



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO – MESTRADO

HUGO DE ANGELIS BASTOS PEREIRA

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: DIREITO DE
PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO**

Goiânia
2015

HUGO DE ANGELIS BASTOS PEREIRA

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: DIREITO DE
PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gil César Costa de Paula.

Goiânia
2015

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

P436n Pereira, Hugo de Angelis Bastos.
O Novo Constitucionalismo Latino-Americano
[manuscrito] : direito de propriedade e desenvolvimento / Hugo
de Angelis Bastos Pereira – Goiânia, 2015.
99 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica
de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2015.
“Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula”.
Bibliografia.

1. Direito constitucional. 2. Direito de propriedade. I.
Título.

CDU 342:349.4(8)(043)

Dedico à minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha mãe pelo incentivo e preocupação com este projeto com o qual me deparei, elaborando deliciosos cafés em momentos de pesquisa e realização do texto.

Agradeço à minha noiva, bióloga e Ma. Natalia Carvalhaes de Oliveira, companheira que esteve ao meu lado durante algumas madrugadas discutindo ciência e concedendo seu apoio.

Agradeço a generosidade de meu amigo Diego Patrick Alves, fiel escudeiro nas batalhas jurídicas, pelo amor ao debate, enfrentado no dia-dia de minha atividade profissional.

Dedico especial agradecimento ao professor Gil César Costa de Paula, por ter aceitado o convite para assumir a orientação na etapa final. Isso me deixa feliz e prestigiado, pois essa é a segunda vez que o Doutor Gil contribui com seus ensinamentos e experiência em um trabalho por mim realizado. Aqui relembro a monografia na época de graduação em Direito na PUC Goiás.

Agradeço imensamente ao Professor Doutor Haroldo Reimer por ter gentilmente assumido a condução e direcionamento necessário para a busca ideal das ideias e palavras na elaboração desta dissertação, bem como ter cedido a mim, na forma de empréstimo, seus preciosos livros.

Agradeço ao professor Fabrício Wantoil Lima pelas opiniões pertinentes relacionadas ao desfecho final deste projeto.

Manifesto aqui também minha gratidão aos amigos de mestrado. Juntos escrevemos livros e debatemos diversos assuntos nas maravilhosas aulas do programa de mestrado.

A todos os docentes do curso de mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás pelos conhecimentos ofertados, pela base e por incentivar a busca cada vez maior do conhecimento.

Não posso esquecer o apoio dado pela CAPES, que contribuiu de forma significativa custeando meu mestrado por meio de bolsa. Sem esse apoio, seria impossível tornar-me um pesquisador preocupado em deslindar o novo pensamento latino-americano, inserido na propriedade e no desenvolvimento.

RESUMO

PEREIRA, Hugo de Angelis Bastos Pereira. *O Novo Constitucionalismo Latino-americano: Limitação da Propriedade e Desenvolvimento*. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2015.

Esta pesquisa tem como objetivo geral analisar uma nova corrente de pensamento que se desenvolveu em países da América Latina, o qual está sendo chamado de novo constitucionalismo latino-americano. A partir deste, foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1º) destacar o surgimento dessa corrente; 2º) indagar sobre a possibilidade de influenciar modificações, tanto no pensamento dos brasileiros quanto na mudança de sua legislação; 3º) sensibilizar o brasileiro com o tema ambiental voltado para a propriedade privada, a terra. O problema deste trabalho se atém à inabilidade do Estado de desempenhar políticas públicas capazes de atender às reivindicações sociais na área agrária, questionar se temos corpo político para gerar uma lei capaz de limitar a propriedade da terra e, ainda, gerir bem uma nova estrutura agrária, no sentido de que a limitação da propriedade da terra gera direito de indenização ao latifundiário, sob pena de violar uma cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A justificativa para o desenvolvimento desta pesquisa se pauta no entendimento de que o direito fundamental à propriedade, previsto no artigo 5º, XXII e XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui eficácia imediata, devendo necessariamente ser garantido a todos e a criação de uma lei limitadora da extensão territorial da propriedade, com influência de um sentimento que alguns povos de países latinos tem para com o meio ambiente poderá acelerar o desenvolvimento da sociedade com a utilização adequada e ética da lei. Neste sentido, o trabalho inclui reflexão histórica sobre a cidadania, direito e constituição. Foi feita também uma abordagem sobre os novos direitos, neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano e, por fim, sobre a questão da terra e do meio ambiente em constituições latino-americanas. As técnicas de pesquisa do presente trabalho foram pautadas unicamente em pesquisas bibliográficas, análises de textos documentais, o que permitiu construir uma visão interpretativa dos estudos de autores que vão desde a criação da expressão novo constitucionalismo latino-americano, até o desenvolvimento das características desse novo pensamento. Como resultados obtidos a partir de pesquisas destacam-se a influência do sentimento latino e as Constituições da Bolívia, Venezuela e Equador, bem como, os ameríndios na América Latina e a sua relação com a terra e a propriedade. Conclui-se assim que, diante da omissão do Estado em proporcionar o direito de propriedade a todos, aliado ao crescimento populacional, cogente e legal será a limitação em extensão territorial em compra e venda de propriedades no Brasil.

Palavras-chave: Novo pensamento latino. Limitação. Propriedade. Sentimento. Ética. Influência. Mudança.

ABSTRACT

PEREIRA, Hugo de Angelis Bastos Pereira. *O Novo Constitucionalismo Latino-americano: Limitação da Propriedade e Desenvolvimento*. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais E Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2015.

This research has as main objective to analyze a new school of thought that developed in Latin America, which is being called the new Latin American constitutionalism. From this, the following specific objectives were defined: 1) highlight the emergence of this current; 2) inquire about the possibility of influencing changes, both in the minds of Brazilians and in changing their legislation; 3) sensitize the Brazilian with the environmental issue facing the privately owned land. The problem of this work sticks to the inability of the state to perform public able to meet the social demands policies in land area, question whether we have political body to generate a law able to limit land ownership and also to properly manage a new agrarian structure in the sense that the limitation of land ownership creates indemnity right to landowner, without infringing an ironclad clause of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988. The rationale for the development of this research is guided on the understanding that the right fundamental property provided for in Article 5, XXII and XXIII of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988, has immediate effect and must necessarily be guaranteed for all and the creation of a law limiting the territorial extension of the property, with the influence of a feeling some people of Latin countries have towards the environment could accelerate the development of society with the appropriate and ethical use of the law. In this sense, the work includes historical reflection on citizenship, law and constitution. It was also made an approach to the new rights, neoconstitutionalism and new Latin American constitutionalism and, finally, on the issue of land and the environment in Latin American constitutions. The work of this research techniques were guided solely on literature searches, analysis of documentary texts, which allowed to build an interpretive view of the study authors ranging from the creation of the new Latin American constitutionalism expression, to the development of the characteristics of this new thought. The results obtained from studies highlight the influence of Latin feeling and the constitutions of Bolivia, Venezuela and Ecuador, as well as the Amerindians in Latin America and its relationship with the land and the property. It is therefore concluded that, given the State's failure to provide the proprietary rights to all, together with the population, cogent and cool growth will be limited in area in buying and selling properties in Brazil.

Keywords: New Latin thought. Limitation. Property. Feeling. Ethics. Influence. Change.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: América do Sul - Colonização	67
Figura 2: Mapa da colonização da América	67
Figura 3: População brasileira declarada indígena	75
Figura 4: Percentual de indígenas no Brasil	75
Figura 5: Taxa de natalidade (Brasil)	77
Figura 6: Taxa de mortalidade (Brasil)	78

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: População indígena segundo o censo e estimativa	68
Tabela 2: Evolução da população brasileira	72

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	12
1 CIDADANIA, DIREITOS E CONSTITUIÇÃO	17
1.1 O panorama histórico-cronológico e a correlação entre cidadania, direito e constituição	17
1.2 Conceitos, chances e limites da constituição formal conforme o constitucionalismo de vertente positivista	22
1.2.1 Abordagem sobre o Direito na vertente de Hans Kelsen e Miguel Reale	23
1.2.2 O conceito de constituição	25
1.3 As limitações do estado constitucional de matriz positivista	28
1.3.1 A necessidade de superação do estado positivista pelo estado democrático de direito	29
2 NOVOS DIREITOS, NEOCONSTITUCIONALISMO E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	35
2.1 O constante movimento de expansão e complexificação dos direitos	35
2.2 A superação de estruturas positivadas e a reformulação por novos sujeitos	39
2.3 O Neoconstitucionalismo e suas características	45
2.3.1 O Neoconstitucionalismo no Brasil	49
2.3.2 O Neoconstitucionalismo na América Latina	55
2.3.3 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano	56
3 A QUESTÃO DA TERRA E DO AMBIENTE EM CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS	61
3.1 A influência do sentimento latino e as Constituições da Bolívia, Venezuela e Equador	61

3.2 Ameríndios na América Latina e a sua relação com a terra e a propriedade	66
3.3 Um breve relato sobre a história da propriedade vivenciada no Brasil	70
3.3.1 A abrangência territorial brasileira	72
3.4 Os índios na América Latina	76
3.5 A limitação territorial da propriedade da terra na constituição da Bolívia e desenvolvimento	80
3.6 Propriedade da Terra, Meio Ambiente, Novo Código Florestal e a Inconstitucionalidade	83
3.7 Limitação da Propriedade no Brasil e a Sustentabilidade	85
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

No intuito de moderar o poder soberano, a sociedade buscou se apoiar no constitucionalismo. Ao longo do tempo, o constitucionalismo foi subvertido pelo poder e deixou de ser um instrumento que o restringia e continha para passar a ser utilizado como um programa político de intervenção do Estado. A transformação da Constituição instrumental e orgânica em Constituição programática e social, ocorrida no fim do século XIX e no começo do século XX, destruiu o constitucionalismo liberal e remeteu sua função original para segundo plano. Assim, subverteu-se completamente sua razão original: De mecanismo para a limitação e controle do poder passou a um mecanismo a serviço do poder.

Preocupados em recuperar a liberdade individual e social, melhorar a divisão de riquezas, igualar chances e oportunidades e integralizar e incluir as classes marginalizadas, Venezuela, Bolívia e Equador aprovaram novas constituições com diversos pontos em comum. As três constituições formam parte de uma corrente conhecida como o Novo Constitucionalismo latino-americano.

A presente dissertação tem como objetivo analisar o surgimento desse novo pensamento latino-americano e a inclusão em constituições latino-americanas. Como objetivo específico tem o de compreender as possibilidades de inserção desse pensamento no Brasil a fim de interferir na limitação da propriedade privada, em prol do desenvolvimento.

A motivação para esta análise se deu pela mudança de paradigma ocorrida em alguns países latinos com a conseqüente inclusão das minorias no plano legislativo constitucional, bem como pelo constante crescimento de estudiosos adeptos desse pensamento.

Para tanto, há a necessidade de se realizar um estudo sobre a constituição boliviana, mais precisamente sobre sua inovação ao tratar da questão agrária. Ficou definido, conforme estabelece o artigo 398 da Constituição da República Boliviana, que as propriedades rurais no país tenham o limite máximo de 5 (cinco) mil hectares. Assim, aqueles que, no futuro, adquirirem uma porção de terra maior que a aprovada poderão vir a perdê-la.

Por outro lado, destaca-se que no Brasil, a Constituição de 1988, sob pressão dos ruralistas, não recebeu o conceito de latifúndio por dimensão, mas sim por exploração, o qual não cumpre os critérios de utilização racional e adequada em sua tríplice explicitação: A utilização física, a preservação ambiental e o respeito às relações de trabalho legítimas.

Em razão disso, criou-se um movimento no Brasil que cresce a cada dia, com o intuito de limitar a propriedade de terra em 35 (trinta e cinco) módulos fiscais, o que se traduz

em mais ou menos 1050 (mil e cinquenta) hectares no Paraná, 3500 (três mil e quinhentos) na Amazônia e 3600 (três mil e seiscentos) no Pantanal.

O Brasil tem a segunda maior concentração de propriedade fundiária do planeta. Por outro lado, desde o início da era industrial, o número de seres humanos multiplicou-se e esse aumento na quantidade de seres humanos e de suas atividades teve um grande impacto sobre o meio ambiente. Ao mesmo tempo, jamais em nossa história tivemos tanto conhecimento, tecnologia e recursos. Estamos vivendo um período de transição histórica, no qual a consciência dos conflitos entre atividades e meio ambiente está literalmente explodindo.

De certa forma, o desenvolvimento de uma sociedade está intimamente ligado aos recursos que nosso planeta oferece: Ar, água, terra, minerais, plantas, animais. Dessa forma, a extensão do impacto humano sobre a Terra depende do número de pessoas existentes e da quantidade de recursos utilizados e suas diversas formas de intervenção.

Metodologicamente, a análise dos autores que já discutiram sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano será primordial para concretizar este estudo.

Ao longo do texto destacar-se-á a ideia de Rubens Dalmau (2008), o qual aborda a complexidade de explicar os motivos pelos quais esse movimento ocorreu na América Latina. Também serão abordados os ensinamentos de Raquel Rigoyen Fajardo (2008) sobre o constitucionalismo pluralista, abordando seus três ciclos.

Serão também encontradas no presente texto as características deste fenômeno na visão do estudioso Cesar Augusto Baldi (2011), bem como as características na visão de Dantas (2009).

Vem destacado o artigo oitavo da Constituição Boliviana de 2009, em que se consagra como princípio ético-moral o *Sumakkamaña* ou o *Sumakkawsay*, que pode ser traduzido por viver bem.

Abordar-se-á as ideias de estudiosos como José Luiz Quadros de Magalhães (2008), no tocante à implantação do Estado plurinacional na Bolívia e Equador, bem como as ideias de Boaventura de Sousa Santos (2007) na parte conceitual de plurinacionalidade.

Diante desse novo pensamento latino-americano que procura a solução de seus conflitos internos e busca pelo desenvolvimento da sociedade, o problema deste trabalho se atém na inabilidade do Estado de desempenhar políticas públicas capazes de atender às reivindicações sociais na área agrária, questionar se temos corpo político para gerar uma lei capaz de limitar a propriedade da terra e, ainda, gerir bem uma nova estrutura agrária, no sentido de que a limitação da propriedade da terra gera direito de indenização ao latifundiário,

sob pena de violar uma cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A hipótese levantada neste trabalho é que o novo constitucionalismo reflete a condição política existente em determinado momento da história de uma nação e com isso tornou-se necessária uma mudança no dispositivo para acompanhar as necessidades e o desenvolvimento da sociedade. É preciso estabelecer um limite para a propriedade da terra se o Brasil quiser fazer valer um dos objetivos fundamentais da República, que é o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (artigo 3º, inciso III da Constituição).

Ao passo que a limitação da propriedade da terra não pode ser radical, ou seja, ser aplicada de forma a violar o direito de propriedade, assim deve ser instituído para regular a aquisição de propriedades futuras. Por fim, é preciso encontrar novas maneiras de se viver e se desenvolver, maneiras que preservem a vitalidade da Terra e que sejam, portanto, sustentáveis em longo prazo. Isto pode ser alcançado por meio do desenvolvimento sustentável, um programa que satisfaz as necessidades dos indivíduos sem destruir os recursos que serão necessários no futuro, baseando-se em um planejamento em longo prazo e no reconhecimento de que, para manter o acesso aos recursos que tornam nossa vida diária possível, devemos admitir os limites de tais recursos, assim como ocorre no pensamento indígena em sua relação com a Terra. A limitação da propriedade da terra não pode ser de forma abrupta, pois deve se atentar para a possível violação do direito de propriedade.

Com tudo, faz-se importante e oportuna a análise e discussão do tema que será objeto de estudo nesta dissertação, com objetivo de sensibilizar os brasileiros despertando sua consciência e preocupação com a questão ambiental, para que se disponham a colaborar e a valorizar essas questões e que também se engajem nessa causa.

Assim, tempestivo e oportuno é o estudo mais aprofundado acerca do pensamento moderno, o novo constitucionalismo latino-americano, o limite da propriedade da terra e o desenvolvimento: Pelo futuro do povo brasileiro. Quanto às consequências que essa possível medida poderá acarretar, tanto no âmbito social quanto no político, temos que: Este trabalho questiona se temos corpo político para gerar tal lei capaz de limitar a propriedade da terra e, ainda, gerir bem uma nova estrutura agrária, no sentido de que a limitação da propriedade da terra gera direito de indenização ao latifundiário, sob pena de violar uma cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, entretanto pode acelerar o desenvolvimento da sociedade com a utilização adequada da lei e ética de programas sociais.

Apesar de toda a revolta em meio à sociedade e em especial a diversos movimentos sociais, é questionável que se possa legislar e aprovar uma possível lei de limitação à propriedade da terra influenciando-se pelo elevado grau emocional, sem colocar em contraponto algumas balizas e padrões racionais.

Na análise do artigo 5º em seu caput, e incisos XXII e XXIII da constituição vigente no Brasil, observa-se que a todos é garantido o direito de propriedade. Não obstante, este direito só será legítimo se a propriedade estiver cumprindo sua função social. Pode parecer que este princípio visa à diminuição dos direitos do proprietário sobre seu bem, mas o verdadeiro significado da função social da propriedade não é a diminuição do direito sobre a propriedade, mas do apontamento do poder-dever do proprietário, devendo este dar determinado destino à sua propriedade. A propriedade não deve atender somente ao interesse do indivíduo, deve atender também ao interesse de toda a sociedade.

O primeiro capítulo desta dissertação consiste na apresentação e análise de um panorama histórico-cronológico e na correlação entre cidadania, direito e constituição, destacando conceitos, chances e limites da constituição formal conforme o constitucionalismo de vertente positivista, fazendo abordagem também sobre o direito na vertente de Hans Kelsen e Miguel Reale. Aborda também alguns conceitos de Constituição, bem como as limitações do Estado constitucional de matriz positivista e a necessidade de superação do Estado positivista pelo estado democrático de direito.

No segundo capítulo, observam-se os novos direitos, neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano, o qual compreenderá o constante movimento de expansão e complexificação dos direitos, a superação de estruturas positivadas e a reformulação por novos sujeitos e, ainda, o Neoconstitucionalismo e suas características, o Neoconstitucionalismo no Brasil e na América latina. Por fim, tratará do novo constitucionalismo latino-americano.

No terceiro capítulo, analisa-se a questão da terra e do ambiente em constituições latino-americanas, bem como a influência do sentimento latino presente nas Constituições da Bolívia, Venezuela e Equador. Também será analisada a quantidade de índios na América latina e a sua sensível relação com a terra e a propriedade. Vem demonstrado um breve relato sobre a história da propriedade vivenciada pelo Brasil e sua abrangência territorial. Destaca-se, então, a limitação territorial da propriedade da terra na Constituição da Bolívia e seu desenvolvimento, além do possível controle de natalidade.

A forma pela qual se pretende desenvolver o tema deste trabalho foi por meio da documentação indireta de fontes secundárias, ou seja, do levantamento de bibliografia já

publicada sobre o tema, em forma de livros, revistas, artigos e imprensa escrita, com o objetivo de entrar em contato direto com o que foi desenvolvido sobre o assunto escolhido.

1 CIDADANIA, DIREITOS E CONSTITUIÇÃO

Neste capítulo será abordada a história da sociedade humana na busca pelo direito, destacando diversos pontos marcantes e expressivos que contribuíram para a construção da cidadania.

Há o cruzamento das ideias defendidas por Hans Kelsen quanto ao positivismo jurídico e as ideias abordadas por Miguel Reale sobre a tridimensionalidade do direito.

Vamos buscar estabelecer o conceito de Constituição destacando sua essência na visão de Vieira (1998). Considera-se interessante a abordagem de ideias corriqueiramente tratadas em estudos constitucionais, à vertente de Ferdinand Lassale (2002), de Carl Schmitt (1928) e de Hans Kelsen (2011), no tocante à constituição.

É, ainda, defendida a ideia de Hesse (2009), na qual a constituição também passa a nortear através de suas regras não só suas relações com os poderes públicos, mas também os aspectos essenciais de contato das pessoas e dos grupos sociais.

1.1 O panorama histórico-cronológico e a correlação entre cidadania, direito e constituição

Atualmente vive-se um momento histórico no qual as promessas de sociabilidade da humanidade do século XX estão desgastadas em decorrência do modelo atual econômico, político, jurídico, social e cultural que vivencia a sociedade. Diante desse quadro,

À medida que nossos conhecimentos científicos e nossas habilidades técnicas avançavam, mais fascinados os homens se tornavam com os resultados práticos dessa razão experimental, mais desinteressados do debate sobre o sentido da vida e mais resistentes à sua crítica (MARIJANE, 2009, p. 10).

Economicamente, o século XX respaldou-se na orientação anteriormente traçada pelo socialismo e também pelo capitalismo. As experiências nos países que seguiram essa primeira orientação não propiciaram aos humanos um crescimento econômico que levasse à redução da miséria material e “espiritual”. Por outro lado, a segunda, que está presente na maior parte dos países, também não conseguiu atingir suas promessas.

Se Marx se encantava com os grandes feitos do Capitalismo – as estradas de ferro, os correios e telégrafos, as máquinas a vapor – e os considerava superiores às pirâmides do Egito, nós, sufocados pela poluição atmosférica e cômicos da ameaça de destruição que pesa sobre a nossa espécie, só podemos nos espantar com o

fascínio ingênuo de Marx e de seus contemporâneos pelos milagres da técnica (MARIJANE, 2009, p. 20).

Politicamente, a democracia surgiu e, com ela, o modelo de Estado de Direito, de Estado Liberal, marcado por três experiências primordiais: Na Inglaterra o chamado *Rule of Law*, o *Rechtsstaat* na Prússia e na França, o *État Légal*.

Na Inglaterra surgiu o *Rule of Law*, sobre o qual Canotilho (2003, p. 93-94) se expressou do seguinte modo:

Mesmo com as variações do princípio "*Rule of Law*" no tempo, o instituto contém quatro dimensões bem nítidas: *The Rule of Law* significa, em primeiro lugar, na sequência da Magna Carta de 1215, a obrigatoriedade da observância de um processo justo legalmente regulado, quando se tiver de julgar e punir os cidadãos, privando-os de sua liberdade e propriedade. Em segundo lugar, *Rule of Law* significa a proeminência das leis e costumes do país perante a discricionariedade do poder real. Em terceiro lugar, *Rule of Law* aponta para a sujeição de todos os atos do executivo à soberania do parlamento. Por fim, *Rule of Law* terá o sentido de igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos a fim destes aí defenderem os seus direitos segundo os princípios de direito comum dos ingleses (*Common Law*) e perante qualquer entidade (indivíduos ou poderes públicos).

Na Prússia, o *Rechtsstaat* e na França o *État Légal* possuíam características de modo que a limitação do Estado alcançava o poder soberano, a administração pública atuava seguindo a legislação e ocorria o fracionamento de funções estatais, o que permitia garantir a participação do povo, bem como possibilitar a luta para a afirmação de direitos sociais esquecidos historicamente por atenção à ditadura e outras formas de governo.

Com a decadência do socialismo e a crescente afirmação da ideia de “globalização”¹, mudanças ocorreram no mundo no tocante à economia e à democracia, apoiadas pelo Estado de Direito em suas bases.

Diante disso, ao invés de garantir com esse processo a diminuição das desigualdades sociais e a consolidação dos direitos da humanidade verifica-se uma enorme concentração de riquezas² (CINTRA, 2014) em pequenos grupos. Por outro lado, as minorias buscavam as

¹“A globalização é uma multiplicidade distinta e interconectada de processos. Ocorrendo em diferentes velocidades, em diferentes sequências e em diferentes lugares com níveis variados de intensidade, estes processos estão longe de serem coerentes. Eles se enraizaram em importantes áreas de modificação da divisão internacional de trabalho. Mas pela interação com modelos existentes de regulação eles criam vários tipos de desordem nos campos econômico, financeiro e monetário” AGLIETTA (1998, p.67).

²“Divulgada na abertura do encontro anual da elite econômica global em Davos, na Suíça, a pesquisa Trabalhando para Poucos, da ONG inglesa Oxfam, bem poderia se chamar `Vejam o Que os Senhores Conseguiram`. Ganhou manchetes mundo afora ao apontar para a hiperconcentração de riqueza em andamento na quase totalidade dos países ocidentais. Sete em cada dez indivíduos vivem em países onde a desigualdade avançou nas últimas três décadas, informa a Oxfam. Segundo o estudo, a crise financeira detonada em setembro de 2008 veio a calhar para os mais ricos. O 1% do

garantias que mereciam a sua representatividade, apoiando-se numa democracia real, que superava a tão somente formal.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição de que ao longo dos anos o ser humano modificou sua forma de convívio criando o direito e estabelecendo a cidadania, para uma melhor relação entre eles, a começar pela Grécia antiga, onde a cidadania era um bem inestimável em que apenas “homens com mais de 21 anos, que fossem atenienses e filhos de pais atenienses” eram considerados cidadãos (GRUPO ESCOLAR, 2014). Diante disso, embora constituísse grande avanço, a cidadania dos gregos estava longe de ser universal, pois excluía as mulheres, os escravos e os estrangeiros, além de envolver apenas direitos políticos. Vale dizer que Grécia e Roma consideravam cidadãos pelo critério da filiação (*jus sanguinis*)³.

Na Idade Média foi acrescido o critério do local de nascimento (*jus solis*)⁴ e assim a cidadania ficou determinada por estes dois fatores de origem histórica (SANTOS, 2009).

Em suma, a cidadania se origina etimologicamente no latim *civitas*, que significa cidade, e compreende “o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais estabelecidos na Constituição” (SIGNIFICADOS, 2014).

Ao longo dos anos, os indivíduos se agruparam em cidades guiadas por uma comunidade articulada politicamente, a qual estabeleceu através de suas regras uma série de obrigações e direitos, apoiados pela crescente ideia de cidadania, traduzindo num texto maior chamado de Constituição.

Ao que se verifica, a cidadania não é algo padronizado, mas varia de acordo com cada grupo, dentro de seu tempo e espaço, sendo considerada uma conquista histórica para o homem. Somos iguais, porém diferentes. Notadamente o cidadão brasileiro se diferencia do cidadão alemão, do italiano, dos cidadãos de países latinos, etc.. Essa diferença não se dá apenas no regramento referente à cidadania de cada país, mas também se relaciona com os deveres e direitos que correspondem ao cidadão de cada Estado nacional.

topo da pirâmide, anota a pesquisa, detém hoje metade da riqueza gerada no planeta. O financista norte-americano Warren Buffett é um exemplo da turma ganhadora: acumulava patrimônio de 40 bilhões de dólares antes da quebra do Lehman Brothers, e nada atualmente em uma piscina recheada de 59 bilhões de moedas”. (Carta Capital, O mundo é para poucos. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/784/o-mundo-e-para-poucos-9774.html>> Acesso em: 25 fev. 2015).

³Este princípio, adotado preferencialmente pelos Estados com tradição emigratória durante séculos, visa, em sua essência, conservar os laços de nacionalidade tendo por fundamento a consanguinidade.

⁴O *jus solis* é o critério de determinação da nacionalidade que considera nacional o indivíduo nascido no território de um Estado específico, contrapondo-se ao *jus sanguinis*. Isto é, pelo critério do *jus solis*, o indivíduo terá a nacionalidade do Estado em que tiver lugar seu nascimento, independentemente de sua ascendência.

Por diversos fatores, a cidadania está e sempre estará em processo de mudança, mesmo dentro de cada país, porém é um marco de conquista da humanidade, respaldada por aqueles que buscam ampliar os direitos e não aceitando ou se conformando com as dominações seja do próprio Estado ou de instituições. Essa ideia se assemelha ao pensamento no qual afirma que “exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais, fruto de um longo processo histórico que levou a sociedade ocidental a conquistar parte desses direitos”⁵.

Esse processo de construção e mudança ganha força, pois hoje é mais acessível o trânsito entre os Estados nacionais por pessoas de diferentes lugares, também, pelo respaldo de novas ideias, voz ativa e poder de decisão de grupos até então esquecidos historicamente na participação política, proporcionando inclusive novas formas de pensar e enxergar novas condutas, de tal maneira a refletir sobre os direitos sociais, políticos e civis existentes.

De um modo geral, foi no século XX que os direitos do cidadão foram efetivamente reconhecidos. Por sua vez, hoje, surgiram outros tipos de direitos tais como do consumidor, do idoso, da criança, do deficiente, do adolescente, da juventude, dos homossexuais. Daqui a alguns anos, novos direitos e deveres ficarão evidentes e irão surgir diante das necessidades do momento que se viverá.

Embora haja correlação incindível entre cidadania e direito, existem três marcos centrais, criados ao longo da história: O civil, o político e o social. A cidadania representa a consolidação destes marcos. Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Bobbio (1992, p. 20) que tratou das dimensões dos direitos fundamentais, ao dizer que “o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases”.

O primeiro marco foi implícito na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na qual se buscou direitos e liberdades para os cidadãos face ao Estado. Mais precisamente, consistiu em garantir a liberdade religiosa e de pensamento, garantir o direito de ir e vir, e ainda o direito à propriedade.

No segundo marco, o político, o cidadão começou a ter direitos no sentido eleitoral, conquistando o direito ao voto e à livre associação, sendo aos poucos confirmados de forma mais efetiva.

⁵PINSKY, Jaime e Carla B. Pinsky. Resenha da História da Cidadania. <http://www.espacoacademico.com.br/023/23res_pinsky.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2015.

O terceiro marco, o social, está relacionado com direitos como: Educação, saúde, transporte, previdência, lazer, programa habitacional, dentre outros. Tornaram-se realidade apenas no século XX e assim ficaram também conhecidos como direitos do cidadão.

Esses três pontos são fundamentais para o exercício da cidadania, no qual é preciso que o indivíduo os exercite, sendo frutos de um processo histórico que fez a sociedade criá-los, conquistá-los e adquiri-los.

O assunto cidadania, que é bastante complexo e relevante, faz jus à atenção que revela todas as conexões de requisitos inseridos em seu bojo: sociais, políticos, jurídicos e também econômicos.

A criação e conquista da cidadania, ao longo da história dos seres humanos, foi possível em decorrência de várias situações ocorridas em diversos momentos, a começar pela limitação do Estado em decorrência do modelo de sociedade que era vivido, ao passo que diversos pontos ao longo da história convergiram para a limitação desse poder estatal e aos poucos se foi construindo o constitucionalismo. Essa limitação do Estado foi possível com a criação da Constituição.

Destacam-se alguns momentos marcantes para essa concretização. No século XIII, no qual se criou a chamada Magna Carta de 1215, que foi outorgada por João Sem Terra, foi reconhecida uma série de direitos do povo inglês, como liberdade, propriedade, dentre outros. Indubitavelmente, a Magna Carta de 1215 se tornou um dos documentos mais importantes, pois iniciou o movimento do constitucionalismo no mundo.

O século XVII teve importância prática, pois alguns documentos ingleses reafirmaram valores da Magna Carta, como *Bill of Rights*, *Petition of Right*, *Habeas Corpus*, entre outros. Portanto, o Movimento Constitucionalista tem no século XVII na Inglaterra esse aspecto extremamente importante.

No século XVIII, dois documentos extremamente importantes mudaram a história do constitucionalismo: A Constituição Norte-americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791.

Nos Estados Unidos, em 1787, surgiu uma Constituição considerada rígida, formal e dotada de supremacia, que propiciou bases para a criação do controle difuso de constitucionalidade no julgamento do famoso caso *Marbury vs. Madison*, em 1803. Esse texto constitucional garantiu a força do poder judiciário, bem como proporcionou a criação do federalismo e presidencialismo, confirmando os direitos e garantias fundamentais já previstos na Declaração de Direitos de Virginia, em 1776, chamada de *Bill of Rights*.

Sobre a revolução na França Bonavides (2006, p. 123) se expressou da seguinte forma:

[...] a Revolução Francesa não foi o Comitê de Salvação Pública nem a Guilhotina de Dalton e Robespierre, mas o Estado de Direito, a legitimidade republicana, a monarquia constitucional, o regime representativo, toda aquela ordem nova que somente tomou feição e consistência depois que a história filtrou e sazou o princípio revolucionário em sua concretização institucional.

Após a Revolução Francesa, em 1791, criou-se na França, a Constituição escrita, que durou dois anos. Essa Constituição ficou marcada pela supremacia do parlamento na garantia de direitos, bem como na separação dos poderes e a definição de poder constituinte originário e derivado. Nasceu nesse momento a Escola da Exegese, que permitiu a interpretação da Constituição e o surgimento do Código de Napoleão, em 1804. Neste, fazia-se uma interpretação literal da lei, de modo que o juiz revelava o que a lei dizia.

Convém dizer que com essas duas constituições o constitucionalismo atravessou fronteiras e sua ideia se espalhou para o mundo inteiro. Primeiramente tomou lugar por toda a Europa, onde cada monarquia autoritária ou absolutista foi pouco a pouco caindo por terra. Assim, pode-se referenciar a Constituição Espanhola, também chamada de Constituição de Cádiz de 1812. Após isso surgiu a primeira Constituição de Portugal de 1822 e, no Brasil, em 1824, foi outorgada a primeira Constituição, por Dom Pedro I.

A importante conquista dos homens - a cidadania - permitiu respeitar e participar das decisões da sociedade com intenção de melhorar suas vidas. Para tanto, o constitucionalismo foi algo que a sociedade encontrou para se apoiar e regular as relações dos homens que vivem em sociedade e pouco a pouco e desde a Carta Magna de 1215, esses textos foram e vêm sendo alterados para se adaptarem ao momento vivido pelos homens.

1.2 Conceitos, chances e limites da constituição formal conforme o constitucionalismo de vertente positivista

Notadamente Hans Kelsen é um dos maiores pensadores do direito. Em seu tempo, verificando a existência de um pensamento filosófico jurídico, que já estava seduzido pela política, os costumes, a moral e por outras ciências, buscou-se o seu rompimento, junto aos elementos da ciência natural, para uma conceituação única do que seria direito. Para tanto se traduziu isso através de sua obra chamada de Teoria pura do direito. Com isso, ficaram evidente suas raízes jus positivistas.

Desse modo, Kelsen propôs uma pura teoria jurídica que privilegiava a questão legal específica de seu objeto, sem interferências. Nesse sentido, as ideias de Kelsen buscam a

cientificidade do direito, e por consequência surge o rompimento dos paradigmas estabelecidos naquele período.

De outra banda, convém incluir as lições do professor Miguel Reale que permite a inclusão dos valores como parte integrante na aplicação dos preceitos normativos, diante da ocorrência de um determinado fato social. Essa ideia se contrapõe às ideias positivistas de Hans Kelsen, que não aceitam interferências externas tais como as relatadas acima.

1.2.1 Abordagem sobre o direito na vertente de Hans Kelsen e Miguel Reale

Estudar a constituição é fascinante pelo fato de entrelaçarmos o quanto o estabelecimento de normas é necessário para manutenção das relações sociais. Assim, nessa ideia, interessante é destacar e lembrar os ensinamentos de Hans Kelsen (2011) em sua obra sobre a *Teoria Pura do Direito*. Para ele, o direito deveria ser compreendido e estudado sem a inclusão dos valores estabelecidos na sociedade. Estes deveriam ser objeto de estudo de outras disciplinas tais como filosofia e sociologia. Isso fez chegar à conclusão de que a ideia de justiça deveria se desvincular do conceito de direito, pois ela expressa essa ideia utilizando-se dos valores pré-estabelecidos.

Ainda, convém citar seus ensinamentos e contribuição significativa para o constitucionalismo sobre a norma hipotética fundamental, no qual se estabeleceu a pirâmide hierarquizada do ordenamento jurídico, o qual coloca uma norma superior no ápice do ordenamento jurídico e as demais normas subordinadas a ela. Com isso, a norma superior seria a norma hipotética fundamental, onde as demais normas retiram seu fundamento de validade.

Neste mesmo raciocínio, Bobbio (1995, p. 49) destaca:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chegamos a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a Norma Fundamental.

Por outro lado, em contraposição a teoria pura do direito de Hans Kelsen é a ideia de Miguel Reale (2002), que de certa maneira, encontrou uma solução frente às ideias de Kelsen, uma concepção nova sobre o estudo e criação do direito.

A lição de Miguel Reale sobre a teoria tridimensional do direito transcende os limites jus positivistas, pois faz uma análise do direito, de modo que o destaca não só como ciência

do ponto de vista da exclusão sociológica, filosófica, ou axiológica muito pelo contrário, ele tenta abarcar tudo isso numa análise tríplice daí soma-se o direito à realidade social e os valores.

O que permite constituir assim, a pirâmide tridimensional do direito, baseada no fato, o valor e a norma. Assim Miguel Reale incorpora o valor, que era desprezado por Kelsen (2011), o qual primava pelo positivismo jurídico, por uma análise estritamente matematizada e lógica da norma.

O professor Miguel Reale concebe então, para formação de sua teoria, a formação do mundo do ser que é a realidade social. Até mesmo por que não dá para dissociar o direito do fato social, pois o direito origina-se do fato social, ao passo que onde há uma relação intersubjetiva, onde há uma relação entre pessoas, com certeza haverá a necessidade da existência do direito.

Nesse raciocínio, não se pode deixar de dizer que o direito está sempre atrasado, porque a sociedade caminha e o direito vai atrás, tentando contemplar, portanto, todas as situações que são criadas. Às vezes consegue, às vezes não. Aqui entraria em cena a hermenêutica e a interpretação, para contemplar as situações não previstas pelo direito, ocasionada pela mudança de comportamento da sociedade.

Ao que se verifica, a visão tridimensional de direito criada pelo professor Miguel Reale busca um equilíbrio, uma interação real de fato, norma e valor, numa dinâmica processual de mútua implicação.

Os valores se desenvolvem de relações históricas concretas, mas não se esgotam numa identidade de origem e fins com a própria realidade social, pois são inexauríveis. Quando se estuda o direito sob o aspecto da moralidade verifica-se que os valores vão se alterando conforme a evolução social, conforme o desenvolvimento da sociedade.

Na busca pelo direito, os fatos precisam da atribuição desses valores atinentes ao tempo social vigente. Todo fato social tem que ser analisado do ponto de vista axiológico, do ponto de vista da moralidade. Portanto ao fato social se atribui um valor, o qual se traduz numa norma. Agora, convém dizer que nem tudo que é moral interessa ao direito, assim tem que se ter uma percepção cuidadosa de tentar extrair no fato social um determinado valor.

Ao fato social se atribui sempre esse valor o qual se traduz em uma norma.

Assim a norma é criada seja para punir um comportamento social desviante seja para prevenir, estando sempre baseada efetivamente nas relações sociais originadas daí.

Nesse passo, verifica-se que as normas jurídicas não resultam da vontade do legislador. Há um processo de formação a partir da junção de um complexo de valores com

um complexo fático. Mesmo porque o legislador tem que traduzir os anseios sociais no sentido da criação da norma.

Nessa esteira vale transcrever as palavras de Reale (1994, p. 74), o qual afirma:

Sendo a experiência jurídica uma das modalidades da experiência histórico-cultural, compreende-se que a implicação polar fato-valor se resolve, a meu ver, num processo normativo de natureza integrante, cada norma ou conjunto de normas representando, em dado momento histórico e em função de dadas circunstâncias, a compreensão operacional compatível com a incidência de certos valores sobre os fatos múltiplos que condicionam a formação dos modelos jurídicos e a sua aplicação.

Para Miguel Reale (2002), o fenômeno jurídico se apresenta como um fenômeno cultural, e a integração entre fato, valor e norma é a expressão maior desse culturalismo que se distancia do tecnicismo estrito do normativismo, mas não reduz o direito a uma sociologia, nem a uma filosofia moral. Em outras palavras, a norma representa de certa maneira as concepções culturais, porque extrai dali como a sociedade vive e quais os valores que estão em evidencia, para tentar buscar uma norma que traduza essa confluência tríplice. De tal maneira que não se pode analisar o direito longe das questões morais, das questões éticas, dos valores, de forma matemática, uma vez que é uma ciência humana e social aplicada.

1.2.2 O conceito de constituição

Muito se tem discutido e na atualidade com a ascensão do constitucionalismo tem-se ouvido bastante a respeito de constituição, porém interessante indagar o que é uma constituição e qual o seu conceito.

Inicialmente, convém citar qual seria a verdadeira essência de uma constituição. Nesse sentido, Vieira (1998, p.72) aborda que “a sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”.

Porém, esse essencial, para que seja eficaz, não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que se apresentam de formas distintas, num entrelaçamento de interdependência, de modo a criar regras próprias que não podem ser desconsideradas.

Dito isso, na parte conceitual, pensadores destacaram algumas formas diferentes de conceituar a Constituição. Nesse sentido, pode-se verificar o conceito sociológico de constituição atribuído por Ferdinand Lassalle, o conceito político defendido por Carl Schmitt e o conceito jurídico estabelecido por Hans Kelsen.

Ferdinand Lassale, em sua obra *O que é uma Constituição*, afirma que a constituição de um Estado nacional é, em suma, a somatória dos fatores reais de poder que dominam o país, o qual seria a Constituição real e efetiva. Aborda que se essa constituição escrita não se correlacionar com esses fatores reais de poder, ela não passará de uma simples folha de papel.

Colhem-se estes fatores reais de poder, registram-se em uma folha de papel, se lhes dá a expressão escrita e, a partir desse momento, incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas que se erigiram em direito, em instituições jurídicas, e quem atentar contra eles atentará contra a lei e será castigado (LASSALE, 2002, p. 48).

Por último, Lassale alerta que uma Constituição escrita se corresponde uma constituição real, refletindo os valores reais e efetivos do poder, ela será boa e duradoura.

Nesse passo, aborda Lassale (2002, p. 68) que “de nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatos reais e efetivos do poder”. Como exemplo, pode citar e fazer um paralelo com essa vertente de Lassale quando se fala de proteção ao direito ambiental, de extinção em massa, etc. Ao que verifica existem normas escritas para preservação da natureza, mas por outro lado essa proteção não ocorre de maneira efetiva.

Já Schmitt (1928), em sua obra *Teoria da Constituição*, formulou o conceito político de constituição. Assim, a constituição é considerada com um conjunto de decisões políticas fundamentais da população.

Em suas palavras:

La Constitución vale por virtud de La voluntad política existencial de aquel que la da. (...) La esencia de La Constitución no está contenida en una ley o en una norma. En El fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder Constituyente, es decir, del Pueblo em la Democracia y del Monarca em la Monarquía auténtica (SCHMITT, 1928, p. 27).

Percebe-se que Carl Schmitt dá mais valor à vontade da população do que a própria norma constitucional, ressaltando em muito a questão política em detrimento da jurídica.

De outra banda, conforme dito acima Hans Kelsen respalda no pensamento de uma teoria pura do direito, assim a Constituição é uma norma pura, de modo que essa pureza dever ser, distante de qualquer pretensão de valor, sociológica ou política. Por seu turno, sua ideia reflete sobre a palavra constituição e apresentou-se nos conhecidos sentidos: O sentido Lógico Jurídico e o sentido jurídico positivo (SILVA NETO, 2006, p. 28-29).

De fato, todos esses três pensadores contribuíram de forma significativa para o avançar do conceito de constituição. Em tempo mais recente, destaca-se o conceito sobre constituição nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 55):

A constituição emerge como um sistema assegurador das liberdades, daí a expectativa que proclame direitos fundamentais. As liberdades, igualmente, são preservadas mediante a solução institucional da separação de poderes. Tudo isso, afinal, há de estar contido em um documento escrito. Quando esses traços são levados em conta, está sendo estabelecido um sentido substancial de constituição.

Diante disso a constituição quando se analisa de forma material constitui-se no aglomerado de regras que ao mesmo tempo institui e fixa as competências de órgão do Estado, estipulando a quem compete e a forma de direção, além de regular as maneiras de interação e controle entre estes órgãos. Incluem-se também as regras limitadoras das ações dos órgãos dos Estados, no intuito de preservar a autodeterminação dos indivíduos e grupos que se submetem às normas deste estatuto político, que conseqüentemente proporciona uma posição fundamental face ao poder público.

O constitucionalismo moderno sugere este conceito material de constituição. Importante frisar que após o momento histórico de preocupação em conter o poder, o Estado teve que se preocupar com outras funções e tarefas, que a história o desafiou, propondo-lhe para a própria continuidade da existência da sociedade política. Diante da preocupação de um problema interno, proporcionado pela desigualdade do povo, aliado ao crescimento demográfico e majorado pela concentração de renda propiciada pelo sistema econômico, o Estado foi obrigado a desenvolver um papel social incisivo. Com isso, o Estado de direito acabou por descobrir que deveria buscar a justiça social.

Assim descobriu também que a sociedade é plúrima, possuindo diversos interesses essenciais, que todos os indivíduos carecem de um mínimo de proteção básica. Assim, a integração política que a constituição proporciona deve seguir uma vertente que considera a sociedade como sendo plural e que necessariamente deve conter orientações que agregam a todos os seus membros, sob pena de não configurar o objetivo indeclinável para a subsistência da comunidade política.

Deste modo, a Constituição, além de arquitetar as normas básicas do Estado, destacando o essencial para suas atribuições e protegendo os indivíduos de eventuais abusos, também tem como meta criar pilares para uma boa convivência digna e livre entre as pessoas, em um contexto de respeito e consideração mútua. Isso remodela o Estado, com o acréscimo de prestação de serviços e de agente intervencionista às funções tradicionais.

Nesse sentido, nas palavras de Hesse (2009, p. 4), o processo político da moderna sociedade pluralista, “a compensação entre diferentes opiniões, interesses e aspirações, como a resolução e regulação de conflitos, converteram-se em tarefa arquetípica e condição de existência do Estado”.

A Constituição também passa a nortear através de suas regras não só suas relações com os poderes públicos, mas também, os aspectos essenciais de contato das pessoas e dos grupos sociais. Isso é explicado nos ensinamentos de Hesse (2009, p. 8),

Também são ordenados na constituição os fundamentos de esferas vitais que nada tem a ver, de forma direta, com a formação da unidade política e ação estatal, como é o caso do ordenamento jurídico civil: matrimônio, família, propriedade, herança, fundamentos do direito penal, princípios do ensino, liberdade religiosa ou das relações laborais ou sociais. Em tudo isso, a constituição é o plano estrutural básico, orientado por determinados princípios que dão sentido à forma jurídica de uma comunidade.

Do conceito material de constituição extrai-se como o direito e o Estado irão influenciar a vida das pessoas e em suas relações na comunidade. Nesse sentido, a constituição é tida como norma fundamental do povo, tendo em seu texto regras que organizam a estrutura básica dos poderes e seu exercício, ainda, regras de proteção às liberdades contra o poder público, também, regras que estabelecem formas institucionais de orientação para missões sociais do Estado e apresentando diversos aspectos de coordenação de interesses inerentes à sociedade plúrima.

É importante salientar que existe outra maneira de conceituar a constituição, respaldada sob o aspecto formal. A qual é um documento escrito e solene que estabelece as normas de um Estado elaborado por um segmento específico para tanto. Assim sendo, a constituição com esse viés formal apresenta-se como fonte do direito, já que abrange todas as normas que foram elaboradas pelo poder constituinte originário ou de reforma.

1.3 As limitações do Estado constitucional de matriz positivista

Na visão positivista, todo o direito se reduz ao direito positivado, no direito criado pelo Estado, dentro dos preceitos legais, não importando o seu conteúdo. Assim, o fundamento de validade das leis da visão positivista é retirado da constituição de modo que é válida a lei que é compatível com a constituição.

É certo que o direito tem seus limites e também suas possibilidades. Assim, torna-se necessário destacar que apenas o constitucionalismo, não é suficiente para vencer as barreiras

que trava o processo de plena e efetiva democracia. Essas barreiras existentes podem se dar de várias formas, a começar pela desigualdade econômica existente entre os povos na sociedade. Pode-se destacar também a desigualdade filosófica no qual se busca incansavelmente o privilégio em detrimento ao direito.

Lisboa (2009), apoiada em Hans Jonas, afirma que o homem deveria ter mais consciência ética sobre os elementos que o circundam. Por outro lado esse argumento encontra barreiras já que “toda ética tradicional é antropocêntrica” (JONAS, 2006, p. 35), na qual o homem figura como principal referencial e estando presente em todos os setores da sociedade contemporânea. Porém Jonas sugere que ultrapássemos os marcos antropocêntricos da ética moderna.

Outra contribuição importante que Kelsen deixou é sobre seu positivismo, apesar de ter aprofundado a noção de supremacia da Constituição no âmbito interno, revelou-nos que, no universo puro do Direito as relações internacionais não podem ser vistas como algo estranho ao Estado (monismo jurídico). Assim, há de se ter em vista a supremacia do direito internacional, uma vez que o mesmo representa uma vontade conjugada e supra-estatal.

Neste raciocínio, a matriz constitucional na visão de Kelsen estabeleceria uma busca de simetria entre as leis internacionais com as estabelecidas nos Estados soberanos.

1.3.1 A necessidade de superação do Estado positivista pelo Estado democrático de direito

Há uma enorme necessidade de superação do Estado positivista pelo Estado democrático de direito. Para tanto convém mencionar a noção que se funda e derivada de Hannah Arendt, da qual se assume que um Estado deve se fundar na ideia de que todos têm direito a ter direitos.

Antes disso, convém trazer os aspectos históricos ocorridos na humanidade relacionados ao Estado positivista, bem como o Estado democrático de direito.

Voltando no tempo, quando houve os tribunais de Nuremberg e Tóquio os acusados alegaram o cumprimento da lei vigente em seus Estados e com isso, não haviam praticado crimes como segregação racial, proibição, a eliminação de certos grupos étnicos, aos quais estavam sendo acusados.

Nesse raciocínio, pode se admitir o que Hitler fez na Alemanha, pois este foi legitimamente colocado no poder conforme o direito e conforme a lei, assim, como Mussolini também não se apossou na Itália. Nessa vereda, a lei servia de parâmetro para o Estado e o

positivismo que se produzia era o direito e a legalidade estrita e conforme a constituição. Com amparo, utilizou-se o argumento que agiram em conformidade com a lei e não havia crime a ser apurado. Porém, foram julgados por crimes que não haviam sido previstos até então, foram julgados e condenados.

Por esta forma, estes citados, entendiam que a lei era um sinônimo de direito, e, com isso, compactuaram com as dizimações de mais 20 milhões de pessoas, dentre outros horrores ocorridos. Nesta oportunidade e contrapondo esta ideia, importante abordar as ideias de Kelsen (2011) onde traz que a lei não é o direito, a lei é uma das manifestações do direito e que o direito transcende a lei, transcende o positivismo ao passo que o direito envolve a consciência dos homens. De modo que é algo que não pode ser reduzido a situações transitórias fatores circunstanciais como se fosse um mero produto da historicidade.

Robert Alexis, junto com outros pensadores, começou produzir outro tipo de direito que começou a se contrapor aquilo que nos conhecemos como positivismo. Por seu turno, é um direito que vai se transformando na medida em que ele começa agregar dentro da interpretação dentro da Exegese, fatores e elementos não compreendidos pelo legislador e pela doutrina especializada na sua elaboração, na sua formulação, na sua aplicação em termos de prática judiciária.

A partir daí evidencia uma ruptura de padrão, de paradigma, ou seja, que o direito é a expressão do justo, do razoável, do certo. Em consequência esse choque começa a pensar nos valores. Paralelamente a isso, importa destacar que a sociedade vivia sob o despotismo do monarca e de seus juízes e, mais do que isso, viva na aplicação de conceitos metafísicos e transcendentais que não ofereciam o que a lei poderia fornecer, por exemplo, segurança. Assim faltava o aporte do direito.

A revolução francesa, conforme já dito, teve papel significativo na história do direito, ao passo que se pode ousar em dizer que nela é o momento em que nasce efetivamente o direito, partindo-se da declaração dos direitos do homem. Vale observar que nessa declaração, a lei transmite segurança para controlar as relações jurídicas, para saber quem tem ou quem não tem direitos. Em suma, existe uma transcendência, há uma superação.

Mesmo dois séculos depois por conta dos horrores da grande guerra devastadora, essa declaração passa a ser repensada, pois se pode dizer que a guerra, o extermínio, o genocídio, embora não tenham autorização expressa na lei, foram produtos da legislação vigente a época. Portanto, a lei passa a ser pensada, o direito entra em crise e paradoxalmente vive-se a mudança do próprio Estado.

A crise do direito que é dissociada da crise do Estado aparece como mecanismo de deterioração da organicidade do sistema jurídico, com a falência do constitucionalismo e a crescente superação do equilíbrio entre os poderes, aliado ao fenômeno da globalização da economia, a partir da década de 1980. Os pilares jurídicos e políticos proporcionados pelo Estado liberal, no século XIX, e também através do Estado Social, no século XX, apontam estar passando por uma situação de crise e transformação, e também não é diferente no Direito.

Em meio a isso, temos a democracia que é capaz de afetar o direito, pois, ela é um produto onde o povo elege os seus representantes e por consequência esses representantes farão as leis que irão reger o povo.

Assim, dentro do Estado democrático a lei surge como sendo válida, pois foi promulgada pela vontade do povo. Logo, dentro dessa presunção de validade a lei é de aplicação incondicionada. Ademais, não há uma preocupação, por sua vez com o conceito do justo. Assim importa dizer, não existe a ideia do justo dentro do plano da legalidade, por conseguinte o que se questiona é se ela é válida ou não válida. Por seu turno, não se questiona se é justa.

Como um círculo vicioso pode-se dizer que se essas leis são ruins, trabalha-se mal. De toda sorte, o direito se modifica e assim buscam-se teorias que proporcionam diferentes nomes: Neoconstitucionalismo, Neopositivismo, Pós-positivismo, ou seja, busca-se um direito além da legalidade. Esse movimento de busca do direito além da legalidade, revela sua volta ao início, caindo em conceitos presentes no direito natural, na velha dicotomia do direito ou na moral.

O pós-positivismo traduz a ideia de ser um positivismo que conjuga a ética e moral para o estabelecimento de plena vigência de princípios, por exemplo, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da função social da propriedade etc.

Forçoso é concluir o surgimento de uma contradição, pois como fica, por exemplo, a função social versus o direito de propriedade. Com efeito, imagina-se isso nas mãos de juizes cheios de ideais, mas com pouca aderência à realidade com pouca prática social, obviamente cairão no subjetivismo.

Com amparo, essa foi a grande conquista da humanidade, pois quando a humanidade elege a lei como parâmetro de regulação de conflitos ela o faz porque já se cansou do subjetivismo, seja no direito natural, seja na moral, seja de leis fundadas na religião, em superstições, em crenças, em metafísica ou em filosofias.

Viceja grande discussão que desestabiliza o sistema social. Então, paira um sistema de escolha entre a preferência de uma lei ruim ou um juiz que julgue conforme a ética ou a moral. Por que a primeira, é coercitiva, passou por aprovação, tem sanção e a segunda, é subjetiva, é interior, depende da sua consciência, do que o juiz acredita com base nos seus valores, que não tem sanção apenas crise de consciência, vergonha.

Nesse ponto, importante lembrar a os ensinamentos de Jonas (2006) sobre a responsabilidade, pois, por vezes temos que alguém é pessoa responsável porque fez o uso das maneiras – segundo seu entendimento – no campo do agir, e ainda assim não causou nenhum prejuízo a ninguém e muito menos a si próprio. Esse indivíduo responsável, normalmente está vinculado ao aglomerado de normas, valores ou determinações culturais.

Para Jonas (2006), essa questão de responsabilidade fica prejudicada quando às conquistas da tecnologia, se distancia dos preceitos estabelecidos pela legislação e consequentemente surgem outros problemas para a ética. Diante disso que emerge para Jonas, o novo conceito de responsabilidade sobrepõe a visão positiva da imputabilidade jurídica e antropocêntrica da ética tradicional, como sendo uma maneira de sobrepor os casuísmos que possivelmente surgiram dessas interpretações.

Outra ideia significativa de Jonas extrai-se do livro *The imperative of responsibility*, que é comentada por Pessini (2002, p. 155),

A novidade que extraímos de “The imperative of responsibility” pode ser expressa assim: Não somos responsáveis somente na dimensão positivo-jurídica ou do agir próximo, como mostrou a ética tradicional, mas “por tudo e por todos”. A raiz detudo é o ser e, nesse aspecto, Spaemann concorda plenamente com Jonas, ao dizer que “o ser precede tudo o que deve ser e acontecer”.

Assim, com respaldo em suas ideias, a responsabilidade com o futuro leva em consideração as novas situações relacionadas às formas de sobrevivência da sociedade. A conduta de ação deve visar ao futuro da sociedade, sem sofrimento, pois hoje em dia estamos a viver e apoiados num “futuro de homens que agem e sofrem” (PESSINI, 2002, p. 156).

O Estado Democrático de Direito é um desafio, e também uma maneira de convivência social, que por seu turno, a Segunda Guerra Mundial permitiu essa escolha como opção na tentativa de reconstrução do Estado, que fora transvertido pelo totalitarismo.

A força do Estado democrático de direito surge no momento em que ocorre uma valorização dos direito individuais de liberdade, que não podiam mais sofrer sacrifícios em detrimento a outros direitos, tais como direitos coletivos e sociais.

Na Alemanha em 1948, com a Lei Fundamental de Bonn, o Estado Democrático de Direito ganha força e torna uma maneira de superação dialética da antítese entre os vários modelos sociais e liberais ou até mesmo socialistas de Estado.

O seu comprometimento com os direitos inerentes à igualdade e a cidadania, em detrimento do próprio Estado ou com o poder instituído, demonstra ser uma de suas características predominantes que proporcionam, inclusive, a razão de um Estado efetivamente ser democrático.

Os direitos fundamentais, a princípio, são equivalentes, porém para melhor compreensão, utilização e aplicação, ou seja, torná-lo efetivo, convém fazer distinções entre eles.

Não adianta ter direitos expressos sem que haja efetiva proteção em volta desses direitos, assim Hannah Arendt (*apud* ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2005, p. 95), destaca que isso poderia ser usufruto do titular da cidadania real e efetiva, entendida então como um “direito fundamental a ter direitos”.

Vale dizer que Hannah Arendt normalmente é muito citada no Brasil na seara dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos. Baseada no propósito de Arendt, Celso Lafer (1997) publicou comentários relacionados no livro *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt* em que concluiu que a cidadania concebida com o “direito a ter direitos”, pois sem ela não se trabalha a igualdade que requer o acesso ao espaço público, pois os direitos – todos os direitos – não são dados, mas construídos no âmbito de uma comunidade política;

- A repressão ao genocídio concebido como um crime contra a humanidade e fundamentado na tutela da condição humana da pluralidade e da diversidade que o genocídio visa destruir;
- O estudo da obrigação política em conexão: com o direito de associação como a base do agir conjunto e condição de possibilidade da geração de poder; com a dimensão de autoridade e legitimidade da fundação dos nós de uma comunidade política e a sua relação com o direito à autodeterminação dos povos; com o poder da promessa e consequentemente com o *pacta sunt servanda* enquanto base da obediência ao Direito; com a resistência à opressão, através da desobediência civil, que em situações-limite pode resgatar a obrigação política da destrutividade da violência;
- O direito à informação, como condição essencial para a manutenção de um espaço público democrático, e o direito à intimidade, indispensável para a preservação do calor da vida humana na esfera privada.

Segundo Lafer (1997):

Todos estes temas são, penso eu, uma eloquentes e pertinentes indicações da capacidade arendtiana de indicar caminhos teóricos a partir de problemas concretos. Daí os fermenta *cognitionis* dos tópicos abordados, derivados da experiência de

ruptura, que revelam, pela sua validade exemplar, uma generalidade que de outra forma não poderia ser percebida.

Nesse sentido, convém lembrar, também, o alerta de Bobbio (1992), o qual aborda a ideia de que estamos a viver A Era dos Direitos, compreendendo a aplicação efetiva de todas as gerações do direito. De modo que, necessita-se de garantias e instituições constitucionais comprometidas em garantir que esse direito seja efetivo, apoiadas em uma jurisdição e a um processo político capaz de permitir o cumprimento de seus objetivos, assim, não fragilizando o Estado Democrático de Direito.

Interessante dizer que Bobbio (1992) acredita com fé no progresso do Estado democrático de direito quando analisa a supremacia da tolerância mesmo em face da abolição crescente da pena de morte como direito justificado e razão de Estado.

Para compreender melhor esse tema, sobre a superação de diferenças existentes entre o positivismo de Hans Kelsen, o entendimento de Miguel Reale e a estrutura consistente num Estado democrático de direito plural, abordar-se-á e dedicar-se-á um capítulo específico pautado inicialmente no estudo evolutivo do direito, destacando sua complexidade, e a superação das estruturas positivistas e a necessidade de reformulação por novos direitos.

2 NOVOS DIREITOS, NEOCONSTITUCIONALISMO E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Os anos revelam que não existem caminhos inalteráveis. Por outro lado, a relutância contra os desejos e as dificuldades do homem em modificar sua caminhada permite, pouco a pouco, que o cenário social se modifique.

O homem e a constituição nasceram no mesmo momento e estão sempre a evoluir. Dentre tantas fases de constitucionalismo ocorridas historicamente, neste momento, será relevante abordar sobre o neoconstitucionalismo e analisar o novo pensamento latino-americano no tocante ao constitucional. Pois o futuro nos reserva a preocupação de garantias mínimas às gerações futuras. Porém hoje em dia, pairam as desigualdades sociais nos países da América Latina, somadas a diversos movimentos de guerras civis ocorridos, à fraca base econômica, totalmente dependente do mercado internacional, que acabaram por caracterizar toda a formação social dos países latinos.

Por outro lado, os países da América Latina no Século XXI estão experimentando um aprofundamento de suas democracias, um processo que caminha lado a lado com reflexão e desenvolvimento do olho crítico e a crescente convicção de que esta deve incidir sobre a igualdade com uma perspectiva de direitos. Isso significa abordar as desigualdades que persistem na região, particularmente aquelas que afetam os povos indígenas que foram historicamente excluídos e discriminados.

Trata-se também de assegurar a igualdade de gozo dos direitos humanos dos povos indígenas e, ao mesmo tempo, o direito de ser diferentes grupos. Este século começou com o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e de seu papel inegável nas agendas nacionais e internacionais. No rescaldo da Segunda Década Internacional dos Povos Indígenas pode saber-se então como e quanto progresso foi feito na implementação dos seus direitos, e quanto e como o progresso está sendo feito na construção de democracias multiculturais.

Postos tais argumentos, é oportuno debater o surgimento de novos direitos e a análise de novas teorias, a partir de perspectivas ecológicas dos povos latinos.

2.1 O constante movimento de expansão e complexificação dos direitos

O discurso de José Saramago, em 1998, na cerimônia de entrega do Prêmio Nobel de Literatura, apresenta uma alerta ao ser humano. Na cerimônia, em Estocolmo (Suécia), o autor falou sobre os cinquenta anos da assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Neste meio século não parece que os governos tenham feito pelos direitos humanos tudo aquilo a que moralmente estavam obrigados. As injustiças multiplicam-se, as desigualdades agravam-se, a ignorância cresce, a miséria se alastra. A mesma esquizofrênica humanidade capaz de enviar instrumentos a um planeta para estudar a composição das suas rochas assiste indiferente à morte de milhões de pessoas pela fome. Chega-se mais facilmente a Marte do que ao nosso próprio semelhante. Alguém não anda a cumprir o seu dever. Não andam a cumpri-lo os governos, porque não sabem, porque não podem, ou porque não querem. Ou porque não lho permitem aquelas que efetivamente governam o mundo, as empresas multinacionais e pluricontinentais cujo poder, absolutamente não democrático, reduziu a quase nada o que ainda restava do ideal da democracia. Mas também não estão a cumprir o seu dever o de cidadãos que somos. Pensamos que nenhum dos direitos humanos poderá subsistir sem a simetria dos deveres que lhes correspondem e que não é de esperar que os governos façam nos próximos 50 anos o que não fizeram nestes que comemoramos. Tomemos então, nós, cidadãos comuns, a palavra. Com a mesma veemência com que reivindicamos direitos, reivindicuemos também o dever dos nossos deveres. Talvez o mundo possa tornar-se um pouco melhor.

Analisar direitos humanos favorece a percepção do quão complexo é o direito e de que este se encontra em um constante movimento de expansão. Atualmente ressurgem como sendo o tema do dia.

Depois das fatalidades ocorridas no dia 7 de janeiro de 2015, na França, o momento de terrorismo retomou sua posição na agenda internacional e o planeta voltou a se preocupar com a efetivação dos direitos da humanidade.

Entretanto, igualmente como o ocorrido no século XVIII, as ações predominam sobre as palavras, e as palavras conseguem significado mais fervoroso, uma vez que estão entrelaçadas diante de uma proposta de ação política e social.

Nesse sentido, no escrito *A invenção dos Direitos Humanos: Uma história*, a sugestão de Lynn Hunt para aprender a formação e a afirmação dos direitos humanos através das situações preponderantes de sua deflagração, ou seja, após as principais declarações existentes, que são: A declaração da independência dos Estados Unidos da América em quatro de julho de 1776; A declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, a qual foi estabelecida no ápice dos conflitos que iniciaram a Revolução Francesa, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual culminou no surgimento das Nações Unidas, logo após a Segunda Guerra Mundial. Mas, como menciona a autora, esse processo não foi nem evidente para os contemporâneos, nem mesmo os direitos humanos foram “auto-evidentes” de pronto, e sim num processo construído, com o passar do tempo.

Para Hunt (2009, p. 17):

Não devemos esquecer as restrições impostas aos direitos pelos homens do século XVIII, mas parar por aí, dando palmadinhas nas costas pelo nosso próprio ‘avanço’

comparativo, é não compreender o principal. Como é que esses homens, vivendo em sociedades construídas sobre a escravidão, a subordinação e a subserviência aparentemente natural, chegaram a imaginar homens nada parecidos com eles, e em alguns casos também mulheres, como iguais? Como é que a igualdade de direitos se tornou uma verdade ‘auto-evidente’ em lugares tão improváveis? É espantoso que homens como Jefferson, um senhor de escravos, e Lafayette, um aristocrata, pudessem falar dessa forma dos direitos auto-evidentes e inalienáveis de todos os homens. Se pudéssemos compreender como isso veio a acontecer, compreenderíamos melhor o que os direitos humanos significam para nós hoje em dia.

Com esse questionamento, a autora revisa o tema, analisando seu desenvolvimento entre “os acontecimentos históricos e os avanços e recuos da mentalidade do período que os gestou”.

Por seu turno, acontecimentos marcantes na sociedade mundial proporcionaram a criação de regras, mudanças de pensamentos, e o estabelecimento de um modelo que hoje se assemelha a uma máquina giratória em pleno vapor, diante das tecnologias e em oposição ao meio ambiente.

É de se perceber que o direito, como meio imprescindível das relações sociais existentes, não poderia ficar ileso ao contínuo evolucionar da sociedade. Assim, por consequência o direito natural foi substituído pelo direito positivo que procurou buscar e atender a evolução da sociedade, bem como suas exigências.

Segundo Hunt (2009, p. 30-1) surge diferentes visões e interpretações no tocante aos direitos humanos, no momento em que houve a utilização da empatia pelo ser humano entre o “eu” e o “outro”, especialmente relacionadas aos casos de violência física desmedida ocorrida outrora. Assim:

Meu argumento fará grande uso da influência de novos tipos de experiência, desde ver imagens em exposições públicas até ler romances epistolares imensamente populares sobre o amor e o casamento. Essas experiências ajudaram a difundir as práticas da autonomia [do indivíduo] e da empatia [pelo outro]. O cientista político Benedict Anderson argumenta que os jornais e os romances criaram a ‘comunidade imaginada’ que o nacionalismo requer para florescer. O que poderia ser denominado ‘empatia imaginada’ antes serve como fundamento dos direitos humanos que do nacionalismo. É imaginada não no sentido de inventada, mas no sentido de que a empatia requer um salto de fé, de imaginar que alguma outra pessoa é como você. Os relatos de tortura produziram essa empatia imaginada por meio de novas visões da dor. Os romances a geravam induzindo novas sensações a respeito do eu interior. Cada um à sua maneira reforçava a noção de uma comunidade baseada em indivíduos autônomos e empáticos, que podiam se relacionar, para além de suas famílias imediatas, associações religiosas ou até nações, com valores universais maiores.

Ademais, o direito, por ser dinâmico e ter natureza social, aliado aos fatos que acontecem no cotidiano da vida em sociedade, é obrigado a se modificar constantemente em sua forma, bem como em sua interpretação, no intuito de estabelecimento da segurança e a

efetividade a contento das relações sociais, proporcionando a paz e o bem-estar social da população.

Bobbio (1992), ao buscar um fundamento de um direito, mostra em dois aspectos: um direito que se têm e um direito que se gostaria de ter. Assevera ainda que a sociedade deverá ter uma maior atenção e vigiar essa expansão dos direitos e garantias. Ainda, enfatiza que os direitos devem ser protegidos e que os direitos humanos não carecem de confirmação e sim de tutela. De modo que se devem respeitar os direitos das minorias, até mesmo porque a sociedade é constituída de pessoas, de percepções e também de necessidades distintas.

Conforme já dito anteriormente, alguns fatos históricos contribuíram para a expansão do direito, a começar pelos direitos civis conquistados no século XVIII, os direitos políticos que foram constituídos no século XIX e os direitos sociais enfatizados no século XX.

Nesse sentido, o direito teve sua forma em cada momento da história. E consequentemente passará por significativas alterações, ao passo que o direito poderá ser adquirido, ser modificação ou até ser extinto, a depender do momento que a sociedade irá vivenciar. Assim, é forçoso concluir que os direitos vivem em constante movimento de expansão e complexificação.

Essa expansão fica clara, quando se volta no tempo onde o homem, em tempos passados, não tinha direito algum ou sequer precisava de regulação social. Hoje diante do rumo que a sociedade tomou, com a máquina ligada, houve a necessidade de estabelecer garantias, limitar o poder, dentre outros, para amenizar os abalos proporcionados pelo capitalismo.

Os homens, ao longo da história, sempre destacaram a existência de um passado, de um presente e de um futuro. Mesmo diante da estabilidade dos paradigmas estabelecidos nos diversos campos do conhecimento e a sua sucumbência em decorrência da velocidade, estes três momentos de tempo parecem ser ainda consistentes.

Nesta oportunidade, convém trazer à tona a indagação de Lynn Hunt: será que os direitos humanos foram realmente inventados? De um modo geral, muitos direitos já estão presentes na sociedade, sendo que a alguns deles o homem ainda não deu um maior valor ou até mesmo não percebeu. Outros levaram anos para que possam ser descobertos e confirmados para o seguimento por parte dos indivíduos da sociedade.

É claro que isso depende inclusive do rumo que a sociedade irá percorrer, pois direitos ficam em evidencia normalmente quando são colocados em cheque em determinados fatos cotidianos.

Para enxergar sempre esse direito, voltemos à lição de Lynn Hunt que sugere empatia, a qual poderá ser utilizada nas relações sociais, políticas e econômicas, bem como na construção das regras positiváveis, ao passo que a criação de direitos e a sua compreensão não podem ser preceituados sem que haja a consonância dessas referidas relações e a utilização da empatia, pois se assim não fosse, as regras se traduziriam apenas em algo que está posto em papéis. Segundo a autora, a utilização da empatia, algo inerente desde a tenra idade, possibilita o crescimento dos direitos.

2.2 A superação de estruturas positivadas e a reformulação por novos sujeitos

Seguindo um processo de evolução, novos direitos ensejam a superação das estruturas positivadas e a sua reformulação por novos sujeitos, a partir de novas demandas sociais. Diante disso, “os novos direitos são, por certo, materialização das exigências da sociedade em face das condições da vida e das prioridades determinadas socialmente” (OLIVEIRA, 2014, SP).

Nessa ideia, verifica-se que sempre se esteve e continua-se evoluindo, seja em ideias, em atitudes, no modo de agir. O ser humano, conforme se verifica, ao longo da história, adapta-se ao ambiente que vive influenciado pelos paradigmas estabelecidos em um determinado marco de sua história.

Esses paradigmas, segundo Kuhn (1991, p. 13), são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”, interferiram de forma significativa no processo civilizatório.

Destaca-se que em tempos antigos que houve o nascimento da racionalidade, o qual despertou como instrumento de conhecimento do mundo através da razão.

Pode-se considerar que um momento privilegiado e único na história da humanidade, que ocorreu na Grécia Antiga entre os séculos VIII a.C. e VI a.C. foi a chamada “descoberta do logos”, “descoberta da razão”, ou “salto do mito para o logos”. Ou seja, o reconhecimento, pelos gregos, de que a razão, alma racional, pode ser usada como instrumento de conhecimento do mundo, das coisas. [...] a “descoberta do logos” como o fato maior da *episteme* ocidental (VASCONCELLOS, 2003, p. 53).

Com o despertar dessa racionalidade, os mitos e as ideias advindos da mente são cultivados pela fé e crença, as quais somam consistência e poder, pois as pessoas não são

meras detentoras de ideias, podendo inclusive ser possuídas por elas e por elas morrem ou matam.

Assim, seria preciso ajudar as mentes adolescentes a se movimentar na noosfera (mundo vivo, virtual, imaterial, constituído de informações, representações, conceitos, ideias, mitos que gozam de uma relativa autonomia e, ao mesmo tempo, são dependentes de nossas mentes e de nossa cultura) e ajudá-las a instaurar o convívio com suas ideias, nunca esquecendo que estas devem ser mantidas em seu papel mediador, impedindo que sejam identificadas com o real. As ideias não são apenas meios de comunicação com o real; elas podem tornar-se meio de ocultação. O aluno precisa saber que os homens não matam apenas à sombra de suas paixões, mas também à luz de suas racionalizações (MORIN, 2003, p.53-54).

Até mesmo porque, a estimulação de ideias, em especial, nas crianças e adolescentes, determina, de certa forma, o futuro destes. Uma vez que os jovens de uma determinada época constituirão, numa data posterior, a sociedade desse período, a natureza dessa sociedade fundar-se-á largamente na direção que as atividades das crianças e adolescentes tomaram num período inicial.

É oportuno dizer que em um tempo distante a sociedade atual foi influenciada por pensadores filósofos os quais deixaram diversos legados como os de Aristóteles: Os seres humanos, por natureza, aspiram ao conhecimento verdadeiro, à felicidade, à justiça, isto é, que os seres humanos não vivem nem agem cegamente, mas criam valores pelos quais dão sentido às suas vidas e as suas ações.

Ainda, ao longo dos anos várias pessoas deixaram contribuições importantes as quais podem ser refletidas e aprofundadas como, por exemplo, Albert Einstein (2013), com a teoria da relatividade; Jean Piaget (1978) com as interações; o acaso e necessidade conforme Jacques Monod (2006); Illya Prigogyne (2002) com as leis do caos; Werner Heisenberg (1925) e o princípio da incerteza; Michel Foucault (2012) e a microfísica do poder; Edgar Morin(2008) e a teoria da complexidade; Boaventura Sousa Santos (2002) e a sociologia das ausências e das emergências e ecologia dos saberes, entre outros. Boff (2008, p. 36) apresenta de modo contundente esta abertura do ser humano para a diversidade.

A humanidade abriu muitos caminhos na decifração da essência do ser humano. Serviu-se das artes, da pintura nas cavernas rupestres, dos desenhos em vasos de barro. Expressou-se pelos grandes monumentos, por miniaturas de marfim e por uma gama imensa de músicas folclóricas. Utilizou a palavra através dos mitos, fábulas, poesias e narrativas. Usou o pensamento através da filosofia e das cosmovisões. As religiões, através dos mitos da criação, do fim do mundo e da plasmação do ser humano, ofereceram as decifrações mais ousadas da natureza humana.

Por muito tempo, o ser humano proporcionou grandiosas modificações, bem como transformações na maneira de viver e de enxergar o mundo, como a Terra que habita, de modo que teve significativa influencia no planeta Terra de uma forma decisiva para seu progresso.

Despertou-se no ser humano, conforme sua perspectiva usual, a ideia de domínio da natureza, de modo que o ambiente natural é como recurso para ele, portanto é superior aos demais seres vivos.

Na história, o *homo sapiens*, com o objetivo de dominação, acabou se expandindo por toda a Terra com a intenção de descobrir riquezas, explorar lugares até então desconhecidos, ampliar seus horizontes de descoberta. Percorreu todo o planeta a ponto de ter certeza que não era quadrado como antes imaginava, ao passo que cada fase da expansão do humano no ecúmeno habitado exigia intervenções no ambiente, cujo seu ritmo foi diferenciado em cada contexto isolado.

Inicialmente, houve uma pujança em torno do Mar Mediterrâneo com os persas, gregos, romanos, árabes e carolíngios, o que proporcionou uma aceleração principalmente com as navegações ultramarinas, de modo que em 1750 o planeta atingiu a marca de um bilhão de humanos.

Ocorreu uma expansão global e o ser humano, mais precisamente o europeu, passou a ser o dominador, ou seja, a afirmação do paradigma moderno de dominação foi posto em prática. Logo, também, se estabeleceu o paradigma ocidental moderno segundo o qual a natureza possui um aglomerado de recursos à disposição do ser humano de modo que satisfaça não só as suas necessidades, mas também os seus desejos, até mesmo porque ficou estabelecido como pressuposto teórico, a sobreposição do ser humano à natureza, o que se pode chamar de antropocentrismo, onde o homem está fora, acima da natureza.

Esse paradigma moderno foi construído tempos atrás e o lema principal é dominar e sujeitar. Dessa forma, pode-se destacar pensadores como Descartes: *cogito ergo sum*, bem como a diferenciação entre *res cogitans X res extensa*, onde o humano fica fora da natureza e assim, sendo os “*mestres e donos da natureza*”, ainda, destaca-se Francis Bacon, o qual afirmou que “a terra é como uma mulher que deve ser oprimida a fim de extrair dela as suas riquezas”. Aliado a isso, temos também as justificativas teológicas, onde se traz o homem como imagem e semelhança do seu criador, ou seja, o dominador.

Por outro lado, desde o início da era industrial, o número de seres humanos multiplicou-se e esse aumento na quantidade de seres humanos e de suas atividades teve um grande impacto sobre o meio ambiente.

Ao relatar sobre novos direitos, novos sujeitos, surge obrigatoriamente a preocupação com a temática ambiental, enormemente alertada e debatida por pensadores. Para tanto, na visão de alguns autores como Boff, o planeta Terra sofrerá bastante a interferência do homem e conseqüentemente não se sustentará por muito tempo estabelecendo um prazo de 50 ou 100 anos para o caos, diante do modelo atual que se encontra instalado na sociedade planetária.

Ao longo dos anos foram estabelecidos na sociedade diversos paradigmas os quais influenciaram e ainda influenciam as condutas de comportamentos nos seres humanos. Dentre tantos pode-se extrair que em nossa sociedade figura a ideia de que a natureza é um infinito depósito de recursos naturais em função das necessidades e desejos dos humanos. Isso acaba por influenciar, de um modo geral, todos os avanços tecnológicos, econômicos, sociais, afetando significativamente o meio ambiente, pois a voracidade dos consumistas, com os avanços da tecnociência, ao procurar sempre riqueza e bem estar, proporciona muita destruição e muito sofrimento.

Por outro lado, há de se destacar o aumento significativo da população mundial, ao passo que de forma proporcional aumenta a demanda em geral para suprir as necessidades e desejos, o que leva a diferentes formas de poluição e contaminação do ar, das águas e do solo.

Em 1970 houve o primeiro alerta com a crise do petróleo, pois se está alterando o seu destino comum de modo que os recursos naturais existentes podem ter fim.

Com isso, houve algumas tentativas de frear ou reverter o quadro global, com a ECO em 92, Carta da Terra em 2000, Protocolo de Kyoto em 2005, Copenhague em 2009, Cop 10 Cancun e a Rio+20. De fato, o ser humano, com essas reuniões que em algumas oportunidades foram frustradas, está começando a se sensibilizar com a situação que paira. Entretanto, nota-se que existem alguns desequilíbrios fundamentais, entre o norte e o sul do planeta, entre ricos e pobres entre seres humanos e a natureza (Tsunami populacional x respostas do sistema).

Nesse sentido, Kofi Anan (ex-secretário geral da ONU) alerta que “o problema central da humanidade, hoje, não está no terrorismo, mas primeiro, nas mudanças climáticas já em curso e nos padrões globais insustentáveis de produção e consumo, além da capacidade de reposição da biosfera” (REIMER, 2014).

Com essa visão observa-se que a sociedade mundial necessita que ocorra uma mudança quanto ao seu pensamento de desenvolvimento sem a prática da sustentabilidade já que o paradigma atual nos conduz a um caminho de incertezas.

[...] um ambiente de incerteza, de complexidade e caos que se repercute nas estruturas e nas práticas sociais, nas instituições e nas ideologias, nas representações sociais e nas inteligibilidades, na vida vivida e na personalidade. E repercute-se

muito particularmente, tanto nos dispositivos da regulação social, como nos dispositivos da emancipação social. Daí que, uma vez transpostos os umbrais da transição paradigmática, seja necessário reconstruir teoricamente uns e outros (SANTOS, 2000, p. 257).

Mesmo que ainda não se esteja convicto que se deve viver de forma ecológica, o direito positivo também assegura conforme prevê a Constituição Federal em seu artigo 225 afirma:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A natureza não é infinita, muito menos depósito de recursos naturais em função das necessidades e desejos dos humanos.

Atualmente uma real ameaça paira sobre o ser humano e até mesmo sobre a Terra, pois ela está doente em razão de séculos de agressões por parte da espécie *homo* que é simultaneamente *sapiens*(inteligente) e *demens*(demente), de modo que o ser humano mostrou ser homicida (mata homens); etnocida (mata etnias); ecocida (mata ecossistemas); biocida (mata espécies vivas); geocida (mata a Terra).

Em busca de riquezas ou até mesmo de um “progresso”, o ser humano está ameaçando toda a biosfera, pondo em risco o futuro da própria espécie humana, pois “a humanidade é a primeira espécie na história da vida na terra a se tornar uma força geofísica (...) que alterou a atmosfera e o clima do planeta, desviando-os em muito das normas usuais” (WILSON, 2008, p.38 *apud* BOFF, 2009, p. 71), e com isso, hoje as transformações estão em ritmo acelerado.

Com isso, “precisamos de um novo paradigma de civilização porque a atual chegou ao seu fim e exauriu suas possibilidades. Temos que chegar a um consenso sobre novos valores. Em trinta ou quarenta anos a Terra poderá existir sem nós” (BOFF, 2009, p. 76). Até mesmo porque temos que nos atentar sobre o princípio-terra, pois nunca se falou tanto em Terra nos últimos tempos, que enfatiza: “parece até que a Terra acaba de ser descoberta” (BOFF, 2009, p.11).

Foi preciso que se saísse da Terra e a víssemos de fora, para então descobri-la como Terra, casa comum e globo terrestre.

É importante recordar que ao longo dos anos ocorreram diversas dizimações no planeta, nas eras anteriores a nossa. Essa é uma situação natural ocorrida no planeta há milhões de anos, devido à evolução.

Ocorre que “a Terra é suficiente para todos, mas não para a voracidade dos consumistas” (BOFF, 2009, p. 74). Tudo indica que o possível desaparecimento do ser humano não se apoiará num processo natural da evolução, mas em causas derivadas de sua prática irresponsável, destituída de cuidado e de sabedoria face ao conjunto do sistema da vida.

Sendo assim, “face às ameaças que pesam sobre a terra e o risco do desaparecimento da espécie humana, sentimos a urgência de fazermos uma opção pela Terra e pela Humanidade” (BOFF, 2009, p. 99).

O ser humano está incluído no meio ambiente, ou seja, faz parte do meio ambiente e não se deve olhá-lo como algo que está fora de e que não lhe diz respeito diretamente. Portanto, é preciso outro padrão civilizatório para uma sociedade sustentável, uma vez que quanto mais uma sociedade está em harmonia com o ecossistema circundante e se funda sobre seus recursos renováveis e recicláveis, mais sustentabilidade ostenta. O ser humano pensa que tudo gira ao seu redor e esquece de que somente entrou no cenário da evolução da Terra.

Tudo está em evolução, veio do passado, se concretiza no presente e se abre para o futuro e nesta fase crítica pela qual passa a Terra sob o aquecimento global, serão as mulheres as que mais terão o sentimento da Terra e a capacidade de sentir suas dores, e que irão à busca de sua cura. Assim, “isso se torna mais compreensível se pensarmos que nos humanos não somos simplesmente animais racionais, mas mamíferos racionais” (BOFF, 2009, p. 170).

Para a real concretização de um processo de evolução, vê-se que o ser humano precisa mudar o seu ritmo atual, proporcionando assim a superação das estruturas positivadas e a reformulação por novos direitos e sujeitos, a partir dessa demanda social que já não é nova, qual seja: o meio ambiente. Por outro lado, se chegar à era do caos, como alertado pelos pensadores supracitados, provavelmente outras demandas irão surgir, regras terão que ser implantadas no intuito de amenizar o sofrimento da raça humana.

Pelo momento atual, as regras existentes visam apenas os interesses dos humanos, compactuando com a crítica a ser realizada por Jonas (2006), o qual abordou que “toda ética é antropocêntrica”. Hoje, dificilmente abriria espaço para novas situações, como por exemplo, englobar a natureza como sujeita de direitos.

Nesse passo, obviamente, haverá outra e nova geração de direitos, novos direitos a serem protegidos seguindo a ideia de classificação das dimensões dos direitos como bem aborda Norberto Bobbio (1992). Nesse sentido, os “direitos do homem são aqueles cujo

reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização etc.” (BOBBIO, 1992, p. 17).

2.3 O Neoconstitucionalismo e suas características

É notório que atualmente vivemos em um momento diferente onde, o valor das normas intituladas na constituição não aparece em decorrência do acaso, surge diante das reflexões ocorridas ao longo do desenvolvimento histórico e inclusive apoiadas na ideia de melhorias no convívio político e social, respaldados na busca de aprimoramento dos meios de controle do poder.

Assim o constitucionalismo tem ganhado força a ponto de superar a então supremacia do parlamento⁶ (SWEET, 2002-2003, p. 2745). De modo que a constituição detém efetivamente seu status de superioridade, aliado a seus meios de controle de constitucionalidade e subordinação dos poderes trazidos em seu texto.

Vê-se que a constituição dispõe de valores políticos e morais que por sua vez

Já não se limita a fixar os limites do poder do Estado, por meio da liberdade civil, e a organizar a articulação e os limites da formação política da vontade e do exercício do domínio, senão que se converte em positividade jurídica dos valores fundamentais da ordem da vida em comum (BOCKENFORDE, 1993, p. 40).

Mas que segue a ideia de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes”, conforme a Constituição Federal de 1988.

Existem indícios que o termo *Neoconstitucionalismo* tenha surgido durante o XVIII *Congreso Mundial de Filosofia Jurídica y Social*, que foi realizado em Buenos Aires, entre os dias 10 e 15 de agosto de 1997, citado por Susanna Pozzolo⁷. A autora afirma:

⁶No atual milênio, no resumo bem-humorado de Sweet, “com uma educada reverência para Westminster, a soberania parlamentar pode ser declarada morta”.

⁷ Em 1993, ela se formou na Universidade de Génova, com uma tese intitulada A "obrigação de" acusação e "independência do Ministério Público", prof. Paul Ferrua. O ano depois que ele começou a trabalhar com o Instituto de Filosofia e Sociologia do Direito da Universidade de Genova (mais tarde, o Departamento de Cultura Jurídica) John Tarello "- Di.Gi.Ta.). No mesmo ano, foi admitido no programa de doutorado em Filosofia e teoria analítica geral do direito, com uma bolsa de estudos de três anos, da Universidade de Milão. Em 1998 obteve uma bolsa de estudos anual "Universidade de Génova e Janeiro realizou uma série de seminários na Universidade de Brescia, Faculdade de Direito, no curso de Filosofia do Direito, do neo-constitucionalismo e especificidade de "interpretação constitucional". Em 23 de abril, segue o título de doutor em Filosofia com uma tese intitulada positivismo jurídico e neo-constitucionalismo. Disponível em:<<http://www.digita.unige.it/wp-content/uploads/2010/10/Susanna-Pozzolo.pdf>>. Acesso em:03 nov. 2014.

Embora seja certo que a tese sobre a especificidade da interpretação constitucional possa encontrar partidários em diversas dessas disciplinas, no âmbito da Filosofia do Direito ela vem defendida, de modo especial, por um grupo de jusfilósofos que compartilham um modo singular de conceber o Direito. Chamei tal corrente de pensamento de *Neoconstitucionalismo*. Me refiro, particularmente, a autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustav Zagrebelsky e, em parte, Carlos Santiago Nino (TRINDADE, 2013).

Moller (2001, p. 43) afirma que o estabelecimento do Neoconstitucionalismo partiu do próprio constitucionalismo contemporâneo, já existindo varias discussões acerca do tema.

O Neoconstitucionalismo é muito melhor definido como um movimento próprio do constitucionalismo contemporâneo, que implica, fundamentalmente, a mudança de atitude dos operadores jurídicos, a qual determina consideráveis alterações na pratica jurídica. Esse movimento, por sua amplitude de repercussão, está presente em uma série de campos jurídicos, o que é comprovado pela discussão do Neoconstitucionalismo por filósofos do direito, por processualistas, por constitucionalistas, na análise de seu conflito com a democracia ou com competências de órgãos dos Estados, etc.

Streck (2009, p. 8) aborda que o Neoconstitucionalismo diante de toda sua representação, de forma efetiva, transformou-se num campo ideal para o aparecimento das várias teorias que almejam dar respostas às situações criadas desse paradigma novo juspolítico-filosófico.

Uma técnica ou engenharia do poder que procura dar resposta a movimentos históricos de natureza diversa daqueles que originaram o constitucionalismo liberal, por assim dizer (ou primeiro constitucionalismo). Por isso o Neoconstitucionalismo é paradigmático; por isso ele é ruptural; não há sentido em tratá-lo como continuidade, uma vez que seu “motivo de luta” é outro.

Por sua vez, Barroso (2007, p. 2) cita os momentos históricos ocorridos na humanidade como sendo ponto de partida para a compreensão do Neoconstitucionalismo.

O Neoconstitucionalismo deve ser compreendido por meio da identificação do marco histórico, teórico e filosófico. O autor identifica como marco histórico os movimentos constitucionais da Europa pós 2ª Guerra Mundial. O autor aponta como marcos significativos as constituições alemã (1949) e italiana (1947) e a criação dos tribunais constitucionais nesses países – nos anos de 1951 e 1956, respectivamente. Aponta ainda a importância dos processos de redemocratização da Espanha e Portugal para a construção e fortalecimento do Neoconstitucionalismo.

Capra (1995, p. 229) é mais cauteloso e traz consigo um alerta no qual coloca o Neoconstitucionalismo como peça fundamental para o futuro da sociedade.

A sobrevivência de nossa civilização pode depender da efetivação dessa transformação. Dependerá, em última instância, de nossa habilidade em adotarmos algumas atitudes yin do misticismo oriental, em experimentarmos a natureza em sua totalidade, e a arte de com ela convivermos em harmonia.

Dos conceitos expostos acima, se extrai a ideia de que o constitucionalismo foi modificado devido às experiências históricas da sociedade. E, pelo visto, para o bem do próprio ser humano, não deixando de lado a visão antropocêntrica, continuará se modificando.

Junto com o Neoconstitucionalismo, e por consequência, diversos temas foram colocados em evidência, tais como: crise paradigmática do direito, protagonismo judicial, influência midiática na aplicação das normas jurídicas, desrespeito ao cumprimento de decisões judiciais, violação à segurança jurídica em virtude de diversas formas e possibilidades de interpretação do direito ao caso concreto, e mais.

Convém dizer, que o Neoconstitucionalismo é um aglomerado de posicionamentos teóricos que caminharam no mesmo sentido, quando se buscou interpretar e explicar o direito dos Estados Constitucionais. Estes que principalmente após a segunda guerra, diante da repulsa daqueles depostos de regimes autoritários, promulgaram constituições contendo uma amplitude de direitos aos cidadãos, diversos princípios e métodos rigorosos de fiscalização constitucional. Apoiado por um órgão central e especializado, o Tribunal Constitucional, conforme verifica nas cartas constitucionais de Itália (1948), Alemanha (1949), Espanha (1978), Portugal (1976) e do Brasil (1988).

No tocante a característica do Neoconstitucionalismo insta abordar as definições realizadas por Guastini (2007, p. 50-57), que de melhor forma explicitou o pensamento em seus escritos.

Nesse sentido o constitucionalismo pressupõe as seguintes características: a) constituição rígida; b) garantia jurisdicional da constituição; c) a força Vinculante da Constituição; d) a sobreinterpretação da Constituição; e) a aplicação direta das normas constitucionais; f) a interpretação conforme as leis e g) a influência da constituição sobre as relações políticas.

A rigidez constitucional é uma característica imprescindível para assegurar a força hierárquica de uma constituição. Pois esta, devidamente arquitetada, estará protegida do legislador ordinário, o qual não poderá modificar atos normativos constitucionais facilmente, e ainda, possuir um quórum rígido de votação para possíveis modificações e contendo cláusulas consideradas pétreas, imutáveis.

Com relação à garantia jurisdicional da constituição também é fundamental para o status de superioridade no ordenamento jurídico segundo o qual submete outros poderes como, por exemplo, o legislativo ao controle externo exercido por outro órgão: o tribunal constitucional.

A característica da força vinculante da constituição mostra a maior diferença entre o constitucionalismo contemporâneo e o constitucionalismo moderno. Pois em tempos antigos a constituição era uma carta cheia de intenções sempre à espera do legislador para torná-la possível. Agora através desta característica, pode se perceber o correto posicionamento da constituição que expressa valores, princípios diretrizes, metas ou mesmo regras jurídicas para melhor aplicação aos casos concretos e subsídio de aplicação para as demais normas. Assim, pode-se dizer que a constituição tem força vinculante quando suas normas são aplicadas.

A sobreinterpretação da Constituição, tirando a estranheza da leitura do termo, essa é uma importante característica do Neoconstitucionalismo. Pois essa se refere a toda matéria que não fosse regulada e presente no ordenamento jurídico em questão, deverá encontrar formas de orientação e regramento na constituição.

A aplicação direta das normas constitucionais está intimamente relacionada com a característica da força vinculante da constituição. Se as normas da constituição forem aplicadas, esta terá força vinculante e, por outro lado, as normas são realmente aplicadas justamente por causa da força vinculante da carta. De modo que a sua aplicação direta seria uma consequência de aceitação de sua força vinculante. A aplicação da constituição deve ser realizada extraindo dela todos os possíveis efeitos jurídicos, até mesmo nos casos de ausência de lei ou que seja contrária a ela.

A interpretação conforme a lei é uma característica extremamente importante para a teoria, ora estudada, ao passo que esta defende uma interpretação conforme o texto constitucional. Mas o legislativo tem um papel significativo nesse sentido, pois é este que a modifica e também cria outras leis regulatórias que serão aplicadas e interpretadas pelos juízes.

A influência da constituição sobre as relações políticas é sem dúvidas a mais importante das características mencionadas tendo em vista que é a partir deste que se fundamentam as demais. Nesse ponto, para a teoria neoconstitucionalista a democracia não se confunde com a sujeição das minorias ou até mesmo do cidadão a qualquer decisão que provenha da maioria. Assim através da própria constituição é legítimo uma sociedade estabelecer limites ao poder das majorias e, com isso, seria considerado uma forma mais desenvolvida de democracia.

2.3.1 O Neoconstitucionalismo no Brasil

Aquele processo que se desenvolveu na Europa Ocidental logo após o término da Segunda Guerra mundial, veio a chegar ao Brasil somente com a constituição de 1988 e sua promulgação.

O controle de constitucionalidade foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro desde a constituição que D. Pedro I outorgou em março de 1824. Ademais, é bem verdade que as constituições, aos olhos da cultura jurídica brasileira, não possuiu efetivamente uma autonomia capaz de frear situações que ocorreram no país.

Nesse sentido vale destacar que a constituição de 1824 abordava sobre a igualdade e por outro lado a escravidão no país, ainda era uma realidade. A constituição de 1891 abordava sobre o sufrágio universal, porém suas eleições eram sempre contestadas. Continuando, a constituição de 1937 trazia o poder legislativo em seu conteúdo, por outro lado, o presidente à época legislou através de decretos e o Congresso não laborou. Já a constituição de 1969 garantia direitos como a vida e a liberdade, só que à época ocorriam prisões ilegais, torturas, desaparecimento de pessoas em pleno regime militar.

O decreto, a portaria, bem como a legislação infraconstitucional tinha um peso muito significativo sobre a norma constitucional antes de 1988. Além do mais, o Poder Judiciário não tinha tanta importância política no cenário Brasileiro e ainda não era tão “independente” como nos dias atuais.

Neste passo, as constituições acima mencionadas continham diversos meios de consagração de direitos, porém, estes muitas vezes eram subordinados à boa vontade dos representantes do povo na ocasião.

No ano de 1987, foi realizada a assembleia constituinte no Brasil a qual promulgou a Constituição que vigora até os dias atuais, embora já tenham ocorrido 83 emendas à carta referida. Nela percebe-se que diante de um processo de redemocratização do Brasil, procurou incluir um amplo acervo de direitos fundamentais, sociais, políticos e difusos que possibilitou uma mudança no cenário vigente. Estas inclusões agora tinham aplicabilidade imediata conforme as prerrogativas do parágrafo 1º do artigo 5º da CF - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ainda, convém mencionar que a carta constitucional resguardou seu poder de reforma:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

Extraí-se também que ela resguardou e deu ênfase ao poder judiciário, quando abordou em seu inciso XXXV no artigo 5º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ainda, propiciou a interposição de remédios constitucionais às pessoas, deu força à atuação do Ministério público e firmeza aos meios de controle de inconstitucionalidade.

Com relação aos meios de controle de constitucionalidade verifica-se que ela democratizou o sistema, pois permitiu o acesso de grande número de legítimos ativo para propor Ação direta de Inconstitucionalidade, conforme as exigências do artigo 103 da CF.

Por seu turno, diversos assuntos foram inseridos na constituição de 1988, trouxe vários princípios implícitos e explícitos, possui imensa responsabilidade axiológica e formas de dissipação.

Tudo isso contribuiu para a constitucionalização do direito em geral, pois deu importância a temas até então ignorados, além de dar ênfase ao texto constitucional colocando-o, de fato, como norma suprema do país.

Assim, corroborando com a ideia de pensamento de Canotilho e Moreira (1991) na obra Fundamentos da Constituição que aborda sobre a filtragem constitucional (SCHIER, 1999):

Toda ordem jurídica deve ser lida a luz dela e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela. São três as componentes principais desta preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da interpretação conforme à Constituição); (b) as normas de direito ordinário desconforme com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional; (c) salvo quando não são exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela.

É forçoso constatar a grande contribuição doutrinária para o crescimento e para a mudança do paradigma no Brasil no tocante ao direito constitucional. Nesse sentido de evolução destaca-se que logo depois da constituição de 1988 ser promulgada, doutrinadores tais como Luis Roberto Barroso (1996), hoje ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), abordava que a constituição era a base para solução em casos concretos, a qual deveria ser aplicada constantemente.

Hoje é previsível, mas à época essa ideia era louvável já que a constituição não era utilizada de forma efetiva. Esse período que a doutrina passou é chamado de “constitucionalismo brasileiro da efetividade”(NETO, 2003,).

Para essa corrente, inserir a constituição de forma direta em casos do cotidiano ajudaria para retirar e dar efetividade aqueles direitos que estavam escrito, porém inutilizados, de forma a se chegar às proximidades de igualdade e liberdade com a realização de justiça. Assim o constitucionalismo brasileiro da efetividade defende a libertação da disciplina e uso constante, respaldado em sua concretização.

De acordo com a avaliação atual de Barroso (1996, p. 224), personagem central do movimento, “o positivismo constitucional, que deu impulso ao movimento, não importava em reduzir o direito à norma, mas sim em elevá-la a esta condição, pois até então ele havia sido menos do que norma”.

Nessa tentativa de efetividade constitucional, buscava-se afastar a teoria do estado e por outro lado, buscava a aproximação do estudo de direito constitucional com o direito processual, o que contribuiu para que o juiz fosse o protagonista desta teoria.

De fato no Brasil essa teoria conseguiu o alcance desejado e conseguiu repassar a ideia aos operadores do direito de que a constituição é suprema, é norma e deve ser aplicada independentemente da existência de outras leis. Essa teoria foi fundamental para o desenvolvimento da doutrina do Neoconstitucionalismo.

Outro ponto de destaque é a influência das teorias pós-positivistas no cenário jurídico brasileiro que propiciou a inserção de ideias de autores como Robert Alexy (2008) dando importância a eficácia dos direitos fundamentais e a ponderação de interesses.

Nesse momento, convém relatar também sobre os estudos da hermenêutica jurídica e sua contribuição para o desenvolvimento de ideias com as obras de Lênio Luiz Streck (2014)Hermenêutica jurídica e(m) crise e Eros Roberto Grau (2009)Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.

Nesse momento a doutrina começa a focar suas forças no estudo dos princípios constitucionais destacando sua normatividade e importância. Surgem diversos trabalhos acadêmicos destacando a efetividade de princípios constitucionais e intensa satisfação da doutrina em abordar os direitos fundamentais sociais.

Agora não se preocupava com a aplicação das normas da constituição em si, mas sim com a sua eficácia jurídica diante das discussões de valores morais, ao passo que aquela preocupação que se tinha no tocante a doutrina da efetividade é mudada e agora sob a análise do "mínimo existencial", da "reserva do possível" e da "proibição do retrocesso", ideias

extraídas do direito alemão. Nesta linha, destacam-se as obras que compõem a coletânea elaborada por Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie* (2008); Ricardo Lobo Torres. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo* (1989); Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais* (2008); Ana Paula de Barcellos. *A eficácia jurídica dos princípios: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Op. cit.; Marco Mazzeli Gouveia. *O controle judicial das omissões administrativas* (2003); Andréas Krell. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional "comparado"* (2002).

Importante que este novo pensamento agregou em outras disciplinas de modo que implantou ideias de normas e princípios constitucionais na análise de disciplinas como direito civil, ultrapassando dogmas existentes e concretizando outros paradigmas, a qual se destaca: Maria Celina Bodin de Moraes, *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais* (2003); Teresa Negreiros, *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé* (1998); Anderson Schreiber, *A proibição do comportamento contraditório* (2005).

E disciplinas como o direito penal que se destaca: Luciano Feldens, *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das leis penais* (2005); Luis Carlos dos Santos Gonçalves, *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988* (2007).

Todas essas ocorrências no Brasil foram significativas para a construção daquilo que se chama Neoconstitucionalismo. Essa teoria passou a ser conhecida assim a partir da publicação em 2003, na Espanha, da obra *Neoconstitucionalismo(s)*, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell (2003).

Desde esse período diversos doutrinadores abordaram sobre essa teoria em seus estudos e textos. Da leitura destes verifica-se que ambos trazem pontos em comum relacionados com essa teoria abordando sobre um maior valor dos princípios, maior atenção à constitucionalização do direito, formas diferentes de interpretação jurídica dão azo a moral no argumento jurídico, bem como, a ponderação de interesses e, ainda, a importância do poder judiciário na contribuição de inserção dos valores pregados pela constituição, em seus julgados.

É notável a grande influência desta teoria neoconstitucionalista na atuação do Supremo Tribunal Federal, que passou a dar ênfase a princípios em seus julgados, principalmente ao da proporcionalidade, e tendo por base a filosofia como fundamentação de

suas decisões. Atualmente, a composição renovada do STF que é composta por ministros de alto conhecimento no campo constitucional, alguns até professores, contribui de forma significativa com a inserção deste pensamento na atuação do poder judiciário.

Importante foi a mudança deste paradigma para o judiciário, pois influenciou a jurisprudência do STF. De modo que se percebe que aquilo que era considerado pragmático passou a ganhar status de proteção judicial como foi no caso do julgamento da Petição 1.246 MS/SC, julgada em 31/01/1997, que obrigou o Estado a realizar transplante de células mioblásticas para salvar a vida de crianças; também no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário 271.286/RS, *DJU*, de 24 de novembro de 2000, que asseverou a entrega de medicamentos para portadores de HIV e, ainda, no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 410.715-5, julgado em 22 de novembro de 2005, que destacou a obrigação de fornecimento de vagas para educação infantil pelo município, com atendimento em creches e pré-escolas.

Ainda sobre a influência do pensamento neoconstitucionalista na jurisprudência do STF, convém abordar a abertura de audiências públicas para a sociedade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, como destacado na obra traduzida (HÄBERLE, 1997) pelo Ministro do STF Gilmar Mendes – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição de Peter Häberle.

Também, deve-se destacar a ocorrência da inovação processual que permitiu a participação do “amigo da corte” ou no latim *amicus curiae*, cuja aplicação admite a “intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestarem nos autos sobre questões de direito pertinentes à controvérsia constitucional” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

Novas decisões foram aplicadas contrapondo os valores morais até então estabelecidos como no caso da admissão do casamento homossexual entre pessoas diante do julgamento da ADPF nº 132 de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, também se destaca a ADIN 3.510/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto sobre a validade de pesquisas em células-tronco embrionárias, que foi julgada improcedente e, ainda, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, que garantiu, no Brasil, a interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo.

Face às considerações aduzidas, essa postura do STF em afirmar o direito faz com que a população o procure frequentemente. É de se perceber que agora o poder judiciário passa a ter força significativa no cenário político brasileiro, refletindo na ação dos outros poderes do

Estado. Neste sentido, convém lembrar que no julgamento dos Mandados de Segurança 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, os quais são extraídos do Informativo 482, a suprema corte asseverou que, salvo exceções, a troca de partido implica a perda do mandato do parlamentar. Nesta oportunidade, convém relatar que o Recurso Extraordinário 197.917/SP, de Relatoria do Ministro César Peluso, publicado no diário da justiça em 18 de fevereiro de 2005, definiu parâmetros para a quantidade de vereadores para os seus respectivos municípios, observados seu número populacional.

Agora resta às instâncias inferiores seguir de forma mais incisiva essa linha apoiada na teoria do Neoconstitucionalismo, para que o sistema judiciário funcione de forma mais eficiente, célere e de acordo com as orientações da corte suprema.

Forçoso é perceber que a inserção da teoria do Neoconstitucionalismo ganha força no cenário brasileiro no momento em que a população desconfia e desacredita nas realizações pregadas pelo poder legislativo e na política nacional, essa realidade é bem relatada na obra *“A cabeça do brasileiro”* de Alberto Carlos Almeida (2007, p. 187). Assim, a sociedade espera grande atuação do poder judiciário para minimizar os problemas nacionais e isso ganha força quando o resultado do trabalho do judiciário é o esperado pela população, esta, descrente com a realidade atual, conforme verifica o louvor dado ao STF pela população durante o julgamento e condenação dos envolvidos no processo do mensalão.

Destaca-se também a questão da perda de mandato por ocorrência da infidelidade partidária e, ainda, a vedação ao nepotismo na administração pública.

Por seu turno, a população está cada vez mais sintonizada e esperançosa com as decisões do judiciário, mais precisamente ao STF, que frequentemente assume minutos diários nos telejornais com importantes julgados. Isso se deve ao fato de que as sessões do Supremo são gravadas e transmitidas em sua maior parte ao vivo, e não mais discutidos em ambiente fechado, o que contribuiu para a propagação equilibrada do direito constitucional e concretização do sentimento de justiça.

Assim, todas essas mudanças no cenário geral brasileiro, que começaram com a promulgação da constituição de 1988, são importantes para o pensamento moderno e para o desenvolvimento futuro, ao passo que novos paradigmas ainda poderão ser quebrados com a contribuição desse pensamento que é chamado de Neoconstitucionalismo.

2.3.2 O Neoconstitucionalismo na América Latina

Antes de abordarmos sobre o Novo Constitucionalismo Latino-americano convém mencionar sobre como se deu o desenvolvimento do constitucionalismo na América Latina.

A delimitação da nomenclatura pela área geográfica se deve ao fato de que a América Latina foi marcada historicamente pelo colonialismo, bem como pela dependência de outros países.

Os países da América Latina conquistaram a independência de seus antigos colonizadores Espanha e Portugal, porém, mesmo diante dessa independência, as ex-províncias continuavam marcadas e vinculadas cultural, política e economicamente, pois no meio interno os países criados não mudaram suas estruturas política, econômica e social. Estas se tornaram independentes, mas com fortes influências do ideal capitalista, além do liberalismo e do positivismo.

Neste processo, a influência no campo cultural teve significativa participação; também no plano jus filosófico e com isso os direitos concretizados nos países da América Latina se assemelharam ao preconizado na Europa, sem levar em consideração que estes modelos poderiam não ser compatíveis com as vontades do povo ex-colonizado.

De fato, esta situação propiciou um processo de alienação no tocante a esse direito ora incorporado, que interessava tão somente à classe elitizada que propagava ideias de caráter excludente e atuava de forma mistificadora.

Inicialmente, a incorporação da influência europeia do direito ao ordenamento jurídico dos países atendeu aos anseios das elites nacionais e também foi significativo para a realização de negócios com suas metrópoles, local onde encontrava o viés capitalista.

Wolkmer, (2010, p. 147) afirma:

Tem sido próprio na tradição latino-americana, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que as constituições políticas consagassem, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, soberania popular, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição idealizada de um “Estado de Direito” universal. Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas campesinas e populares. Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Poucas vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as

populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.

Os privilégios da classe elitizada, a universalização dos direitos contidos na carta constitucional vigente, bem como a efetivação do princípio da soberania não foram realizados pela ideia constitucional moderna europeia presente à época.

Ao longo da história os pensamentos foram mudando e aliado a isso, nas proximidades do século XXI, surge uma nova roupagem de capitalismo mundial (o neoliberalismo), o qual continuou a refletir-se nas antigas províncias e, com isso, contribuiu para se revogar direitos sociais existentes e procurou implementar modelos econômicos que eram voltados para os interesses das cidades centrais do sistema implantado.

Por outro lado, os avanços ocorridos na América Latina respaldada pelas relações capitalistas propiciaram uma enorme destruição ambiental, que caminha a todo vapor.

Vale dizer, também, que o surgimento dos partidos políticos de esquerda e a adesão de populares proporcionou a busca de novas ideias e propostas para um novo constitucionalismo. Com o pensamento de que um novo direito que controlasse o déficit e os excessos da modernidade, iniciando através das necessidades sociais da América Latina, no intuito de alcançar um direito mais democrático, com autenticidade e buscando acabar com a desigualdade, com os problemas sociais existentes e também com os problemas ambientais sofridos pela população do continente.

2.3.3 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Inicialmente, convém estabelecer a diferença entre o Neoconstitucionalismo e a expressão “o novo constitucionalismo latino-americano”, que consiste na essência primordial de elaboração das normativas a serem cumpridas pelos povos.

No Neoconstitucionalismo a essência dos novos direitos estabelecidos busca inspiração em um modelo já vivenciado por uma sociedade, influenciado pelas aspirações traduzidas nas constituições europeias e na estadunidense.

Já o novo constitucionalismo latino-americano diferencia-se pela busca de preceitos contidos na essência dos povos dominados e excluídos socialmente, que antes da dominação exerciam um vínculo diferenciado de agir e se relacionar com o seu meio.

Fascinante é a forma que o homem detém a capacidade de pensar e enxergar as coisas, a vida de diferentes formas, várias maneiras, de outros ângulos. Para tanto, na seara do

constitucionalismo pode-se se relatar diferentes momentos percorridos pela sociedade e outros que alguns pensadores ousam afirmar que ela irá percorrer.

Primeiramente, o constitucionalismo social, que é a previsão na constituição dos direitos sociais (por exemplo, direito à vida à saúde, moradia, etc.), que surgiram na constituição do México de 1916 e se tornaram mais conhecidos na constituição alemã, conhecida como constituição de Weimar, de 1919. Oportuno dizer que antes desse constitucionalismo social tinha-se um constitucionalismo liberal, que previa os direitos individuais das pessoas, fruto integral do liberalismo. No Brasil, a primeira constituição a prever direitos sociais foi a de 1934.

Outro tipo de constitucionalismo que se tem é o chamado transconstitucionalismo, elaborado por Marcelo Neves, que é a relação do direito internacional e do direito interno para a tutela dos direitos fundamentais. Nas palavras do autor, “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*” (NEVES, 2009, p. 26)⁸.

Na América Latina iniciou-se um movimento que ficou conhecido como o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, em que Venezuela, Bolívia e Equador recentemente aprovaram novas constituições com diversos pontos em comum e com novas ideias e modos de enxergar o direito. Nesse sentido tem-se que essas três constituições promulgadas fazem parte de uma nova corrente de pensamento idealizada como o “Novo Constitucionalismo Latino-americano”.

Existe, também, outra chamada de constitucionalismo do futuro ou do poder, essa expressa foi criada por um constitucionalista argentino chamado José Roberto Dromi⁹. Segundo ele, o constitucionalismo do futuro é uma previsão de como serão as próximas constituições, das novas gerações. As futuras serão baseadas em alguns valores fundamentais: basicamente a solidariedade e a veracidade. A solidariedade é o apoio mútuo que, segundo ele, devem prestigiar a solidariedade. A constituição brasileira adota a solidariedade no artigo

⁸ Para conferir o uso que Luhmann faz do conceito de *unitas multiplex*, ver: LUHMANN, N. *Sistemas sociais: lineamentos generales para una teoría general*. Barcelona: Ed. Anthropos, 1998. p. 42.

⁹ Advogado especialista em Direito administrativo e político argentino. Foi Ministro de Obras e Serviços Públicos da República Argentina entre 1989 e 1991. Docente em várias universidades da Argentina (Mendoza, Tucumán, Buenos Aires, del Salvador), Espanha (Madri) e França (Paris). Autor de: *La Reforma Constitucional: El Constitucionalismo del “por-venir”*. In: ENTERRIA, Eduardo García de; ARÉVALO, Manuel Clavero (coord). *El Derecho Público de Finales de Siglo: Una Perpectiva Iberoamericana*. Madri: Fundación BBV, 1997. *El derecho público en la hipermodernidad: novación del poder y la soberanía, competitividad y tutela del consumo, gobierno y control no estatal*, Argentina, 2005. *La revolución del desarrollo: innovación esen la gestión pública*, Argentina, 2007; dentre outras.

3, inciso I, onde traz os objetivos da república de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, já aparece na CF/88 e também no artigo 4 do referido texto, que traz os princípios que regem as relações internacionais, dentre os quais se destaca o da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, significando a solidariedade no plano internacional.

Historicamente a sociedade sempre buscou a implementação de direitos fundamentais para os seres humanos. Dessa busca surge o constitucionalismo para frear e moderar o poder soberano do Estado.

Importante dizer que o novo pensamento latino-americano já se reflete no texto constitucional de países da América do Sul. Como exemplo há o caso do Equador, cuja constituição foi aprovada em 2008 e, além de manter direitos até então consagrados, também amplia outros direitos como é caso do “direito da natureza”.

Assim, o sétimo capítulo da Constituição Equatoriana, em seu artigo 71 (2008), dispõe:

Art. 71 – A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.
Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente.
O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.

Deste modo, a constituição equatoriana reconhece a natureza como sendo sujeito de direitos, ao passo que reflete nos mecanismos para a sua proteção.

Ao inserir direitos da natureza na Constituição, percebe-se que houve uma quebra de paradigma no pensamento existente, pois, anteriormente, os direitos eram estabelecidos com base na qualidade de vida e do meio ambiente voltados para o ser humano. No caso em questão, reconhece-se a natureza com seus próprios valores como sujeito de direitos.

Extraí-se ainda da leitura do referido artigo que o legislador procurou igualar os termos natureza e *pacha mama*.

Destarte, a ideia de natureza que era utilizada anteriormente e posta em suas constituições seguiam o modelo europeu e, agora, passa a ganhar novos rumos com a referida igualdade estabelecida nos termos, de modo que se apoia numa palavra Andina de pensamento latino-americano: *Pacha mama*.

Ponto de destaque também inserido na nova constituição equatoriana é o direito da natureza ser restaurada de forma integral. Isso significa que por mais que ao longo da história da sociedade houve mudanças e devastações na natureza provocadas pelo homem, ela possui o direito de ser restaurada em seu estado original.

Artigo. 396 – O Estado deve adotar políticas e medidas adequadas para evitar os impactos ambientais negativos quando há certeza do dano. Em caso de dúvida sobre o impacto ambiental de qualquer ato ou omissão, embora não haja nenhuma evidência científica de dano, o Estado deve tomar medidas de proteção eficazes e adequadas. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva. Qualquer dano ao meio ambiente, além das penalidades, implica igualmente a obrigação de restaurar integralmente os ecossistemas e compensar as pessoas e comunidades afetadas. Cada um dos atores nos processos de produção, distribuição, comercialização e utilização de bens ou serviços irá assumir a responsabilidade direta para evitar qualquer impacto ambiental, mitigar e reparar os danos que causou, e manter um sistema de controle ambiental permanente. Medidas legais para processar e punir os danos ambientais serão barradas (ECUADOR, 2008).

Se isso fosse possível no Brasil, tanto a Mata Atlântica quanto a Floresta Amazônica, bem como as áreas devastadas de outros biomas deveriam ser recuperadas em seus *status quo ante* por meio de programas.

Por outro lado, o texto constitucional da Bolívia foi alterado recentemente, em 2009. Da leitura, percebe-se que não houve alterações significativas envolvendo o meio ambiente, na verdade, uma de suas inovações foi a inserção da “industrialização dos recursos naturais”.

Artigo 309 – Significa que a organização econômica da Bolívia para alcançar o bem-estar da população, a eliminação da pobreza e da exclusão em suas múltiplas dimensões, como segue:

1. A geração de produto social é realizado no âmbito do respeito aos direitos sociais dos indivíduos e aos direitos dos povos e das nações.
2. A produção, distribuição e redistribuição justa da riqueza e do excedente econômico.
3. Reduzir as desigualdades no acesso aos recursos produtivos.
4. A redução das disparidades regionais.
5. Produtiva industrialização e desenvolvimento dos recursos naturais.
6. A participação ativa das economias públicas e comunitárias do sistema de produção (BOLIVIA, 2009).

A constituição boliviana utilizou a expressão recursos e não natureza ou *pacha mama*.

Por outro lado, a Constituição da República Boliviana inovou com a inclusão do artigo 398, referente à aquisição de nova propriedade de terra, que será abordada mais adiante.

No tocante às características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, primeiramente convém relatar que surge com a promulgação da constituição venezuelana de 1999 e, na sequência, com as constituições do Equador, em 2008, e Bolívia, em 2009.

Convém dizer que ocorreu uma assembleia constituinte participativa, a partir da qual se elaborou o texto constitucional, que foi submetido à aprovação pela população através de um *referendum aprobatorio*.

Pode-se verificar que as constituições acima citadas são extensas, sendo que a venezuelana contém 350 artigos, a boliviana, 411 artigos e a equatoriana, 444 artigos. Todas, porém, estão sintonizadas com suas realidades e apoiadas por seu marco histórico cultural, partindo do constitucionalismo clássico de origem europeia e procurando superar o que não avançou.

Forçoso é perceber que essas constituições enfatizaram instituições de controle apoiadas na participação da população, como é o caso do “poder cidadão” presente na Constituição Venezuelana, do “controle social” presente na da Bolívia e do “quinto poder” conhecido na constituição do Equador.

Propõe-se uma nova roupagem ao tópico da soberania popular, quando se refunda o Estado, proporcionando a participação da população de forma direta tanto na elaboração quanto na aprovação da constituição e, ainda, contribuindo para o controle e gestão da administração pública.

Percebe-se que as três Constituições buscam a promoção de uma nova forma de integração para os países latinos, com um conteúdo social mais acentuado, ultrapassando aquele modelo de origem colonial. Buscou-se compreender o povo como sendo uma comunidade aberta de sujeitos que optam efetivamente pela forma e modo de governo.

Por sua vez, aborda o fenômeno chamado “glocalização”, uma mistura de global e local, que se integram num processo internacional aliado ao redescobrimento de novos valores, influenciados pelas tradições existentes.

3 A QUESTÃO DA TERRA E DO AMBIENTE EM CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

O tema ambiental cotidianamente vem sendo abordado em diversos âmbitos da sociedade e é interesse de todos que vivem no planeta terra, pois qualquer mudança ocorrida no meio ambiente poderá trazer respostas negativas ou positivas de reação, e afetar diretamente a qualidade de vida dos seres.

Muitos povos na América Latina foram esquecidos e com isso no modelo atual de sociedade não foi incluído, por exemplo, o sentimento de alguns povos latino-americanos sobre o meio em que vive e a sua visão de percepção das coisas.

Atualmente por intermédio do novo constitucionalismo latino-americano essa inclusão está sendo iniciada em países da América Latina.

O Brasil possui uma extensa área territorial, paralelamente a isso temos o número de seres humanos se multiplicando a cada ano que passa, assim surge à necessidade de mudanças, tanto em sua legislação interna, quanto na forma dos cidadãos brasileiros enxergarem o mundo, de modo a propiciar diferentes maneiras de viver e se relacionar com o ambiente a sua volta.

3.1 A influência do sentimento latino e as Constituições da Bolívia, Venezuela e Equador

Da leitura das constituições recentes promulgadas na América Latina, nota-se que o sentimento latino já começou a influenciar e modificar o padrão anteriormente seguido (europeu) de normas constitucionais.

Dalmau (2008, p.20) aborda a complexidade de explicar os motivos pelos quais esse ideal ocorre na América Latina, pois os países da América Latina não possuem experiências grandiosas realizadas pelo movimento, mas sim pouco significativas. Apesar disso, tal situação não impede a análise deste recente ideal que surge nos países latinos, a saber, o Novo constitucionalismo Latino-Americano bem como suas características.

Primeiramente, vale destacar que ao utilizar este ideal do Novo Constitucionalismo o poder constituinte originário é exercitado como em tempos antigos diante do efetivo anseio da população por novos direitos, de modo a abranger toda a sua multiplicidade de composição – desmerecendo o que até então foi exercido nos últimos tempos pelas transições políticas ocorridas nos países da América Latina, onde a participação do povo era frágil e sem muita representatividade.

Dalmau (2008) apoia-se em Hesse e aborda que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano já é a evolução do “antigo” Constitucionalismo que se tinha na América Latina e afirma, ainda, que esse ideal surgiu para respaldar a carência jurídico-política vivenciada pela América Latina no momento atual. Convém destacar suas palavras:

La evolución constitucional responde al problema de la necesidad. Los grandes cambios constitucionales se relacionan directamente con las necesidades de la sociedad, con sus circunstancias culturales y con el grado de percepción que estas sociedades poseen sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren. Algunas sociedades latinoamericanas, al calor de procesos sociales de reivindicación y protesta que han tenido lugar en tiempos recientes, han sentido con fuerza esa necesidad que se ha traducido en lo que podría conocerse como una nueva independencia, doscientos años después de la política. Independencia que esta vez no alcanza solo a las elites de cada país, sino que sussujetosson, principalmente, los pueblos (DALMAU, 2008,p. 23).

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que nos ensinamentos e palavras de Raquel Rigoyen Fajardo (2011, p. 139-160) pode ser nomeado de “constitucionalismo pluralista”, começou a ser desenvolvido em três ciclos:

- 1) Constitucionalismo multicultural (1982-1988), com a introdução do conceito de diversidade cultural e o reconhecimento de direitos indígenas específicos;
- 2) Constitucionalismo pluricultural (1988-2005), com a adoção do conceito de “nação multiétnica” e o desenvolvimento do pluralismo jurídico interno, sendo incorporados vários direitos indígenas ao catálogo de direitos fundamentais;
- 3) Constitucionalismo plurinacional (2006-2009), no contexto da aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas – neste ciclo há a busca pela criação de um Estado plurinacional e de um pluralismo jurídico igualitário.

Já o mestre Cesar Augusto Baldi (2011, p. 10) retirado Novo Constitucionalismo Latino-Americano as suas principais características:

- a) Substituição da continuidade constitucional pela ruptura com o sistema anterior, com fortalecimento, no âmbito simbólico, da dimensão política da Constituição;
- b) Capacidade inovadora dos textos, buscando a integração nacional e uma nova institucionalidade;
- c) Fundamentação baseada em princípios, em detrimento de regras;
- d) Extensão do próprio texto constitucional, em decorrência tanto do passado constitucional, quanto da complexidade dos temas, mas veiculada em linguagem acessível;
- e) Proibição de que os poderes constituídos disponham da capacidade de reforma constitucional por si mesmos e com um maior grau de rigidez, dependente de novo processo constituinte;
- f) Busca de instrumentos que recomponham a relação entre soberania e governo, com a democracia participativa como complemento do sistema representativo;

- g) Uma extensiva carta de direitos, com incorporação de tratados internacionais e integração de setores marginalizados;
- h) A passagem de um predomínio do controle difuso de constitucionalismo pelo controle concentrado, incluindo-se fórmulas mistas;
- i) Um novo modelo de “constituições econômicas”, simultâneo a um forte compromisso de integração latino-americana de cunho não meramente econômico.

Para Dantas (2009), esse Novo Constitucionalismo tem como características principais as seguintes:

- a) Substituição da continuidade constitucional pela ruptura; Inovação de textos legais e das constituições;
- b) Institucionalização baseada em princípios e não em regras;
- c) Extensão do texto constitucional baseado em linguagem acessível;
- d) Proibição de que os poderes constituídos estabeleçam formas de reforma constitucional;
- e) Maior grau de rigidez no processo constituinte (na Bolívia, a Constituição de 2009 foi promulgada e posteriormente foi submetida a um referendo);
- f) Reconstrução do sistema de democracia participativa, representativa e comunitária; e integração de povos e recursos naturais, fazendo surgir um novo modelo de constituição econômica.

Vale dizer que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano proporciona uma modificação em conceitos como participação do povo e legitimidade – considerados direitos fundamentais da sociedade, a ponto de aglomerar os anseios de boa parte da população historicamente colocada de lado no processo decisório, englobando inclusive os índios. A título de amostra, observemos o artigo 8º da Constituição Boliviana de 2009, que dá ênfase ao princípio ético-moral de bases indígenas, o *Sumakkamaña* ou o *Sumakkawsay*– “viver bem” em quéchua, língua nativa dos índios.

Nesse passo, segue o artigo 8º na íntegra:

Art. 8º - El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama hilla, ama llulla, ama suwa(no seasflojo, no seas mentiroso niseasladrón), suma kamaña(vivirbien), ñandoereko(vida armoniosa), qtekokavi(vida buena), ivimaraei(tierrasin mal) y qhapajñan (camino o vida noble) (BOLIVIA, 2009).

Como bem aborda Magalhães (2008, p.203), a influência desse ideal, o Novo Constitucionalismo, levou à fundação do Estado Plurinacional no Equador e na Bolívia. A título de exemplo, a Bolívia passou a ser chamada oficialmente de Estado Plurinacional da Bolívia.

Cabe ressaltar que o autor português Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 17-18) aborda que o conceito de plurinacionalidade se divide em pós-colonialidade e

interculturalidade e está presente em outros países fora do eixo da América Latina, tais como Suíça, Canadá e Bélgica. Por sua vez, ele afirma a existência de dois conceitos distintos de nação, sendo um liberal, em que paira a identificação entre Estado e Nação (juntando os conceitos – se existe uma Nação, existe um Estado); já o segundo conceito é extraído do pensamento indígena, baseado na autodeterminação.

Na visão de Santos (2007, p. 18), o conceito de plurinacionalidade leva a uma refundação do Estado moderno, pois o novo Estado plurinacional deverá aglomerar vários conceitos de nação incluídos no mesmo Estado.

Nesse passo, tal Estado plurinacional exprime de maneira concisa os principais temas do Novo Constitucionalismo, sendo uma contestação à ideia uniformizadora estabelecida pelo modelo de Estado nacional, em que a Constituição e o Estado representam uma única nação, um só direito, sem diferenças de interesses, cultura, não considerando a pluralidade que existe na composição da população.

Para melhor exemplificar utilizaremos a Constituição da Bolívia de 2009, em que existem vários direitos indígenas em 80 dos 411 artigos. Vale mencionar alguns desses direitos: cotas para índios ocuparem cadeira no parlamento¹⁰; garantia de propriedade exclusiva da terra, recursos hídricos e florestais pelas comunidades indígenas; equivalência entre a justiça indígena comum. De modo que todas essas mudanças transmitem os anseios propostos pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano, a saber, a participação efetiva e maior legitimidade da Constituição e também da ordem jurídica, a pluralidade e a inclusão.

Além disso, a lição de Magalhães (2008, p. 208) afirma:

A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático, participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente.

¹⁰ No Brasil já existe uma movimentação nesse sentido. Os índios poderão ganhar quatro cadeiras na Câmara dos Deputados, a serem preenchidas por meio de eleições entre todos os que vivem em comunidades indígenas no Brasil. É o que determina a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 320/13, apresentada pelos deputados do PT Nilmário Miranda (MG) e Padre Ton (RO). A medida não se estenderá ao Senado e às câmaras municipais. De acordo com a proposta, a totalidade das comunidades indígenas receberá tratamento análogo ao de um território. Ao fazerem o alistamento eleitoral, os índios domiciliados nessas comunidades poderão optar por votar nas eleições gerais ou nas eleições específicas para candidatos indígenas. A PEC estabelece ainda que a distribuição geográfica das vagas especiais para índios e as normas relativas ao processo eleitoral nas comunidades indígenas serão estabelecidas em lei. As quatro vagas serão somadas às 513 atualmente existentes na Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/POLITICA/453701-PEC-CRIA-QUATRO-VAGAS-NA-CAMARA-PARA-REPRESENTANTES-DOS-POVOS-INDIGENAS.html>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes.

Neta vertente, o padrão a ser seguido para a implementação do Estado plurinacional é precisamente o Novo Constitucionalismo Latino-Americano fundado nos países historicamente dominados, com nenhuma tradição constitucional e com uma imensa parte da população sem direito a representantes efetivos.

De modo que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é uma resposta plural, uma forma de tornar efetivo o respeito e garantia de pluralidade, participação popular e democracia nos países que o vêm adotando, de tal forma que venha a proporcionar o desenvolvimento sustentável condicionado à função socioambiental da propriedade.

Fajardo (2006, p. 557) aborda as mudanças constitucionais que alicerçam o Novo Constitucionalismo Latino-Americano:

- O reconhecimento do caráter pluricultural do Estado/Nação/República e o direito à identidade cultural, individual e coletiva, o que permite superar a ideia de estado-nação monocultural e monolíngue;
- O reconhecimento da igual dignidade das culturas, que rompe com a supremacia institucional da cultura ocidental sobre as demais;
- O caráter do sujeito político dos povos e comunidades indígenas e campesinas, pela devolução aos povos indígenas do direito ao controle das suas instituições políticas, culturais e sociais e de seu desenvolvimento econômico, o que permite superar o tratamento tutelar desses povos como objeto de políticas ditadas por terceiros;
- O reconhecimento de diversas formas de participação, consulta e representação direta de povos indígenas, campesinos e afrodescendentes, o que supera a ideia de que apenas os funcionários públicos representam e podem formar a vontade popular;
- O reconhecimento do direito (consuetudinário) indígena e a jurisdição especial, que supõe uma forma de pluralismo jurídico interno, incorporado por todos os países andinos, seja pelo reconhecimento das autoridades indígenas ou campesinas, das funções de justiça ou jurisdicionais, e do direito indígena ou de suas próprias normas e procedimentos;
- O reconhecimento de um conjunto de direitos relativos à terra, às formas organizacionais coletivas, à educação bilíngue intercultural, à oficialização de idiomas indígenas etc.

As novas constituições mencionadas apresentam, contudo, uma expansão das maneiras de participação, bem como reconhecem os povos originários e as comunidades tradicionais, abordando, como exemplo, a fundação de um estado plurinacional bolivariano e também o reconhecimento da Colômbia no tocante a diversidade étnica e linguística da nação. Essas situações contrapõem a ideia de *povo como totalidade do corpo político*, segundo a qual

esconderia seu avesso: o não povo excluído da comunidade política (AGAMBEN, 1998; SANIN RESTREPO, 2009).

Independente de se aceitar a ideia de Novo Constitucionalismo¹¹, interessa refletir sobre as questões que essa corrente coloca ao constitucionalismo. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano – que remete a experiências bem variadas entre si – traz mais perto alguns países em uma tentativa de mudança crítica da teoria existente sobre o constitucional. É notável, por exemplo, o modo como ele desafia a descrição moderna referente à formação dos estados modernos, como ele contesta o *mito fundador*, que narra o estabelecimento de um pacto original calcado em uma comunidade política homogeneizada pelo estatuto da cidadania.

3.2 Ameríndios na América Latina e a sua relação com a terra e a propriedade

Por diversos e milhares de anos vários povos habitaram o território da América Latina, trazendo suas ideologias, suas formas de viver e implantando seu modelo. Começou em meados de 1492 quando Cristóvão Colombo chegou à ilha Hispaniola, na América Central, hoje conhecida como Haiti e República Dominicana. No Brasil também não foi diferente, já que os portugueses ocuparam o território pouco a pouco.

Não obstante, também outros países europeus vieram ao continente Americano com ideais colonizadores, como a Inglaterra, a França e a Holanda, dentre outros.

Figura 1: América do Sul -Colonização

¹¹ Enquanto Viciano e Martinez (2005) defendem, na perspectiva de um constitucionalismo em evolução, a distinção de uma corrente doutrinária (em configuração), a que denominam *novo constitucionalismo latino-americano*, Gargarella (2012) tem dificuldades para visualizar os traços específicos das novas experiências constitucionais latino-americanas, desenvolvendo o tema em termos de *transplantes* ou *enxertos* de constituições anteriores. Ainda Patiño e Cardona (2009), exemplarmente, denunciam o encobrimento de processos neopopulistas pelos processos sociais que originaram os postulados do *novo constitucionalismo latino-americano*. Por outro lado, dentro do horizonte do constitucionalismo pluralista, Raquel Yrigoyen (2009) distingue três etapas: um constitucionalismo multicultural (1982-1988), um constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e um constitucionalismo plurinacional (2006-2009), definido pela aprovação dos textos constitucionais de Equador e Bolívia e pela Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (2006-2007). Assim que se reconhece que os princípios pluralistas foram introduzidos ao longo de três ciclos de reformas constitucionais, um primeiro caracterizado pela emergência dos princípios do multiculturalismo e do reconhecimento do direito à diferença das minorias sociais e que teve a Guatemala (1985), a Nicarágua (1987) e o Brasil (1988) como cenário regional. Um segundo, que estaria caracterizado pelo reconhecimento da identidade multicultural e do pluralismo social, político e jurídico dos estados latino-americanos, culminando nas reformas das constituições na Colômbia (1991), no México (1992), no Peru (1993), na Bolívia (1994), na Argentina (1994), no Equador (1998) e na Venezuela (1999). E, finalmente, um último ciclo, em que se coloca em xeque o conceito unitário de nação com a formulação do conceito de *Estados Plurinacionais*, especificamente no Equador (2008) e na Bolívia (2009).



Fonte: Secretaria da Educação do Paraná, 2014.

Figura 2: Mapa da Colonização da América



Fonte: Ensino de História, 2014.

Diante desse quadro de colonização, o qual ficou caracterizado pela superioridade e exploração, a população nativa estabelecida na América, necessitou fazer uma série de mudanças em sua forma de viver, tais como mudança de costumes, mudança de sua língua, crenças etc.

Tal fato, obviamente, acabou por modelar as estruturas sociais e, de certa forma, as mentalidades desses povos nativos que se encontravam presentes no referido continente. O tempo passou e esses povos (ameríndios) que aqui viviam foram deixados de lado, sendo esta marginalização fato crucial para que se chegasse ao modelo atual de caos exercido sobre o planeta.

Convém lembrar que esses povos, ou melhor, seus descendentes, ainda são encontrados por aqui. Nesta oportunidade, destaca-se o atual quadro referente à população indígena da América Latina, segundo o Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), que está representada na tabela abaixo.

Tabela1: População indígena segundo o censo e estimativa

País y año censal	Población total	Población indígena total	Porcentaje de población indígena
Resultados			
Argentina, 2010	40 117 096	955 032	2,4
Brasil, 2010	190 755 799	896 917	0,5
Chile, 2012*	16 341 929	1 805 243	11,0
Costa Rica, 2011	4 301 712	104 143	2,4
Ecuador, 2010	14 483 499	1 018 176	7,0
México, 2010*	112 336 538	16 933 283	15,1
Panamá, 2010	3 405 813	417 559	12,3
Paraguay, 2012*	6 232 511	112 848	1,8
Uruguay, 2011*	3 251 654	76 452	2,4
Venezuela (República Bolivariana de), 2011	27 227 930	724 592	2,7
Estimaciones a 2014*			
Bolivia (Estado Plurinacional de)	9 995 000	6 216 026	62,2
Colombia	46 448 000	1 559 862	3,4
El Salvador	6 218 000	14 408	0,2
Guatemala	14 334 000	5 881 009	41,0
Honduras	7 619 000	536 541	7,0
Nicaragua	5 813 000	518 104	8,9
Perú*	29 272 000	7 021 271	24,0
Total	536 153 691	64 795 458	12,1

Fonte: Cepal, 2014.¹²

Para Boff (2003), a cultura indígena poderá ser o caminho para a humanidade, pois, ao escrever na campanha da fraternidade da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, cujo tema era “Fraternidade e os Povos Indígenas”, abordou a importância de se recuperar a sabedoria ancestral da cultura indígena.

Conhecendo-se um pouco as diversas culturas indígenas, identificamos nelas profunda capacidade de observação da natureza com suas forças e da vida com suas vicissitudes. A sabedoria deles se teceu através da sintonia fina com o universo e da

¹²Povos Indígenas na América Latina: Progressos da Última Década e Desafios para Garantir seus Direitos.

escuta atenta da Terra. Sabem melhor do que nós casar céu e terra, integrar vida e morte, compatibilizar trabalho e diversão, confraternizar ser humano com a natureza. Neste sentido, eles são altamente civilizados embora sejam tecnologicamente primitivos.

Intuitivamente, atinaram para a vocação fundamental de nossa efêmera passagem por este mundo que é captar a majestade do universo, saborear a beleza da Terra e tirar do anonimato a fonte originária de todo ser, chamando-a por mil nomes Palop, Tupã, Nmandu e outros. Tudo existe para brilhar. E o ser humano existe para dançar e festejar esse brilho.

Essa sabedoria precisa ser resgatada por nossa cultura dominante. Sem ela dificilmente poremos limites ao poder que poderá dizimar o nosso ridendo Planeta vivo (BOFF, 2003, s.p.).

O envolvimento do índio com a natureza tem por seguimento dois elementos básicos e essenciais para qualquer ser humano: o equilíbrio e o respeito. Esse envolvimento, relacionado com o afeto, permite viver uma relação de proximidade e mais sagrada, como se a terra fosse a sua mãe.

Para os povos indígenas, bem como para muitos contemporâneos, tudo é vivo e tudo vem carregado de mensagens que importa decifrar. A árvore não é apenas uma árvore. Ela tem braços que são seus ramos, tem mil línguas que são suas folhas, une a Terra com o Céu pelas raízes e pela copa. Eles conseguem, naturalmente, captar o fio que liga e religa todas as coisas entre si e com Deus.

Quando dançam e tomam as beberagens rituais fazem uma experiência de encontro com Deus e com o mundo dos anciãos e dos sábios que estão vivos no outro lado da vida.

Para eles, o invisível é parte do visível. Essa lição importa aprender deles (BOFF, 2003, SP).

Sua história é construída na “grande mãe”, ou seja, na mãe natureza, onde também são depositadas suas lembranças e suas vivências. Assim, sua convivência próxima permite o estabelecimento do viver de forma mais sustentável.

O pensamento indígena estabelece meios de relação com a natureza de forma física e espiritual, ao contrário da ideologia trazida da Europa em tempos antigos, que consistia em dominar e explorar o ambiente mesmo após ter extraído os elementos vitais à sua sobrevivência.

O índio se sente parte da natureza e não um estranho dentro dela. Por isso, em seus mitos, seres humanos e outros seres vivos convivem e casam entre si. Intuíram o que sabemos pela ciência empírica que todos formamos uma cadeia única e sagrada de vida. Eles são exímios ecologistas. A Amazônia, por exemplo, não é terra intocável. Em milhares de anos, as dezenas de nações indígenas que aí vivem, interagiram sabiamente com ela. Quase 12% de toda floresta amazônica de terra firme foi manejada pelos índios, promovendo “ilhas de recursos”, desenvolvendo espécies vegetais úteis ou bosques com alta densidade de castanheiras e frutas de toda espécie. Elas foram plantadas e cuidadas para si e para aqueles que, por ventura, por aí passassem.

Os Yanomami sabem aproveitar 78% das espécies de árvores de seus territórios, tendo-se em conta a imensa biodiversidade da região, na ordem 1200 espécies por área do tamanho de um campo de futebol.

Para eles a Terra é Mãe do índio. Ela é viva e por isso produz todo tipo de seres vivos. Deve ser tratada com reverência e respeito que se deve às mães. Nunca se há de abater animais, peixes ou árvores por puro gosto, mas somente para atender necessidades humanas. Mesmo assim, quando se derrubam árvores ou se fazem caçadas e pescarias maiores, organizam-se ritos de desculpa para não violar a aliança de amizade entre todos os seres.

Essa relação sinfônica com a comunidade de vida é imprescindível para garantirmos o futuro comum da própria vida e o da espécie humana(BOFF, 2003, SP).

Ao fazer uma ligeira comparação entre os povos indígenas e os não indígenas, entre os quais estamos inseridos, percebe-se que ambos desenvolveram suas tecnologias apropriadas para a extração e utilização dos recursos naturais, porém, os primeiros utilizam tais recursos baseados em suas necessidades e com observância à região e ao clima antes de executar suas atividades. Enquanto os outros, não respeitando as estações anuais, forçam a produção massiva que muitas vezes não seria necessária para a sobrevivência.

Os primeiros retiram os alimentos para a sobrevivência, mas estabelecem uma relação harmoniosa e equilibrada com o meio ambiente. Assim, paira uma ideia de inter-relação com o meio em que vivem, diferente do que ocorre com a ideia da sociedade em geral.

Dessa maneira, o pensamento latino de origem indígena poderia ser repassado e divulgado em todo o mundo para que fossem minimizadas as agressões ao planeta Terra. Talvez fosse o momento de parar e aprender com estes povos, de rever as prioridades e os conceituosa ponto de estabelecer novos paradigmas baseados na reciprocidade com o meio ambiente.

Como ponto de partida, conforme apresentado, países da América Latina dentro destas perspectivas aqui mencionadas reformularam seu texto constitucional. Talvez isso explique a recente inclusão e recepção da palavra Pacha-mama no texto constitucional de países latinos, o que estabelece e valoriza a crença e a cultura de povos de várias regiões da América Latina como uma divindade relacionada com a terra.

3.3 Um breve relato sobre a história da propriedade vivenciada no Brasil

Na história da propriedade a sedentarização¹³ (DICIONÁRIO INFORMAL, 2014) pode ter propiciado a generalização de regras em códigos sobre o gozo, o uso, bem como a

¹³Sedentarização é basicamente quando um povo deixa de ser nômade para se fixar e lugar próprio. Processo por meio do qual o homem passa a habitar de forma fixa, a partir das práticas agrícolas. Assim, ele deixa de ser nômade, isto é, deixa de viver permanentemente mudando de lugar.

transmissão de bens, inicialmente, de forma costumeira. A iniciar-se pelos nômades que começaram pela posse de objetos ou animais.

Havia uma mistura entre o direito e a religião, já que os bens eram enterrados com seus donos; com a ideia de indivisibilidade entra o ser e seus bens. Por sua vez, os indivíduos não detinham a titularidade sobre as terras, pois faziam parte do poder político existente.

Os gregos desenvolveram sua economia tendo por base a propriedade apoiada na unidade familiar, a *oikos*¹⁴ (INFOPÉDIA, 2014). Mais tarde, por volta do século VII e VI a.C., iniciaram-se novas formas de pensar através das visões de Platão e Aristóteles sobre a propriedade comum e a propriedade individual.

Já a lei das doze tábuas, o primeiro código do ocidente, de 450 a.C., trazia as regras referentes à apropriação de coisas.

Tábua XII – De *pignoriscapio* = Da apreensão do penhor. Essa tábua retorna ao Direito das Coisas, cuidando mais do penhor de coisas móveis. Se um escravo ou um impúbere apropriar-se de bem alheio, sendo eles inimputáveis, seu responsável sofreria as penas da lei. Se alguém simulasse posse de coisa provisória, poderia haver a nomeação de três árbitros (juizes escolhidos pelas partes), para julgar a questão. O simulador deveria restituir em dobro os frutos da coisa retida indevidamente.

Na Idade Média, a propriedade adquire um status político, pois é da posse de terras que extrai as bases para o princípio de soberania e nobreza dos senhores feudais e também do rei. Neste modelo o rei detinha um domínio eminente, era dono do solo de seu reinado, enquanto o particular possuía o domínio útil, para utilização das terras.

A individualidade do direito de propriedade surgiu a partir da revolução francesa, quando o Estado funcionava em razão do homem ao mesmo tempo em que o direito de propriedade era absoluto e natural.

Os pensadores Marx e Engels contribuíram para o rumo atual do pensar sobre a propriedade através de seu manifesto comunista, o qual negava o direito à propriedade privada.

Mas burguesa moderna propriedade privada é a expressão última e mais completa do sistema de produção e de apropriação dos produtos, que é baseado nos antagonismos de classes, na exploração de muitos por poucos. Nesse sentido, a teoria dos comunistas pode ser resumido em uma única frase: abolição da propriedade privada (MARX; ENGELS, 1952, p. 425).

¹⁴Unidade econômica produtiva que, na Grécia Antiga, representava o ambiente próprio de um indivíduo, composto pelos seus trabalhadores (escravos ou não), família e pertences (como a própria habitação, os rebanhos, o tesouro e os terrenos). Nesta esfera, a mulher tinha como principais funções tecer e fiar e, embora dependente do seu mais próximo parente masculino, cabia-lhe a gestão das tarefas domésticas.

A partir daí, deu-se início ao reconhecimento de seu status social e econômico. Desse modo, o direito de propriedade perde sua forma privatista e passa a ter uma função social.

Assim, o Estado começa a ter o poder sobre a propriedade mediante as formas de intervenção, utilizando-se dos preceitos de função social. Notadamente, o Estado garante ao indivíduo a propriedade em sua plenitude, permitindo que o titular utilize de forma livre, mas, paralelamente, sofre restrições e limitações ao seu uso.

3.3.1 A abrangência territorial brasileira

O Brasil com o seu imenso território, “com terra farta e rica, clima ameno e povo ‘cordial’, ingredientes raros e tão bem contemplados pela natureza” (HERMANN, 2007, p. 19) sempre esteve marcado pela disputa de terras.

Convém lembrar que Portugal e Espanha, os maiores colonizadores da América Latina, disputavam cada pedaço de terra para atender aos anseios de seu império, fato que pode ser confirmado pela assinatura do tratado de Tordesilhas entre os dois países, que dividia “terras descobertas e por descobrir”. Portugal teve maior impacto na exploração sobre o Brasil, enquanto que a Espanha ficou por explorar outras terras, conforme já abordado.

Por outro lado, esses dois países acabaram por transmitir um sentimento de disputa por terras, conforme os padrões ideológicos estabelecidos na história da humanidade.

Não obstante, atualmente, o território brasileiro conta com 8.515.767,049 km², conforme o publicado no DOU nº 16 de 23/01/2013, através da Resolução nº 01, de 15 de janeiro de 2013. E também conta com uma população que foi evoluindo quantitativamente, como bem apresenta o quadro abaixo e, hoje conta com cerca de 203.752.359 de pessoas (População brasileira às 14:46:07 de 26/01/2015) (IBGE, 2015).

Tabela 2: Evolução da população brasileira

Anos	Autores	Estimativas da população	Nota:
1550	Contreiras Rodrigues (a)	15 000	
1576	Contreiras Rodrigues (a)	17 100	
1583	Pandiá Calógeras (b)	57 000	Compreende 25 000 brancos, 18 000 índios e 14 000 escravos negros.
1600	Contreiras Rodrigues (a)	100 000	Compreende 30

			000 brancos e 70 000 mestiços, negros e índios.
1660	Contreiras Rodrigues (a)	184 000	Compreende 74 000 brancos e índios livres e 110 000 escravos.
1690	Contreiras Rodrigues (média) (a)	242 000	
1700	Celso Furtado (c)	300 000	
1800	Celso Furtado (c)	3 250 000	
	Giorgio Mortara (f)	3 660 000	
	Memória Estatística do Império no Brasil (g,h)	2 424 463	
1808	Giorgio Mortara (f)	4 051 000	
1810	Humboldt (e,h)	4 000 000	
	Giorgio Mortara (f)	4 155 000	
1815	Conselheiro Velloso de Oliveira (i,h)	2 860 525	
	Giorgio Mortara (f)	4 427 000	
1823	Giorgio Mortara (f)	5 025 000	
1850	Senador Cândido Baptista de Oliveira (e,h)	8 000 000	
	Giorgio Mortara (f)	7 256 000	
1869	Senador Pompeu de Souza Brasil (e,h)	10 415 000	
	Giorgio Mortara (f)	9 686 000	
1872	1o Censo realizado no Brasil (j)	9 930 478	Os resultados não incluem 181 583 habitantes, estimados para 32 paróquias, nas quais não foi feito o recenseamento na data determinada.
1890	... (j)	14 333 915	
1900	... (j)	17 438 434	
1920	... (j)	30 635 605	

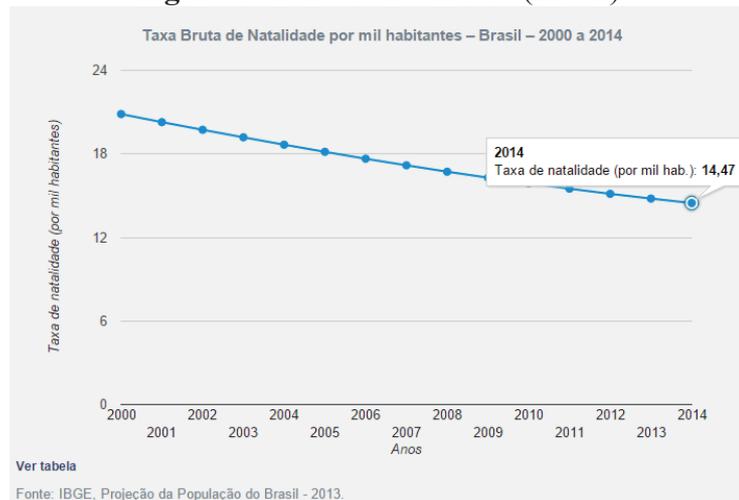
1940	... (j)	41 236 315	Exclusivo 16 713 pessoas recenseadas cujas declarações não foram apuradas por extravio do material de coleta.
1950	... (j)	51 944 397	Compreende 25 000 brancos, 18 000 índios e 14 000 escravos negros.
1960	... (j)	191 370	
1970	... (j)	93 139 037	População residente.
1980	... (j)	119 002 706	População residente.
1991	... (j)	146 825 475	População residente.
1996	... (m)	157 070 163	População residente.
2000	... (estimativa)	166 112 500	

Fonte: IBGE, 2000, p. 221.

A simples equação entre o total de habitantes do Brasil dividido pela área brasileira demonstra uma densidade de 23,9 hab./km², ao passo que a densidade mundial é de 48,9 hab./km².

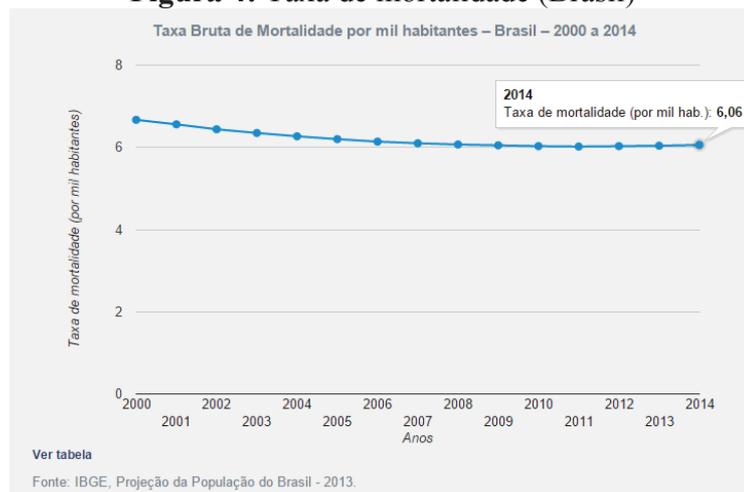
$$\text{Densidade demográfica (DD)} = \frac{\text{População absoluta}}{\text{Área}}$$

É interessante dizer que, anualmente, o Brasil apresenta um crescimento populacional, pois a taxa de natalidade é de 14,47 para cada mil habitantes.

Figura 3: Taxa de natalidade (Brasil)

Fonte: IBGE, 2013.

Enquanto isso a taxa de mortalidade é de 6,06 por cada mil habitantes.

Figura 4: Taxa de mortalidade (Brasil)

Fonte: IBGE, 2013.

O país possui um enorme território que, caso fosse utilizado de acordo com o modo de pensar dos indígenas segundo as quais a natureza e a terra são consideradas sagradas, poderia revolucionar a questão ambiental, assim como a questão da terra e da pobreza, dentre outros problemas da humanidade, trazendo a solução para vários fatores que assolam as pessoas deste planeta.

Tal hipótese pode ser melhor avaliada na tentativa de responder os seguintes questionamentos: O que é suficiente para o ser humano; qual é a sua razão de viver, o que se pretende e qual é o seu limite. Para o indígena, talvez, viver na natureza extraindo o essencial para sua sobrevivência seria o seu suficiente.

Os Tupinambás viviam da caça, coleta, pesca e praticavam a agricultura, sobretudo de tubérculos, como a mandioca, e a horticultura. Havia divisão de trabalho por sexo, cabendo aos homens as primeiras atividades e às mulheres o trabalho agrícola, exceto a abertura das clareiras para plantar, feita à base da “queimada”, tarefa essencialmente masculina. O plantio e a colheita, o preparo das comidas e o artesanato (confeção de vasos de argila, redes, etc.) era trabalho feminino (VAINFAS, 2007, p. 43).

Para o outro ser humano talvez não haja limites ou talvez ele ainda não tenha encontrado a sua razão de viver, mas o que se sabe é que a sua pretensão o levou a uma estrutura capitalista que hoje vem abrindo suas rachaduras, que não são capazes de resolver o problema da corrupção, da fome, da exploração do trabalho e etc.

Aliás, esse outro ser humano agiu de forma preconceituosa para com o indígena, como retrata José de Alencar (1999, p. 84) em sua obra *O Guarani*:

- Ora, Cecília, como queres que se trate um selvagem que tem a pele escura e o sangue vermelho? Tua mãe não diz que um índio é um animal como um cavalo ou um cão?
- Estas últimas palavras foram ditas com uma ironia amarga que a Filha de - Antônio de Mariz compreendeu perfeitamente.
- Isabel! Exclamou ela ressentida.
- Sei que tu não pensas assim, Cecília; e que teu bom coração não olha a cor do rosto para conhecer a alma. Mas os outros? Cuidas que não percebo o desdém com que me tratam?
- Já te disse por vezes que é uma desconfiança tua; todos te querem e te respeitam como devem.
- Isabel abandonou tristemente a cabeça.
- Vai-te bem o consolar-me; mas tu mesma tens visto se eu tenho razão.
- Ora, um momento de zanga de minha mãe...
- É um momento bem longo, Cecília! Respondeu a moça com um sorriso amargo.
- Mas escuta, disse Cecília passando o braço pela cintura de sua prima e chamando-a a si, tu bem sabes que minha mãe é uma senhora muito severa mesmo para comigo.
- Não te canses prima: isto só serve para provar-me ainda mais o que já te confessei: nesta casa só tu me amas, os mais me desprezam.

Percebe-se que o discurso de Isabel exprime o pensamento da sociedade e a maneira como o mestiço e o índio eram vistos pelo branco colonizador.

3.4 Os índios na América Latina

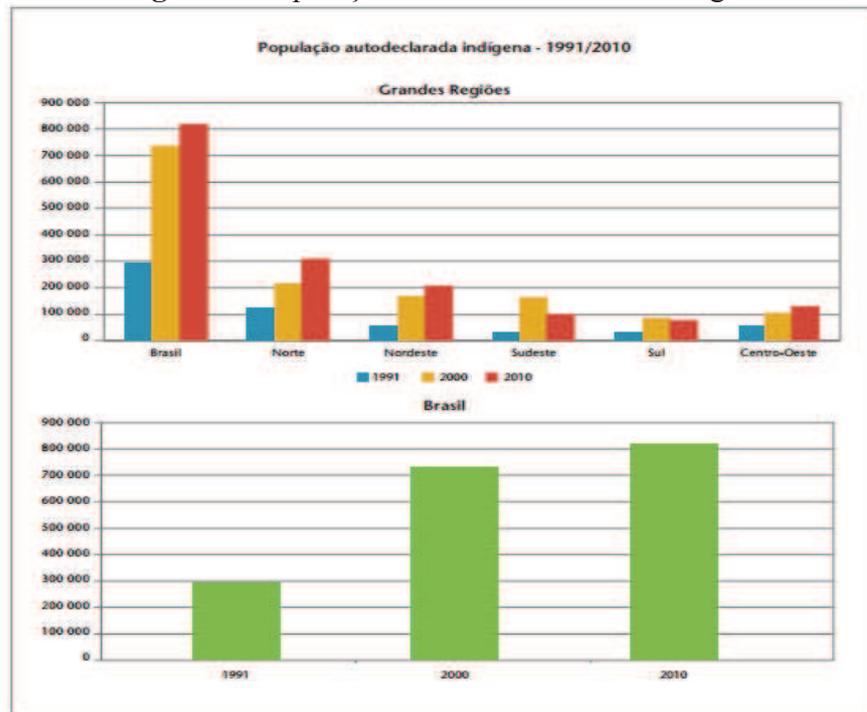
Recentemente foi divulgado um relatório¹⁵ pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL, onde se afirma, na página 6, que na América Latina vivem cerca

¹⁵ O relatório “Povos Indígenas na América Latina: Progressos da Última Década e Desafios para Garantir seus Direitos”.

de 45 milhões de índios. Desse total, boa parte dos indígenas vive no México (17 milhões) e no Peru (7 milhões). Por outro lado, proporcionalmente, a população é maior em países como Bolívia (62,2%) e Guatemala (41%).

Já no Brasil, em que a população indígena representa 0,5% da população de seu território, o número de comunidades indígenas é bem significativo, abrigando 305 comunidades, conforme constatação do relatório na sua página 44.

Figura 5: População brasileira declarada indígena

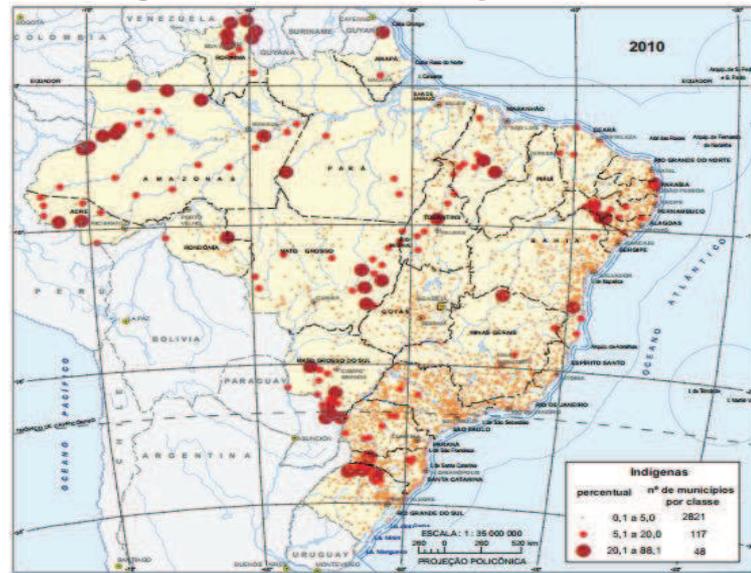


Fonte: CEPAL.

Porém, o próprio relatório faz um alerta quando aborda que atualmente 70 comunidades estão em eminente risco de desaparecimento físico ou cultural, em países como Brasil, Bolívia, Colômbia e Peru.

O relatório não descartou também a existência de índios em isolamento voluntário em países como Bolívia, Equador, Venezuela, Paraguai, Colômbia e Brasil.

Figura 6: Percentual de indígenas no Brasil



Fonte: IBGE, Censo Demográfico.

Atualmente estão isolados, porém, esta minoria, com a sua sabedoria ancestral, pode ser o paradigma que se utilizado e compartilhado afetará as gerações do futuro do planeta.

Por outro lado, a parábola do escorpião e do sapo traz o relato de que cada ser tem a sua própria natureza.

Um escorpião aproximou-se de um sapo que estava na beira de um rio e lhe fez um pedido:

- Amigo sapo, você poderia me carregar até a outra margem deste rio tão largo?

O sapo respondeu: - Só se eu fosse louco! Você vai me picar e eu vou ficar paralisado e afundar.

Disse o escorpião: - Isso é ridículo! Se eu o picasse, ambos afundaríamos e nos afogariamos.

Confiando na lógica do que disse o escorpião, o sapo concordou e levou o escorpião nas costas, nadando para atravessar o rio.

Quando chegaram no meio do rio, o escorpião cravou seu ferrão no sapo.

Atingido pelo veneno, e já começando a afundar, o sapo voltou-se para o escorpião e perguntou: - Por que você fez isto? Agora nós dois vamos morrer!

E o escorpião respondeu: "Por que sou um escorpião e esta é a minha natureza(AUTOR DESCONHECIDO).

Seria, então, a natureza humana, agir como agiu até os tempos de hoje, sem limites, sem razão de viver, sem pretensão, visando o ter e não o ser.

Existem discussões sobre a utilização total da capacidade do cérebro pelo homem¹⁶ (BOYD, 2008). Mas, de fato, o que se vê é que o ser humano não utiliza o seu coração. Cada indivíduo utiliza uma pequena porcentagem de sua capacidade de amar.

¹⁶O cérebro humano é complexo. Além de realizar milhões de tarefas corriqueiras, ele compõe sinfonias, problematiza e apresenta soluções elegantes para equações. Ele é a fonte de todas as

No Brasil, relativamente, a quantidade de índios é pequena conforme se observa no relatório divulgado, o que leva a crer que dificilmente a classe dominante irá se respaldar na ideologia indígena, pois a minoria dificilmente teria força de expressão a ponto de implantar suas ideias.

Assim, tentativas “ousadas” baseadas no Novo Constitucionalismo Latino-americano poderia ser a solução para a implantação de novas ideias como a ideologia indígena no tocante à natureza e a forma de viver, aqui defendida. Nesse passo, convém relatar que atualmente existe uma proposta de emenda constitucional em trâmite na câmara dos deputados do Brasil, a PEC 320 de 2013 na qual se apresenta a seguinte justificativa:

A presente proposta de emenda à constituição tem por objetivo aperfeiçoar a democracia brasileira ampliando a participação política qualificada de um importante segmento da sociedade. Refiro-me aos povos indígenas que têm sido historicamente excluídos de participação na política representativa do país. O texto vigente da Constituição torna inexecutável esse tipo de participação para os indígenas, por meio da escolha de pares como legítimos representantes de seus anseios no Congresso Nacional. Cabe salientar que, como parcela da população brasileira, os povos indígenas constituem um segmento significativo. De acordo com o IBGE, a população indígena chega a quase 900 mil habitantes no país. Trata-se de uma população maior do que a registrada em alguns Estados da federação. Outrossim, suas terras correspondem a mais de 12% do território nacional. Contudo, a despeito de sua importância, os povos indígenas brasileiros não contam com uma representação específica de seus interesses no Congresso Nacional. A política indigenista brasileira tem evoluído no sentido de ampliar os direitos dos índios no país. A Constituição de 1988, por exemplo, reconheceu a necessidade de se garantir às comunidades indígenas os meios e a terra para que pudessem preservar sua cultura e suas tradições, encerrando a imposição da assimilação à sociedade e pondo fim, também ao regime de tutela estatal. É necessário, entretanto, avançar mais, assegurando a esses povos autonomia e reais oportunidades para participação política em nossa democracia representativa. O direito à representação política é considerado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas um requisito vital para que um povo indígena desfrute de plena autonomia política. A proposta de emenda à Constituição aqui apresentada institui um regime de representação especial para os povos indígenas na Câmara dos Deputados, com regras eleitorais fundamentadas no voto direto, secreto, universal e periódico, conforme prescreve cláusula pétreia da Carta Magna. A proposição fixa em quatro o número de vagas reservadas à representação especial para deputados indígenas. Ao fixar em quatro o número de vagas para os deputados indígenas, propôs-se, em verdade, que a totalidade de comunidades indígenas receba tratamento eleitoral

experiências, sentimentos e comportamentos humanos, além de ser o repositório da memória e da autoconsciência. Portanto, não é surpresa que o cérebro permaneça um mistério em si mesmo. A esse mistério soma-se a afirmação de que humanos empregam “apenas” 10% de seus cérebros. Se pessoas comuns pudessem acessar aqueles outros 90%, elas também poderiam se tornar como aqueles que se lembram do valor de π ($\pi = 3,1415926\dots$) até a vigésima milésima casa decimal ou talvez até teriam poderes telecinéticos. Apesar de atraente, a ideia do “mito de 10%” é tão errônea que é quase risível, opina o neurologista Barry Gordon da Johns Hopkins School of Medicine, em Baltimore. Embora não haja um vilão definitivo para se culpar por ter iniciado essa lenda, a noção tem sido associada ao psicólogo e escritor americano William James. Em sua obra *The Energies of Men* (As energias do homem, em tradução livre) ele afirmou que “estamos aproveitando apenas uma pequena parte de nossos recursos mentais e físicos possíveis”. A noção também foi associada a Albert Einstein, que supostamente a empregava para explicar sua extraordinária inteligência cósmica.

análogo a Território. Ressalte-se que as terras indígenas no Brasil são terras públicas, inalienáveis e indisponíveis, protegidas pela União, sobre as quais a Constituição reconhece os direitos originários dos índios que tradicionalmente as ocupam, bem como sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Por fim, a proposição dá a opção para que o eleitor indígena, no momento de seu alistamento eleitoral, tenha a opção por votar nas eleições gerais ou por votar nas eleições para candidatos à representação especial para povos indígenas. Temos a certeza de que a presente proposta de emenda à Constituição suscita um importante aperfeiçoamento no ordenamento jurídico da democracia brasileira, de modo a permitir que um importante segmento da população brasileira tenha o direito à representação política no Parlamento. A medida fortalece a democracia brasileira que passa não apenas a reconhecer a importância política dos povos indígenas brasileiros, mas consolida um modelo democrático comprometido com a verdadeira inclusão social e política. Pelo exposto, estamos certos de contar com o integral apoio de nossos pares a esta proposta de emenda à Constituição. Sala das Sessões, em 2013. Deputado NILMÁRIO MIRANDA Deputado PADRE TON PT/MG PT/RO Deputada JANETE CAPIBERIBE Deputado COSTA FERREIRA PSB/AP PSC/MA Deputado DANIEL ALMEIDA Deputado LINCOLN PORTELA PCdoB/BA PR/MG Deputado SARNEY FILHO Deputado PAULO RUBEM PV/MA PDT/PE.

Porém, difícil e tormentosa será a aprovação desta PEC que, inclusive, já teve voto contra, sugerindo a inadmissibilidade da mesma sob o argumento apresentado por Rogério (2-14, p. 7):

Se abirmos tal precedente, teremos de fazer eleições específicas para a escolha de parlamentares de outros grupos tidos como minorias, a exemplo de afrodescendentes, italianos, germânicos, asiáticos, etc.
(...) caso nossos irmãos e irmãs indígenas tenham tencionado eleger deputado federal vinculado às suas comunidades, devem se filiar a partido político e disputar o voto do eleitor como os demais cidadãos brasileiros.

Neste passo, o representante brasileiro ainda não teve a sensibilidade de perceber que é muito mais complexo do que isso.

3.5 A limitação territorial da propriedade da terra na constituição da Bolívia e desenvolvimento

A nova Constituição boliviana foi aprovada em janeiro de 2009. De fato, é uma das experiências mais diferentes em política na América Latina. Para iniciar, o país mudou de nomenclatura, deixando de ser República da Bolívia e agora se chama Estado Plurinacional da Bolívia, o qual é constituído por 36 (trinta e seis) nações indígenas e camponesas.

A constituição da Bolívia inovou, também, ao tratar da questão agrária, com a inclusão do artigo 398, referente à aquisição de nova propriedade da terra. Ficou definido, conforme estabelece o artigo 398 da Constituição da República Boliviana, que as propriedades rurais no

país tenham limite de 5 (cinco) mil hectares. Assim, aqueles que, no futuro, adquirirem uma quantidade de terra maior que a aprovada, poderão perdê-la.

Observa-se o artigo na íntegra:

Artículo 398 - Se prohíbe el latifundio y la doble titulación por ser contrarios al interés colectivo y al desarrollo del país. Se entiende por latifundio la tenencia improductiva de la tierra; la tierra que no cumpla la función económica social; la explotación de la tierra que aplica un sistema de servidumbre, semiesclavitud o esclavitud e la relación laboral o la propiedad que sobre pasa la superficie máxima zonificada establecida en la ley. La superficie máxima en ningún caso podrá exceder de cinco mil hectáreas.

Inicialmente, a população boliviana teve que votar pelo "sim" ou pelo "não" para aderir à nova Constituição. Em seguida, os eleitores tiveram que escolher se queriam que as propriedades rurais no país tivessem limite de 5.000 (cinco mil) hectares ou 10.000 (dez mil) hectares. As projeções indicaram que a maioria dos eleitores optou por restringir as fazendas a 5.000 (cinco mil) hectares.

Talvez esse assunto não seja importante ou significativo nesse momento histórico para o Brasil ou para o mundo, mas se olharmos à frente veremos um planeta mais populoso, pois segundo o relatório do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), em 2013, a população mundial cresce 1,1% a cada ano.

Consequentemente, novos espaços terão que surgir para o desenvolvimento dos habitantes terrestres. Esses novos espaços a serem habitados e consequentemente explorados devem seguir uma orientação mais sensível sobre os recursos que o planeta dispõe. Sendo assim, baseado no princípio da responsabilidade defendido por Hans Jonas, o homem deve agir “de tal forma que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica sobre a terra” (JONAS, 2006, p.40).

Uma das bases para o pensamento filosófico contemporâneo é Hans Jonas. Seus ensinamentos tentam propor respostas para os diversos desafios criados pela sociedade civilizada tecnológica. Ele fez a seguinte reflexão sobre a ameaça de extinção dos seres vivos:

O enorme impacto do Princípio Responsabilidade não se deve somente a sua fundamentação filosófica, mas ao sentimento geral, que até então os mais atentos observadores poderão permitir cada vez menos de que algo poderia ir mal para a humanidade, inclusive o tempo poderia estar em posição no marco de crescimento exagerado e crescente das interferências técnicas sobre a natureza, de pôr em jogo a própria existência. Entretanto, se havia comentado que era evidente a vinda da chuva ácida, o efeito estufa, a poluição dos rios e muitos outros efeitos perigosos, fomos pegos de cheio na destruição de nossa biosfera (JONAS, 2005, p. 352-353).

A natureza como uma responsabilidade humana é seguramente um *novum* sobre o qual uma nova teoria ética deve ser pensada. Que tipo de deveres ela exigirá? Haverá algo mais do que o interesse utilitário? É simplesmente a prudência que recomenda que não se mate a galinha dos ovos de ouro, ou que não se serre o galho sobre o qual se está sentado? Mas este que aqui se senta e que talvez caia no precipício quem é? E qual é no meu interesse no seu sentar ou cair? (JONAS, 2005, p. 39).

Sendo assim, mesmo que haja uma possível distribuição de terras, é necessário que se busca reconstruir elementos do modo de pensar dos habitantes originários.

No Brasil, por exemplo, o último censo agropecuário (2006) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou que os estabelecimentos rurais de menos de 10 hectares ocupam 2,7% da soma de propriedades rurais, e as grandes fazendas com mais de mil hectares concentram 43% da área total. Ao todo, cerca de 5,2 milhões de propriedades agropecuárias ocupam 36% do território nacional, configurando um monopólio da terra.

No relatório do IBGE, computou-se 4.367.902 estabelecimentos de agricultura familiar, que representam 84,4% do total, mas ocupam apenas 24,3% (ou 80,25 milhões de hectares) da área dos estabelecimentos agropecuários brasileiros. O Censo revela que a concentração da propriedade da terra medida através do índice de Gini aumentou de 0,852, em 1996, para 0,872 em 2006. Portanto, o Brasil é “campeão” mundial em concentração de terra e tem um dos piores índices mundiais em concentração de renda.

A concentração de terras afeta diretamente a questão da fome e não permite que o Brasil supere o problema. O Brasil tem um alto potencial agrícola, porém os dados do IBGE mostram que 14 milhões de pessoas passam fome e mais de 72 milhões vivem em situação de insegurança alimentar.

O termo ‘reforma agrária’ é muito conturbado e quando questionado provoca calorosos debates. Assim, a limitação territorial em compra e venda de propriedades futuras seria uma forma sutil diante dos anseios propostos pelo novo pensamento latino-americano.

A limitação estipulada na constituição boliviana foi de 5.000 (cinco mil) hectares, o que já é uma imensa área, porém aqui o que mais chama atenção é a ideia que propiciou a ocorrência de tal limitação, pois, uma vez consolidada, poderá ser ajustada para mais ou para menos de acordo com as exigências e necessidades do momento.

Pode ser que não haja a necessidade de se limitar territorialmente a aquisição de propriedades, mas para isso haveria a necessidade de um controle da natalidade.

3.6 Propriedade da Terra, Meio Ambiente, Novo Código Florestal e a Inconstitucionalidade

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispôs no artigo 17 que "todo indivíduo tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros e que ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade".

A Constituição Federal dispôs em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

E ainda enfatizou no artigo 5º inciso XXII que é garantido o direito de propriedade. Já o código civil, lei nº 10.406/02, reservou um título específico para tratar sobre o assunto propriedade.

A regulação desse direito é necessária e imprescindível, pois a propriedade é à base da sociedade civilizada. É através dela que a sociedade se organiza e estabelecem suas moradias, produções de alimentos, relações econômicas, etc.

Porém da leitura do texto constitucional verifica-se que o legislador além de garantir a propriedade, também preocupou com a questão da proteção ambiental, na qual estão articulados seus parâmetros no modo de efetivação à proteção do equilíbrio ecológico em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 225.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ao longo dos anos o pensamento humano, voltado para as questões relativas ao meio ambiente, vem modificando-se e com isso, já se percebe uma enorme preocupação com o temática ambiental por parte das autoridades e dos sujeitos sociais como um todo. Assim, historicamente a origem dessas preocupações protetivas, quanto às florestas brasileiras, surgiu antes mesmo das orientações internacionais com a realização da conferência de Estocolmo, em 1972, o que se chamou, nacionalmente, de ambientalismo.

Em 1934, o primeiro Código Florestal Brasileiro, que foi editado no decreto 23.793/34, abordava uma legislação protetora das florestas e, juntamente, com a Constituição Republicana do mesmo ano considerou a proteção da natureza como um princípio fundamental, o qual atribuiu à União e aos Estados, a competência para, de forma

concorrente, em seu inciso III artigo 10º “proteger belezas naturais e monumentos de valor histórico e artístico”.

De outra banda, com o objetivo de modificar essa legislação, sobre a proteção da vegetação nativa, recentemente, foi promulgada a lei 12.651/12, a qual alterou e revogou, entre outros textos normativos, a Lei nº 4.771/65, que dispunha sobre então Código Florestal Brasileiro, em vigor até a data de modificação recente.

Antes mesmo desse ocorrido, diversas discussões ocorreram, inclusive, envolvendo quase todas as camadas da sociedade brasileira. Muito se debateu sobre o fato de que tais modificações no Código Florestal atual, representariam um possível afrouxamento da lei ambiental que estivera em vigor até o ano de 2012.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal recebeu 03 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN) sobre o tema aqui proposto. A Procuradoria Geral da República ajuizou as ADIN's com pedidos de liminar, onde questiona artigos do Novo Código Florestal Brasileiro (lei 12.651/12) relacionadas às áreas de preservação permanente, à redução da reserva legal e também à anistia para quem promover degradação ambiental.

A primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade foi distribuída para o ministro relator Luiz Fux.

Na primeira ADI (4901), que terá a relatoria do ministro Luiz Fux, a procuradora-geral da República em exercício, Sandra Cureau, questiona, entre outros dispositivos, o artigo 12 (parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º), que trata da redução da reserva legal (em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal) e da dispensa de constituição de reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica e implantação ou ampliação de ferrovias e rodovias.

A segunda Ação Direta de Inconstitucionalidade foi distribuída para o ministra relatora Rosa Weber.

ADI 4902 - Distribuída à ministra Rosa Weber, a ADI 4902 questiona temas relacionados à recuperação de áreas desmatadas, como a anistia de multas e outras medidas que desestimulariam a recomposição da vegetação original. O primeiro tópico questionado, o parágrafo 3º do artigo 7º, permitiria novos desmatamentos sem a recuperação daqueles já realizados irregularmente. O artigo 17, por sua vez, de acordo com a ADI, isentaria os agricultores da obrigação de suspender as atividades em áreas onde ocorreu desmatamento irregular antes de 22 de julho de 2008. Dispositivos inseridos no artigo 59, sustenta a ação, “inserir uma absurda suspensão das atividades fiscalizatórias do Estado, bem como das medidas legais e administrativas de que o poder público dispõe para exigir dos particulares o cumprimento do dever de preservar o meio ambiente e recuperar os danos causados”. Nos artigos 61 e 63 estaria presente a possibilidade de consolidação de danos ambientais decorrentes de infrações anteriores a 22 de julho de 2008. Os

trechos impugnados, alega a PGR, “chegam ao absurdo de admitir o plantio de até 50% de espécies exóticas em áreas de preservação permanente”.

A terceira Ação Direta de Inconstitucionalidade foi distribuída para o ministro relator Gilmar Mendes.

ADI 4903 - Na ADI 4903, a PGR questiona a redução da área de reserva legal prevista pela nova lei. Com base no artigo 225 da Constituição Federal, a procuradora-geral Sandra Cureau pede que sejam declarados inconstitucionais os seguintes dispositivos da Lei nº 12.651/12: artigo 3º, incisos VIII, alínea “b”, IX, XVII, XIX e parágrafo único; artigo 4º, III, IV, parágrafos 1º, 4º, 5º, 6º; artigos 5º, 8º, parágrafo 2º; artigos 11 e 62.

Entre os pedidos da ação, a PGR ressalta que, quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais, deverão ser observados os padrões mínimos de proteção estabelecidos pelo órgão federal competente [Conselho Nacional de Meio Ambiente]. O ministro Gilmar Mendes é o relator desta ADI.

Ainda sim, convém destacar que recentemente juízes têm manifestado a favor da inconstitucionalidade de dispositivos contidos na referida lei 8:

Uberaba. O Juízo da 2ª Vara Federal de Uberaba declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 62 do Novo Código Florestal brasileiro (Lei nº 12.651/2012), que reduziu a proteção das áreas de preservação permanente localizadas às margens de reservatórios artificiais. As decisões foram proferidas em duas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal (MPF) contra pessoas que desmataram e construíram edificações às margens dos reservatórios de usinas hidrelétricas instaladas no Rio Grande, no Triângulo Mineiro, desobedecendo a distância mínima permitida em lei. Essa distância, pelo antigo Código Florestal e legislação que o regulamentava (Resolução 302/2002, do Conselho Nacional de Meio Ambiente), era de 30 metros nos reservatórios situados em área urbana e de 100 metros naqueles situados na zona rural. O novo Código Florestal brasileiro, no entanto, dispôs que os reservatórios artificiais passaram a ter a respectiva área de preservação permanente fixada pela distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum (artigo 62).

Assim fica evidente o quão polêmica foi a criação da Lei 12.651/12, que em pouco tempo de existência já culminou na criação de três ações abordando possíveis inconstitucionalidades.

3.7 Limitação da Propriedade no Brasil e a Sustentabilidade

Conforme informado no tópico anterior, a propriedade é um instituto importante para a civilização. Houve preocupação em sua regulação, inclusive utilizando-se de mecanismos para sua limitação.

Dentre todas as limitações vigentes na legislação brasileira, não existe a limitação territorial por extensão. Até então não se falava em limitação territorial, porém já existe essa corrente a defender a limitação da terra por extensão territorial no Brasil. Convém reforçar que diante do novo pensamento latino-americano e a criação de uma nova constituição, a Bolívia, procurou dar atenção a essa situação conforme já dito anteriormente neste texto.

No Brasil existe um movimento que colhe assinatura de pessoas no intuito de implementar uma emenda constitucional com o objetivo de inserir o inciso V ao artigo 186 da Constituição Federal¹⁷. Esse dispositivo teria o intuito de limitar a propriedade da terra em 35 módulos fiscais, com vistas à democratização da terra e soberania alimentar, o que se traduz em mais ou menos 1050 hectares no Paraná, 3500, na Amazônia e 3600, no pantanal.

“A Terra é suficiente para todos, mas não para a voracidade dos consumistas” (BOFF, 2009, p. 74). Portanto, precisamos de outro padrão civilizatório. De uma sociedade sustentável, em harmonia com o ecossistema circundante, estabelecendo formas e soluções para seus recursos renováveis e recicláveis.

Até que enfim o homem se deu conta da sua parcela significativa de responsabilidade no planeta Terra. Lamentavelmente isso somente ocorreu depois de um aglomerado de danos e impactos ao meio ambiente.

A revolução Francesa contribui de forma intensa para o processo de degradação do ambiente, no século XVII, mas este é apenas um marco, pois a separação entre homem e natureza aconteceu um pouco antes.

A interação com a natureza, em se tratando da cultura antiga, fazia parte da mitologia dos povos. Já no período da Idade Média ocorre uma ruptura dessa ideologia de interação home-natureza. De forma geral, o homem medieval somente importava com sua vida no paraíso e sua crença em Deus. Assim, não se tinha um cuidado com a Terra, pois a vida no planeta era algo passageiro. Na Idade Moderna, a navegação consolidou e permitiu um novo sistema econômico em toda a sociedade planetária, o que permitiu uma aceleração de danos causados ao meio ambiente sem qualquer preocupação pelo homem.

De outra banda somente em meados de 1970 que surgem as primeiras preocupações manifestadas sobre o tema, sendo pauta de discussão internacional na agenda da ONU.

¹⁷<http://www.abaixoassinado.org/abaixoassinados/6322>

Porém, apesar de ser uma aceitação em todos âmbitos sociais de discutir sobre o tema ambiental, vale dizer que também não é fácil encontrar um liame para manter os rumos do crescimento econômico e desenvolvimento humano, sem afetar diretamente o ambiente a seu redor.

Esse, notadamente, é o desafio maior encarado pela sustentabilidade. O homem deverá viver seguindo os ditames do desenvolvimento sustentável e da sustentabilidade, procurando manter um equilíbrio entre o crescimento econômico, o desenvolvimento humano e a preservação do meio ambiente.

Não existe momento melhor para esse renascimento da humanidade. É necessário preservá-lo e aproveitá-lo para, a partir da refundação de nós mesmos, construirmos esta nova realidade.

CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado percebeu-se que ao longo dos anos, os indivíduos se agruparam em cidades guiadas por uma comunidade articulada politicamente, a qual estabeleceu através de suas regras uma série de obrigações e direitos, apoiados pela crescente ideia de cidadania, traduzindo num texto maior chamado de Constituição.

Para tanto viu-se que as promessas de sociabilidade da humanidade do século XX ficaram desgastadas em decorrência do modelo econômico, político, jurídico, social e cultural que vivencia a sociedade.

Embora o ser humano tenha conquistado diversos direitos ao longo dos anos, novos direitos estão surgindo diante de novas demandas e fatos ocorridos na sociedade atual. Essa situação compactua com as lições do professor Miguel Reale que permite a inclusão dos valores como parte integrante na aplicação dos preceitos normativos, diante da ocorrência de um determinado fato social. Por outro lado, essa ideia se contrapõe ao pensamento positivista de Hans Kelsen, que não aceitam interferências externas e o direito deveria ser compreendido e estudado sem a inclusão dos valores estabelecidos na sociedade.

Mostrou-se através de conceitos que a constituição foi criada para arquitetar as normas básicas do Estado, destacando o essencial para suas atribuições e protegendo os indivíduos de eventuais abusos. Teve como meta criar pilares para uma boa convivência digna e livre entres as pessoas, em um contexto de respeito e consideração mútua.

A humanidade elege a lei como parâmetro de regulação de conflitos ela o faz porque já se cansou do subjetivismo, seja no direito natural, seja na moral, seja de leis fundadas na religião, em superstições, em crenças, em metafísica ou em filosofias.

Com isso surge o Estado democrático de direito momento em que ocorre a valorização dos direitos individuais de liberdade, que não podiam mais sofrer sacrifícios em detrimento a outros direitos, tais como direitos coletivos e sociais.

Discutiu-se ainda o constante movimento de expansão e complexificação dos direitos. O direito, por ser dinâmico e ter natureza social, aliado aos fatos que acontecem no cotidiano da vida em sociedade, é obrigado a se modificar constantemente em sua forma, bem como em sua interpretação, no intuito de estabelecimento da segurança e a efetividade a contento das relações sociais, proporcionando a paz e o bem-estar social da população.

Nesse sentido, o direito teve sua forma em cada momento da história. E conseqüentemente passará por significativas alterações, ao passo que o direito poderá ser adquirido, ser modificação ou até ser extinto, a depender do momento que a sociedade irá

vivenciar. Assim, é forçoso concluir que os direitos vivem em constante movimento de expansão e complexificação.

É claro que isso depende inclusive do rumo que a sociedade irá percorrer, pois direitos ficam em evidencia normalmente quando são colocados em cheque em determinados fatos cotidianos.

Atualmente o paradigma estabelecido pelo homem exauriu todas as possibilidades, pois despertou no ser humano, conforme sua perspectiva usual, a ideia de domínio da natureza, e isso segundo Boff prejudica toda a biosfera.

Por outro lado, ficou evidenciado o aumento significativo da população mundial, ao passo que de forma proporcional aumenta a demanda em geral para suprir as necessidades e desejos, o que leva a diferentes formas de poluição e contaminação do ar, das águas e do solo.

Viu-se que o mesmo processo que se desenvolveu na Europa Ocidental logo após o término da 2ª guerra mundial, atingiu a América Latina e veio a chegar ao Brasil com a constituição de 1988 e sua promulgação.

Teve a necessidade de diferenciar o neoconstitucionalismo cuja essência dos novos direitos estabelecidos busca inspiração em um modelo já vivenciado por uma sociedade, influenciado pelas aspirações traduzidas nas constituições europeias e na estadunidense. O novo constitucionalismo latino-americano se diferencia pela busca de preceitos contidos na essência dos povos dominados e excluídos socialmente, que antes da dominação exerciam um vínculo diferenciado de agir e se relacionar com o seu meio.

De modo que o Novo Constitucionalismo Latino-americano é uma resposta plural, uma forma de tornar efetivo o respeito e garantia de pluralidade, participação popular e democracia nos países que o vêm adotando, de tal forma que venha a proporcionar o desenvolvimento sustentável condicionado à função socioambiental da propriedade.

Abordou-se que o novo pensamento latino-americano já se refletiu no texto constitucional de países da América do Sul tais como Bolívia, Venezuela e Equador. Com isso houve a mudança em diversos artigos de suas constituições. Evidenciando, assim, o surgimento de novos direitos nunca vistos anteriormente ocasionando a quebra de paradigma no pensamento latino.

Debateu-se sobre os ameríndios que vivem na América Latina e a sua relação com a terra e a propriedade. Foi destacado o pensamento indígena, o qual estabelece meios de relação com a natureza de forma física e espiritual, ao contrário da ideologia trazida da Europa em tempos antigos, que consistia em dominar e explorar o ambiente mesmo após ter extraído os elementos vitais à sua sobrevivência.

Dessa maneira, o pensamento latino de origem indígena poderia ser repassado e divulgado em todo o mundo para que fossem minimizadas as agressões ao planeta Terra. Como ponto de partida, conforme apresentado, países da América Latina dentro destas perspectivas aqui mencionadas reformularam seu texto constitucional. Talvez isso explique a recente inclusão e recepção da palavra Pacha-mama no texto constitucional de países latinos, o que estabelece e valoriza a crença e a cultura de povos de várias regiões da América Latina como uma divindade relacionada com a terra.

Assim a partir do estudo realizado sobre o novo pensamento latino-americano e sua influência nas constituições de países como a Bolívia, Venezuela e Equador procurou-se demonstrar que o Brasil deverá pensar numa nova legislação capaz de solucionar a questão agrária e seus problemas ambientais.

Para tanto foi necessário, destacar a população indígena na América Latina. Ainda evidenciar a extensão territorial brasileira e a quantidade de habitantes por quilometro quadrado, bem como as taxas de natalidade e mortalidade do Brasil.

Ainda, foi necessário abordar a visão brasileira atual sobre a propriedade da terra, o trato brasileiro para com o meio ambiente, a implantação do novo Código Florestal e as possíveis inconstitucionalidades ocorridas no texto legal promulgado no Brasil.

Por fim, enfatizou a possibilidade de limitação por extensão territorial da propriedade no Brasil e relatou-se que atualmente existe um movimento que colhe assinatura de pessoas no intuito de implementar uma emenda constitucional com o objetivo de inserir o inciso V ao artigo 186 da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo teria o intuito de limitar a propriedade da terra em 35 módulos fiscais, com vistas à democratização da terra e soberania alimentar.

Assim a partir do estudo realizado sobre o novo pensamento latino-americano e sua influência nas constituições de países como a Bolívia, a Venezuela e o Equador procurou-se demonstrar que o Brasil deverá pensar numa nova legislação capaz de solucionar a questão agrária e seus problemas ambientais.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: sovereign power and bare life*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998.
- AGLIETTA, Michel. *Lidando com o risco sistêmico: economia e sociedade*. Campinas, 1998.
- ALENCAR, José de. *O Guarani*. São Paulo: Ateliê Editorial, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BALDI, César Augusto. *Novo constitucionalismo latino-americano*. Estado de Direito, n.32, Porto Alegre, Nov. 2011. Disponível em <[HTTP://www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano](http://www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano)> Acesso em: 31 de nov. 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em: 20 nov. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. L. dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOCKENFORDE, Ernst Wolfgang. *Escritos sobre derechosfundamentales*. Baden-Baden: NomosVerlagsgesellschaft, 1993.

BOFF, Leonardo. *A opção Terra: a solução para a Terra não cai do Céu*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar: Ética do Humano, compaixão pela Terra*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2008.

BOFF, Leonardo. *Povos indígenas e globalização*. 2003. Disponível em: <<http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=23>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BOYD, Robynne. Atividades humanas mobilizam diversas regiões do cérebro. 2008. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/sciam/noticias/atividades_humanas_mobilizam_muito_mais_que_uma_pequena_parte_do_cerebro.html>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e n. 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 08 out. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPRA, Fritjof. *O Tao da Física: um paralelo entre a Física Moderna e o Misticismo Oriental*. São Paulo: Cultrix, 1995.

CARBONELL, Miguel et al. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

Carta Capital. O mundo é para poucos. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/784/o-mundo-e-para-poucos-9774.html>> Acesso em: 25 fev. 2015.

CEPAL. *Los Pueblos Indígenas en América Latina*. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/S1420403_es.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CINTRA, Luiz Antonio. *O mundo é para poucos*. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/784/o-mundo-e-para-poucos-9774.html>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. 2009. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

DALMAU, Rubén Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. *AlterJusticia: Estudios sobre teoría y justicia constitucional*, ano 2, n.1, oct. 2008.

DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade*. Editora Saraiva. 1ª edição. 2009.

DICIONÁRIO INFORMAL. *Édito*. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/%C3%A9dito/>>. Acesso em: 24 out. 2014.

DICIONÁRIO INFORMAL. *Sedentarização*. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/sedentariza%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

DROMI, José Roberto. La Reforma Constitucional: el Constitucionalismo del “por-venir”. In: ENTERRIA, Eduardo Garcia de; ARÉVALO, Manuel Clavero (Coord.). *El Derecho Público de Finales de Siglo: una perspectiva Iberoamericana*. Madri: Fundación BBV, 1997.

EISTEIN, Albert. *A Teoria da Relatividade*. 1ª Ed. São Paulo: Editora L&PM, 2013.

ENSINO DE HISTÓRIA. *Atividade Mapa da Colonização da América*. Disponível em: <<http://historiaensinoedu.blogspot.com.br/2014/05/atividade-mapa-da-colonizacao-da-america.html>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a La descolonización. In: GARAVITO, Cesar Rodriguez. *El derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 25ª Ed. São Paulo: Editora Graal, 2012.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GLOBO. ‘Bônus bebê’ e ‘filho único’ são exemplos de controle populacional. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/10/bonus-bebe-e-filho-unico-sao-exemplos-de-controle-populacional.html>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

GLOBO. *Católicos não devem se reproduzir ‘como coelhos’, aconselha o Papa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/catolicos-nao-devem-se-reproduzir-como-coelhos-aconselha-o-papa.html>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRUPO ESCOLAR. *Cidadania na Grécia Antiga*. Disponível em: <<http://www.grupoescolar.com/pesquisa/cidadania-na-grecia-antiga.html>>. Acesso em: 24 out. 2014.

GUASTINI, Riccardo. A constitucionalização do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes (Org.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Org.). *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Fabris, 1997.

HEIMER, Haroldo. *Desenvolvimento, Ecologia e Sustentabilidade*. Disponível em: <http://haroldoreimer.noxxsite.net/desen_eco_sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2014.

HEISENBERG, Werner. *Físico alemão, Prêmio Nobel de física e um dos fundadores da mecânica quântica. Werner Karl Heisenberg*. 1925. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/werner-karl-heisenberg.jhtm>>. Acesso em: 22 jan.2015.

HERMANN, Jacqueline. *Brasil 500 anos de povoamento - População - História*. IBGE. Centro de Documentação e Disseminação de Informações. Divisão de Biblioteca e Acervos Especiais, 2007.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al., São Paulo: Saraiva, 2009.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: Uma história*. Tradução RosauraEichenberg. São Paulo: Companhia das Letras,2009.

INFOPÉDIA. *Direito de Cidadania em Roma*. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$direito-de-cidadania-em-roma](http://www.infopedia.pt/$direito-de-cidadania-em-roma)>. Acesso em: 24 out. 2014.

INFOPÉDIA. *Oikos*. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$oikos](http://www.infopedia.pt/$oikos)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Brasil: 500 anos de povoamento*. Rio de Janeiro, 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 26 jan. 2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

MONOD, Jacques. *O Acaso e a Necessidade*. Petrópolis: Editora Vozes. 2006.

JONAS, Hans. *Memórias*. Madrid: Losada, 2005.

JONAS, Hans. *O Principio da Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio,2006.

- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1991.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 11, n. 30, maio/ago. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40141997000200005&script=sci_arttext>. Acesso em: 24 out. 2014.
- LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo Constitucionalismo indo-afro-latino-americano. *Revista da faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v.13, n. 26.,jul dez. 2010.
- MARIJANE, Lisboa. *Ética e cidadania planetárias na era tecnológica: O caso da Convenção de Basiléia*. São Paulo: Editora Civilização Brasileira, 2009.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto of the Communist Party, Great Books of the Western World*, v. 50, USA, Enciclopedia Britânica, 1952.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2014.
- MOLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MORIN, Edgar. *A Cabeça Bem Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução Eloá Jacobina. 8. ed. São Paulo: Editora Bertrand Brasil, 2003.
- MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. 5ª Ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2008.
- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Paula J. Jorge de. *As faces da verdade: os novos direitos e os princípios Constitucionais Fundamentais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7646>. Acesso em: 24 out. 2014.

PESSINI, Leo. *Bioética: alguns desafios*. 2. ed. São Paulo: Editora do Centro Universitário de São Camilo, 2002.

PIAGET, J., INHELDER, B. *A psicologia da criança*. Rio de Janeiro :Difel, 1978.

PINSKY, Jaime e Carla B. Pinsky. *Resenha da História da Cidadania*.<http://www.espacoacademico.com.br/023/23res_pinsky.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2015.

PRIGOGINE, Ilya. *As Leis do Caos*. São Paulo: Editora Unesp, 2002

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIMER, Haroldo. *Desenvolvimento, Ecologia e Sustentabilidade*. Disponível em: <http://haroldoreimer.noxxsite.net/desen_eco_sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

ROGÉRIO, Marcos. *Proposta de Emenda à Constituição n. 320, de 2013*. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=087EB8E587D698FA79616AEED45D84C1.proposicoesWeb1?codteor=1269751&filename=Tramitacao-PEC+320/2013>. Acesso em: 11 jan. 2015.

SANIN RESTREPO, Ricardo. *Teoria Crítica Constitucional: rescatandola Democracia del Liberalismo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente*. São Paulo: Editora Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para Uma Sociologia das Ausências e Uma Sociologia das Emergências*. In: SANTOS, B.S. (org.), *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente*. São Paulo: Cortez Editora, 777-821, 2004

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reivencion del estado y el Estado plurinacional*. Santa Cruz de La Sierra: Alianza InteriEJIS/CEBID, 2007.

SANTOS, Márcio J. Coutinho dos. *O “jus sanguinis” como critério de determinação da nacionalidade da pessoa natural segundo o direito constitucional*. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12298/o-jus-sanguinis-como-criterio-de-determinacao-da-nacionalidade-da-pessoa-natural-segundo-o-direito-internacional>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1999.

SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1928.

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO PARANÁ. *Mapas*. Disponível em: <<http://www.geografia.seed.pr.gov.br/modules/galeria/detalhe.php?foto=450&evento=5>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SIGNIFICADOS. *Cidadania*. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/cidadania/>>. Acesso em: 24 out. 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. *Arquivos de Direitos Humanos*, n. 4, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, Neoconstitucionalismo, E O Problema Da Discricionariedade Dos Juizes*. Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, ano I, n. 1. Curitiba, 2009. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2014.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica Em Crise*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

SWEET, Alec Stone. Why Europe Rejected American Judicial Review. *Michigan Law Review*, n. 101, 2002-2003.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, André Karam. *Crítica à imprecisão da expressão Neoconstitucionalismo*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-imprecisao-expressao-neoconstitucionalismo>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

VAINFAS, Ronaldo. *Brasil: 500 anos de povoamento. Centro de Documentação e Disseminação de Informações*. Rio de Janeiro: IBGE, 2007.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves. *Pensamento Sistêmico: o novo paradigma da ciência*. São Paulo: Papirus Editora, 2003.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 139, p. 71-81, jul./set. 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. In: *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010.