia do poder estatal. No caso dos direitos humanos, por exemplo, a desterritorialização, segundo Giacomo Marramao (2007, p. 2), é exemplificada pelo artigo 6º da Declaração Universal de Direitos Humanos, o qual estabelece que “todo indivíduo tem direito em todo lugar ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”, bem como pelo artigo 28, da mesma declaração, que enuncia que “todo indivíduo tem direito a uma ordem social e internacional na qual os direitos e liberdades enunciados nesta declaração possam ser plenamente realizados”. A crescente humanização e comunitarização do Direito Internacional apresentam desafios ao conceito de soberania, em um contexto de relativização das fronteiras espaço-temporais.

Diante das mudanças decorrentes da globalização, que têm imposto desafios aos Estados, José Luiz Bolzan de Moraes menciona, também, existência de uma crise constitucional, decorrente dos problemas enfrentadas pelo Estado principalmente no que se refere à concretização das disposições constitucionais. “Dessa forma, percebe-se que o constitucionalismo se ressent, nos dias atuais, seja pela fragilização / fragmentação daquilo que ele mesmo ‘constitui’ e do qual se sustenta, o Estado...” (2011, p. 52), o que tem influenciado o surgimento de novas propostas constitucionais, que ultrapassam o âmbito da estatalidade (PREUSS, 2010) no contexto de uma constelação de atores pós-nacionais (GRIMM, 2004). Embora frequentemente seja debatida a existência de uma “estatalidade mundial como nível supremo perante a estatalidade continental e a nacional”, é preciso ressaltar que o “...o conceito de Estado implica a noção de uma organização central do sistema político territorialmente segmentado, de tal maneira que suas funções são realizadas sob essas condições”. Esse pressuposto de segmentação territorial sob uma mesma ordem

jurídica não se verifica na sociedade mundial, caracterizada pela fragmentação e pela descentralização. Além disso, a proposta de um Estado mundial constitui, atualmente, um debate que se encontra principalmente “no plano da idealização filosófica...” e no qual “faltam os elementos empíricos que apontem para a realização de uma ordem política unitária conforme esse modelo...” (NEVES, 2009, p. 86).

Debate-se, com frequência, também, a ideia de compensar a fragilidade do Estado nacional e o aumento do processo de desconstitucionalização por meio de um projeto que constitucionaliza o Direito Internacional. Essa proposta decorre não apenas da concepção acerca do Direito das Gentes como uma ordem jurídica primitiva (GALINDO, 2010), devido à sua descentralização normativa ou a seu voluntarismo, mas também da crescente percepção de que a constitucionalização internacional é uma reação desejável diante da desconstitucionalização no âmbito doméstico (PETERS, 2006). Discute-se, por exemplo, a possibilidade de a Carta da ONU ser a Constituição da ordem internacional, conforme proposto por Bardo Fassbender (2009). Essa ideia, entretanto, tem sido criticada devido à falta de legitimidade democrática na realização da governança global, ou mesmo devido à inexistência de um controle de constitucionalidade que limitem a atuação de órgãos de governança, como, por exemplo, o Conselho de Segurança.

Discute-se, também, a eficácia da proposta de uma Constituição supranacional e regional, conforme tentado em 2004 na União Europeia e, sob outra nomenclatura, por meio do Tratado de Lisboa de 2007¹⁹. Outra proposta relacionada ao constitucionalismo além do Estado nacional, em um contexto de globalização, refere-se à existência de “Constituições civis”²⁰, conforme proposto por Gunther Teubner, baseadas na existência de “aldeias globais” e consubstanciadas nas regras que disciplinam diversos domínios temáticos, como a internet e a economia.

19 “O Tratado Constitucional não chegou a vigorar, pois encontrou enorme dificuldade de ratificação em alguns Estados. As sociedades da França e da Holanda, por exemplo, disseram ‘não’ à Constituição Europeia em referendo popular. Após um ‘período de reflexão’ sobre o futuro da Europa, o Tratado Constitucional acabou sendo abandonado em junho de 2007. Um tratado reformador foi assinado em 13 de dezembro de 2007 em Lisboa, visando implementar disposições – algumas delas encontradas no Tratado Constitucional – que dão continuidade ao processo de integração político-econômico e à reforma institucional da União Europeia”. (RAMOS; MARQUES; JESUS, 2009, p.52).

20 “Segundo esse projeto, a sociedade mundial, no contexto da globalização, teria conduzido ao desenvolvimento de *rule of law* e *due processo of law* em diversos domínios diferenciados de comunicação. Nesse sentido, os procedimentos do Estado de direito teriam perdido sua pertinência específica ao Estado nacional, passando a receber novos impulsos no âmbito das ‘aldeias globais’ como sistemas autônomos: a economia, a ciência, a técnica, o sistema de saúde, a previdência social, o sistema de transporte, a mídia, o turismo como sistemas mundiais. Nesse processo, o significado da Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito ter-se-ia tornado diminuto”. (NEVES, 2009, p. 108).

Apesar das propostas de desvinculação do constitucionalismo da estatalidade acompanharem os desdobramentos da sociedade mundial, não se deve descuidar do fato de que os Estados desempenham, ainda, relevante papel nas relações internacionais, no contexto da globalização. A importância do Estado como agente na ordem jurídica nacional e internacional mantém a utilidade das Constituições nacionais, que devem se submeter a mudanças, de modo acompanhar os desafios que se apresentam aos Estados no que se refere à produção normativa, à concretização das normas constitucionais e à soberania. Considerando-se que os ordenamentos jurídicos nacionais ainda desempenham uma importante função na sociedade mundial fragmentada, mostra-se mais adequado falar em um “constitucionalismo compensatório”, conforme proposto por Anne Peters (2006), segundo o qual, apenas tendo em consideração os vários níveis de governança, tomados em conjunto, torna-se possível oferecer uma verdadeira proteção constitucional às respectivas populações. Marcelo Neves, de forma análoga, ao discorrer acerca do transconstitucionalismo²¹, ressalta que:

... não é o mais apropriado definir as formas de relação existentes entre ordens jurídicas transnacionais e os correspondentes sistemas funcionais globais nos termos de ‘Constituições civis’. Afigura-se-me mais frutífero e adequado ao tratamento dos problemas constitucionais da sociedade mundial do presente incorporar essas ordens à rede de entrelaçamento de ordens jurídicas (estatais, supranacionais, internacionais e locais) no âmbito do afluyente transconstitucionalismo (NEVES, 2009, p. 113).

O “constitucionalismo compensatório”, envolvendo os níveis de proteção nacional, internacional, supranacional e transnacional, requer a mudança das Constituições estatais, que devem abrir-se para o diálogo com as novas normatividades. Os Estados, principalmente a partir da segunda metade do século XX, em coerência com as tendências globalizantes de interdependência e de desterritorialização normativa já descritas neste trabalho, têm atravessado um processo de abertura e de entrelaçamento com normas internacionais e transnacionais, o que se tem refletido em suas respectivas Constituições, pois se constata que o tratamento de diversos temas já não se limita à fronteira e às normas dos Estados e exige diálogo e cooperação. Conforme enfatizado por Valéria Ribas do Nascimento, “... a noção de Estado fechado em suas próprias fronteiras não atende mais às expectativas de um mundo globalizado, mas também não há como fugir da sua enorme importância no momento histórico contemporâneo” (2011, p. 246). Nesse sentido, a autora ressalta que é necessário um

21 “Em face dessa situação, introduzo o conceito de transconstitucionalismo. Não se trata, portanto, de constitucionalismo internacional, transnacional, supranacional, estatal ou local. O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassamos diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução” (NEVES, 2009. p. XXI).

processo de abertura, “mas sem perder de vista a necessária ‘autonomia’ estatal e do direito em sua perspectiva interna – atentando principalmente para o papel da Constituição –“, que deve adequar-se às mudanças de seu tempo.

A percepção da existência de um tempo das reconfigurações do constitucionalismo (Nascimento, 2011) têm conduzido diversos autores a tratar das mudanças do Direito Constitucional, fazendo-o em consonância com a necessidade de abertura enfatizada pelo processo de globalização. Peter Häberle, por exemplo, propõe o surgimento, desde meados do século XX, de um Estado Constitucional Cooperativo, caracterizado por ser o tipo de Estado “... que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade” (2007, p.4). O advento do Estado Constitucional Cooperativo resultaria das transformações estruturais verificadas no Direito Internacional e no Direito Constitucional, com a emergência de temas desterritorializados que exigem maior cooperação entre esses dois ramos do Direito, superando a dicotomia entre monismo e dualismo.

De forma semelhante, mas cingindo-se à realidade do processo de integração supranacional europeu, José Joaquim Gomes Canotilho discorre sobre as novas tendências do constitucionalismo e descreve a interconstitucionalidade, que “enfrenta o intrincado problema da articulação entre constituições e da afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas” (CANOTILHO, 2012, p. 267/268).

De forma ainda mais abrangente, porquanto envolve não só o entrelaçamento entre as ordens jurídicas nacionais, internacional, supranacionais, transnacionais e locais, mas principalmente o tratamento de problemas constitucionais que importam simultaneamente a todas essas ordens, Marcelo Neves descreve o já mencionado transconstitucionalismo. Esse conceito, que aborda os desenvolvimentos e desafios do constitucionalismo atual, requer a compreensão de que o tratamento de questões vinculadas originalmente ao constitucionalismo estatal deixaram “... de ser um privilégio do direito constitucional do Estado, passando a ser enfrentado legitimamente por outras ordens jurídicas, pois eles passaram a apresentar-se como relevantes para essas” (NEVES, 2009, p. 120). Mesmo os objetivos fundamentais de um Estado constitucional, como a concretização de direitos e garantias fundamentais, ou mesmo a organização e a limitação dos poderes do Estado, passaram a depender, também, de outras ordens jurídicas, a fim de obter efetividade em sua concretização.

Neste trabalho, que aborda a compatibilidade entre o constitucionalismo dirigente brasileiro e a integração regional buscada pelo país, importa enfatizar o transconstitucionalismo entre as ordens jurídicas estatais e entre a ordem jurídica nacional e a ordem internacional, sobretudo no que se refere aos tratados e às demais normas dos processos de integração estimulados pelo Brasil. O entrelaçamento entre a ordem jurídica nacional e internacional, nesse caso, ocorre como um imperativo da globalização para a melhor inserção econômica dos Estados de uma determinada região e, igualmente, para a resolução de problemas comuns também nas áreas política, social e cultural. Esses temas, que repercutem e que integram o Direito Constitucional, passam a interessar, concomitantemente, diferentes Estados, que unem esforços para atingir seus objetivos constitucionais de maneira conjunta, por meio dos processos de integração regional:

Nesse sentido, o transconstitucionalismo específico entre a ordem internacional e ordem estatal apresenta-se na forma de uma ‘Constituição’ em que se ‘engatam’ a responsabilidade do Estado perante o seu contexto social interno e sua ‘responsabilidade interestatal’ da organização internacional, que por sua vez, serve à ‘intermediação entre ordens sociais estatais’. (NEVES, 2009, p. 135).

O diálogo entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional, intensificado pela globalização de ambas as áreas, tem ocorrido por meio de canais de comunicação (NIJMANN e NOLLKAEMPER, 2007), dentre os quais se inserem normas constitucionais, como a do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal brasileira de 1988, o qual estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Normas constitucionais programáticas, características do dirigismo constitucional, a exemplo do artigo 4º da Constituição brasileira e seu parágrafo único, inserem-se, igualmente, no contexto de constitucionalização do Direito Internacional e de internacionalização do Direito, ao estabelecer a integração regional como um objetivo de Estado, visando a alcançar metas que são, em grande medida, compartilhadas pelos demais Estados da região.

A política exterior, instrumento para a integração regional, com a globalização do Direito Internacional e do Direito Constitucional, passa a fazer parte do constitucionalismo dirigente, que surge como uma resposta aos desafios impostos pela globalização ao Estado social. Ao estabelecer a integração regional como um objetivo de Estado, a Constituição dirigente brasileira abre-se à cooperação internacional para a consecução de seus fins sociais e

econômicos e perfaz uma conexão entre a “Constituição jurídica” e a “Constituição real”²², referidas por Konrad Hesse (1991), ao assinalar que “quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa” (1991, p. 20). Nesse contexto, verifica-se que, conforme ressaltado por Anne Marie Slaughter e William Burke-White (2007), o futuro do Direito Internacional passa a desenvolver-se, também, no âmbito interno, porquanto sua implementação passa a depender crescentemente de interações com estruturas domésticas e constitucionais, ao mesmo tempo em que o Direito Constitucional se internacionaliza.

Abordados os efeitos da globalização sobre as sociedades nacionais e mundial, bem como sobre o Direito Internacional e o Direito Constitucional, analisa-se, neste trabalho, o conceito de Constitucionalismo Dirigente e as críticas que essa concepção tem enfrentado ao longo dos últimos anos, devido às mudanças promovidas pela globalização. Analisam-se, também, as críticas feitas às normas constitucionais programáticas diante de um contexto de perda do monopólio estatal da produção normativa e de desterritorialização econômica, social, cultural e política. Abordam-se, igualmente, as características do constitucionalismo dirigente brasileiro, bem como suas especificidades, que o tornam compatível com a integração regional buscada pelo Brasil e almejada pelo constituinte no artigo 4º, parágrafo único da Constituição Federal.

22 Na obra “A Força Normativa da Constituição”, Konrad Hesse enfatiza a necessidade de conciliação entre a “Constituição real”, consubstanciada nas relações fáticas das quais resulta a realidade de um Estado, e a “Constituição jurídica”, representada pelos atos normativos: “Mas, - esse aspecto afigura-se decisivo – a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. (HESSE, 1991, p. 15).

CAPÍTULO II

2. CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE: CARACTERÍSTICAS, CRÍTICAS E FUNDAMENTOS NA REALIDADE BRASILEIRA

2.1 Constituição Dirigente

A expressão “Constituição Dirigente” refere-se à existência de um texto constitucional que estabelece fins e objetivos ao Estado e à sociedade e “representa um projeto histórico pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do legislador, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional” (CANOTILHO in COUTINHO, 2005, p. 15). Trata-se, também, de um modelo de Constituição “cujo surgimento corresponde a uma necessidade decorrente de fragilidades sofridas com o desenvolvimento do constitucionalismo social, institucionalizado pelas vias que caracterizam o Estado Social” (DANTAS, 2009, p. 41). Neste trabalho, adota-se a seguinte definição de Constituição dirigente: “bloco de normas constitucionais no qual os fins e as tarefas do Estado são definidos, bem como são estabelecidas as suas diretivas e estatuídas as suas imposições”. (MOREIRA, 2010, p. 87).

O Constitucionalismo dirigente visa a concretizar as finalidades de um determinado Estado e de uma sociedade, por meio de normas que impõem programas a serem cumpridos. É uma resposta constitucional às mudanças verificadas principalmente ao longo do século XX, que implicaram crescentes desafios aos Estados sociais do Ocidente, no sentido de manter a garantia e a concretização de direitos constitucionais em um contexto de globalização econômica, política, cultural e social, em que o Estado perdia, gradualmente, o monopólio da produção normativa.

Conquanto normas constitucionais de garantias de direitos sociais e econômicos possam ser identificadas no período entre-guerras, já na Constituição mexicana de 1917 ou na brasileira de 1934, por exemplo, o Estado social de maior difusão internacional, baseado no modelo europeu, consolida-se após a Segunda Guerra, quando se acelerava o processo de globalização. Nesse contexto, se antes cabia à Constituição fazer face principalmente ao poder político, estabelecendo normas para a organização estatal e garantias contra abusos do Estado, desde meados do século XX, com a intensificação do processo de globalização em sua dimensão econômica, o constitucionalismo preocupa-se em conter, também, arbitrariedades decorrentes da confluência entre as economias nacional e internacional, que ganha crescente relevância.

O dirigismo constitucional, abordado neste trabalho, não deve ser compreendido de maneira ampla e irrestrita, segundo a lógica de que “... seria possível dizer que toda norma é dirigente, já que ventila alguma ordem, verte algum comando, determina o que é obrigatório, permitido ou proibido, estipula condutas, administra interesses” (OLIVEIRA, 2010, p. 13); ao contrário, entende-se, nesta pesquisa, que a Constituição dirigente é aquela que, além de definir normas de regulação e de organização do Estado, bem como direitos e garantias fundamentais, fixa objetivos a serem alcançados por uma determinada sociedade e caracteriza-se pelo intervencionismo estatal nos domínios social, cultural, político e econômico, vinculando todos os Poderes políticos.

Igualmente, embora seja possível encontrar opiniões segundo as quais o dirigismo constitucional é “... uma definição de larga abrangência, porque não designa qual plataforma é adotada, se a do neoliberalismo, a do Estado do Bem-Estar Social, a do social-comunismo” (OLIVEIRA, 2010, p. 12), trata-se de um conceito, que, conforme já ressaltado nesta pesquisa, não pode ser desvinculado da ideia de Estado social, que consiste em um Estado provedor e que, portanto, se coaduna melhor com a ideia de intervencionismo e de programas a serem cumpridos.

Vale ressaltar que, apesar disso, o modelo de Estado social pode existir independentemente de haver uma Constituição escrita, conforme exemplificado pelo caso da Inglaterra nas décadas de 1950 e de 1960, em que se institucionalizou o caráter provedor do estatal, formando-se o modelo “welfare state”. Segundo Gomes Canotilho, a Constituição Dirigente “pressupõe que o Estado por ela conformado não seja um ‘Estado mínimo’..., mas um Estado social, criador de bens coletivos e fornecedor de prestações” (1994, p. 391) e, portanto, intervencionista.

No início da década de 1960, na Alemanha, Peter Lerche referiu-se, de modo pioneiro, à “Constituição Dirigente” (Dirigende Verfassung) como uma parte específica das Constituições estatais em que se encontravam dispositivos determinadores de fins, que estabeleciam um dever de agir para o legislador. Essa definição de Constituição Dirigente, conforme analisada por Gilberto Bercovici (2011), baseou-se na ideia de que toda Constituição seria composta por quatro partes: “as linhas de direção constitucional; os dispositivos determinadores de fins, os direitos, garantias e a repartição de competências estatais e as normas de princípio” (2011, p. 575). Gomes Canotilho afirma, ainda, que “o esforço dogmático de Peter Lerche não tinha como pano de fundo qualquer constituição de perfil programático...”, a qual é geralmente associada à ideologia socialista, mas sim “...

captar algumas normas da Constituição de Bona, impositivas de deveres de ação legislativa” (2012, p. 112)²³.

Posteriormente, ainda no contexto de mudanças no constitucionalismo e de maior dinamismo do processo de globalização, a abordagem acerca da Constituição dirigente foi aprofundada por José Joaquim Gomes Canotilho em sua obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, publicada em Portugal, no ano de 1982. Nessa obra, a análise feita pelo referido autor acerca do dirigismo constitucional diferencia-se da proposta inicial de Peter Lerche por ser mais ampla, referindo-se ao constitucionalismo dirigente não apenas como uma parte da Constituição, mas como uma característica que permeia todo o seu texto:

A diferença da concepção de ‘constituição dirigente’ de Peter Lerche para a consagrada com a obra, de 1982, do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, amplamente difundida no Brasil, torna-se evidente. Lerche (1999) est preocupado em definir quais normas vinculam o legislador e chega à conclusão de que as diretrizes permanentes (a “constituição dirigente”) possibilitariam a sua discricionariedade material. Já o conceito de Canotilho é muito mais amplo, pois não apenas uma parte da constituição é chamada de dirigente, mas toda ela. O ponto em comum de ambos, no entanto, é a desconfiança do legislador: ambos desejam encontrar um meio de vincular, positiva ou negativamente, o legislador à Constituição. (BERCOVICI, 2011, p. 576).

A obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”, tese de doutoramento de Joaquim José Gomes Canotilho, foi redigida em um momento caracterizado por transformações históricas em Portugal e no mundo. Em Portugal, a conjuntura coincidia com os seis anos posteriores à Revolução dos Cravos de 1976, em que se pôs fim à ditadura salazarista, gerando grandes expectativas acerca do novo modelo de Estado constitucional naquele país; na Europa ocidental, igualmente, havia “uma grande preocupação doutrinária”, que visava a “... conferir eficácia jurídica e efetividade às normas constitucionais, reconhecer força

23 “Talvez não seja despiciendo recordar que Peter Lerche, na sua conhecida e clássica monografia *Übermass und Verbot*, procurou destilar, de entre a riqueza de normas constitucionais, um tipo de normas englobadas na designação de Constituição Dirigente. As normas que este autor tinha em mente connexionavam-se sobretudo com o princípio e direitos de igualdade: o direito de igualdade dos filhos nascidos dentro e fora do casamento, e os direitos de igualdade dos cônjuges. Em rigor, não estamos perante normas-tarefas ou normas-fim, mas perante um tipo de normas que, ao mesmo tempo que consagravam direitos de igualdade, impunham um dever jurídico-constitucional ao legislador no sentido de este dar concretização aos direitos de igualdade acabados de referir. Este ‘núcleo dirigente’ da Constituição alemã era, como se sabe, bastante restrito, pois a *Grundgesetz* caracterizava-se e caracteriza-se por uma ostensiva parcimónia na utilização de normas programáticas. Como quer que seja, o esquema dirigente vislumbrado por Lerche, no âmbito dos direitos de igualdade, foi transposto para o terreno, mais vasto, das *normas impositivas de deveres de legislação*. Foi através desta transferência que a literatura acabou por associar “Constituição Programática” e “Constituição Dirigente”. Esta não se limitava a uns quantos deveres constitucionais de atividade legiferante esparsos pela constituição, antes condensava uma rede de normas/tarefa e normas/fim globalmente impositivas de uma normação jurídico-legal” (CANOTILHO, 2012, p. 214/215).

normativa à Constituição” (OLIVEIRA, 2010, p. 238), em uma conjuntura de gradual crise do Estado de Bem-estar Social, devido ao ressurgimento de ideias que propunham retorno ao Estado liberal²⁴ e a ascensão do neoliberalismo.

Em meio às mudanças que marcam a segunda metade do século XX, a obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador” tornou-se emblemática, por abordar, fundamentalmente, conforme indicado pelo próprio título, “o problema das relações entre a Constituição e a lei” (CANOTILHO, 1994, p. 11) e por perquirir se a Constituição deveria atuar “como ‘estatuto organizatório’, como simples ‘instrumento de governo’, definidor de competências e regulador de processos, ou, pelo contrário, deve aspirar a transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins?” (CANOTILHO, 1994, p. 12). A obra de Gomes Canotilho, inspirada evidentemente pela Constituição portuguesa de 1976, que não havia sido reformada até então, influenciou, sobremaneira, os estudos e a prática do constitucionalismo em outros países, com destaque para o Brasil, após sua Redemocratização.

Na tese de doutoramento de Gomes Canotilho, aborda-se também, a título de pré-compreensão, o tema da legitimação constitucional, pois, para o referido autor, o problema da Constituição Dirigente referia-se, sobretudo, à sua legitimação. Nesse âmbito, defende-se uma simbiose entre a legitimidade formal de uma Constituição, baseada nos procedimentos, e a legitimidade material, fundamentada em seu conteúdo. Dessa forma, não basta que a ordem constitucional se limite a impor regras de organização do Estado e de exercício da democracia, estabelecendo-se um Estado de Direito formal; é necessário, também, que a Constituição possa exteriorizar “a pretensão de legitimidade, através da fixação dos fins e tarefas que incumbem ao Estado e do estabelecimento da forma de derivação poder estadual” (1994, p. 19). Assim, ressalta-se principalmente que “a programática de uma Constituição dirigente, democraticamente fixada e compromissoriamente aceite, aspira tornar-se a dimensão visível de um projecto de justo comum e de direcção justa”, reforçando a defesa de uma conciliação entre o procedimento e a matéria constitucional.

A busca de um equilíbrio entre a formalidade e a materialidade constitucionais tampouco significa uma defesa do excesso programático, que poderia implicar um

24 “Após 1974, os defensores do livre-mercado estavam na ofensiva, embora só viessem a dominar as políticas de governo na década de 1980, a não ser no Chile, onde após a derrubada do governo popular em 1973, uma ditadura militar terrorista permitiu a assessores americanos instalar uma economia de livre mercado irrestrita, demonstrando assim, aliás, que não havia ligação intrínseca entre o livre mercado e a democracia política.” (HOBSBAWM, 2009, p. 399).

esvaziamento constitucional. Trata-se de encontrar a justa medida, em que o texto da Constituição superaria também a mera indicação de inconstitucionalidades, permitindo a existência de uma “Constituição distributiva” ou “Constituição promocional”, de modo a possibilitar que seu texto atue como “impulso social”, e não como simples instrumento de manutenção do “status quo” (1994, p. 30). A fim de que essa tarefa seja cumprida, enfatiza-se a importância de uma compreensão coerente das normas constitucionais programáticas, que compõem a Constituição Dirigente, ao assinalar que “a compreensão material de constituição passa, assim, pela ‘materialização’ dos fins e tarefas constitucionais” (1994, p. 23).

Na defesa de uma Constituição capaz de balancear adequadamente a legitimação formal e a legitimação material, Gomes Canotilho acentua, também, a necessidade de buscar-se “uma teoria da constituição constitucionalmente adequada, isto é, uma teoria da Constituição que seja concreta, historicamente situada, que leve em consideração as qualidades de uma certa Lei fundamental” (OLIVEIRA, 2010, p. 241). O autor critica a ênfase excessiva conferida à legitimação procedimental, por meio de referências críticas a Peter Häberle²⁵, por exemplo, que discorre acerca da abertura da Constituição como processo público, e, também, à teoria de Niklas Luhman²⁶ acerca de um Estado de “convergências negativas”.

Em sua obra, pode-se dizer que “Canotilho faz uma leitura principalmente substantiva do dever vinculativo à Constituição, sem diminuir, contudo, o papel que cabe ao procedimento enquanto canal da democracia, mobilidade e densificação” (OLIVEIRA, 2010, p. 243). Nessa perspectiva de encontrar um equilíbrio entre a legitimação formal e material, é possível compreender melhor a abordagem de Gomes Canotilho sobre as normas constitucionais programáticas, que constituem elemento importante para a fundamentação e

25 “A Constituição caracterizada como *processo público* (Häberle) apresenta um *défice normativo* acentuado, pois a pretexto da ‘abertura’ e do ‘existencialismo atualizador do pluralismo’, dissolve a normatividade constitucional na política e na interpretação, chegando quase à conclusão de que a legiferação (poder constituinte) e a interpretação constitucional são uma mesma coisa”. (CANOTILHO, 1994, p. 476).

26 “Independentemente do que adiante se disser sobre a teoria luhmanniana de constituição, aqui frisar-se-á que uma teoria constitucional defensora de um modelo de lei fundamental assente em ‘convergências negativas’ também não fornece um ponto de partida compreensivo para um texto constitucional dirigente. Sob o ponto de vista fenomenológico, aceita-se que a constituição de um país se possa reconduzir a uma ‘autofixação’ relativa da identidade do sistema político no âmbito das possibilidades sociais’. Essa é, pelo menos, uma das suas funções. Todavia, ao proclamar-se o ‘valor universalístico do direito’ – e, por conseguinte, de uma constituição – apenas nos casos em que ele é independente dos elementos concretos e das situações em conflito, volta de novo a defender-se a separação entre sistema ‘sistema jurídico’ e ‘sistema político’ e a propor-se o ‘*corte*’ da ‘*praxis*’ jurídica universalisticamente orientada com a ‘*praxis* política particular’ do sistema político. Regressa-se à irracionalidade weberiana do ‘particular’ ao dogma do ‘primado do negativo’ nas leis fundamentais”. (CANOTILHO, 1994, p. 45).

para a existência do Constitucionalismo Dirigente, frequentemente criticado por opositores da intervenção promovida pelo Estado e por suas tentativas de programação do futuro.

2.1.2 Constituição Dirigente e Normas Constitucionais Programáticas

A Constituição Dirigente, por estabelecer fins e programas a serem cumpridos pelo Estado, é, essencialmente, uma Constituição composta, também, por normas programáticas. Essas normas são comuns em Estados e em ordenamentos onde regras da Constituição “... pressupõem uma realidade social, plural, antagônica e em tensão, daí resultando que muitas de suas normas (abstraindo de algumas partes fundamentais) são um verdadeiro compromisso entre ideias, projetos, programas e interesses de grupos constitucionais” (CANOTILHO, 1994, p. 141).

As normas constitucionais programáticas estão, originalmente, vinculadas ao surgimento do constitucionalismo dirigente, que está relacionado, por sua vez, ao advento do Estado de bem-estar social. Nesse contexto, verifica-se que o Estado deixa ter apenas uma “função negativa ou defensiva” (FERRARI, 2001, p. 159) e assume maiores responsabilidades, por intermédio da intervenção nas áreas social, cultural e econômica, a fim de promover a concretização desses direitos, que são, crescentemente, constitucionalizados e internacionalizados.

Os debates acerca das normas constitucionais programáticas iniciam-se ainda no período entre as duas Guerras Mundiais, quando se esboçavam modelos de Estados mais intervencionistas e preocupados com a promoção de direitos econômicos, sociais e culturais, em especial exemplificados pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar, de 1919. Nesse período, não era usual reconhecer vinculação, imperatividade e a “necessária juridicidade” às normas constitucionais programáticas, o que podia ser atribuído, segundo Miguel Calmon Dantas, principalmente, a dois fatores: crença quase sobrenatural nas capacidades do legislador “por força da transição para o positivismo jurídico das qualidades que lhe foram conferidas quando da revolução francesa, dando ensejo ao dogma do legislador racional” (DANTAS, 2009, p. 273) e, também, devido a uma incompreensão doutrinária e jurisprudencial acerca das normas programáticas, que não se enquadravam no modelo de normas anteriormente existentes em um Estado liberal.

No período entre as duas Guerras Mundiais, o advento da “programaticidade dissolveu o conceito jurídico de Constituição, penosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado liberal e do positivismo” (BONAVIDES, 2005, p. 232), o que desencadeou novos

debates acerca da eficácia das normas constitucionais, de um modo que se prolonga ainda atualmente. A inclusão nas Constituições de novos direitos econômicos, sociais e culturais, relacionados ao trabalho, à previdência, à saúde, à cidadania e à educação, tornou-se um grande desafio para os pressupostos do Estado liberal e do constitucionalismo clássico, porquanto “os princípios sociais enunciados pela Constituição oferecem obstáculos muito sérios a uma conversão em direitos subjetivos correlatos...”, em comparação com “... os antigos direitos da liberdade proclamados ao alvorecer do constitucionalismo liberal” (2005, p. 233). Dessa forma, inicia-se um logo debate acerca da vinculação decorrente da programaticidade, o qual se estende até os dias atuais.

Atualmente, normas constitucionais programáticas, por definição, são aquelas que estabelecem uma orientação aos Poderes Públicos de um Estado, impondo limites à autonomia de sujeitos privados ou públicos, em decorrência de interesses a serem regulados. Trata-se de regras sujeitas tanto a efeitos imediatos, no que se refere à vinculação do Poder Público, quanto a uma normatividade futura, que implica uma concretização diferida. Sua eficácia é garantida pelo fato de impedirem o legislador de editar normas em sentido contrário àquelas determinadas pelo constituinte, caracterizando-se por estabelecerem uma obrigação política aos órgãos com competência normativa; por informarem a concepção estatal, ao indicar suas finalidades sociais e os valores objetivados pela sociedade; por imporem uma condicionalidade à atuação da Administração e por funcionarem como diretrizes teleológicas vinculantes. Nesse sentido, segundo o ensinamento de Jorge Miranda, as normas constitucionais programáticas:

são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não o único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestida de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade) (MIRANDA, 1990, p. 14).

As normas constitucionais programáticas apresentam as seguintes características: ao ditarem limites e comportamentos ao Poder Público, fazem-no de maneira imperativa, criando situações efetivas, e não meras expectativas passíveis de serem desconsideradas; embora sejam vinculantes, apresentam discricionariedade ao Poder Público quanto aos meios que devem ser empregados para o alcance de seus fins²⁷; têm como destinatários os Poderes

27 “A escolha dos meios para atender aos fins que vinculam os Poderes Públicos liga-se ao princípio da adequação e da proporcionalidade, isto é, à análise da relação de meios e fins, como pressuposto do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, da proibição do excesso. Trata-se da escolha e utilização da medida

Executivo, Legislativo e Judiciário, que devem zelar por sua observância e são frequentemente voltadas para a disciplina de direitos econômicos e sociais, seu principal campo de atuação, embora não seja o único (FERRARI, 2001). Portanto, “ao falar em normas programáticas, não é possível questionar a sua imperatividade, mas apenas a sua efetividade” (2001, p. 172). Apesar disso, a vinculação das normas programáticas e, sobretudo, sua eficácia permanecem como uma das principais causas de críticas ao dirigismo constitucional na atualidade.

Embora se reconheça que as normas constitucionais programáticas revogam atos normativos anteriores que lhes sejam contrários; podem funcionar como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade (BARROSO, 2000) e vinculam o legislador de forma permanente em qualquer momento da atividade concretizadora (CANOTILHO, 2003), o constitucionalismo dirigente é, ainda, por vezes, considerado com desconfiança por diversos juristas. As principais críticas ao dirigismo constitucional e às normas programáticas referem-se, basicamente, ao fato de que, enquanto “uns consideram que essa forma de dirigismo estatal possibilita substituir o processo de decisão política”, estimulando um Estado totalizador, outros afirmam que o dirigismo constitucional “sobrecarrega o Estado com tarefas, sem, contudo, providenciar recursos para executá-las, o que o torna ineficiente, desalentador e devedor de sua função de provedor da justiça social” (FERRARI, 2001, p. 163). Identifica-se que, desde seu advento, o constitucionalismo dirigente é criticado seja pela pretensão planejadora e “totalizante” de suas normas, seja pela dificuldade de realização dessas mesmas pretensões.

José Joaquim Gomes Canotilho, já em sua obra de doutoramento na década de 1980, rejeita a crítica de que o dirigismo constitucional conduziria a um Estado totalizante, conforme alegado também pelos críticos do modelo de Estado de bem-estar social²⁸. Gomes Canotilho ressalta, em sua tese de doutorado, que a vinculação programática não acarreta uma “juridicização do governar, a ponto de a função de governo se traduzir em um modelo mecânico de subsunção do fato à norma...”, pois a Constituição dirigente, segundo esse autor, permitira haver uma equidistância entre o reducionismo judicial e do decisionismo político

necessária para alcançar um fim, cumprir uma tarefa, ou seja, ‘pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim’ (FERRARI, 2001, p. 185).

28 Jürgen Habermas, ao propor uma abordagem procedimentalista do Direito, também foi crítico ao “Welfare State” e à sua tendência de “colonização da vida”. O referido autor enfatizou que um Estado de Bem-estar social com provisões esmagadoras pode tender à imposição de padrões supostamente normais de comportamento e piorar a autonomia individual que o próprio Estado social almeja promover (HABERMAS, 1998, p. 17).

(OLIVEIRA, 2010), mantendo, portanto, sua compatibilidade com o Estado democrático de Direito²⁹.

Da mesma forma, para Gomes Canotilho, uma compreensão correta da Constituição dirigente requeria não mais interpretar as normas programáticas como “‘simples programas’, ‘proclamações’, ‘exortações morais’, ‘declamações’, ‘sentenças políticas’, ‘aforismos políticos’, ‘promessas’, ‘determinações programáticas’, ‘programas futuros’”, que são “desprovidos de qualquer vinculatividade” (CANOTILHO, 1994, p. 299); ao contrário, o autor reforçava que essas normas aspiravam, sempre, à realização de uma materialidade, que deve ser constantemente buscada pelos Poderes Públicos estatais e pela sociedade.

As críticas às normas programáticas são, nesse contexto, frequentemente relacionadas ao problema de uma “Constitucionalização simbólica” (NEVES, 2011) nos países em desenvolvimento, identificada quando há uma “hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais”. Dessa forma, reconhecendo-se que “o ‘simbólico e o ‘instrumental’ interagem reciprocamente para possibilitar a concretização das normas constitucionais” (NEVES, 2011, p. 96), a ênfase excessiva na dimensão simbólica das disposições normativas acarretaria um esvaziamento da Constituição, cujos dispositivos não seriam considerados imperativos para a atuação dos Poderes Públicos e, conseqüentemente, não produziriam resultados concretos.

Ocorre que, conforme ressaltado por Marcelo Neves (2011), constitui um equívoco responsabilizar a simples existência de normas programáticas à falta de concretização das disposições constitucionais, principalmente porque falta de concretização dessas normas não decorre de seu caráter programático em si, mas sim da falta de interesse de agentes estatais ou da falta de condições estruturais do Estado para realizá-las. Esses problemas afetam todas as normas constitucionais em um contexto de globalização, de desterritorialização e de perda da exclusividade estatal na produção normativa, embora sejam mais evidentes no caso das normas programáticas, sobretudo naquelas dotadas de finalidade social. Nos países periféricos, afetados pela globalização nos aspectos econômico, social e político, a Constitucionalização Simbólica estaria relacionada à existência de “normas

29 “Não parece que o determinar programas, tarefas e fins signifique colocar a política em uma posição subalterna, em trilhos que não permitam a realização da essência dessa atividade, reduzindo-a à execução dos preceitos constitucionais. Antes disso, é preciso entender que a dinâmica constitucional exige a atuação política; não visa a eliminá-la, apenas visa a conferir fundamento à sua realização; não substitui a política, mas é sua premissa material e limite para sua atuação, pois que a definição dos fins do Estado não pode nem deve derivar da vontade política do governo, como interesse superior do Estado, mas da vontade popular representada e sedimentada na Constituição” (FERRARI, 2001, p. 161/162).

pseudoprogramáticas”, em que apenas a dimensão simbólica seria relevante para o legislador e para o sistema político:

A constitucionalização simbólica está, portanto, intimamente associada à presença excessiva de disposições constitucionais pseudoprogramáticas. Dela não resulta normatividade programático-finalística, antes o diploma constitucional atua como um álibi para os agentes políticos. Os dispositivos pseudoprogramáticos só constituem ‘letra morta’, em um sentido exclusivamente normativo-jurídico, sendo relevantes na dimensão político-ideológica do discurso constitucionalista-social (NEVES, 2011, p. 116).

Conquanto persistam críticas ao constitucionalismo dirigente e às suas normas programáticas, deve-se ressaltar que a alegada falta de vinculação dessas regras encontra-se, consideravelmente, superada na doutrina constitucional. Gomes Canotilho afirma, inclusive, ter ocorrido “a morte das normas constitucionais programáticas” (2003, p. 1176), conforme tradicionalmente definidas pela doutrina clássica, que as associava à falta de vinculação. O referido autor ressalta que o verdadeiro sentido das normas programáticas diferencia-se daquele que era “... assinalado pela doutrina tradicional: simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, promessas, apelos ao legislador, programas jurídicos desprovidos de qualquer normatividade”. (CANOTILHO, 2003, p. 1176). No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso, ao analisar a eficácia das normas programáticas, assevera que, atualmente, “a elas é reconhecido um valor idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição, como cláusulas vinculativas, contribuindo para o sistema através dos princípios, dos fins e dos valores que incorporam”. (BARROSO, 2000, p. 118).

As críticas que atribuem falta de efetividade ao constitucionalismo dirigente e às normas constitucionais programáticas não se sustentam, porque desconsideram que eventual falta de cumprimento não deve ser atribuída à falta de vinculação, mas a falhas na aplicação dessas normas. Além disso, as mesmas dificuldades que se apresentam às normas programáticas, relacionadas a crises de financiamento ou perda da capacidade de atuação estatal se apresentam também às demais normas constitucionais, em um cenário de mudanças decorrentes da globalização.

A Constituição dirigente e vinculante, nesse contexto, constitui uma forma de resistência, que visa a impedir que os problemas capazes de afetar, atualmente, o Estado constitucional se traduzam em retrocessos sociais. Nesse contexto, crises de financiamento e perda estatal da capacidade de direção política não devem implicar abandono ou descrédito do constitucionalismo dirigente, mas um reforço de suas finalidades e de seus programas, com a inclusão nas Constituições estatais de mecanismos que permitam lidar com os desafios

impostos ao constitucionalismo pela globalização. Não obstante os avanços no reconhecimento da vinculação das normas constitucionais programáticas, o constitucionalismo dirigente tem estado sob constante criticismo, inclusive acompanhado, desde a década de 1990, por um de seus precursores. Nesse contexto, analisam-se as críticas decorrentes de um revisionismo da Constituição dirigente proposto por Gomes Canotilho, em especial verificando sua aplicabilidade à realidade constitucional do Brasil.

2.2 Críticas ao Dirigismo Constitucional reconhecidas por Canotilho e sua não aplicabilidade à realidade brasileira

Críticas ao constitucionalismo dirigente foram reconhecidas por Gomes Canotilho, primeiramente, no artigo intitulado “O Direito Constitucional entre o Moderno e o pós-moderno”, redigido em 1989 e publicado no Brasil em 1990. Nesse texto, que discorre acerca da Constituição dirigente em um processo de consolidação da pós-modernidade e de transformações sociais, econômicas e políticas, o autor ressalta que a Constituição, bem como sua pretensão reguladora, tornou-se insuficiente diante da complexidade de novos atores e de vários sistemas autônomos existentes na sociedade, a exemplo da política, da cultura e da economia. Por essa razão, atualmente estaríamos diante de um sistema jurídico “pós-intervencionista” (CANOTILHO, 1990) mais processualizado e neocorporativo, em que caberia uma menor intervenção do Estado e a busca de um direito reflexivo.

O artigo publicado em 1990³⁰, embora menos conhecido que o prefácio adicionado à reedição de sua obra de doutoramento de 2001, exemplifica e representa a guinada do pensamento do autor acerca da Constituição dirigente, porque é quando se inicia a defesa de um menor intervencionismo e o reconhecimento de críticas que eram feitas, desde o início, ao dirigismo constitucional. No referido artigo, propugna-se, por exemplo, a maior adequação atual de um Direito moralmente reflexivo, em que a Constituição se limitaria ao estabelecimento de processos, para que os diversos sistemas autônomos e novos atores, como as multinacionais e as ordens profissionais, pudessem desenvolver-se melhor e concretizar suas finalidades, enfatizando a autonomia, a pluralidade e a complexidade social.

Verifica-se, no revisionismo de Gomes Canotilho acerca da Constituição dirigente, a percepção da perda de centralidade do Estado na produção normativa, razão pela qual se criticam os esforços constitucionais de “juridicizar” a política, bem como a abordagem da

30 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional entre o moderno e o pós-moderno*. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 9, p. 76-90, 1990.

Constituição enquanto um elemento que “pretende totalizar o mundo, programar duradouramente as bases gerais da sociedade, os valores, os fins: uma *parlamentarização legiferante da vida*” (OLIVEIRA, 2010, p. 246).

No que se refere às mudanças que afetam o Estado constitucional, Gomes Canotilho faz alusão, além do surgimento de “novos sujeitos de poder” (2012), como entidades organizativas – multinacionais – e atores neocorporativos – ordens profissionais –, à transferência de soberania para autoridades supranacionais em processos de integração regional, especificamente a União Europeia, o que acabaria por inutilizar, ainda mais, a Constituição estatal dirigente, diante de um processo de desterritorialização normativa.

No artigo “Rever a Constituição Dirigente ou romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo?”, redigido em 1996 e introduzido ao prefácio da edição de 2001 da obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”³¹, as críticas desenvolvidas por Gomes Canotilho são reiteradas e evidenciadas, ao comparar-se o futuro da Constituição dirigente àquele de Tales de Mileto, nos seguintes termos:

A Constituição dirigente, ou melhor, os textos constitucionais carregados de programaticidade – desde a velha Constituição Mexicana de 1917, até a Constituição brasileira de 1988, passando pela magna carta portuguesa de 1976 – estão num ‘fosso’ sob o olhar implacável de muitos escárnios e mal-dizeres. Aos adeptos dos dirigismos e directividades veiculados através das normas – sobretudo constitucionais – acontece hoje o que já aconteceu a Tales de Mileto, há milhares de anos. São vítimas de risos irónicos semelhantes aos da mulher-serva da Trácia que ocorreu aos gritos de socorro do astrólogo milésico caído num poço quando observara à noite as estrelas... As Constituições dirigentes, entendidas como constituições programático-estatais, não padecem apenas de um pecado original – o da má utopia do sujeito projectante, como dissemos; elas ergueram o Estado a ‘homem de direcção’ exclusiva (ou quase exclusiva) da sociedade e converteram o direito em instrumento funcional dessa direcção (CANOTILHO, 2012, p. 104/107).

Segundo Miguel Calmon Dantas, a revisão de Gomes Canotilho acerca de sua teoria e o anúncio da morte da Constituição dirigente implicam que o dirigismo constitucional “está tão sob pressão que até já conta contra si, em se atendo à sua formulação inicial, o argumento de autoridade paternal”; entretanto, Dantas adverte, em seguida, que muitas das críticas que “foram reconhecidas não têm aderência ao texto e ao contexto constitucionais brasileiros” (DANTAS, 2009, p. 344), apesar da controvérsia ainda existente em torno da importância de manter-se o dirigismo constitucional no Brasil.

De fato, o prefácio da edição de 2001 da obra “Constituição dirigente e vinculação do legislador” suscitou diversos debates acerca da relevância atribuída ao constitucionalismo

31 Ver também: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Revisar o romper com la Constitución Dirigente? Defensa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*. In: Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, ano 15, n. 43, p. 9-23, jan./abr. 1995.

dirigente e sua permanência na realidade jurídica brasileira, além da preocupação de diversos juristas nacionais que defendem, ainda, a importância do dirigismo constitucional para o desenvolvimento do país. Esses debates foram aprofundados com a publicação do artigo “O Direito Constitucional na encruzilhada do milênio: de uma disciplina dirigente a uma disciplina dirigida”³², publicado na Venezuela, no ano 2000, ocasião em que Gomes Canotilho, além de intensificar a crítica ao centralismo conferido pelo dirigismo constitucional ao Estado, reforça a necessidade de contenção constitucional diante do avanço de sistemas autônomos, não devendo mais a Constituição pretender regular as identidades e os objetivos individuais.

É importante ressaltar que, conquanto tenha havido uma revisão da teoria desenvolvida na obra “Constituição Dirigente e Vinculação do legislador”, a nova abordagem feita por Gomes Canotilho não significa que o dirigismo constitucional tenha sido completamente rejeitado pelo autor. Em uma conferência realizada com diversos juristas brasileiros no ano de 2002, refletindo as preocupações desencadeadas pelo anúncio da morte da Constituição dirigente³³, diversas indagações acerca do futuro do dirigismo constitucional foram respondidas por Gomes Canotilho.

Ressaltou-se, nas respostas dadas pelo autor, o fato de que a revisão de sua teoria está sendo ainda avaliada e aperfeiçoada, sem implicar uma rejeição completa de sua tese de doutoramento, inclusive “porque estes ideais não se enjeitam, porque filhos não se abandonam” (COUTINHO, 2005, p. 43). A conferência, realizada em 2002 entre Gomes Canotilho e juristas brasileiros, marcou o reconhecimento por parte do referido autor de que o anúncio da morte do dirigismo constitucional, além de ter sido possivelmente precipitado³⁴,

32 Ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional na encruzilhada do milênio: de uma disciplina dirigente a uma disciplina dirigida*. In: *Constitución y Constitucionalismo Hoy – Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García-Pelayo, cit., p. 217-225, 2000.

33 Ver: COUTINHO, Jacinto de Miranda. *Canotilho e a Constituição Dirigente*. (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

34 Em uma das respostas dadas por Gomes Canotilho na conferência de 2002 a juristas brasileiros: “Em primeiro lugar, gostaria de responder com a mesma emoção, mesmo a esta distância. Penso que os problemas que estamos a viver são os problemas das lutas da nossa juventude, que continuam até hoje. Esta luta em termos jurídicos não acabou. Pelo contrário, há um longo processo e todos nós estamos comprometidos na realização destas ideias. Eu só comecei a ter uma noção clara da cautela que devemos ter com nossas palavras quando o meu querido amigo Néviton Guedes, ao invés de ser meu aluno, passou a ser meu mestre, dizendo-me (como vocês viram no *Prefácio* já referido na nossa conversa) que era preciso ter mais cuidado com as fórmulas enfáticas, insinuando que deveria evitar dizer que a Constituição dirigente morreu, sugerindo que seria melhor uma fórmula mais suave.” (COUTINHO, 2005, p. 43).

provavelmente não se aplicaria ao Brasil³⁵, devido às suas especificidades constitucionais, denotando também o tom emocional que caracteriza os debates acerca desse tema.

Na obra “Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre historicidade constitucional”, escrita em 2006 e que reúne diversos artigos acerca do constitucionalismo dirigente, Gomes Canotilho enfatiza os dez problemas que afetam a Constituição dirigente na pós-modernidade, impondo “uma revisão problemática” desse modelo constitucional.

Primeiramente, segundo o autor, haveria um “problema de inclusão”, que corresponderia aos desafios encontrados pelo constitucionalismo dirigente para a concretização de suas normas, pois, embora pretenda ser “um estatuto jurídico do político”, o político é frequentemente relutante à “normativização legalista”, e a norma não pode concretizar, por si só, diversas políticas sociais. Posteriormente, menciona-se o “problema de referência”, segundo o qual a Constituição dirigente não reconheceria a importância de novos sujeitos de poder, a exemplo das entidades organizativas e atores neocorporativos; em terceiro lugar, discute-se o “problema de reflexividade”, que traduz a incapacidade de a Constituição produzir um código unitário de respostas racionais e coerentes para um conjunto cada vez mais complexo de demandas sociais (2012).

Em seguida, aborda-se o “problema de universalização” da Constituição dirigente, ressaltando o fato de o texto constitucional, com suas pretensões universalistas, não ter-se dado conta do surgimento de novos sistemas ou “espaços de gravitação”, a exemplo de mercados, grupos de tecnologia da informação e empresas multinacionais, que demandam uma “universalidade específica” (CANOTILHO, 2012, p. 218). Outra questão mencionada é aquela relativa ao “problema da materialização da Constituição”, que revela a busca de formar um “superdiscurso social”, em que as normas jurídicas se mantêm inertes a mudanças e inovações no Direito. Em sexto lugar, o autor refere-se ao “problema de reinvenção do território”, que alude ao fato de a Constituição dirigente limitar-se ao território de um Estado e não acompanhar os processos de supranacionalização e de internacionalização do direito, atualmente em curso.

35 Em uma das respostas dadas por Gomes Canotilho na conferência de 2002 a juristas brasileiros: “Ele diz respeito precisamente à sua última pergunta: a de saber se uma teoria da Constituição é uma categoria universal e universalizada ou se há algumas questões que vêm da vossa doutrina, que o próprio Marcelo Neves tem agitado de um certo *constitucionalismo periférico*, com problemas sociais e políticos totalmente diferentes. Se, efetivamente, quando estamos a falar de um conceito ocidental de Constituição noutros contextos, como, por exemplo, o Brasil. Qual foi a razão que me levou a suspender minha reflexão? Comecei a ler especialmente os meus contestários brasileiros, que têm observações muito pertinentes”. (COUTINHO, 2005, p. 34)

Os quatro últimos problemas da pós-modernidade mencionados por Gomes Canotilho, que afetam a Constituição dirigente, são o “problema da tragédia do Estado” e os problemas da “fundamentação”, da “simbolização” e da “referência” (2012). A tragédia do Estado decorre da “secularização da política e a contingência da ordem social”, que acarretam o fim da centralidade do Estado na produção normativa; o “problema da fundamentação”, por sua vez, reflete uma mudança da racionalidade argumentativa: enquanto a Constituição dirigente se preocupava em estabelecer fins, missões e programas para o Estado, a complexidade do mundo atual exige raciocinar em termos de paradoxos, dilemas e teoremas, razão pela qual o dirigismo constitucional pouco se coadunaria com “a razão lógica dos discursos analíticos” (2012 p. 220). O “problema da simbolização” é consequência de uma clivagem entre “a prática de dizer e a prática de fazer o direito”, denotando falta de reflexividade e a reduzida “adesão social” às diretrizes constitucionais. Por fim, o “problema da referência” reforça o equívoco da Constituição dirigente, ao visar à organização da sociedade moderna, ignorando uma crescente complexidade social dotada de sistemas autorreferentes.

De forma sistemática, é possível afirmar que as críticas feitas à Constituição dirigente reconhecidas por Gomes Canotilho derivam dos seguintes aspectos: desaparecimento de seu caráter revolucionário e transformador, no caso português; o fato de as Constituições dirigentes não considerarem a complexidade da sociedade moderna, “que gera sistemas diferenciados e códigos funcionais diferenciados, sendo irrealista tentar, através de um código unitarizante dos vários sistemas sociais, dirigir constitucionalmente a sociedade” (CANOTILHO, 2012, p. 221), o que revelaria um equívoco de referência e de fundamentação; e, por fim, a transferência do aspecto programático da Constituição, sobretudo no caso lusitano, para as instituições de integração supranacional da União Europeia, à qual Portugal adere em 1981. Em suma, o autor enfatiza que, além de enfrentar todos os problemas da teoria da Constituição clássica, a Constituição dirigente enfrenta um “dilema congênito”: “a sua ânsia de pré-formação normativa num espaço futuro imprevisível, a não ser em termos utópicos” (p. 221).

As críticas reconhecidas e feitas por Gomes Canotilho ao constitucionalismo dirigente devem ser interpretadas com cautela quando se tenta transpô-las para a realidade brasileira, por se direcionarem, sobretudo, ao contexto de transformações verificadas em Portugal, nas décadas posteriores a 1980. Essas transformações incluem fatores relacionados à sociedade e ao Estado português e à Europa em geral, dentre os quais se podem mencionar, segundo Gomes Canotilho, a perda de poder de sujeitos históricos que contribuíram para o projeto

transformador da Constituição portuguesa de 1976, como o exército e os trabalhadores, bem como o aumento da complexidade social lusitana e a transferência da programaticidade constitucional para os tratados e para as instituições do projeto de integração europeu. Quanto a esse último aspecto, devido à sua importância para o tema desta pesquisa, vale ressaltar a opinião expressa por Gomes Canotilho:

A este propósito, penso que as Constituições nacionais, agrade-nos ou não esta ideia, estão hoje em rede. Em termos de inter-organizatividade, elas vêm ‘conversando’ com outras Constituições e com esquemas organizativos supranacionais, vão desbancando algumas normas, alguns princípios das próprias Constituições nacionais. Neste aspecto, pode falar-se de fraqueza das Constituições nacionais: quem passa mandar, quem passa a ter poder são os textos internacionais. Mas a directividade programática permanece, transferindo-se para estes (CANOTILHO apud COUTINHO, 2005, p. 15).

Ao enfatizar a redução do poder de atores envolvidos no projeto constitucional português após a década de 1980, Canotilho alude à característica revolucionária e amplamente transformadora, identificada no texto inicial da Constituição portuguesa de 1976. O texto da referida Constituição foi submetido a sucessivas reformas, denominadas de “normalização constitucional” (MOREIRA apud STRECK, 2005, p. 275), cujo resultado foi a perda de seu caráter revolucionário, que chegava a prever a forma como se daria a passagem para o modo de produção socialista em Portugal.

A Constituição brasileira de 1988, embora marque, também, a passagem do Estado autoritário para o Estado Democrático de Direito, não tem o mesmo caráter revolucionário constatado no texto inicial da Constituição portuguesa de 1976. Esse fato configura aspecto essencial para a contextualização da crítica feita por Canotilho, porquanto “é necessário que se entenda a teoria da Constituição enquanto uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional” (STRECK, 2003, p. 275), devendo ser analisado em conjunto com outros fatores específicos da realidade europeia, não identificados no Brasil.

A crítica segundo a qual as disposições constitucionais não podem, atualmente, ter a pretensão de estabelecer finalidades amplas, diante da crescente complexidade social, também não pode ser aplicada de maneira acrítica à realidade brasileira. Canotilho propõe a aplicação de um direito reflexivo, “... para admitir uma maior abertura da constituição às deliberações democráticas, associando-a a uma ideia de legitimidade procedimental, defendida, por diferentes formas e fundamentos, por Habermas e Luhmann”. Dessa forma, o autor busca conferir uma ênfase maior à “subsidiariedade, neocorporativismo, delegação, que permitiriam reforçar os instrumentos de cooperação e destacar as dimensões da responsabilidade ínsita à sociedade civil” (DANTAS, 2005, p. 13).

Nos países periféricos ou de “modernidade tardia” (STRECK, 2003), em que não se verifica uma fruição ampla e adequada de direitos civis e políticos, o constitucionalismo dirigente é, ainda, necessário como forma de resistência, de impedir retrocessos sociais e de promover uma sociedade mais justa, que garanta aos diferentes grupos os meios para expressarem seus interesses de forma efetiva e igualitária, consolidando o exercício da cidadania³⁶. Antes da consolidação de um Estado que permita o exercício igualitário de direitos, é difícil falar na efetividade de uma compreensão procedimentalista³⁷, que confira maior responsabilidade à sociedade civil:

Essa concepção seria absolutamente inviável numa sociedade em que sequer os direitos de primeira dimensão gozam de um mínimo de eficácia social, pois as liberdades públicas carecem, em grande parte, de uma efetividade ótima, dado o caráter interdependente das liberdades e dos direitos sociais, não sendo crível considerar a existência de liberdade de pensamento, de expressão, de informação, de cidadania, diante da manifesta ausência de um sistema de ensino que, efetivamente, atenda aos parâmetros e às tarefas impostas pelo art. 205 da Constituição Federal; em uma comunidade em que se considera cumprida a positividade estatal de educação pela alfabetização daquele que sabe desenhar as letras do nome; enfim, inadmissível pela defasagem emancipatória a institucionalização de tal viés do constitucionalismo (DANTAS, 2005, p. 14).

Cumprido ressaltar que a crítica feita à pretensão universalista ou totalizante do constitucionalismo dirigente também não se compatibiliza com a realidade jurídica brasileira. A Constituição de 1988 não apresenta mecanismos que visem a uniformizar os objetivos e os interesses de diferentes grupos sociais e sistemas autônomos, mas sim reforçar a fruição de direitos econômicos, sociais e culturais, bem como promover o equilíbrio social, de modo a permitir um melhor exercício da cidadania. Nesse aspecto, ao contrário daquilo que é afirmado pelos críticos da Constituição dirigente, não se trata de reprimir o potencial democrático do Estado, mas sim de desenvolvê-lo. A Constituição não busca ser a panaceia

36 Em uma das respostas dadas por Gomes Canotilho na conferência de 2002, o autor reconhece as especificidades da realidade brasileira: “Compreendo perfeitamente que, quando estamos a falar em direito mitigado, em direito reflexivo, em direito pós-moderno, em direito mite, em direito desregulado, verdadeiramente estamos a passar por uma outra fase que ainda não é possível obter no Brasil. No fundo, estamos a imaginar uma teoria da constituição já pós-moderna, em que não existe centro, em que o Estado é um herói local, em que o Estado é um herói humilde, em que nós somos já uma parcela de um outro esquema organizativo. Estamos a esquecer que no Brasil a centralidade é ainda do texto constitucional, que é a carta de identidade do próprio país, que são estes direitos, apesar de pouco realizados, que servem como uma espécie de palavra ordem para a própria luta política. Confesso a minha fraqueza de não ter ainda introduzido nas Lições o diálogo com os meus contestários brasileiros. Mas estou a estudá-los profundamente para ver se, no futuro, nós deveremos falar uma voz constitucional, ou a várias vozes e com várias teorias” (COUTINHO, 2005, p. 35).

37 No mesmo sentido Marcelo Neves: “No plano da referência empírica, trabalho com a hipótese de que, sem uma reavaliação sensível às nossas peculiaridades, essas concepções não transponíveis à realidade jurídico-político brasileira. Aqui, apesar da complexificação da sociedade e da desagregação moral convencional pré-moderna – modernidade periférica – não se constituiu autonomia sistêmica nem ético procedimental do direito e, portanto, não se realizou o Estado de direito” (NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e Estado de Direito. In: *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, n. 37, p. 94).

para todos os problemas do Estado; ao contrário, busca estabelecer diretrizes que permitam uma melhor deliberação democrática, afirmando objetivos que se voltam para o desenvolvimento do Estado brasileiro.

O caráter programático da Constituição brasileira de 1988, além de permanecer como uma característica necessária e importante, que tem consolidado políticas de Estado, e não de governo, imprescindíveis para o desenvolvimento, não foi transferido para projetos de integração supranacionais. O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a União de Nações Sul-americanas (UNASUL), dois dos principais projetos de integração do qual o Brasil participa na América Latina, têm natureza intergovernamental e não implicam cessão de poderes ou de soberania a órgãos que independem da vontade dos Estados, razão pela qual não se pode falar, no Brasil, “na passagem da Constituição dirigente ao Direito comunitário Dirigente”, sobretudo porque não há, devido à intergovernamentalidade, um direito comunitário no MERCOSUL ou na UNASUL.

Mesmo nos casos de projetos de integração regional marcados pela supranacionalidade, a afirmação de que o dirigismo constitucional seria totalmente transferido para tratados ou para instituições de integração regional, falando-se também na existência de um “constitucionalismo dirigente supranacional”, não corresponde à realidade. Na União Europeia, por exemplo, que conta desde o Tratado de Paris de 1951 com instituições supranacionais, não houve desaparecimento da atuação estatal que justifique afirmar uma total transferência da programaticidade e do dirigismo na garantia de direitos para os tratados e para as instituições supranacionais de integração. Trata-se, de forma mais realista, de uma complementaridade entre Estado e projetos de integração.

A afirmação de Canotilho deve ser também relativizada, porquanto a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) da União Europeia é tema que continua caracterizado principalmente pela intergovernamentalidade, o que possibilita que os Estados usem sua política exterior como instrumento para a promoção de seus objetivos e para a cooperação, visando ao alcance de metas comuns³⁸.

38 Embora tenha avançado no objetivo de conferir maior visibilidade e coerência à Política Externa e de Segurança Comum (PESC) da União Europeia, com a criação de um cargo de Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e Política de segurança e de uma Política Comum de Segurança e Defesa, o Tratado de Lisboa de 2007 não modificou o sistema de tomadas de decisão da PESC, marcado principalmente pela unanimidade.

Ver: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0025_pt.htm (acesso em 19/03/2013).

O caráter intergovernamental dos projetos de integração nos quais o Brasil se tem inserido impede que a programaticidade da Constituição seja totalmente transplantada para tratados internacionais, mantendo e ressaltando o papel desempenhado pela Constituição dirigente de 1988, que incorpora, por sua vez, a política exterior como forma de alcance das finalidades do Estado, em coerência com as mudanças promovidas na política, na economia, na cultura e no Direito pela globalização. Dessa forma, não se sustentam as críticas de que o constitucionalismo dirigente estaria inerte a mudanças e a inovações jurídicas ou a um futuro imprevisível, ou que estaria atrasado diante da desterritorialização promovida pela globalização e pela internacionalização do Direito.

Deve-se ressaltar, também, conforme feito por Fábio Corrêa Souza de Oliveira, que “não se pode correr o risco de transformar o Professor Gomes Canotilho em uma espécie de oráculo da Constituição dirigente, capaz de dar respostas a todas as perguntas e dúvidas levantadas” (2010, p. 276), embora se deva reconhecer a relevância de sua contribuição para o estudo do tema e, principalmente, para que essa ideia pudesse ser trazida ao Brasil e aplicada à sua realidade jurídica. É necessário, além de abandonar uma adoção acrítica da teoria do dirigismo constitucional, “que parece dar a impressão de que a Constituição, por si só, resolve todos os problemas” (BERCOVICI, 2008), sem levar em conta peculiaridades nacionais e transformações mundiais, buscar compreender o constitucionalismo dirigente brasileiro e sua adaptabilidade às mudanças decorrentes da pós-modernidade ou do processo de globalização, reconhecendo-se a importância contínua do dirigismo constitucional existente na Constituição de 1988 para o enfrentamento dos problemas que marcam a realidade brasileira.

A globalização permite, conforme ressaltado ao longo desta pesquisa, que os diferentes âmbitos de organização da sociedade e da vida, seja a economia, o Direito, a política, ou a cultura, desenvolvam, constantemente, meios para fazer face a novos desafios, o que se aplica, também, ao constitucionalismo dirigente. As dificuldades para a concretização dos direitos constitucionais é enfrentada por meio da união de esforços estatais voltados para a promoção regional do desenvolvimento. No Brasil, o artigo 4º da Constituição Federal de 1988 e seu parágrafo único são importantes, política e economicamente, para a concretização dos objetivos elencados no artigo 3º, que evidencia e corporifica o constitucionalismo dirigente brasileiro, sobretudo diante dos desafios atuais, como a desterritorialização dos direitos, que demandam uma cooperação maior entre Estados constitucionais para o alcance de seus fins.

2.3 O Constitucionalismo Dirigente na Constituição Federal de 1988 em um contexto de desterritorialização normativa

O dirigismo constitucional brasileiro, conforme se infere das críticas que são transpostas acriticamente à realidade nacional, carece, ainda, de uma teoria que se destine, especificamente, ao contexto jurídico e fático brasileiro, apesar dos esforços de diversos juristas pátrios para salientar as particularidades nacionais. Conforme ressaltado por Fábio Corrêa Souza de Oliveira, o dirigismo constitucional do Brasil enfrenta, atualmente, dois grandes problemas, que são inter-relacionados: o primeiro deles refere-se ao fato de não haver “... um arcabouço doutrinário voltado especificamente para o contexto do país”, enquanto o segundo problema relaciona-se ao fato de enfrentar “... contraposições ferrenhas, as quais enunciam que o arquétipo do dirigismo não é coadunado com a Carta Magna, é deslegitimado, fracassado” (2010, p. 441).

Os problemas de inexistência de uma teoria voltada para o constitucionalismo dirigente nacional e de desilusão com o constitucionalismo dirigente induzem à reduzida busca de elaboração de uma teoria da Constituição dirigente constitucionalmente adequada à realidade brasileira. Neste trabalho, que trata do constitucionalismo dirigente da carta magna de 1988 em um contexto de globalização, busca-se contribuir para o debate acerca do dirigismo constitucional brasileiro, enfatizando suas particularidades e sua complementaridade com a integração regional incentivada pelo Brasil, conferindo-lhe uma interpretação mais ampla. Nesse sentido, conforme enfatizado por Lenio Streck:

Assim, para que se compreenda o papel da Constituição nestes duros tempos de globalização e de fragilização dos Estados nacionais, parece imprescindível ter como norte uma teoria da Constituição que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional. Nesse sentido, absorvidas as críticas ao modelo original-dirigista da Constituição do Brasil, é preciso entender as especificidades do país. As promessas da modernidade continuam incumpridas, circunstância que reforça o papel do direito constitucional e da teoria constitucional. (CANOTILHO, MENDES, SARLET, STRECK, 2013, p. 11/20).

O modelo dirigente foi estabelecido pelo constituinte brasileiro na Constituição de 1988, inspirada, em parte, na Constituição portuguesa de 1976. O Artigo 1º da Constituição lusitana, que dispõe acerca da existência do Estado democrático de Direito naquele país, define, também, o objetivo de realização da democracia econômica, social e cultural e do aprofundamento da democracia participativa portuguesa. Da mesma forma, o artigo 9º da carta magna lusitana estabelece as tarefas fundamentais do Estado, dentre as quais: garantir a independência nacional, os direitos e liberdades fundamentais; o respeito pelos princípios do

Estado democrático de direito; a defesa da democracia política e a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e a modernização das estruturas económicas e sociais portuguesas³⁹.

Da leitura dos artigos 1º e 9º é possível depreender o carácter dirigente de que se reveste a Constituição e o Estado português. Esses dispositivos guardam semelhanças com os artigos 1º e 3º da Constituição Federal brasileira e permitem a classificação da carta magna de 1988 como uma Constituição dirigente, juntamente com outros artigos encontrados ao longo de seu texto. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988⁴⁰, ao dispor sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil e sobre a consolidação do modelo de Estado Democrático de Direito, conforme assinalado por Lenio Streck, revela que “a Constituição de 1988 incorpora a tese do constitucionalismo dirigente e compromissório” e “com isso se identifica com o constitucionalismo português emergente da Revolução dos Cravos, no processo de redemocratização de Portugal, após longo período de autoritarismo” (CANOTILHO, MENDES, SARLET, STRECK, 2013, p. 2/20).

O artigo 3º da Constituição Federal brasileira pode ser considerado o núcleo do constitucionalismo dirigente brasileiro, porquanto estabelece, de forma específica e inédita em comparação com as Constituições anteriores, os objetivos da República Federativa do Brasil. Embora o constitucionalismo dirigente possa ser identificado como uma aspecto que permeia toda a Constituição brasileira, evidenciando-se não apenas em seus artigos 1º e 3º, mas

39 “Artigo 9º. São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.” Constituição Portuguesa de 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp> . (Acesso em 28/02/2014).

40 “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Acesso em 28/02/2014).

também no artigo 170⁴¹, por exemplo, o artigo 3º tem uma importância fundamental para o estabelecimento das diretrizes a serem seguidas pelo Estado, visando a seu desenvolvimento:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Constituição Federal de 1988)

O artigo 3º, considerado por alguns juristas como expressão da utopia no constitucionalismo brasileiro⁴², integra, no contexto nacional, o que Lucas Verdú denominou de “cláusulas transformadoras” da Constituição, porquanto “explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la”, “implicando a obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social” (BERCOVICI, 2011, p. 577). Dessa forma, o referido artigo configura o núcleo dirigente da Constituição Federal de 1988, evidenciando o entrelaçamento entre o jurídico e o político, orientando a realização de políticas públicas, bem como o exercício da atividade legislativa e dos demais Poderes Constituídos no Brasil.

A Constituição dirigente, conforme ressaltado neste trabalho, desempenha um importante papel “emancipatório” em países ainda em desenvolvimento, como o Brasil, onde a função do Estado se mantém relevante para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza e com reduzidas desigualdades sociais, garantindo-se a igualdade entre cidadãos. É nesse sentido de orientação vinculante do legislador, impedindo retrocessos, e de constante denúncia dos desafios ainda enfrentados pela sociedade brasileira, que a Constituição Federal de 1988 revela a imprescindibilidade de seu caráter dirigente.

41 “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

42 Ver: CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária: 1993.

A concretização dos objetivos definidos no artigo 3º, embora não implique que o Estado deva materializá-los de maneira imediata, considerando-se as dificuldades para promover de maneira imediata o pleno desenvolvimento, demanda, compulsoriamente, uma “atitude positiva, constante e diligente do Estado” (BERCOVICI, 2008), visando à superação do subdesenvolvimento e das profundas assimetrias sociais. Nesse aspecto, é enfatizar que andou bem o constituinte ao usar a palavra “redução”, quando impõe o objetivo de erradicar a pobreza e de reduzir as desigualdades sociais e regionais, no inciso III, do artigo 3º. De fato, embora seja realizável a existência de uma sociedade “livre justa e solidária”, conforme disposto pelo inciso I do mesmo artigo, não é possível falar em uma sociedade completamente livre de assimetrias e de desigualdades, razão pela qual falar em “redução”, e não em eliminação, retira do artigo 3º qualquer aspecto utópico que lhe pudesse ser atribuído, impondo um objetivo possível de ser alcançado.

O inciso III, que embasou a criação do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Brasil, ao estabelecer a meta de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades sociais e regionais impõe, também, uma condição necessária para o alcance das metas descritas nos demais incisos, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II) e a promoção do bem todos, sem quaisquer formas de discriminação (inciso IV). Trata-se de uma norma que reconhece a impossibilidade de haver o pleno desenvolvimento do país, caso persistam situações de extrema pobreza e de profundas disparidades regionais, em uma sociedade e em um mercado que se encontram crescentemente integrados e interdependentes. De forma análoga, no contexto regional da América Latina e, mais especificamente, da América do Sul, a união de esforços para o crescimento econômico e para a erradicação de assimetrias é condição necessária para o alcance dos objetivos estatais relacionados ao desenvolvimento.

Propõe-se, neste trabalho, que o inciso III bem como os demais incisos que compõem o artigo 3º sejam interpretados de maneira conjunta com o parágrafo único do artigo 4º da Constituição Federal de 1988⁴³, que, conquanto integre também o dirigismo constitucional brasileiro, é frequentemente negligenciado nas abordagens acerca do constitucionalismo

43 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

dirigente nacional. Em um momento em que a globalização, em todas as suas manifestações, impõe uma maior interdependência e uma relativização de fronteiras espaço-temporais, é imprescindível reconhecer que o desenvolvimento deve ser buscado de maneira conjunta e que, dificilmente, um Estado poderá desenvolver-se, sem que haja também um maior desenvolvimento de sua região, à qual está ligado por estreitos laços econômicos, históricos e culturais, além de geográficos, e com a qual busca inserir-se de maneira competitiva na economia e na política internacional.

Trata-se de propor que a consecução de maneira mais efetiva das metas descritas no artigo 3º da Constituição Federal dependerá de uma maior integração com os Estados vizinhos, intensificando o desenvolvimento nacional não só por meio do comércio, que se beneficia da formação de uma comunidade econômica latino-americana, mas também por intermédio de um planejamento regional para a superação de problemas comuns, com investimentos em educação, em serviços sociais e em infraestrutura, promovendo a integração social, política e cultural, almejada pelo constituinte. Dessa forma, o Estado brasileiro pode potencializar seu desenvolvimento, unindo esforços com os demais Estados da região, para que haja políticas públicas em âmbito regional, capazes de aportar vantagens a todos os Estados.

Propõe-se que a interpretação conferida ao artigo 3º da Constituição Federal de 1988 seja mais ampla, eis que a erradicação da pobreza no Brasil e a redução das assimetrias regionais, bem como todas as metas descritas no referido artigo, consistem em objetivos que ultrapassam, atualmente, as fronteiras nacionais. Considerando-se uma leitura conjunta do artigo 3º com o parágrafo único do artigo 4º, o qual integra, também, o constitucionalismo dirigente nacional, bem como a adesão do Brasil a processos de integração como o MERCOSUL e a UNASUL, é preciso desenvolver uma estratégia que vise também à redução das assimetrias sul-americanas, o que beneficia a redução de desigualdades regionais dentro do território brasileiro, pois permite potencializar a infraestrutura social, econômica e física dessas regiões.

Neste trabalho, sustenta-se que, em um contexto de globalização, a norma do artigo 4º, que constitucionaliza a política exterior brasileira, e, sobretudo, seu parágrafo único, que estabelece a busca de uma comunidade latino-americana de nações, deve ser compreendida como parte essencial do constitucionalismo dirigente brasileiro. Trata-se uma norma programática essencial para o desenvolvimento do país e para o alcance das metas existentes no artigo 3º, pois uma região mais fortalecida, sem pobreza, com reduzidas assimetrias sociais

e de infraestrutura, interessa ao Brasil e é essencial para a garantia do pleno desenvolvimento nacional.

É importante ressaltar que, embora frequentemente referidas na doutrina para tratar da tutela estatal de direitos sociais, econômicos e culturais, as normas programáticas, estabelecendo fins e tarefas aos Estados, foram, crescentemente, incluídas nas Constituições também para o alcance de outros fins, como a integração e a cooperação no âmbito regional, considerando-se a internacionalização do direito. A importância das normas programáticas e dirigentes, em um contexto de transformações da atuação estatal, é ressaltada por José Afonso da Silva (2007), ao afirmar que “as normas programáticas são de grande importância, como dissemos, porque procuram dizer para onde e como se vai, buscando atribuir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico” (2007, p. 141). A existência de normas programáticas e de Constituições dirigentes deve ser compreendida sob a perspectiva de mudanças no Direito, desencadeadas pela globalização, que repercute no Direito Interno e nas relações externas interestatais.

Da mesma forma que as Constituições dirigentes e suas normas programáticas podem ser consideradas uma resposta ou um “direito antecipador da mudança social” (CANOTILHO, 1994, p. 458), pode-se compreender as normas programáticas voltadas para a integração e para a cooperação entre Estados como uma resposta às transformações no Direito Internacional e nas atividades dos Estados Constitucionais, em suas relações exteriores. Reconhece-se, por meio dessas normas, que o aprofundamento da cooperação e da integração deve ocorrer de acordo com as possibilidades conjunturais, a fim de que as transformações ainda em curso possam, também, serem observadas no desenvolvimento dos processos de integração.

Nos últimos anos, constata-se que as normas constitucionais programáticas voltadas para as relações exteriores têm orientado efetivamente a atuação de diversos Estados latino-americanos quanto à abertura para a integração regional. Como exemplo, pode-se mencionar a Constituição uruguaia de 1967, que estabelece na segunda parte de seu artigo 6º, que “a República procurará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas. Além disso, propenderá à efetiva complementação de seus serviços públicos”. Esse dispositivo, segundo Maria Laura San Martino de Dromi (2009), é interpretado como tendo claro conteúdo programático, proporcionando critérios de interpretação que permitem que o Uruguai participe de processos de integração regional com outros países, para defender e

desenvolver conjuntamente suas economias. No mesmo sentido, a Constituição venezuelana de 1999 estabelece, na primeira parte de seu artigo 153, que “A República promoverá e favorecerá a integração latino-americana e caribenha, a fim de avançar rumo à criação de uma comunidade de nações, defendendo os interesses econômicos, sociais, culturais, políticos e ambientais da região”. A existência dessa norma programática representou, segundo o professor da Universidade Central da Venezuela, Jorge Luis Suárez Mejías, um meio pelo qual o Estado venezuelano e, sobretudo, seu Poder Judiciário, tem demonstrado crescente interesse em promover a inclusão das normas estabelecidas em processos de integração regional.

O atual ritmo do processo de integração na América Latina tem sido favorecido pela existência de normas constitucionais programáticas voltadas para a integração. No âmbito regional, essas normas pavimentam o caminho para a existência de Estados Constitucionais Cooperativos, abertos e crescentemente dispostos ao diálogo e à cooperação internacional, voltada para a promoção de objetivos comuns. Internamente, as normas programáticas de integração regional configuram a base para os projetos e para as ações desenvolvidas, atuando como diretrizes e prevenindo a realização de medidas contrárias a seus dispositivos, além de favorecer o desenvolvimento e a promoção dos objetivos estatais de cada país.

É necessário enfatizar que “defender o cumprimento do texto constitucional, mormente naquilo que ele tem de social e compromissório, não significa defender a tese de um país autárquico” (STRECK In: CANOTILHO, MENDES, SARLET, STRECK, 2013, p. 14/20). A Constituição dirigente, no caso brasileiro, não se encontra fadada ao fracasso por encontrar-se alheia às mudanças no constitucionalismo, que impõem uma maior abertura e diálogo com o Direito Internacional. Ao contrário, a Constituição de 1988 reconhece a integração regional como um objetivo a ser buscado pelo Brasil em suas relações exteriores, necessário para a melhor consecução das metas estatais previstas no artigo 3º, que “atua como linha de desenvolvimento e de interpretação teleológica de todo o ordenamento constitucional” (BERCOVICI, 2010), em um contexto de crescente interdependência e relativização de fronteiras.

O Direito Constitucional Internacional brasileiro, entendido como a parte da Constituição Federal de 1988 que estabelece normas de alcance internacional, revela-se no artigo 4º parágrafo único e em sua interpretação conjunta com o artigo 3º e seus incisos. O constitucionalismo dirigente abre-se à integração regional por meio desses dispositivos, sem implicar transferência do dirigismo para instituições supranacionais ou qualquer cessão de

soberania. Trata-se da formação de uma rede de Estados constitucionais e de ordenamentos que passam a dialogar por meio da conexão imposta pela existência de objetivos comuns, que podem ser mais bem alcançados conjuntamente, coadunando-se com a ideia de constitucionalismo compensatório, desenvolvida por Anne Peters (2006).

No próximo capítulo, aborda-se o Direito Constitucional Internacional brasileiro, bem como o constitucionalismo dirigente nacional e sua complementaridade com os exercícios de integração regional buscados pelo Brasil. Embora haja diversas análises no âmbito das relações internacionais que visem a demonstrar a compatibilidade entre o desenvolvimento nacional e a integração sul-americana, busca-se, neste trabalho, fazê-lo em termos jurídicos, baseados no Direito Internacional e no Direito constitucional, que confluem crescentemente em decorrência das mudanças promovidas pela globalização. Propõe-se demonstrar que a integração sul-americana, além de vislumbrada como um objetivo importante pelo constituinte, continuará a ser essencial para o desenvolvimento brasileiro, nos aspectos econômico, político, social e cultural.

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE BRASILEIRO E INTEGRAÇÃO REGIONAL

3.1 O Direito Constitucional Internacional

A confluência crescente entre o Direito interno e o Direito Internacional tem ensejado o surgimento de novos ramos de classificação jurídica, como é o caso do Direito Constitucional Internacional. Assim como o Direito Internacional Constitucional, que reflete o processo de constitucionalização do Direito das Gentes, o Direito Constitucional Internacional resulta também da influência recíproca exercida pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional, além de outras mudanças relativas à condução das relações exteriores, como sua maior publicidade e democratização, que se manifestam por meio de princípios e de normas que constitucionalizam a política externa de um Estado. Essa constitucionalização da política exterior é relevante para o constitucionalismo, porque configura um novo parâmetro de delimitação do conceito de soberania, ao reconhecer limites para a atuação internacional estatal.

Historicamente tratado como um tema político e alheio à publicidade ou a um controle judicial, a condução das relações exteriores tem sido submetida a um processo de constitucionalização. Antes compreendida como uma atividade frequentemente sigilosa e dependente do poder pessoal dos soberanos, a orientação das relações exteriores é, crescentemente, objeto de debate público e jurídico, sendo sua constitucionalização uma forma de intensificar o caráter democrático da política externa, ao permitir que seja controlada não apenas pelo Poder Executivo, mas também pelos Poderes Legislativo e Judiciário, a quem compete, também, zelar pelo respeito à Constituição.

Atualmente, as normas constitucionais internacionais não mais se limitam à atribuição de competências entre os Poderes constituídos, conforme verificado no início do século XX, já que abrangem também a definição de princípios das relações exteriores, voltados para o alcance de determinados fins e para o estabelecimento de uma política de Estado, coerente com o desenvolvimento que se almeja alcançar. Essa situação permite falar, conforme o termo usado por Michael Glennon, em uma “diplomacia constitucional”, em que a política externa é orientada por princípios constitucionais que funcionam como diretrizes para os Poderes Constituídos.

O termo “Direito Constitucional Internacional” foi estabelecido em 1948 por Mirkine-Guetzévitch, para designar “um conjunto de regras constitucionais nacionais que possuem, por seu conteúdo, um significado, uma eficácia internacional” (MIRKINE-GUETZÉVITCH apud GALINDO, 2002, p. 77). A definição do termo foi revista, no Brasil, por Celso de Albuquerque Mello, por considerar que as normas e os princípios de Direito Constitucional Internacional não têm, necessariamente, uma eficácia internacional, pois se trata apenas de “normas constitucionais que regulamentam as relações exteriores do Estado” (2000, p. 3-4). Pedro Dallari (1994), em obra sobre Constituição e Relações Exteriores, sistematiza as normas de Direito Constitucional Internacional da seguinte forma:

“aquelas que explicitamente procuram fixar parâmetros para as relações externas do Estado; as que tratando de pessoas físicas e jurídicas, e de situações que tenham algum atributo de internacionalidade, acabam por interferir nas relações externas; as que, por fixarem os paradigmas fundamentais da organização social e estatal, influenciam as relações exteriores” (DALLARI, 1994, p. 16/17).

Baseando-se no pressuposto de que as Constituições nacionais também contribuem para o fortalecimento do Direito das Gentes, George Rodrigo Bandeira Galindo estabeleceu o conceito segundo o qual o termo “Direito Constitucional Internacional” deve ser usado “no sentido de especificar normas constitucionais que tratam quer implícita quer explicitamente, das relações internacionais e, por conseguinte, do próprio Direito Internacional” (GALINDO, 2002, p. 76). O referido autor considera que o Direito Constitucional também impacta o Direito das Gentes, já que uma maior demanda por democratização no âmbito interno, representada por evoluções constitucionais ao longo dos séculos XIX e XX, repercutiram, também, em uma busca por maior democratização da política internacional.

No que se refere ao processo influência recíproca do Direito interno e do Direito Internacional, Antonio Cassese identifica, ao longo do século XX, diferentes momentos de abertura das Constituições para o diálogo com o Direito das gentes. Esses momentos são marcados por eventos revolucionários, que impactam o constitucionalismo ou nos quais as próprias mudanças no constitucionalismo impactam a comunidade internacional. O primeiro desses momentos é dado pelo surgimento da Constituição norte-americana e vai até a Primeira Guerra Mundial; a segunda etapa inicia-se com a Constituição de Weimar e estende-se até a Segunda Grande Guerra; a terceira etapa tem início com a Constituição Francesa de 1946 e vai até o final da década de 1950, ao passo que a última fase se estende do final dos anos 1950 até o fim da Guerra Fria. Em todas essas etapas, é possível verificar que o Direito

Constitucional e o Direito Internacional exercem entre si uma influência mútua, que acompanha mudanças e evoluções em ambas as áreas (CASSESE, 1985).

A primeira etapa inicia-se com a promulgação das Constituições Americana e Francesa. Enquanto a Constituição estadunidense concedeu aos tratados internacionais estatuto semelhante àquele das leis ordinárias internas, a Constituição francesa estabeleceu que a França não deveria participar de guerras de conquista, devendo abster-se, portanto, do uso da força. Apesar de haver, nessas Constituições, reduzida menção ao diálogo entre o Direito interno e o Direito Internacional, é interessante constatar que ambas já continham referências a fontes de Direito Internacional, demonstrando o adensamento das relações interestatais e a necessidade de delimitar os Poderes do Estado também em suas relações exteriores.

Essa tendência à constitucionalização do Direito Internacional se intensifica durante o século XX, quando mudanças no conceito de soberania e o surgimento de novas necessidades estatais impõem a existência de um Estado constitucional mais cooperativo. Se à época das Revoluções Americana e Francesa já se reconhecia a importância de honrar compromissos internacionais, essa preocupação será complementada pela necessidade de promover o pacifismo, tendência exemplificada nas primeiras décadas do século XX pela proposta do Pacto Briand-Kellog⁴⁴, que proscovia o uso da força em guerras de agressão, além da própria Carta da Liga das Nações, que estabelecia que um Estado não deveria recorrer à guerra antes de decorridos três meses de uma tentativa de arbitragem ou de uma manifestação do próprio Conselho da Liga das Nações. Essa ênfase no pacifismo e na necessidade de uso do Direito Internacional como forma de delinear o comportamento dos Estados transparece na Constituição de Weimar de 1919 e na Constituição espanhola de 1931.

A segunda fase de abertura das Constituições ao Direito Internacional, descrita por Cassese, é marcada pelo advento da Constituição de Weimar, que, além de reconhecer o Direito Internacional como parte do Direito alemão, estabelece, em seu preâmbulo, a missão desse país de promover o pacifismo (1985). Segundo Galindo, esse aspecto da Constituição de Weimar revela que “a necessidade de dispositivos neste sentido certamente teve origem com a visão dos constituintes de que a Alemanha, como derrotada da I Guerra Mundial,

44 “A criação da Liga das Nações revelou nova atitude diante do controle da força, considerado essencial para eliminar o risco de futuros surtos de violência. A tentativa de proscriver a guerra ocorreu somente quando 15 Estados celebraram em Paris, em 27 de Agosto de 1928, o Pacto Briand-Kellog, também conhecido como Pacto de Renúncia à Guerra” (JÚNIOR, 2008, p. 194).

deveria coadunar-se com regras de Direito Internacional” (2002, p. 82). Tratava-se também de manter a consonância com o espírito de seu tempo, em que o pacifismo era valorizado enquanto instrumento retórico, após a Primeira Guerra Mundial. A Constituição espanhola de 1931, em consonância com a tendência pacifista, também estabelecia a renúncia ao uso da força, a proibição de tratados secretos, a obrigatoriedade de que convenções da OIT fossem submetidas ao parlamento, além “da aplicação dos princípios da Liga das Nações para o recurso à guerra” (GALINDO, 2002, p. 83).

Por meio da referência à Liga das Nações e ao pacifismo, é possível verificar a influência do Direito Internacional nas Constituições dos Estados na primeira metade do século XX. Igualmente, a partir da Segunda Guerra Mundial, a imprescindibilidade de intensificar a cooperação como forma de evitar conflitos, sobretudo no continente europeu, abre as Constituições europeias para um processo de integração regional, que incluía também o reconhecimento da cessão de alguns aspectos da soberania estatal a organizações internacionais. A partir de 1950, verificam-se referências constitucionais frequentes aos princípios da Carta das Nações Unidas, ao mesmo tempo em que a globalização acelerada pressionava os Estados por um fortalecimento de direitos sociais e econômicos, nacional e internacionalmente.

Na terceira etapa de abertura das Constituições ao Direito Internacional, cujo epítome é a Constituição francesa de 1946, a mudança é representada pelo reconhecimento de que tratados internacionais teriam estatuto supralegal, de que poderia haver limitações à soberania em organizações internacionais, além da necessidade de respeito ao Direito Internacional Público. A limitação da soberania em caso de adesão a organizações internacionais também é prevista na Constituição italiana de 1947 e na Constituição de 1949 da República Federativa da Alemanha (GALINDO, 2002), em consonância com a percepção da importância de promover a cooperação como forma de consolidar a paz. A partir do final da década de 1950, identifica-se uma etapa de maior referência aos princípios da Carta da ONU e, por conseguinte, de uma alusão incipiente à proteção de direitos fundamentais, que se intensificaria após 1980.

Na quarta etapa, que se inicia no final da década de 1950 e que se estende até 1985, as Constituições são influenciadas pela Guerra Fria e pelo advento de processos de integração regional, derivados de necessidades econômicas e sociais intensificadas pela globalização, a abrirem-se para o Direito Internacional, conforme exemplificado pela Constituição espanhola de 1978 e pela Constituição portuguesa de 1976. Essa última, com caráter dirigente,

influenciou sobremaneira a Constituição do Brasil e encontra-se, juntamente com a Constituição espanhola, na transição entre a quarta etapa descrita por Cassese e a quinta etapa abordada por George Galindo, que integra o período posterior a 1985 até os dias atuais. A quinta etapa caracteriza-se, além da abertura das Constituições dos antigos Estados socialistas ao Direito Internacional, por ser um momento marcado pela proliferação de Constituições com uma maior ênfase conferida ao Direito Internacional dos Direitos humanos (GALINDO, 2002), a qual pode ser verificada nas Constituições democráticas da América Latina, inclusive no Brasil.

3.2 Direito Constitucional Internacional Brasileiro: Histórico e Evolução

O desenvolvimento do Direito Constitucional Internacional Brasileiro acompanhou, em grande medida, a tendência de evolução do Direito Constitucional Internacional descrita em quatro etapas por Antonio Cassese (1985), além da quinta etapa, proposta por George Galindo, relativa a uma maior importância conferida ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (2002, p. 93). A quarta e a quinta etapas dessa evolução são particularmente relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto se trata do momento em que há uma confluência do dirigismo constitucional existente na Carta Magna de 1988 com a condução das relações internacionais, que é constitucionalmente colocada a serviço do desenvolvimento, inclusive por meio do objetivo de promover a integração regional. A cooperação econômica, social, cultural e política entre os Estados da América Latina insere-se no dirigismo constitucional brasileiro, em consonância com os desafios impostos pela globalização para o alcance das metas previstas no artigo 3º da Constituição de 1988. Nesta parte desta pesquisa, será abordada a evolução do Direito Constitucional Internacional brasileiro, com foco no desenvolvimento dos princípios que norteiam as relações internacionais do Brasil e no objetivo de promover a integração regional, que foi constitucionalizado pela Constituição de 1988.

No Brasil, o Direito Constitucional Internacional surge com o advento da primeira Constituição, em 1824. Conhecida por conter poucos dispositivos acerca da regulação das relações exteriores do país, a Constituição de 1824 assemelha-se, nesse aspecto, à Constituição norte-americana de 1787 à Constituição francesa de 1791 e deve ser compreendida também em um contexto em que a cooperação entre Estados se limitava, em grande medida, à assinatura de tratados de comércio, de amizade e de navegação, havendo preocupação com a distribuição de competência para declarações de guerra e celebrações de

paz, além da assinatura e da ratificação de tratados. A Carta constitucional de 1824, conforme ressaltado por Pedro Dallari (1994) manifesta, também, a intenção de reforçar e de resguardar a recém-conquistada independência do país, bem como sua unidade territorial, ao dispor em seu artigo 1º que:

“Art. 1º. O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma Nação livre e independente que não admite com qualquer outra laço algum de união ou federação, que se oponha à sua independência”⁴⁵.

A Constituição de 1824 continha, igualmente, em seu artigo 2º, disposições acerca da atribuição de cidadania e de nacionalidade⁴⁶, normas que, segundo Pedro Dallari, “mesmo sem dispor explicitamente sobre as relações exteriores do país, interferem significativamente nesse âmbito” (1994, p. 17), sobretudo em um Estado recém-independente, como o Brasil de 1824. A Constituição do Império contava, ainda, com um dispositivo importante para o Direito Constitucional Internacional brasileiro naquele momento: o artigo 102, que estabelecia as atribuições do Poder executivo em relações exteriores, incluindo a nomeação de embaixadores, agentes diplomáticos e comerciais; a direção de negociações políticas com nações estrangeiras e a assinatura de tratados de aliança ofensiva, de subsídio e comércio, levando-os ao conhecimento da assembleia geral, quando o interesse e a segurança do Estado o permitissem.

O artigo 102, inciso VIII, da Constituição de 1824, estabelecia ainda que, se os tratados firmados em tempos de paz que envolvessem cessão de território ou de possessões às quais o Império tinha Direito, deveriam ser submetidos à Assembleia Geral. Essa configurava a única hipótese em que os tratados poderiam ser submetidos ao parlamento de acordo com a Constituição, o que se coadunava com o caráter centralizador da Carta Magna de 1824.

45 Constituição Brasileira de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm

46 “Art. 6. São Cidadãos Brasileiros: I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação. II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação. Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brasileiro I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro.II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro. III. O que for banido por Sentença.Art. 8. Suspende-so o exercicio dos Direitos Politico. I. Por incapacidade physica, ou moral. II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, emquanto durarem os seus effeitos”.

Constituição Brasileira de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm

Durante o período regencial, em que se buscou maior descentralização normativa e administrativa, a Lei de 14 de junho de 1831, que estabelecia a regência no Brasil, determinou que todos os tratados fossem submetidos à aprovação da Assembleia Geral, situação que perdurou apenas até 1837, quando se buscou restabelecer a centralização pelo governo federal.

A Constituição de 1891, que instituiu a República no Brasil, buscava, ao contrário de sua predecessora, consolidar o federalismo e a descentralização do poder. Inspirada na Constituição norte-americana, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil apresentava dispositivos referentes ao Direito Constitucional Internacional que se limitavam, em grande medida, à distribuição de competências entre os Poderes. Uma inovação da Carta Magna de 1891 é o artigo 34, 12, que determina competir ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre todos os tratados assinados, estabelecendo também em seu artigo 48 a atribuição do presidente de república de assinar e de negociar compromissos internacionais. É por meio da Constituição de 1891, que se tem “o primeiro dispositivo constitucional voltado expressamente para o balizamento das relações exteriores do País” (DALLARI, 1994, p. 34), sendo este o artigo 88, cuja redação estabelece que: “Os Estados Unidos do Brasil, em caso algum, se empenharão em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação”.

Outro princípio que apareceria nas Constituições republicanas posteriores e que é inaugurado pela Carta Magna de 1891 é aquele relativo à arbitragem internacional, disposto no artigo 34, n. 11, em que se determina que o congresso nacional pode autorizar o governo a declarar a guerra, “se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz”. A questão da nacionalidade, também presente na primeira Constituição republicana, causou incidentes diplomáticos para o país, por decretar a “grande nacionalização”. Essa determinação do governo baseava-se no artigo 69, n. 4, cuja redação estabelecia que seriam nacionalizados “os estrangeiros que, achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro de seis meses de entrarem em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem”. A Carta Magna de 1891, ainda inserida na primeira etapa de abertura das Constituições ao Direito Internacional descrita por Cassese, revela preocupações com a distribuição de competências em relações exteriores e com o pacifismo. Embora essa Constituição tenha sido mais aberta em comparação com a Carta Magna de 1824, nas Constituições posteriores haveria um esforço maior de constitucionalização do Direito Internacional e de internacionalização do Direito Constitucional.

A Constituição de 1934 matinha a atribuição da União e do presidente da república para celebrar tratados em nome da República federativa, além da necessidade de referendo congressional para a validade de compromissos internacionais. Essa Constituição insere-se no contexto da segunda fase descrita por Antonio Cassese, que se inicia com a Constituição de Weimar, que inspirou os constituintes brasileiros, em um momento em que se buscava inserir maiores referências ao Direito Internacional nos textos constitucionais, como forma de demonstrar compromisso com o espírito de retórica pacifista da época. Dessa forma, o Brasil, que havia participado com protagonismo na Conferência de Paz da Haia de 1907, e que se negou a aderir inicialmente ao Pacto Briand-Kellog de 1928 alegando que sua Constituição de 1891 já proibia a guerra de agressão⁴⁷, consagrou na Carta Constitucional de 1934 o artigo 4º, que estabelecia que: “O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso ao arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação”.

A Constituição autoritária de 1937, inspirada na Constituição polonesa de 1935, deve ser compreendida no contexto de centralização que o Estado Novo buscou promover, bem como na conjuntura de prestígio internacional do autoritarismo. No que se refere às atribuições de competências na condução das relações exteriores, o texto constitucional mantém, em seu artigo 56, §6º, a competência do Presidente da República para celebrar convenções e tratados internacionais, bem como a competência do congresso nacional para referendá-los; entretanto, o congresso nacional esteve fechado durante todo o Estado Novo, na espera de um plebiscito sobre a Constituição, o qual nunca ocorreu. Da mesma forma, o caráter autoritário da Carta de 1937 evidencia-se em seu artigo 4º, o qual relega os princípios do pacifismo e do recurso à arbitragem que havia sido ressaltado em Constituições anteriores. O referido artigo estabelecia que “o território federal compreende os territórios dos Estados e os diretamente administrados pela União, podendo acrescer com novos territórios que a ele venham incorporar-se por aquisição, conforme as regras do Direito Internacional”.

Passado o período autoritário do Estado Novo, que coincide com o fim da Segunda Guerra Mundial, verifica-se a entrada do Direito Constitucional Internacional Brasileiro na terceira etapa descrita por Antonio Cassese, caracterizada pela volta das referências ao

47 O Brasil anunciou “... em dezembro de 1933, em Montevidéu, por ocasião da VII Conferência Internacional Americana, a sua adesão ao Pacto Briand-Kellog. O Brasil não dera adesão ao pacto, em 1928, por tê-la considerado desnecessária, uma vez que, amante da paz, continha em sua carta constitucional a essência dos seus princípios norteadores”. (BUENO; CERVO, 2010, p. 235).

pacifismo e pela alusão à participação em organizações internacionais, como aspectos que orientam as relações exteriores do país. No Brasil, a Constituição de 1946, além de retomar efetivamente a distribuição de competências entre os Poderes constituídos no que se refere à aprovação de tratados, confere uma nova redação ao artigo 4º:

“O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”⁴⁸.

O artigo 4º da Constituição de 1946 retoma as referências ao pacifismo presentes nas Constituições de 1891 e de 1934, além de fazer referência aos meios pacíficos de solução de controvérsias regulados por órgão internacional de segurança de que o Brasil participe. Trata-se de uma alusão à Organização das Nações Unidas (DALLARI, 1994), da qual o Brasil é membro fundador a partir de 1945 e cujos princípios se compromete a respeitar. O texto constitucional de 1946, além de ser contemporâneo a um esforço de concertação da governança internacional por intermédio da ONU, encontra-se em um contexto de redemocratização do país, após o Estado Novo, e de crescente percepção da necessidade de maior de cooperação entre Estados diante de um processo de globalização – sobretudo econômica – que se intensificava. Esse fato é corroborado pela percepção de que a Constituição seguinte, de 1967, não realizou grandes alterações no conjunto limitado de princípios que, até então, guiavam as relações internacionais do Brasil. Essa Constituição enfatizou, em seu artigo 7º, principalmente o pacifismo e a solução pacífica de controvérsias:

“Art. 7º. Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.

Parágrafo único: É vedada a guerra de conquista⁴⁹”.

A Constituição brasileira de 1988, editada em um contexto de redemocratização do país, de fim da Guerra Fria e de intensificação do processo de globalização, amplia, em grande medida, o Direito Constitucional Internacional brasileiro. É possível constatar que “as normas constitucionais internacionais relativas à inserção do Brasil na comunidade internacional se desdobram por todo o novo texto da Carta” (DALLARI, 1994, p. 151), em

48 Constituição Brasileira de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

49 Constituição Brasileira de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

que se verificam avanços importantes. De fato, no título II, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, é possível identificar, por exemplo, ampliação dos direitos conferidos aos brasileiros naturalizados, em comparação com a Constituição anterior; já no título VII relativo à ordem econômica e financeira, “a Constituinte afirmou uma perspectiva nacionalista da administração de recursos naturais ou no desempenho de atividades econômicas” (DALLARI, 1994). Quanto à organização do Estado, há uma distribuição maior de atribuições entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em coerência com o aspecto mais democrático que se buscava imprimir ao novo texto constitucional brasileiro e, inclusive, em decorrência, da enumeração de um número maior de princípios orientadores da atuação internacional, cuja observância compete a todos os Poderes constituídos.

Após a Redemocratização brasileira, a Assembleia Constituinte, formada em 1987, dedicou-se à elaboração de um novo texto constitucional que também contivesse referências principiológicas à condução das relações exteriores do país. A partir da década de 1970, as Constituições promulgadas no mundo, com destaque para a portuguesa de 1976 e para a espanhola de 1978, incorporaram princípios norteadores das relações internacionais com base na “Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados conforme a Carta da ONU⁵⁰”, publicada em 24 de outubro de 1970, relacionando os seguintes princípios: respeito à integridade territorial; independência dos Estados; solução pacífica de controvérsias; não intervenção; cooperação; autodeterminação; igualdade entre os Estados e cumprimento de boa fé das obrigações assumidas nas Nações Unidas.

Os trabalhos da assembleia nacional constituinte brasileira de 1987 foram agrupados em 08 comissões e 24 subcomissões temáticas. No tratamento das relações exteriores, cumpre destacar o trabalho desenvolvido pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, além daquele desenvolvido pela Subcomissão da Nacionalidade, da

50 *Considering* that the progressive development and codification of the following principles:

- a. The principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations,
- b. The principle that States shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered,
- c. The duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter,
- d. The duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter,
- e. The principle of equal rights and self-determination of peoples,
- f. The principle of sovereign equality of States,
- g. The principle that States shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the Charter,

Soberania e das relações internacionais. Essa subcomissão, que apresentou um anteprojeto à comissão à qual estava vinculada – a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem –, foi fortemente influenciada pela Constituição portuguesa de 1976 e pelo anteprojeto “oficioso” trazido pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, também conhecida como “comissão Afonso Arinos”, ou “Comissão de notáveis” (DALLARI, 1994). Segundo Pedro Dallari, o anteprojeto apresentado pela comissão Afonso Arinos⁵¹, presidida pelo ex-chanceler Afonso Arinos de Mello Franco, “... permeou fortemente o debate constitucional... inclusive no tocante às relações exteriores do Brasil” (1994, p. 73/74).

O anteprojeto elaborado pela subcomissão da nacionalidade, da soberania e das relações internacionais contendo princípios orientadores das relações exteriores do Brasil foi posteriormente submetido à Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Esse anteprojeto continha uma disposição que já sinalizava a intenção de promover uma maior integração com a América Latina, ao dispor que: “nas relações interamericanas, o Brasil respeitará os princípios da Carta da Organização dos Estados Americanos”. Essa última proposta não foi analisada pela Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, que, após deliberações, submeteu seu projeto à Comissão de Sistematização. É nesse momento que, além dos princípios atualmente encontrados no artigo 4º da Constituição de 1988, houve a proposta de inclusão um novo e inédito artigo, relativo ao objetivo de integração com a América Latina, cuja redação se encontrava inicialmente da seguinte forma: “O Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina”

A proposta de um artigo explícito sobre o objetivo de integração latino-americana, feita pelo senador Marcondes Gadelha da Paraíba, integrante do grupo brasileiro no parlamento latino-americano, suscitou diversos debates na assembleia nacional constituinte, inclusive devido a seu caráter inovador com relação às Constituições anteriores. Apesar dos questionamentos enfrentados pela proposta (DALLARI, 1994), houve ampla aprovação na

51 No anteprojeto da comissão Afonso Arinos, havia quatro dispositivos que tratavam especificamente das relações exteriores do Brasil:

”Art. 1º O Brasil é uma República Federativa, fundada no Estado Democrático de Direito e no governo representativo, para a garantia e a promoção da pessoa, em convivência pacífica com todos os povos.

Art. 5º. O Brasil rege-se nas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – defesa e promoção dos direitos humanos; II – condenação da tortura e de todas as formas de discriminação e de colonialismo; III – defesa da paz, repúdio à guerra, à competição armamentista e ao terrorismo. IV – apoio às conquistas da independência nacional e de todos os povos, em obediência aos princípios de autodeterminação e do respeito às minorias; V – intercâmbio das conquistas tecnológicas, do patrimônio científico e cultural da humanidade;

Artigo 6º. O Brasil participa da sociedade internacional por meio de pactos, tratados e acordos com os Estados soberanos, com os organismos internacionais e com as associações de relevantes serviços à causa da humanidade e ao amparo e promoção da pessoa humana.

comissão de sistematização, com 88 votos a favor e apenas 04 votos contra. O autor do projeto justificou-o nos seguintes termos:

“Nós copiamos, Sr. Presidente, quase que literalmente o artigo 100 da Constituição peruana, visando dar uniformidade para homogeneizar a linguagem, porque, neste momento, há uma expectativa muito forte no Parlamento latino-americano, em todos os Estados-membros, com relação à aprovação dessa emenda, cujo texto será também objeto de cópia para inclusão nas constituições de cada um dos países membros, (...) Há uma queixa, há uma crítica, que tem sido feita continuamente ao comportamento do Brasil com relação à integração latino-americana. Os nossos irmãos, os nossos vizinhos, se queixam reiteradamente de que o Brasil vive de espaldas, vive de costas para a causa da integração latino-americana. Esculpindo esse dispositivo no texto da nossa Constituição, estaremos dando uma prova cabal de nosso empenho, da nossa integração”.

O fato de ter-se proposto um artigo voltado para a integração latino-americana deve ser associado a uma percepção, no final da década de 1980, acerca da importância de integração regional para a inserção na economia e na política internacionais globalizadas. Em meados da década de 1980, ocorria a denominada segunda onda de regionalismo comercial, caracterizada pela grande preocupação com a forma de inserir-se na economia globalizada e desterritorializada (PRAZERES, 2007). A União Europeia, por exemplo, editava o Ato Único Europeu de 1986, instrumento usado para conferir novo dinamismo à integração no bloco e para preparar futuros alargamentos. O final da década de 1980 e o início da década de seguinte são, também, um momento em que se intensifica a criação de processos de integração regional, com o objetivo de aperfeiçoar a inserção no mundo globalizado. Exemplos disso são, além da integração incipiente entre Brasil e Argentina na década de 1980, o lançamento da iniciativa para as Américas, em 1990, e das cúpulas das Américas, em 1994 (visando à criação da ALCA), bem como pelos avanços do processo de integração europeu, na mesma década⁵².

Na América do Sul, a Redemocratização⁵³ conferiu novo impulso à aproximação entre os países da região, que constataram a necessidade de superar antigas rivalidades em prol da realização de metas comuns. De acordo com Amado Cervo e Clodoaldo Bueno, “a redemocratização que veio por vontade dos povos latinos, precisamente em época de grave crise econômica e financeira, criou condições para a nova fase”. Nesse momento, segundo os

52 Em 1992, é assinado o Tratado de Maastricht, que cria a União Europeia. Em 1997, é assinado o tratado de Amsterdã, que prepara o bloco para futuros alargamentos, incorpora os Acordos de Schengen e confere maior proteção aos direitos da população civil, no âmbito comunitário.

53 “Apenas quando as sociedades puderam expressar-se livremente, quando as sociedades civis passaram a influir sobre os destinos de seus países, foi possível deixar de lado os vetustos preconceitos derivados de uma geopolítica míope. Apenas então os dois países lançaram-se em um projeto de integração cuja base é o reconhecimento de que unidos somos mais fortes e mais capazes de alcançar o desenvolvimento econômico e social” (SIMÕES, 2011, p. 44).

referidos autores, “cientistas e homens políticos de Estado perceberam que o desenvolvimento não seria estimulado pelo Norte e dependeria de políticas públicas, do assentimento social e da disposição em superar divergências históricas” (2008, p. 452/453).

Durante as reuniões da Assembleia Constituinte, em 1987, o processo de aproximação entre Brasil e Argentina, que resultaria em 1991 na assinatura do Tratado de Assunção e na criação do MERCOSUL, já havia dado seus primeiros passos, com a assinatura da Ata de Iguazu, em 1985, e da Ata de Integração, que criava o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE). Apesar disso, a proposta de um artigo específico sobre a integração latino-americana enfrentou algumas dificuldades para que pudesse ser efetivamente incluída no texto constitucional. No primeiro turno de deliberação plenária, etapa posterior à comissão de sistematização, houve, por exemplo, uma proposta de emenda substitutiva para que o até então artigo 5º da Constituição, versando sobre a integração latino-americana, passasse a ter a seguinte redação: “O Brasil apoiará a livre integração econômica, social e cultural dos povos da América Latina” (DALLARI, 1994).

Dentre as transformações sugeridas nas deliberações finais em plenário, em seu segundo turno de deliberação, a mais polêmica, segundo Pedro Dallari (1994), foi a que envolveu o deslocamento do parágrafo sobre a integração latino-americana para o “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, onde figuraria como artigo 8º. As divergências em torno da manutenção dessa norma, cuja supressão foi sugerida em plenário, foram assim descritas pelo relator Bernardo Cabral:

“O nobre senhor Constituinte Carlos Sant’Anna, através da presente emenda, propõe a supressão do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina busque a República Federativa do Brasil ‘a integração econômica, política, cultural e social dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Sobre o mesmo dispositivo foram apresentadas outras propostas com objetivos diversos. Assim os nobres senhores Constituintes Sigmaringa Seixas, Cláudio Ávila e Geraldo Melo advogam a sua reposição no texto permanente (Título I). Os nobres senhores Constituintes Aloisio Vasconcelos e Mauro Borges o querem menor. Na redação do projeto, localizei a regra no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo em vista seu caráter. Ele, de fato, propõe uma ação limitada no tempo, cujo termo final verá o dia em que efetivada a antes referida integração social, econômica, política e cultural, dar-se-á a formação da comunidade. A presente emenda vem animada em justificação capaz, que assinala: a) o objetivo da norma não precisa figurar em nível constitucional; b) Mantida a norma, ficaremos expostos ‘a um comando constitucional, sujeito, agora, a mandado de injunção, que qualquer súdito latino-americano residente no país poderá ajuizar para compelir o governo a tornar efetiva a norma programática’; c) a integração econômica e cultural far-se-á naturalmente, na medida e segundo os nossos interesses; d) a integração política é contrária à soberania nacional em qualquer circunstância. A matéria é, pois, de cunho polêmico. O tema impõe maior reflexão. Sem embargo do respeito que nos inspiram os defensores da integração e da comunidade, até porque somos dos que aspiram om

um Continente unido, sob a égide dos ideais de paz e progresso, opinamos pela aprovação da emenda” (DALLARI, 1994, p.144/145).

Verifica-se que as principais objeções à manutenção de uma norma sobre integração regional no texto da Constituição, fundamentaram-se no fato de que seria desnecessário haver essa regra dentro da Constituição; no fato de que, caso mantida a norma, o judiciário estaria sujeito à impetração de mandados de injunção por estrangeiros latino-americanos visando ao aprofundamento do processo de integração; no fato de que a integração regional ocorreria naturalmente, sem que fosse necessária a existência de uma norma constitucional a respeito; e também no fato de que a integração política seria contrária à soberania nacional em qualquer circunstância. Esses argumentos foram rejeitados pela própria assembleia constituinte, que se opôs à inclusão do referido artigo no “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, bem como a quaisquer supressões parciais ou totais no texto do referido dispositivo, que constitucionalizava o objetivo de integração com a América Latina.

Decidiu-se, dessa forma, reintegrar o artigo ao título I da Constituição Federal, transformando-o em parágrafo único do artigo anterior (artigo 4º), ao invés de mantê-lo como artigo autônomo (artigo 5º). Mostrava-se, dessa forma, sua complementaridade com os demais princípios que regem as relações exteriores do Brasil, que o plenário decidiu desmembrar em incisos. O próximo passo para a consolidação do texto foi conduzi-lo do à Comissão de Redação da assembleia nacional constituinte, que, após analisar propostas de mudanças no texto⁵⁴ e realizar algumas pequenas alterações textuais, decidiu conferir a seguinte redação definitiva ao artigo 4º da Constituição Federal brasileira:

“A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I – independência nacional
- II – prevalência dos direitos humanos
- III – autodeterminação dos povos
- IV – não intervenção
- V – igualdade entre Estados
- VI – defesa da Paz

54 Apesar das resistências enfrentadas pelo parágrafo único do artigo 4º, houve uma proposta feita pelo deputado Nelson Aguiar, do Espírito Santo, que propunha substituir o trecho “A República Federativa do Brasil buscará a integração...” pelo excerto “É dever da República Federativa do Brasil buscar...”. A justificativa do constituinte para essa proposta baseava-se no fato de que “como redigido, não passa o preceito de mera declaração de intenção, que não constitui nenhum dever ou obrigação para a República Federativa do Brasil. Penso que isso não foi o que desejou o autor da proposta, mas determinar que o Brasil empreenda esforços nessa direção, em função de um dever constitucional” (DALLARI, 1994, p. 146).

VII – Solução pacífica de conflitos

VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X – concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 constitui um avanço com relação às disposições das Constituições brasileiras anteriores, devido à maior enumeração de princípios, indo além daqueles já tradicionalmente mencionados: independência nacional, solução pacífica de controvérsias e recurso à arbitragem, que estavam presentes nas Constituições anteriores. Trata-se, também, de um avanço importante por incluir pela primeira vez o objetivo de integração regional com os demais Estados da América Latina, como meta de Estado, inserida no constitucionalismo dirigente brasileiro, o que confere a esse dispositivo um caráter mais instrumental.

O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 é formado por princípios denominados de princípios políticos constitucionalmente conformadores, que “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte” (CANOTILHO apud GALINDO, 2002, p. 96). Ao estabelecerem uma diretriz para a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário nas relações externas do país, esses princípios adquirem também um caráter programático e estabelecem limites à prática de ações que sejam contrárias a seus preceitos. Segundo Celso Lafer:

“O art. 4º representa um marco normativo a partir do qual o Executivo, no exercício de suas competências, traduz os interesses nacionais em ação diplomática do país, individualizando sua realização à luz da conjuntura internacional. O papel destes princípios vai além da clássica função de permitir ou proibir. São diretrizes que claramente almejam promover ações de política externa, vale dizer, são uma expressão do que Bobbio qualifica como uma função promocional do Direito. O marco normativo da Constituição torna mais específicos a fiscalização e o controle político da política externa pelo Congresso Nacional (cf. CF, art. 49, X) e também pela opinião pública. O marco normativo do art. 4º também pode ensejar o controle, pelo poder judiciário, de iniciativas de política externa, na medida em que se traduzem em normas suscetíveis de apreciação de constitucionalidade” (LAFER, 2005, p.19).

O parágrafo único do artigo 4º, por sua vez, constitui norma e regra programática⁵⁵ inédita na história constitucional brasileira, porquanto, além de prever a integração com os

55 Como exemplo, veja: “Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais

demais países latino-americanos, estabelece que essa integração deve ocorrer nos âmbitos econômico, político, social e cultural, visando a formar uma comunidade latino-americana de nações. A redação do artigo 4º, parágrafo único, tem suscitado discussões acerca da profundidade da integração à qual o constituinte brasileiro se referiu, ao estabelecer a formação de uma comunidade latino-americana de nações como um objetivo do Estado brasileiro. Embora haja consenso quanto ao fato de que o referido dispositivo configura uma autorização constitucional para promover a integração com os demais Estados latino-americanos, “o texto constitucional não esclarece de maneira expressa se a forma desta integração deve guardar respeito aos princípios clássicos da soberania ou se envolve a possibilidade de integração em organismos supranacionais”. (BASTOS; GANDRA MARTINS apud VENTURA, 1996, p.62),

Ao tratar do significado do artigo 4º, parágrafo único, Deisy Ventura (1996) entende que a mera existência desse artigo revela a opção por um projeto de integração com características supranacionais, pois, caso contrário, o referido dispositivo seria desnecessário. Em contraste, Pedro Dallari afirma que “não se cogita constitucionalmente da transferência de soberania para organizações supranacionais – como já se configura no caso da comunidade europeia” (1994, p. 185). O debate acerca da profundidade da integração regional aludida no artigo 4º, parágrafo único, tem incluído questões relacionadas ao princípio da independência nacional, presente no inciso I do artigo 4º, e ao princípio da soberania, presente no inciso I do artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Ocorre que esses princípios não devem ser compreendidos como impedimentos para uma eventual integração supranacional, já que não se verifica, mesmo nos casos de supranacionalidade, desaparecimento completo da independência e da soberania dos Estados:

“Embora não caiba aqui travar uma discussão sobre o Estado atual dos conceitos de soberania e independência nacional, vale apenas destacar que eles não podem ser entendidos de modo absoluto, como nunca foram mesmo, desde os primórdios do sistema de Westfália. Ou seja, devem ser entendidos materialmente e não formalmente. Ademais, nenhum processo de integração supranacional – sendo o exemplo europeu o mais notório dentre todos –, sob esta perspectiva, significou perda total da independência ou soberania nacionais. O princípio concilia-se perfeitamente com a cooperação com outros Estados de modo igualitário e a integração em organizações internacionais.” (GALINDO, 2001, p. 94).

em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da CR, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul.” (CR 8.279-AgR, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 10-8-2000.). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814> (acesso em 23/03/2013).

No caso da Constituição portuguesa de 1976, por exemplo, o princípio da independência nacional, elencado em seu artigo 7º, não impediu que Portugal se engajasse no processo de integração europeu, marcadamente supranacional. O artigo 143 da Constituição do Paraguai, conquanto enumere a independência nacional como um dos princípios que regem as relações exteriores desse país, não impede que o artigo 145, de sua Constituição, estabeleça a possibilidade de participação em projetos de integração supranacionais, compatíveis com os objetivos e com os princípios da República paraguaia.

Entende-se, neste trabalho, que o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 autoriza a participação brasileira em processos de integração intergovernamentais e, eventualmente, em processos de integração supranacionais, sem que isso implique conflitos com o artigo 1º, inciso I, ou com o artigo 4º, inciso I, da Constituição Federal, que consagram o princípio da soberania. É importante ressaltar também que, apesar da relevância de se investigar a profundidade da integração almejada pelo artigo 4º, parágrafo único, a referida norma não deve ser compreendida apenas como uma autorização para que o Brasil participe de processos de integração regional, supranacionais ou intergovernamentais, ou para que o país possa incorporar regras ao sistema jurídico “que assegurem tratamento diferenciado às pessoas e produtos originários dos Estados latino-americanos” (VENTURA, 1996, p. 63). Essas interpretações, embora importantes, não levam em consideração o caráter mais abrangente da norma, que visa a uma integração regional alinhada com os objetivos brasileiros de desenvolvimento.

Interpretação equivocada é aquela que critica o parágrafo único do artigo 4º, devido à “ausência de mecanismos constitucionais capazes de dar sentido concreto a tal regra programática” (DALLARI, 1994, p. 183). Conforme já ressaltado, muito mais que uma autorização para a integração regional, esse artigo deve ser compreendido em consonância com o caráter dirigente da Constituição de 1988, demonstrado em seu artigo 3º, que elenca os seguintes objetivos fundamentais a serem alcançados pela República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, considerando-se o aspecto vinculante das normas programáticas, já abordado neste trabalho, o parágrafo único do artigo 4º constitui, também, uma importante fonte de controle constitucional da política externa, estabelecendo limitações aos Poderes

Constituídos, caso estes venham a agir de forma contrária – provocando retrocessos – com relação à integração regional.

Em um contexto em que a globalização econômica se caracteriza pela desterritorialização de direitos e pela redução de barreiras espaço-temporais, a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, dificilmente poderão consolidar-se em um determinado Estado, se esses objetivos não forem atingidos, também, pelos demais países e povos de sua região:

“Verifica-se, nos dias de hoje, crescente internacionalização dos interesses nacionais. As comoções, os estragos e as misérias encontráveis em outro ponto do planeta repercutem longe. Dependendo da magnitude, o comércio, o crédito, a fortuna e até mesmo o meio ambiente de povos distantes sofrem com acontecimentos verificados em outros sítios, Também os aspectos positivos se fazem sentir. A superlativa interdependência entre os povos é, nos tempos de agora, um fato”. (GARCIA, 2011, p. 35).

Constata-se, desde a Redemocratização, que a integração regional estimulada pelo Brasil na América do Sul e na América Latina, em geral, tem contribuído, de forma complementar, para o alcance de objetivos e de metas brasileiras, relacionadas aos âmbitos econômico, político, social e cultural. Esses objetivos são, em grande medida, compartilhados pelos demais Estados da região, conforme se depreende, por exemplo, de breve análise da Constituição venezuelana e da Constituição do Paraguai. A Constituição venezuelana de 1999 estabelece, em seu artigo 108, que “A República promoverá e favorecerá a integração latino-americana e caribenha, a fim de avançar rumo à criação de uma comunidade de nações, defendendo os interesses econômicos, sociais, culturais, políticos e ambientais da região”. Ao mesmo tempo, em seu artigo 3º, de forma semelhante à Constituição brasileira, dispõe que o Estado tem as finalidades essenciais de defesa e de desenvolvimento da pessoa e de respeito à sua dignidade; o exercício democrático da vontade popular; a construção de uma sociedade justa e amante da paz; a promoção da prosperidade e do bem-estar do povo e a garantia de cumprimento dos princípios direitos e deveres estabelecidos na Constituição⁵⁶.

Na Constituição paraguaia de 1992, que estabelece também uma série de finalidades e de objetivos a serem promovidos pelo Estado e é bastante aberta ao Direito Internacional, verifica-se também uma convergência de princípios e de objetivos. O artigo 143 da

56 El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines. Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html> (Acesso em 23/03/2013).

Constituição do Paraguai estabelece que a República, em suas relações internacionais, aceita o Direito Internacional e rege-se pelos seguintes princípios: independência nacional; autodeterminação dos povos; igualdade jurídica entre os Estados; solidariedade e cooperação internacional; proteção internacional dos direitos humanos; livre navegação dos rios internacionais; não intervenção e a condenação de toda forma de ditadura, colonialismo e imperialismo. Ainda de acordo com o artigo 145 da referida Constituição: “a República do Paraguai, em igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento nos âmbitos político, econômico, social e cultural”⁵⁷.

A convergência quanto à promoção de objetivos relacionados ao desenvolvimento econômico, político, social e cultural tem permitido a cooperação entre os Estados sul-americanos por meio da integração regional, cujos benefícios têm contribuído para a promoção dos objetivos da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º, bem como para a consecução de objetivos dos demais Estados da região. A integração regional promovida por ações no âmbito do MERCOSUL e da UNASUL ilustra a complementaridade e a instrumentalidade da integração regional para o atingimento dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme exemplificado pelo caso do FOCEM, no âmbito do MERCOSUL, e das ações desenvolvidas no âmbito dos conselhos setoriais da UNASUL, o que torna a integração regional um elemento a ser levado em conta nas análises acerca do dirigismo constitucional brasileiro e do encontro de uma teoria do constitucionalismo dirigente adequada à realidade nacional.

3.3 Constitucionalismo Dirigente e Integração Regional: A promoção dos objetivos do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 por meio da integração regional

A integração regional sul-americana, aberta tanto na UNASUL quanto no MERCOSUL à adesão de outros países latino-americanos, tem sido complementar às medidas desenvolvidas no âmbito interno pelo Estado brasileiro, visando ao alcance dos objetivos determinados no artigo 3º da Constituição Federal. Os Estados sul-americanos, no âmbito de organizações internacionais criadas a partir da década de 1990, têm unido esforços e usado

57 “Artículo 145 - DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL: La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantiza la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural” Constitución de la República de Paraguay, 1992. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf (Acesso em 23/03/2013).

sua política exterior para a promoção de objetivos comuns, nos âmbitos econômico, político, social e cultural. A integração regional, por vezes associada à ideia de neoliberalismo e de gradual enfraquecimento da capacidade de atuação do Estado, tem sido, na América do Sul, um instrumento para o reforço do papel estatal na promoção do desenvolvimento em um contexto de relativização de fronteiras. Os processos de integração regional, por constituírem “um marco propício para fortalecer a coesão social e territorial acima das fronteiras dos Estados”, a fim de “atender às necessidades específicas de zonas tradicionalmente desfavorecidas mediante a criação de infraestruturas de transporte, energia, telecomunicações, entre outras e, ainda, consolidar mecanismos de cooperação transfronteiriça” (SILVA, 2009, p. 150), são e têm sido importantes para o alcance efetivo de objetivos fundamentais dos Estados latino-americanos, a exemplo daqueles elencados no artigo 3º da Constituição brasileira.

Conforme ressaltado pelo embaixador Antonio Simões, “a geografia determina nossa posição no mundo, impõe a proximidade física com os vizinhos e torna a região uma dimensão incontornável de nossa política externa”. Pode-se complementar essa afirmação, dizendo que o desenvolvimento regional é também uma dimensão incontornável de nosso próprio desenvolvimento, porque “os problemas da região terão necessariamente repercussão no Brasil, que, por sua vez, terá dificuldades adicionais de lograr seus objetivos de desenvolvimento se os vizinhos mergulharem no caos, na violência, na pobreza e no desamparo” (SIMÕES, 2011, p. 50). Desde a Redemocratização, o objetivo de promover a integração latino-americana, iniciando-se, por razões geográficas, pela América do Sul, tem sido perseguido por diferentes governos, com distintas orientações ideológicas e percepções acerca do desenvolvimento nacional. O MERCOSUL, por exemplo, foi criado pelo Tratado de Assunção de 1991, durante o governo Collor, e, embora tenha tido inicialmente um escopo fortemente econômico, tem passado por um processo de ampliação de seu alcance, fortalecendo sua dimensão social e cidadã, que é vista como prioritária pelos diferentes governos no Brasil desde a década de 1990.

Deve-se ressaltar, por exemplo, que coube ao governo Fernando Henrique Cardoso a iniciativa de convocar a I Reunião dos Chefes de Estado e de Governo da América do Sul, realizada no ano 2000, evento que foi o primeiro passo na formação da UNASUL. Em 2004, dando continuidade a esse esforço, já no governo Lula, realizou-se a III reunião de Presidentes sul-americanos em Cusco, no Peru, e, nessa ocasião, lançou-se a Comunidade Sul-americana de Nações, que, em 2009, na cúpula de presidentes sul-americanos em Brasília, seria convertida em UNASUL. Essa organização internacional constitui um projeto de

integração mais político e mais abrangente⁵⁸, inclusive em número de Estados, em comparação com o MERCOSUL. O Tratado constitutivo da UNASUL dispõe, em seu artigo 2º, que seus objetivos são os seguintes:

“A União de Nações Sul-americanas têm como objetivo construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infraestrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e da independência dos Estados”.

O Tratado constitutivo da UNASUL confere personalidade jurídica a essa organização internacional e está em vigor desde 2011, quando se alcançou sua 9ª ratificação, feita pelo governo uruguaio. Trata-se de um instrumento por meio do qual se visa a “... utilizar a proximidade física e os objetivos comuns – sobretudo relacionados ao crescimento econômico e à justiça social – para potencializar os respectivos projetos nacionais de desenvolvimento” (SIMÕES, 2011, p. 49). A UNASUL, em coerência com os anseios verificados na constituinte brasileira de aproximação com os demais países da América do Sul, baseou-se no consenso entre os líderes sul-americanos de que “era preciso aproveitar o fato da proximidade para transformá-la em concertação política e em cooperação, até porque a natureza dos vários problemas enfrentados pela região demanda ação conjunta” (SIMÕES, 2011, p. 49). A UNASUL responde a uma percepção comum na América do Sul de que era necessário um instrumento permitindo a construção de um modelo sul-americano de desenvolvimento, que fosse coerente com as metas nacionais.

Nesse contexto, a UNASUL surge como um projeto de integração regional com objetivos de desenvolvimento conjunto nas áreas da infraestrutura, da inclusão social, da participação cidadã e do crescimento econômico. Com base nessas premissas, a UNASUL desdobra-se em Conselhos Setoriais⁵⁹, que se voltam a para criação de um espaço de diálogo

58 A UNASUL Apresenta também os seguintes objetivos específicos: o fortalecimento do diálogo político entre os Estados Membros que assegure um espaço de concertação para reforçar a integração sul-americana e a participação da UNASUL no cenário internacional; o desenvolvimento social e humano com equidade e inclusão para erradicar a pobreza e superar as desigualdades na região; a erradicação do analfabetismo, o acesso universal a uma educação de qualidade e o reconhecimento regional de estudos e títulos; a integração energética para o aproveitamento integral, sustentável e solidário dos recursos da região; o desenvolvimento de uma infraestrutura para a interconexão da região e de nossos povos de acordo com critérios de desenvolvimento social e econômico sustentáveis; a integração financeira mediante a adoção de mecanismos compatíveis com as políticas econômicas e fiscais, etc. Ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7667.htm

59 A UNASUL conta, atualmente, com os seguintes conselhos setoriais: Conselho Sul-americano de Saúde; Conselho de Desenvolvimento Social; Conselho Sul-americano de Infraestrutura e Planejamento; Conselho Sul-

entre todos os governos sul-americanos sobre as áreas em que buscarão desenvolver suas políticas externas, como instrumentos para a efetivação de seus objetivos constitucionais. A UNASUL rompe com um modelo em vigor até a década de 1990, em que os Estados sul-americanos buscavam paradigmas de desenvolvimento baseados nas lições ou em aproximações de Estados já desenvolvidos, cujas determinações socioeconômicas, como o Consenso de Washington, não correspondiam nem às necessidades nem aos objetivos nacionais e regionais sul-americanos. A UNASUL, nesse contexto, ilustra a formação gradual de uma identidade sul-americana, inclusive em âmbito constitucional, que se traduz na ação externa dos países da região.

Frequentemente, argumenta-se, entre os críticos da atuação internacional brasileira, que os projetos de integração regional nos quais o Brasil se tem engajado revelam uma sobreposição de iniciativas, que refletiria, apenas, um conjunto de ideais vagos e sem qualquer expressão prática. Entretanto, esse tipo de concepção revela um mau entendimento da finalidade das iniciativas de integração regional, que se desenvolvem em uma lógica de “círculos concêntricos” e de complementaridade na consecução de objetivos comuns. Nesse sentido, “o observador desavisado tende a acreditar que as várias iniciativas, por tratarem de alguma forma do tema da integração, poderiam gerar duplicação de esforços ou uma concorrência entre os diferentes esquemas adotados” (SIMÕES, 2011, p. 45). Apesar disso, é necessário compreender que a UNASUL e o MERCOSUL, por exemplo, convergem em seu escopo de promover o desenvolvimento regional, com erradicação gradual das desigualdades sociais e desenvolvimento econômico, por meio do incentivo ao comércio intrarregional e de articulação política em temas sociais, em consonância com o disposto no artigo 4º, parágrafo único, e no artigo 3º da Constituição brasileira.

A UNASUL e o MERCOSUL são instrumentos que permitem um melhor diálogo entre os Estados constitucionais sul-americanos, permitindo que o aspecto transversal de suas Constituições seja operacionalizado. Essas duas organizações de integração regional contribuem para que haja pontes de transição entre as Constituições estatais, o que favorece o aprendizado mútuo e mesmo o reconhecimento de falhas e de avanços em suas políticas públicas e em seus instrumentos normativos de desenvolvimento.

americano de Educação, Cultura, Ciência, tecnologia e Inovação; Conselho sobre o Problema Mundial das Drogas; Conselho de Defesa Sul-americano; Conselho Sul-americano de Economia e Finanças; Conselho Energético Sul-americano; Conselho Eleitoral e Conselho de Segurança Pública, Justiça e Coordenação de Ações contra a Delinquência Transnacional.

É preciso enfatizar que, além dos processos de integração regional dos quais o Brasil participa, legitimado pelos artigos 4º, parágrafo único, e 3º de sua Constituição Federal, a liderança e o protagonismo brasileiro ao promover a integração com os Estados vizinhos pode ser, também, fundamentada juridicamente pelo artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o objetivo permanente de buscar a integração latino-americana nos âmbitos social, cultural e econômico. O Brasil, devido à sua posição geográfica – tendo fronteira com todos os países sul-americanos –, devido ao tamanho de sua população, território e economia – fator preponderante no estágio atual da globalização – é o detentor natural de uma “responsabilidade diferenciada”, com relação à integração sul-americana. Esse fato justifica o comprometimento brasileiro com ações de política externa que favoreçam o desenvolvimento dos Estados vizinhos e constitui uma dimensão estratégica de nosso próprio desenvolvimento, que é impulsionado pelo desenvolvimento regional, nos âmbitos cultural, econômico, político e social:

“Muita gente não entende por que o Brasil precisa ajudar no desenvolvimento dos países vizinhos, mas é esse desenvolvimento que dará à região a capacidade de lidar com seus problemas de maneira soberana e integral, gerando soluções de longo prazo para problemas que afetam todos os países da região... A criação da UNASUL representa a maturidade da América do Sul na construção de um mundo multipolar. Apesar de diferenças políticas, econômicas e até ideológicas, começamos finalmente a trilhar um caminho comum, buscando soluções regionais para nossos problemas. A UNASUL nasce do rompimento de um paradigma histórico, da nova lógica que preside os esforços de integração regional. Estamos buscando na própria região alternativas concretas para o desenvolvimento, a estabilidade e a paz” (SIMÕES, 2011, p. 34).

Em um mundo com fronteiras crescentemente difusas e com grande interdependência, o desenvolvimento regional é, também, em grande medida, um fator do desenvolvimento nacional. Dessa forma, justifica-se a inclusão do objetivo de integração regional no âmbito do constitucionalismo dirigente brasileiro, mantendo-se a importância do papel conferido ao Estado como promotor do desenvolvimento, devendo articular-se com Estados vizinhos na busca de objetivos comuns. O artigo 3º da Constituição brasileira, núcleo central do constitucionalismo dirigente pátrio é, desse modo, promovido por intermédio também dos processos de integração regional, os quais tem permitido ao Brasil impulsionar seu desenvolvimento, enquanto estimula o desenvolvimento dos países vizinhos.

A UNASUL e o MERCOSUL têm fortalecido a promoção do desenvolvimento brasileiro e da região sul-americana, apesar das críticas que frequentemente atribuem falta de operacionalidade a esses mecanismos. Os processos de integração de regiões ainda em desenvolvimento, como a América do Sul, reproduzem no âmbito internacional,

frequentemente, as mesmas críticas e as dificuldades que são atribuídas às Constituições nacionais: falta de operacionalidade, de efetividade e de concretização. Entretanto, de forma semelhante àquilo que ocorre no âmbito interno dos Estados, essas críticas não levam em conta o fato de esses processos serem necessários, no contexto de globalização, onde a interdependência exige uma ação concertada para o alcance de metas compartilhadas. Da mesma forma que as disposições de uma Constituição dirigente, voltada para o desenvolvimento, são uma forma de resistência contra as assimetrias e as dificuldades provocadas pela globalização, os processos de integração regional também são necessários como forma de resistência conjunta, fortalecendo o papel do Estado e a busca de desenvolvimento.

O MERCOSUL, apesar das críticas que se tem intensificado ultimamente, sobretudo no contexto da cautela brasileira com relação ao protecionismo argentino, “... é a mais exitosa e abrangente iniciativa de integração na região” (PEREIRA, 2013, p. 22). Trata-se de um mecanismo que, desde sua criação, contribui para o aumento do comércio intrarregional e para a afirmação de valores importantes para a estabilidade regional, como a democracia e o respeito aos direitos humanos. Em sua defesa dos valores democráticos, o MERCOSUL, juntamente com a UNASUL, tem efetivamente criado mecanismos capazes de tornar os processos políticos na região mais estáveis, por meio de instrumentos como o Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático no MERCOSUL, de 1998; o Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no MERCOSUL, de 2011, e o Protocolo de Georgetown sobre o Compromisso com a Democracia na UNASUL. Essa última organização regional tem tido papel relevante na estabilização política sul-americana e na promoção do diálogo entre diferentes grupos políticos, como exemplificado pelo papel mediador da UNASUL na crise separatista do Pando na Bolívia em 2008⁶⁰, pela crise entre Venezuela e Colômbia no ano de 2010⁶¹ e pela recente participação da UNASUL na promoção do diálogo entre as diferentes facções políticas na Venezuela⁶².

60 Crise separatista nos departamentos bolivianos de Pando, Beni, Santa Cruz e Chuquisaca, desencadeada principalmente pela aprovação da Lei de Hidrocarbonetos boliviana, que mudou a forma como a receita petrolífera seria repartida entre as regiões administrativas bolivianas. A mediação da UNASUL favoreceu a manutenção da ordem, da integridade territorial e da soberania do Estado boliviano.

61 Crise diplomática entre Venezuela e Colômbia, que culminou no rompimento de relações diplomáticas entre os dois países em 2010. A crise foi desencadeada pelas acusações do então presidente colombiano, Álvaro Uribe, de que guerrilheiros das FARCS estariam em território venezuelano. A mediação promovida pela UNASUL permitiu o reatamento das relações diplomáticas entre Venezuela e Colômbia.

62 A UNASUL tem mediado o diálogo entre o governo venezuelano e sua oposição, no contexto de protestos, de manifestações políticas e de polarização enfrentado pela Venezuela desde 2013.

O processo de integração europeu, frequentemente usado como base de comparação com o MERCOSUL, deve ser compreendido em consonância com as características dos Estados envolvidos no processo de integração desse continente, da mesma forma que teorias constitucionais europeias não podem ser aplicadas de forma acrítica aos Estados constitucionais da América do Sul. O caráter mais avançado da integração econômica europeia revela o fato de que os países europeus já são desenvolvidos, o que não impede, por exemplo, que recorram também ao protecionismo e que, frequentemente, a integração econômica seja vítima de um déficit democrático e social. Na América do Sul, as dificuldades enfrentadas pelos Estados no âmbito econômico, político e social demonstram que esses países devem buscar uma integração que se desenvolva em um ritmo gradual, buscando-se a redução das assimetrias e, simultaneamente, a promoção dos objetivos de desenvolvimento, que não se limitam ao comércio.

A Aliança do Pacífico, lançada em 2010 e composta por México, Peru, Colômbia e Chile tem sido alvo de comparações recentes com a UNASUL e, principalmente com o MERCOSUL. Essas comparações referem-se principalmente ao maior dinamismo comercial que se atribui à Aliança, que anunciou em cúpula de maio de 2013 a liberalização de 92% das linhas tarifárias, que seriam reduzidas a zero imediatamente após a entrada em vigor do acordo, além de 8% a médio e longo prazo. Iniciativas como a Aliança do Pacífico, baseadas exclusivamente no regionalismo aberto e sem uma perspectiva de integração social e de coordenação política, são menos efetivas na promoção do desenvolvimento e menos eficazes na consecução dos objetivos constitucionais buscados pelo Brasil.

Trata-se de um modelo de integração que prioriza a circulação de mercadorias, em detrimento da circulação de pessoas e da integração social. Essas formas de integração regional, baseadas exclusivamente em áreas de livre comércio, não correspondem ao potencial de desenvolvimento que pode ser alcançado por meio da integração e não tem promovido o aumento do valor agregado das exportações dos países que delas participam. De acordo com a edição de dezembro de 2012 da Revista da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), “em que pese a celebração desses acordos com países desenvolvidos, a composição da pauta das exportações de seus signatários na região, em geral com expressiva participação de produtos básicos, não sofreu mudanças significativas” (CEPAL apud PEREIRA, 2013, p. 27). O México, no contexto do NAFTA, tem conseguido níveis bastante reduzidos de redução de sua taxa de pobreza, embora seu comércio com os demais países da América do Norte tenha aumentado exponencialmente após o estabelecimento da área de livre comércio. Pode-

se afirmar que essas dificuldades decorrem do fato de o México e seus demais parceiros no NAFTA terem prioridades distintas de promoção do desenvolvimento, o que se reflete em um processo de integração que não prioriza a dimensão, cultural, política e social.

O modelo de integração baseado apenas em áreas de livre comércio exclui uma dimensão fundamental do desenvolvimento, que é aquela relativa à cidadania, importante para que os Estados se abram, efetivamente, para um diálogo entre suas normas jurídicas e suas metas comuns. O modelo de integração da Aliança do Pacífico e do NAFTA, por exemplo, revela uma preferência pelo crescimento econômico por meio do comércio e da atração de investimentos, sem que o Estado engaje sua política externa e instrumentalize a integração regional também em ações sociais e de integração política. Na América do Sul, por intermédio do MERCOSUL e da UNASUL, tem-se enfatizado, nos últimos anos, um desenvolvimento também social, cultural e político, em coerência com o artigo 4º, parágrafo único, e o artigo 3º da Constituição Federal brasileira, que abrange não apenas ao desenvolvimento econômico, mas a outras dimensões compatíveis com as necessidades do Brasil e da região.

O inciso I, do artigo 3º, determina que a República Federativa do Brasil tem o objetivo fundamental de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Essa meta tem sido buscada e concretizada por diferentes governos, por intermédio de ações desenvolvidas também no âmbito do MERCOSUL e da UNASUL, além de outras ações de política interna e externa, que se refletem na integração com os demais Estados da América Latina. A criação da Universidade da Integração Latino-americana (UNILA), situada na tríplice fronteira, em Foz do Iguaçu, cujas aulas são ministradas em português e em espanhol, exemplifica a busca de consolidação de uma sociedade livre, justa e solidária no Brasil e na América por meio da facilitação e da busca de democratização do acesso ao ensino superior, que é fundamental para o desenvolvimento da região.

Da mesma forma, a existência de um Conselho Sul-americano de Saúde, no âmbito da UNASUL, destinado a elaborar políticas regionais na área da saúde pública; desenvolver sistemas universais de saúde, com acesso a toda a população; desenvolver recursos humanos em saúde e estabelecer o escudo epidemiológico sul-americano representa a união de esforços dos Estados, no combate a epidemias e visando à melhoria do acesso à saúde no âmbito regional. No contexto da epidemia do vírus H1N1, em 2009, os Estados sul-americanos intensificaram sua cooperação e desenvolveram uma estratégia comum para a obtenção das

vacinas específicas, também por meio da cooperação com a Organização Pan-americana de Saúde (OPAS)⁶³, o que favoreceu o controle da epidemia na América do Sul.

Outros exemplos de medidas que promovem sociedades mais justas e solidárias são os Acordos sobre Residência entre os Estados membros do MERCOSUL – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, sendo que a Venezuela se encontra em processo de incorporação, além de Estados associados – e o Acordo de Seguridade Social do MERCOSUL, de 1997. O primeiro acordo permite que os cidadãos dos Estados membros possam estabelecer residência em quaisquer dos países signatários, onde poderão gozar dos mesmos direitos civis conferidos aos nacionais do respectivo país, à exceção das especificidades previstas nas Constituições de cada Estado. O Acordo de Seguridade Social, do MERCOSUL por sua vez, confere base jurídica para que o tempo de trabalho em um país possa ser usado como base para o pedido de aposentadoria em outro Estado. Essas ações fortalecem, simultaneamente, a dimensão jurídica, cultural e social da integração, contribuindo para o bem-estar dos cidadãos em quaisquer dos países membros do MERCOSUL.

Quanto aos objetivos mencionados nos incisos II, III e IV, do artigo 3º da Constituição brasileira, relativos ao desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, a integração regional tem tido um papel importante na complementação dos esforços nacionais. Vale ressaltar que, desde a criação do MERCOSUL até seu aniversário de 20 anos, completado em março de 2011, o comércio intrabloco cresceu cerca de 800%⁶⁴, contribuindo para que os países da América do Sul diversificassem suas parcerias comerciais – com acordos de livre comércio extrarregionais em vigor com Egito e Israel – e pudessem articular maneiras de minimizar, interna e externamente, os impactos da crise financeira internacional de 2008.

No período de auge da crise, entre 2008 e 2012, o comércio entre os membros do MERCOSUL manteve crescimento de 20% - passando de 40 bilhões para 48 bilhões de dólares –, enquanto o comércio mundial cresceu a um ritmo de 13% - passando de 16,1 trilhões de dólares para 18,3 trilhões. Além disso, o MERCOSUL constitui o principal mercado para as exportações brasileiras de manufaturados – cerca de 90% das exportações nacionais para o bloco –, o que contribui para a geração de empregos qualificados, para a manutenção da importância da indústria brasileira, para o investimento em tecnologia e

63 Ver: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/balanco-de-politica-externa-2003-2010/1.1.6-america-do-sul-saude>

64 Ver: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/noticia.php?area=5¬icia=11149>

inovação, “estimulando o desenvolvimento dos centros urbanos onde vive e trabalha a maioria da população brasileira” (PEREIRA, 2013, p. 23), além de fortalecer também o consumo e a infraestrutura dos países vizinhos.

Medidas como o Fundo de Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do MERCOSUL (FOCEM) contribuem também para o desenvolvimento nacional e regional, seja econômico ou social, do Brasil e dos países da região, por financiar ações como o saneamento urbano integrado das cidades gêmeas de Aceguá, no Uruguai, e Aceguá, no Brasil; a melhora do sistema de saneamento nas cidades brasileiras de São Borja e Ponta Porã; a construção da linha de transmissão Itaipu-Villa Hayes, que deverá resolver o problema de falta de luz em Assunção e levar a energia de Itaipu ao Chaco paraguaio; a interconexão elétrica entre Uruguai e Brasil, ou o projeto de criar o polo de desenvolvimento local e regional da Universidade Nacional Arturo Jauretche, no município de Florencio Varela, na Argentina. Essas ações concorreram para uma melhor articulação e construção de confiança entre os sócios menores do MERCOSUL, que constataram a importância da integração regional para o alcance do desenvolvimento:

“Com efeito, os países menores, preocupados com alguns aspectos do aperfeiçoamento da união aduaneira, começaram a perceber melhor as vantagens da integração a partir dos benefícios concretos auferidos, por exemplo, com os projetos do FOCEM. É por reconhecer que integração deve dar respostas aos desafios do desenvolvimento, por meio de políticas e planos de ação concretos, que estamos também avançando na agenda econômico-comercial tradicional”. (SIMÕES, 2010, p. 67).

O FOCEM, que conta recursos no valor de 100 milhões de dólares, atua de acordo com uma lógica de aplicação inversamente proporcional ao benefício. Brasil e Argentina, por serem as duas maiores economias do MERCOSUL, contribuem para o fundo, respectivamente com 70% e 27% dos recursos disponíveis e podem disfrutar de 10% dos recursos para financiamentos. Os sócios menores, Paraguai e Uruguai, contribuem, respectivamente, com 1% e 2%, mas são destinatários de 48% e 32% dos recursos aplicados. A Venezuela, a partir de 2013, contribuirá com 27 milhões de dólares e poderá usar 10% dos recursos do FOCEM, em igualdade com Brasil e Argentina. No Estado brasileiro, os projetos financiados pelo FOCEM são, além daqueles já mencionados, o fomento de cadeias de produção nos setores automotivos (projeto conduzido pela Associação Brasileira de Desenvolvimento Industrial); a construção da biblioteca da Universidade Latino-americana – UNILA –; a implantação do Instituto MERCOSUL de Estudos Avançados na cidade de

Pelotas e, ainda, a possível ampliação do parque tecnológico de ITAIPU e o anel rodoviário de Chapecó, em Santa Catarina.

Os benefícios do FOCEM superam a mera dimensão da infraestrutura urbana e social. Trata-se de um mecanismo que confere maior sustentação ao MERCOSUL, ao contribuir para a visibilidade da importância do bloco nos sócios menores. A integração regional, além da dimensão social e política, tem grande importância para a economia brasileira, seja na importação de nossos produtos manufaturados ou no fomento a nosso comércio internacional, o que reforça ainda mais o argumento de que o desenvolvimento dos nossos vizinhos é um tema de extrema relevância para o Brasil.

Além das ações já mencionadas do FOCEM, a recente criação de um Plano Estratégico de Ação Social (PEAS), com metas mais ambiciosas do que as metas do milênio e de um Plano de Ação para a Conformação do Estatuto da Cidadania no MERCOSUL, que deverá ser implementado até 2021, confirmam a preocupação do bloco com a promoção de uma sociedade mais igualitária no espaço de integração regional e deverão complementar medidas desenvolvidas nacionalmente para o combate à pobreza e a desigualdades. As metas existentes no Plano Estratégico de Ação Social do MERCOSUL revela, nitidamente, a concordância dos membros do bloco quanto a seus objetivos de desenvolvimento e reforça, por si só Na UNASUL, o Conselho Sul-americano de Desenvolvimento Social desenvolveu também um Plano de Ação para o período 2009-2011, o qual estimulou ações sociais no âmbito dos Estados-parte. A existência de um fundo para a agricultura familiar no MERCOSUL, de um fundo de garantia para pequenas e médias empresas e de um fundo para a estrutura educacional no bloco corrobora também a preocupação dos Estados com a erradicação da pobreza por intermédio de medidas que permitam aos cidadãos melhorarem suas condições sociais, com o aperfeiçoamento de seus conhecimentos e das atividades que desenvolvem economicamente. Essas medidas, em geral, contribuem para a promoção do bem-estar de todos, apresentando benefícios que ultrapassam as fronteiras nacionais.

O MERCOSUL e a UNASUL têm contribuído efetivamente para o desenvolvimento dos países que o compõem, seja por meio do aumento dos fluxos comerciais ou por intermédio da formação de uma estrutura de coordenação entre os países, que reconhece a necessidade de cooperação para o alcance de metas comuns. As iniciativas políticas de ambas as organizações têm fortalecido o desenvolvimento dos Estados que o integram, além de contribuir para uma maior estabilidade na região. O modelo de integração social e econômico incentivado pelo MERCOSUL e pela UNASUL são coerentes com as norma do artigo 4º,

parágrafo único, e do artigo 3º, da Constituição Brasileira, que impõem o objetivo de uma integração regional ampla, não se limitando ao âmbito financeiro da liberalização. O artigo 4º, parágrafo único, da Constituição insere-se no Constitucionalismo dirigente brasileiro, que engloba também a integração regional, como um elemento indispensável diante da globalização do Direito e do Direito Internacional em um processo concomitante.

CONCLUSÕES

Ao longo do século XX, a globalização econômica, política, cultural e social, por meio do desenvolvimento tecnológico e informacional, repercutiu nas relações interestatais, afetando o Direito Internacional e o Direito Constitucional. A mitigação das fronteiras espaço-temporais e o aumento da interdependência e da cooperação permitiram um diálogo crescente entre as Constituições e o Direito das Gentes, por meio de normas que incorporam princípios de Direito Internacional e que reconhecem a necessidade de cooperação entre Estados como forma de consecução de objetivos comuns. Exemplo dessas normas é o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal, que, conforme se propõe neste trabalho, deve ser compreendido em consonância com os objetivos estabelecidos no artigo 3º da Constituição de 1988 e com seu caráter dirigente.

A globalização não é um processo que, em suas manifestações, apresenta resultados ou possibilidades unilaterais. Trata-se de uma via de mão dupla, porquanto permite que as diversas esferas da vida – social, econômica, política e cultural – desenvolvam mecanismos para superar os desafios impostos pela própria globalização. Em sua influência sobre o Direito, como ciência que busca reger e orientar, por vezes, aspectos da vida social, econômica, política e cultural, a globalização apresenta efeito similar, trazendo desafios e, ao mesmo tempo, possíveis soluções. Dentre essas, destaca-se a crescente internacionalização do Direito, que é compatível com o caráter crescentemente relativizado das fronteiras espaço-temporais, inclusive no que concerne a problemas concretos, como o combate ao narcotráfico, a promoção da saúde e, em suma, a promoção do desenvolvimento, que se torna um desafio e uma solução internacional e regional.

O Direito Internacional desenvolve-se e aperfeiçoa-se, desde o início do século XX, para enfrentar desafios que ultrapassam as fronteiras estatais. Esse desenvolvimento ocorre por intermédio de sua dilatação normativa, do aumento no número de seus sujeitos e da expansão de temas abordados pelo Direito das Gentes. Nesse âmbito, inserem-se os debates acerca dos direitos humanos e acerca do meio ambiente, temas que devem ser abordados em bases cooperativas. O aumento exponencial no número de tratados reforça o processo de constitucionalização do Direito Internacional e de internacionalização do Direito Constitucional, na medida em que as normas internacionais são incorporadas pelos Estados. No mesmo sentido, encontra-se o processo de proliferação do número de organizações

internacionais, cujas decisões devem ser adotadas pelos Estados membros e influenciam em suas ações. A humanização do Direito Internacional confere ao Direito das Gentes especial função na proteção do indivíduo, o que reforça, também, o diálogo entre as normas internacionais e internas, considerando-se o protagonismo do Estado no enfrentamento de seus problemas sociais.

No processo de globalização do Direito Internacional, encontra-se também a expansão das iniciativas de integração regional. As organizações internacionais criadas para esse fim refletem a passagem de um Direito Internacional marcado, sobretudo, pela coexistência para um Direito mais cooperativo e solidário, cujas normas não se limitam à cooperação econômica, mas abrangem também a cooperação para o desenvolvimento. A existência desses processos fortalece uma simbiose entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional e cria pontes de transição entre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados, ao gerar normatividades comuns. Permite, também, que ocorra um diálogo entre as Constituições dos Estados que participam da integração, por meio não só do intercâmbio de juristas e do intercâmbio acadêmico, mas igualmente por intermédio da identificação de objetivos comuns, os quais se encontram frequentemente constitucionalizados. Dessa forma, verifica-se um processo de globalização do Direito Internacional concomitante ao processo de globalização do Direito Constitucional.

O Estado, embora afetado pelo processo de globalização, com sua relativização de fronteiras espaço-temporais e desterritorialização normativa, detém ainda um papel imprescindível no que concerne à transformação social. É, também, ainda, o principal ator nas relações internacionais, o que significa que constitui o maior responsável na tarefa de estimular e de promover, efetivamente, o desenvolvimento. A globalização econômica tem apresentado desafios ao Direito Constitucional e ao modelo de Estado social, devido à perda da exclusividade do Estado na produção de normas, da capacidade de financiamento e cumprimento de promessas constitucionais, em um contexto de empoderamento do capital transnacional. Essas dificuldades apresentam-se às normas das Constituições dirigentes, que definem fins e objetivos à atuação estatal, mas apresentam-se também a todas as demais normas do ordenamento jurídico. As pressões exercidas pela globalização econômica sobre a Constituição dirigente têm-se refletido em críticas relacionadas à falta de vinculação ou à falta de normatividade de suas normas programáticas. Essas críticas, entretanto, não se sustentam, reconhecendo-se atualmente que as normas constitucionais programáticas impedem o legislador de editar normas em sentido contrário àquelas determinadas pelo constituinte,

caracterizando-se por estabelecerem uma obrigação política aos órgãos com competência normativa; por informarem a concepção estatal, ao indicar suas finalidades sociais e os valores objetivados pela sociedade; por imporem uma condicionalidade à atuação da Administração e por funcionarem como diretrizes teleológicas.

As críticas feitas ao Constitucionalismo Dirigente português não devem ser transpostas de maneira acrítica ao Brasil. Não se deve perder de vista, principalmente, o fato de o Brasil encontrar-se ainda em desenvolvimento, o que reforça o papel do Estado como condutor – ainda que não exclusivo – da política, bem como o papel da Constituição dirigente e vinculante na orientação de rumos a serem seguidos. No Brasil, à diferença de Portugal e do contexto europeu, a crítica à pretensão da Constituição dirigente de conduzir uma sociedade crescentemente complexa, devendo-se conferir um papel cada vez maior ao neocorporativismo, à subsidiariedade e à delegação, não encontra respaldo. Em um país em que a fruição de direitos civis, políticos, sociais e culturais ainda não é plena, a Constituição tem um papel fundamental em estabelecer a redução das desigualdades como um objetivo vinculante para o Estado, a fim de garantir a todos uma participação mais efetiva. A Constituição Dirigente brasileira tampouco visa a formar um “superdiscurso social” totalizante; visa, ao contrário, a fortalecer as metas necessárias para o exercício pleno da cidadania e para o desenvolvimento do país, reforçando, assim, o caráter democrático da participação social.

A crítica relacionada ao fato de a Constituição Dirigente não se adequar à “reinvenção do território” e à relativização de fronteiras espaço-temporais também não pode ser aplicada de maneira automática à realidade constitucional brasileira e sul-americana. Mesmo na Europa, caracterizada por um processo de integração marcadamente supranacional, não se verifica a inutilização das disposições constitucionais ou uma transferência completa dos programas constitucionais para os tratados de integração. No que se refere à política externa, os Estados europeus detêm ainda especial margem de ação para promover seus objetivos, já que a política exterior não constitui um domínio de ação supranacional. No âmbito da política interna dos Estados europeus, a Constituição tem, ainda, grandes atribuições no que se refere à fundamentação de políticas públicas dos países, razão pela qual não é correto atribuir aos processos de integração regional a responsabilidade pela inutilização da Constituição Dirigente. No caso brasileiro, a integração regional é marcada pela intergovernamentalidade, o que reforça ainda mais o papel dos Estados nacionais. Dessa forma, não se verifica uma transferência da programaticidade constitucional para os tratados

de integração, mas, ao contrário, uma complementaridade entre esses tratados e as normas da Constituição.

O Brasil carece, ainda, de uma teoria do Constitucionalismo Dirigente constitucionalmente adequada à realidade nacional. O esforço de preencher essa lacuna tem sido identificado e realizado por diversos autores, embora a dimensão crescentemente internacionalizada do Direito Constitucional não tenha sido muito ressaltada nas obras que abordam o tema. Neste trabalho, conclui-se que a Constituição Dirigente deve ser aberta, principalmente porque visa ao desenvolvimento, o qual depende, atualmente, em grande medida, do desenvolvimento regional. A Constituição Dirigente deve estabelecer orientações para a política externa que sejam interpretadas de acordo com os objetivos do país. No caso brasileiro, essa situação configura-se com base em uma interpretação conjunta dos artigos 3º e 4º, parágrafo único, da Constituição Federal. A integração regional pode e deve contribuir para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; para garantir o desenvolvimento nacional; para erradicar a pobreza e a marginalização e para reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Direito Constitucional Internacional brasileiro tem evoluído em conformidade com as tendências mundiais desse ramo do Direito. Apresenta, também, especificidades que o aproximam do Direito Constitucional Internacional latino-americano. A quarta etapa – de 1950 a 1985 – e a quinta etapa – de 1985 em diante – da evolução global do Direito Constitucional Internacional descritas por Antonio Cassese são particularmente importantes para a realidade brasileira, porquanto se trata dos momentos em que há uma confluência do dirigismo constitucional existente na Carta Magna de 1988 com a condução das relações internacionais do Brasil, voltadas para o desenvolvimento. A quarta etapa descrita por Cassese refere-se a Constituições influenciadas pelo fim da Guerra Fria e pelos processos de integração regional. A quinta etapa refere-se a uma maior ênfase constitucional sobre o Direito Internacional dos Direitos humanos. Na Constituição de 1988, é possível encontrar normas de Direito Constitucional Internacional ao longo de todo o seu texto. Trata-se da Constituição que inova ao incluir princípios que orientam as relações exteriores e cujo artigo 4º, parágrafo único, estabelece a meta de integração com a América Latina. Trata-se, também da Constituição que confere uma ênfase maior aos tratados internacionais de Direitos Humanos, em consonância com a tendência de humanização do Direito Internacional. O aparecimento de tais normas na Assembleia Constituinte de 1987 é coerente com o novo

impulso conferido ao regionalismo na década de 1980 e com a percepção dos Estados latino-americanos acerca da necessidade de cooperar para alcançar objetivos comuns. Essa percepção reflete-se em seus textos constitucionais.

Ao estabelecer a integração regional nos âmbitos econômico, político, social e cultural como um objetivo de Estado, a norma programática do artigo 4º, parágrafo único, responde aos desafios impostos pela globalização econômica ao constitucionalismo, que exigem a união de esforços entre Estados para o alcance de objetivos comuns como uma política de Estado, que deve ser mantida por diferentes governos. Por meio dessa norma, realça-se o papel da política externa no constitucionalismo dirigente, a qual deve buscar os fins estabelecidos na Constituição. Na América do Sul, a convergência de objetivos constitucionais entre os Estados tem-se refletido, nos últimos anos, em um aprofundamento da cooperação e da integração no MERCOSUL e na UNASUL, cujas ações nos âmbitos econômico, político, social e cultural têm sido complementares aos esforços nacionais para a promoção do desenvolvimento e da justiça social.

A norma do artigo 4º, parágrafo único, pode fundamentar o fato de o Brasil assumir, por vezes, os custos da integração regional. Por ser o maior e mais rico Estado da região, o Brasil detém uma responsabilidade especial no que concerne à integração sul-americana. Com base em uma interpretação conjunta dos artigos 3º e 4º, parágrafo único, da Constituição Federal, é possível incluir o inciso III do artigo 3º no Direito Constitucional Internacional Brasileiro, conferindo-lhe interpretação segundo a qual o desenvolvimento regional estimulado pelo Brasil deve abranger também, por meio dos processos de integração regional, os Estados vizinhos.

A prioridade do desenvolvimento brasileiro recai sobre o próprio território; entretanto, de modo complementar, o Brasil deve buscar também o desenvolvimento dos Estados vizinhos como forma de garantir o próprio desenvolvimento, criando uma maior potencial de comércio e evitando que problemas transfronteiriços ou que as instabilidades regionais possam dificultar o desenvolvimento brasileiro. O Brasil tem reconhecido acertadamente o caráter estratégico de seu entorno regional e a importância da redução de assimetrias, a fim de tornar a América do Sul um espaço de ação concertada para o combate de problemas que afetam, igualmente, a superação do subdesenvolvimento pelos Estados sul-americanos. A norma programática do artigo 4º, parágrafo único, muito além de eventuais discussões acerca de uma integração supranacional ou intergovernamental almejada pelo constituinte, deve ser compreendida como complementar às normas programáticas de finalidade social da

Constituição de 1988, mormente aquelas definidas em seu artigo 3º, que devem ser buscadas além das fronteiras nacionais. A integração regional buscada pelo Brasil na América Latina, desde a Redemocratização, corrobora essa complementaridade. A norma do artigo 4º, parágrafo único, é compreendida neste trabalho como uma limitação aos Poderes Constituídos, que, em suas ações, devem observar e respeitar o objetivo de promover a integração regional.

O MERCOSUL e a UNASUL constituem projetos de integração compatíveis com os objetivos do Brasil e com a Constituição Federal de 1988 e seu caráter dirigente. Embora frequentemente criticados quando comparados a modelos de integração regional que conferem prioridade à integração financeira, o MERCOSUL e a UNASUL são mais coerentes com o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal, por constituírem iniciativas de integração mais completas. Ambas as organizações têm contribuído efetivamente, de forma complementar, para o desenvolvimento brasileiro e regional. O MERCOSUL abriu um grande mercado para a exportação de produtos manufaturados brasileiros, para a formação de uma legislação comum entre os países sul-americanos no que concerne à previdência social, à proteção da estabilidade política e da democracia, além do respeito aos direitos humanos. Esse bloco tem sido responsável, ainda, por obras públicas que visam a conferir uma melhor meio do aperfeiçoamento de serviços públicos nos Estados membros. A UNASUL promove uma concertação política em temas que incluem, saúde, defesa, problema mundial das drogas e ciência e tecnologia. Tem sido responsável por assegurar a estabilidade regional e reforçar medidas coordenada no enfrentamento de problemas comuns.

O MERCOSUL e a UNASUL são uma expressão da convergência constitucional no que concerne ao desenvolvimento dos Estados sul-americanos. Por meio desses blocos, o constitucionalismo dirigente encontra expressão internacional, aumenta seu alcance e adquire maior efetividade. Compatibiliza-se, também, melhor com os desafios impostos pela globalização e reveste-se de uma identidade sul-americana e latino-americana. O Constitucionalismo Dirigente e a integração regional devem ser compreendidos como instrumentos fundamentais para o desenvolvimento brasileiro. A Constituição Dirigente e vinculante deve também manter seu papel no estímulo e na obrigação de promover o desenvolvimento brasileiro, que está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento regional, diante dos desafios impostos pela globalização. A internacionalização do Constitucionalismo Dirigente é uma característica do constitucionalismo sul-americano, a qual tem contribuído efetivamente para o avanço do desenvolvimento desses países, fortalecendo a região e,

portanto, aumentando seu potencial político, econômico, cultural e social. A integração regional deve ser compreendida como um aspecto integrante e indispensável do Constitucionalismo Dirigente no Brasil

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hidelbrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo Borda. **Manual de Direito Internacional Público**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações Internacionais e Temas Sociais: a década das conferências**. Brasília: IBRI, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 4ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. A Constituição Dirigente de 1988. **Jornal UNESP**. Ano XXII. Nº 238, 2008.

_____. Política econômica e direito econômico. **Pensar, Fortaleza**, v. 16, n. 2, p. 562-588, jul./dez. 2011

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **As Crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL, Constituição Brasileira de 1824. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm

BRASIL, Constituição Brasileira de 1891. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

_____, Constituição Brasileira de 1946. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

_____, Constituição Brasileira de 1967. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

_____, Constituição Federal de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado. **História da Política Exterior do Brasil**. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional entre o moderno e o pós-moderno. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 9, p. 76-90, 1990.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1994.

_____. Revisar o romper com la Constitución Dirigente? Defensa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, ano 15, n. 43, p. 9-23, jan./abr. 1995.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Brançosos e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª ed. Reimpressão. Coimbra: 2012.

CANOTILHO, J. J. G. (Org.) ; MENDES, Gimar Ferreira. (Org.); SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.); STRECK, Lenio Luiz (Org.) ; LEONCY, L. F. (Org.) . **Comentários à CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**. 01. ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva; Almedina; Série IDP, 2013.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional: Vertente Jurídica da Globalização**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

CASSESE, Antonio. Modern Constitutions and International Law. **Recueil des Cours**. Vol. 192. 1985 III.

CONI, Luis Cláudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: FABRIS, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária: 1993.

DANTAS, Miguel Calmon. **Ode ou Requiem pela Constituição Dirigente**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS, 2005.

_____. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado** São Paulo: Editora Moderna, 1980.

DALLARI, Pedro Bohomeletz de Abreu. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DROMI, María Laura San Martino de. **Industria y Comercio en el Mercosur**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2009.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FASSBENDER, Bardo. **The United Nations Charter as the Constitution of the International Community**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FRIEDMANN, Wolfgang. **The Changing Structure of International Law**. New York: Columbia University, 1964.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “Sê plural como o Universo!”: A multiplicação dos Tribunais Internacionais e o problema dos regimes autossuficientes no Direito Internacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 8, n.33, p. 7-27, 2000.

_____. **Conflito entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição: uma análise do caso brasileiro**. 2001. 371 f. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2001.

_____. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Constitutionalism Forever. **The Finnish Yearbook of International Law**, Vol 21, number 1, pp. 137-170, 2010.

GARCIA, Frank J. Globalization and the Theory of International Law. **Boston College Law School Faculty Papers**, 2005. pp. 1-12.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A Terminação de Tratados e o Poder Legislativo à Vista do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Internacional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GIDDENS, Anthony. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1991.

_____. **As Consequências da Modernidade**. Trad. De Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GLENNON, Michael. **Constitutional Diplomacy**. Princeton U. Press, 1990.

GRIMM, Dieter. (2004a). Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung”. In: Michael Brenner, Peter M. Huber e Markus Möstl (orgs.). **Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel: Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag**. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 145-67 [trad. ingl.: “Can the ‘Post-National Constellation’ be Re-Constitutionalized?” TranState Working Papers, no. 2. Bremen: University of Bremen, 2004].

HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

HABERMAS, Jurgen. Paradigms of Law. **Habermas on Law and Democracy: critical legal exchanges**. Edited by Michael Rosenfed and Andrew Arato, 1998.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JESUS, Diego Santos Vieira de. ; RAMOS, Leonardo ; MARQUES, Sylvia Ferreira. **A União Européia e os estudos de integração regional**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Trad. José Luiz Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. São Paulo: editora Atlas S.A., 2011.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005.

LAMFALUSSY, Alexandre. **Financial Crises in Emerging Markets: an essay on financial globalization and fragility**. Henry L. Stimson lectures.

LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MAGALHÃES, Fernando. **À Sombra do Estado Universal: Os EUA, Hobbes e a Nova Ordem Mundial**. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

MARRAMAO, Giacomo. Passado e Futuro dos Direitos Humanos: “da ordem pós-hobbesiana ao cosmopolitismo da diferença”. Conferência proferida por oportunidade do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), com o tema **Pensar globalmente, agir localmente**, no dia 15 de novembro de 2007, no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, Belo Horizonte - MG. Tradução de Lorena Vasconcelos Porto (PUC Minas) e revisão técnica de Flaviane de Magalhães Barros (PUC Minas) e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (PUC Minas).

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MINHOTTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito: o impacto da ordem mundial global sobre o Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **A Constitucionalização Simbólica**. 3ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

_____. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. *In: Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, n. 37, p. 93-106, 1996.

NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André. **New Perspectives in the Divide between National and International Law**. Oxford University Press, 2007.

OHMAE, Kenichi. **O Fim do Estado-nação**. Trad. de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

PELLET, Allain. “As novas tendências do Direito Internacional: aspectos ‘macrojurídicos’”. *In: BRANT, Nemer Caldeira (coord.). O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Ruy. O Valor do MERCOSUL. **Revista Política Externa**. Vol. 22 nº 3 jan /fev/ mar, 2014.

PETERS, Anne, Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures (January 1, 2006). **Leiden Journal of International Law**, Vol. 19, pp. 579–610, 2006

PORTUGAL, Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>

PRAZERES, Tatiana. **Sistema multilateral de Comércio e Processos de Integração Regional: complementaridade e antagonismo**. 2007. 342 f., il. Tese (Doutorado em

Relações Internacionais)-Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/handle/10482/4894>

PREUSS, Ulrich K. Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept? In: DOBNSER, Petra and LOUGHLIN, Martin (ed.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 23-46.

RICUPERO, Rubens. **O Brasil e o Dilema da Globalização**. 2ª ed. São Paulo: SENAC, 2001.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011.

SHELTON, Dinah. International law and relative normativity. In: EVANS, Malcom D. **International law**. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Karine de Souza. **Integração Regional e Exclusão Social na América Latina**. 2ª ed. rev. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 1992, Prefácio, p. 8.

SIMÕES, Antônio José Ferreira. Mercosul: uma visão estratégica às vésperas de seu 20º aniversário. Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional. **V Conferência Nacional de Política Externa: o Brasil no mundo que vem aí**. Brasília: FUNAG, 2010.

SLAUGHTER, Anne Marie; BURKE-WHITE, William. The future of International Law is Domestic. In: NIJMAN, Janne and NOLLKAEMPER, André (ed.). **New Perspectives on the Divide between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007

SPIRO, Peter J. Spiro. Globalization, International Law and the Academy. **New York University Journal of International Law and Politics**, 2000.

SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis. La Reforma del Artículo 153 de la Constitución de 1999: un severo retroceso de una gran avance. In: **Revista de Derecho Público**. Caracas: Editora Jurídica Venezolana, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. V. 8. 2003.

TAVARES, Maria da Conceição. Ajuste Estrutural e Reestruturação nos países centrais: a modernização conservadora. In: **Economia e sociedade**, n. 4, junho, Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP.

Tratado Constitutivo da UNASUL, 2008. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>

Tratado Constitutivo do MERCOSUL, 1991. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado de Assuncao..pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf)

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey: 2006.

TUSHNET, Mark. Inevitable Globalization of Constitutional Law. **Virginia Journal of International Law**. Vol 49:4.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade**. 1. ed. Brasília: UniCEUB, 2013.

VENEZUELA, Constituição Federal da República Bolivariana da Venezuela. Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html>

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A Ordem Jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.