

O CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO DE JOSÉ ROBERTO DROMI: QUESTÕES ACERCA DA VIABILIDADE DE UM CONSTITUCIONALISMO UNIVERSAL

Andréa Antico Soares *

Vivianne Rigoldi **

Data de recebimento: 07/04/2013

Data de aprovação: 08/07/2013

RESUMO

O presente artigo aborda, a partir do método histórico, o movimento sócio-político do constitucionalismo, que em sua primeira fase desenvolve a ideia de limitação do poder político e na fase do neoconstitucionalismo afasta o caráter retórico e paradigmático dos textos constitucionais. Por meio dos métodos comparativo e dedutivo, aborda-se a proposta doutrinária do jurista argentino José Roberto Dromi que defende um *Constitucionalismo Universal* como sucessor do neoconstitucionalismo, onde a universalização seria uma premissa fundamental da teoria do ‘Constitucionalismo do Futuro’. A partir de reflexões doutrinárias, este estudo tem como objetivo principal discutir a viabilidade da premissa de universalização, o relativismo cultural e a hermenêutica diatópica que, no caso concreto, pode nortear o diálogo intercultural com fulcro a transformar os direitos humanos internacionais numa política universal

* Mestre em Direito, área de concentração Teoria Geral do Direito e do Estado, pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/SP – UNIVEM
Professora Universitária, titular das disciplinas de Direito do Trabalho e Prática Processual Trabalhista do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.
E-mail: antico.a@hotmail.com

** Mestre em Direito, área de concentração Teoria Geral do Direito e do Estado, pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/SP – UNIVEM. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”- UNESP/Marília. Professora Universitária, titular da disciplina de Direito Constitucional do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.
E-mail: rigoldi@univem.edu.br

que reconheça e ligue diferentes culturas em prol da proteção da dignidade da pessoa humana e desta forma quiçá, tornar plausível os ideais de um *futuro Constitucionalismo Universal* que não represente a ocidentalização dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE

‘Constitucionalismo do Futuro’; Universalização; Hermenêutica Diatópica.

ABSTRACT

This article discusses, from the historical method, the socio-political movement of constitutionalism, which in its first phase develops the idea of limiting the political power and the phase of neoconstitutionalism away the paradigmatic rhetorical and constitutional texts. Through the comparative and deductive approaches to the proposed doctrinal Argentine jurist José Roberto Dromi which advocates a universal Constitutionalism as successor neoconstitutionalism where the universalization would be a fundamental premise of the theory of ‘Constitutionalism of the Future’. From doctrinal discussions, this study aims to discuss the feasibility of the main premise of universal, cultural relativism and hermeneutics diatopical that, in this case, may guide the intercultural dialogue with the core international human rights become a universal policy that recognizes and connect different cultures in favor of the protection of human dignity and thus bounce, make plausible the ideals of Constitutionalism Universal a future that represents not the westernization of fundamental rights.

KEYWORDS

‘Constitutionalism of the Future’; Universalization; Diatopical Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

Com origens históricas remotas e destinado, precipuamente a limitar o poder arbitrário estatal dos movimentos absolutistas, o constitucionalismo nasce em franca oposição ao poder autoritarista exercido pelos governantes, como um movimento político e social que pretende, dentro de suas diversas fases históricas, com menor ou maior intensidade, a limitação ao poder autoritário e a prevalência dos direitos fundamentais.

Da identificação de Karl Loewenstein da primeira fase do *constitucionalismo* entre os hebreus, ao *Constitucionalismo do Futuro* de José Roberto Dromi¹, em todas as fases o movimento apresentou o traço constante de limitação do governo pelo Direito e preocupação com a positivação dos direitos fundamentais.

Dentre as teorias de um novo *constitucionalismo* destaca-se a doutrina do “*el constitucionalismo del ‘por-venir’*”, segundo a qual o *Constitucionalismo do Futuro* ou *Constitucionalismo por vir* deve obedecer a sete valores fundamentais supremos.

Segundo o jurista argentino Dromi, *el constitucionalismo del ‘por-venir’* deve identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade.

Após descrição de cada uma das premissas propostas, o presente artigo dedica-se a premissa da *universalização* dos direitos fundamentais, abordada como a mais discutível, quicá utópica, dentre as premissas deste novo constitucionalismo.

Por esta razão traz-se à tona a problemática que envolve o reconhecimento universal dos direitos humanos. Avalia-se: Como reconhecer a existência de um *Constitucionalismo universal*, pautado em direitos fundamentais universais, sem violar a particularidade cultural de cada Estado-nação ?

Para o filósofo alemão Jürgen Habermas, a universalidade pretendida representa aquela universalidade que prioriza o consenso racional e universal a respeito das regras mínimas de convivência social.

Para os defensores do relativismo, o pluralismo cultural obstaculiza a formação de uma moral universal sendo imprescindível o respeito às peculiaridades culturais de cada Estado-nação. Neste diapasão, temerário falar-se num *Constitucio-*

¹ 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 Perspectiva 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: innovaciones en la gestión pública*, Argentina, 2007, dentre outras. □

nalismo universal preconizado pela *universalização* de direitos fundamentais. Questionável, portanto, neste sentido, a premissa de José Roberto Dromi de uma Constituição do futuro universal, com a previsão de direitos fundamentais universais.

Por outro lado, a doutrina de Boaventura de Souza Santos vislumbra alternativa. Afirma que, mesmo em sede de *constitucionalismo*, o debate entre universalismo e relativismo cultural provoca equívocos uma vez que os conceitos polares das duas teorias são igualmente prejudiciais para a concepção de um *Constitucionalismo universal*. Defende, então, um diálogo intercultural sobre preocupações ligadas aos direitos humanos para, então conceber-se direitos fundamentais que se mostrem convergentes, ainda que expressas em linguagens diferentes e universos culturais diferentes.

A discussão proposta no presente artigo encerra-se, portanto, entre o universalismo, o relativismo cultural, o diálogo intercultural e a hermenêutica diatópica, no intento de discutir a viabilidade da teoria do *Constitucionalismo do Futuro*, especialmente no tocante à aplicação da premissa de *universalização* dos direitos fundamentais, tema sempre polêmico.

Cumprir saber como afastar as severas críticas ao *Constitucionalismo do Futuro* e solucionar, pacífica e efetivamente, os conflitos oriundos de uma comunidade internacional multiculturalista, de forma a viabilizar a existência de um novo *constitucionalismo voltado à universalização de direitos fundamentais*, mantendo-se ao mesmo tempo, o respeito ao sistema universal de direitos humanos e a não violação das diferenças culturais existentes dentro de cada Estado-nação.

1. O MOVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO

Numa primeira acepção, o constitucionalismo parte da idéia de que todo Estado deve possuir uma Constituição e avança no sentido de que os textos constitucionais devem garantir a limitação do poder pelo Direito, as denominadas ‘limitações constitucionais’.

A primeira fase, o *constitucionalismo da antiguidade*, foi identificada por Karl Loewenstein (1970, p. 154) entre os hebreus, assegurando-se aos profetas, no Estado teocrático, a legitimidade para fiscalizar os atos governamentais e desta forma traçando limitações ao poder político a partir das limitações bíblicas.

Mais tarde, no século V, denota-se a experiência da democracia constitucional direta das Cidades-Estados gregas que consagrava “o único exemplo conhecido de sistema político com plena identidade entre governantes e governados, no qual o poder político está igualmente distribuído entre todos os cidadãos ativos” (LOEWENSTEIN, 1970, p.155).

Com a Magna Carta de 1215 o constitucionalismo é marcado na Idade Média. O *constitucionalismo medieval* preconiza, ainda que formalmente, os direitos individuais.

Os primeiros documentos escritos fortificam o movimento. A Idade Moderna é marcada pelos pactos e forais ou cartas de franquia que também preconizam os direitos individuais, a *Petition of Rights*, de 1628, o *Hábeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689.

Ressalve-se, no entanto que, neste período os direitos individuais destacados estavam direcionados a determinados homens, distante ainda da perspectiva da universalidade dos direitos fundamentais.

O *constitucionalismo moderno (clássico ou liberal)* remonta o século XVIII e tem como marco a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787 e a Constituição Francesa, de 1791 que trazia em seu texto preambular a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

No Brasil são Constituições do período liberal a Constituição de 1824² e a Constituição de 1891.

No período do *constitucionalismo moderno-liberal* é que surge a primeira dimensão de direito fundamentais, os direitos humanos de liberdade, que nada mais são do que várias formas de liberdade pessoal, civil e política, enumeradas progressivamente por várias cartas constitucionais e declarações internacionais de direitos desde o final do século XVIII e confirmadas depois da Segunda Guerra Mundial. O ideal do Estado liberal, de Kant, é o de um Estado no qual todos os cidadãos gozem de uma igual liberdade, isto é, são igualmente livres, ou iguais nos direitos de liberdade.

O *constitucionalismo moderno-liberal* é marcadamente um movimento de concepção liberal de valorização do indivíduo e afastamento do Estado. Não restou profícuo se considerado que tal acepção promoveu, de outra face, concentração de renda e exclusão social. O Estado passa a ser invocado para evitar abusos e limitar o poder econômico.

No interior deste contexto histórico, sob o ângulo de cada uma das doutrinas nascidas em cada uma das dimensões de direitos, o liberalismo representa uma doutrina parcialmente igualitária visto que entre as liberdades protegidas estão todas aquelas das quais resultam as grandes desigualdades sociais nas sociedades capitalistas (BOBBIO, 1997, p.41).

² “se for certa a idéia de que uma Constituição é tanto mais eficaz quanto maior é a sua duração, então, pode-se dizer que a Constituição imperial de 1824, com seus 179 artigos foi bastante eficaz pois ela durou 65 anos” SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro (Evolução Institucional)**. São Paulo: Malheiros, 2011, p.34.

Desta feita, o segundo momento do desenvolvimento do *constitucionalismo moderno*, não menos importante, ainda que de fase mais curta, tem forte caráter social.

Tendo o liberalismo não intervencionista promovido demandas sociais que exigiram a necessidade da presença estatal na vida cotidiana, é durante este período do *constitucionalismo moderno-social* que nasce a segunda dimensão de direitos fundamentais, voltada para os direitos de igualdade.

Ora, se as sociedades hoje existentes são inquestionavelmente sociedades de desiguais, doutrinas não igualitárias tendem a manter o *status quo* existente, enquanto que, neste sentido, as doutrinas igualitárias tornam-se reformadoras.

São direitos de segunda dimensão os direitos econômicos, sociais e culturais, cuja positivação resulta dos imperativos de justiça social surgidos na passagem do século XIX para o século XX, com a exigência de igualdade concreta em contrapartida ao formalismo jurídico característico dos direitos de primeira geração. É o momento da especificação da titularidade dos direitos humanos.

Adverte Paulo Bonavides (2003, p. 32) que o direito constitucional de segunda dimensão concentrou-se em países denominados de ‘primeiro mundo’ em razão de, nestes, ter-se introduzido de forma mais efetiva e programática o princípio igualitário. Marcaram este período a Constituição do México de 1917 e a da República de Weimar de 1919.

No Brasil a Constituição brasileira do Estado Social de Direito foi a Constituição de 1934, elaborada pela Assembléia Constituinte instalada em 1933, e que se manteve em vigor por pouco mais que três anos. (SILVA, 2011, p.35)

Seguindo a evolução do movimento do constitucionalismo surge, no decorrer do século XX, o *constitucionalismo contemporâneo* centrado na idéia de constituição programática, sedimentando forte conteúdo social por meio da positivação de normas programáticas, ou seja, metas a serem alcançadas pelo Estado por meio de programas de governo.

Nesta fase surge a terceira dimensão de direitos, os direitos de fraternidade (predominantemente coletivos) e o Estado Democrático de Direito. Neste período nascem os direitos coletivos, de solidariedade ou titularidade difusa, sendo também o momento em que predomina a tendência à internacionalização dos direitos humanos. (SARLET, 2007, p.58)

A Constituição brasileira de 1988 é um forte exemplo de Constituição programática. No Brasil, somente com o início do processo de democratização do país, a partir de 1985, é que o Estado passa a recepcionar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

Sob a égide da Constituição Brasileira de 1988 e seu primado de preva-

lência dos direitos humanos como norteador das relações internacionais, inúmeros instrumentos supranacionais de direitos humanos foram incorporados pelo Direito Brasileiro.

Wolkmer (2003, p.09), sobre os direitos de terceira dimensão, define que “são direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade”. E, prossegue esclarecendo que a principal nota caracterizadora desses novos direitos “é a de que seu titular não é mais o homem individual (tampouco), regulam as relações entre os indivíduos e o Estado), mas agora dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público, nem no privado”.

Nos direitos de terceira dimensão, dada a amplitude dos sujeitos coletivos, as novas e específicas formas de subjetividade e a diversidade na maneira de ser em sociedade, surgem outros direitos como os direitos de gênero, os novos direitos da personalidade, os direitos das minorias étnicas, religiosas.

O *constitucionalismo contemporâneo* está diretamente vinculado ao *constitucionalismo globalizado* a que André Ramos Tavares (2012, p.38) identifica como aquele que busca difundir a perspectiva de proteção aos direitos humanos e de propagação para todas as nações. “Nessa reconhecida busca por maior integração insere-se uma tentativa de ampliação dos ideais e princípios jurídicos adotados pelo Ocidente, de maneira que todos os povos reconheçam sua universalidade” (TAVARES, 2012, p.38).

Marcadamente o século XXI desenvolve o movimento do *neoconstitucionalismo*, onde se solidifica a premissa de superioridade constitucional, a concretização das promessas contidas nos textos programáticos, a onipresença dos princípios e das regras, as inovações hermenêuticas, a densificação da força normativa do Estado e o desenvolvimento da justiça distributiva, a partir de um modelo normativo axiológico.

Esta fase do constitucionalismo, segundo a doutrina mexicana de Paolo Biscaretti Di Ruffia (1996, p.60), possui três ciclos: o ciclo das constituições da democracia social, que tem como características a atualização no âmbito dos direitos sociais e a racionalização do sistema parlamentar; o ciclo das constituições socialistas, que adotam em sua estrutura o socialismo/comunismo como modo de organização estatal. Países localizados na Europa Centro-Oriental como Polônia, Hungria e Tchequeslováquia, além de China e Cuba, na Ásia e América são exemplos deste ciclo.

E finalmente, o terceiro ciclo, representado pelas constituições de países de terceiro mundo ou em desenvolvimento (emergentes), que se caracterizam por constituições inspiradas nas constituições de democracia social e que revelam divergência entre o texto e a realidade constitucional, sobretudo em relação aos direitos

sociais. (DI RUFFIA, 1996, p.60-61)

Deste modo, a ideia de centralidade da Constituição no sistema jurídico, a supremacia material das normas constitucionais, a força dos princípios, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, dentro de um contexto pós-positivista debruça o neoconstitucionalismo na busca da construção de um modelo constitucional-democrático de alteração de todo um instrumental teórico juspositivista. (CARVALHO, 2012, p.226)

Em síntese, o *constitucionalismo moderno* promove a limitação do poder e o *neoconstitucionalismo* tem caráter ideológico voltado para a concretização dos direitos fundamentais.

Como bem salienta Uadi Lammêgo Bulos (2012, p.22) dentro dos traços gerais do constitucionalismo marca-se o “advento de novos arquétipos de compreensão constitucional, que vieram a enriquecer a Teoria Geral das Constituições (constituição como ordem jurídica fundamental, material e aberta da comunidade; constituição-dirigente; constituição como instrumento de realização da atividade estatal; constituição como programa de integração e de representação nacional”.

Diante disto, o movimento sócio-político do constitucionalismo não mais atrela o seu caráter ideológico com a preliminar ideia de limitação do poder político, mas afasta o caráter meramente retórico e paradigmático dos textos constitucionais no sentido de buscar cada vez mais a concretização social dos direitos humanos erigidos à condição de fundamentais desde o início e durante o desenvolvimento secular do movimento do constitucionalismo.

Neste sentido, nascem diferentes sistemas de integração e efetivação dos anseios desta nova fase. A discussão centraliza-se nas premissas que eventualmente sejam norteadoras do êxito deste processo extenso e profundo proposto pelo neoconstitucionalismo, suas inquietudes e seus excessos.

A este problema debruça-se o tópico a seguir. Quais contribuições o Constitucionalismo do Futuro, conforme pensado por José Roberto Dromi, com suas sete premissas, traria para uma nova fase do *Constitucionalismo* ? Considerando-se que os direitos fundamentais não são os mesmos em todas as Constituições, seria a premissa da universalização plausível ?

2 - O CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO DE JOSÉ ROBERTO DROMI

Naturalmente a própria evolução do movimento constitucionalista projeta nova fase em seqüência ao neoconstitucionalismo, especialmente se consideradas as críticas que este último vem sofrendo os chamados atributos do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo.

Chamado de “*el constitucionalismo del ‘por-venir’*” por seu idealizador, o *constitucionalismo do futuro* ou *constitucionalismo por vir*, pensado pelo jurista e doutrinador argentino José Roberto Dromi traça sete premissas fundamentais, ou seja, as Constituições do futuro devem obedecer a sete valores fundamentais supremos.³

Segundo o jurista argentino, *el constitucionalismo del ‘por-venir’* “deve estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade”. (DROMI, 1997, p.108)

No entendimento de Dromi, as sete premissas delineadas a seguir, representam valores fundamentais a serem observados dentro das futuras Constituições de Estado para que se possa alcançar um ponto de equilíbrio entre as concepções extraídas do constitucionalismo moderno, as metas do constitucionalismo contemporâneo e a concretização dos ideários do neoconstitucionalismo.

Entende-se por **verdade** a necessidade de transparência na previsão das metas a serem buscadas pelos governantes na vigência de suas Constituições. Não haverá as Cartas constitucionais que gerarem falsas expectativas em seus cidadãos. Em linhas gerais, espera-se que o legislador constituinte tenha um comprometimento com a verdade, no sentido de somente ‘prometer’ aquilo que o governante possa de fato realizar.

Ética e transparência são fundamentais nesta premissa. A viabilidade de concretização social da norma jurídica constitucional é condição precípua para sua positivação. Em outras palavras, de nada vale uma Constituição dotada de previsões mirabolantes, exacerbado protecionismo e intenções inalcançáveis, destituída de qualquer exequibilidade.

A premissa da **solidariedade**, por sua vez, denota uma perspectiva de igualdade, baseada na igualdade entre os povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social.

Vê-se que a solidariedade esta pautada em três vertentes: a primeira que almeja a solidariedade entres diferentes povos; a segunda que preconiza a necessidade de transnacionalização constitucional de direitos de solidariedade, considerando que muitos textos constitucionais não dispõem da previsão da solidariedade nesta dimensão fraternária; e, na ultima vertente, observando-se a tendência da terceira dimensão de direitos, a solidariedade aparece como o respeito à especificação dos sujeitos onde cooperação, tolerância, redução das desigualdades de gênero, de etnia,

³ Revela-se ainda, na proposta de um novo constitucionalismo a ideia de *good governance* (boa governação, bom governo) ou seja, o *princípio da condução responsável* dos assuntos do Estado, originário no âmbito da economia e que se juridicizou. Sem ressalvas à sua inquestionável importância, não fará parte das discussões deste artigo uma vez que não se concentra nas premissas da teoria de Dromi, ora em comento.

de religião são exigências na consagração da Constituição enquanto instrumento de agregação das diversidades e não mero mecanismo de proteção das minorias.

A premissa do *consenso*, por sua vez, vislumbra uma Constituição do futuro fruto de ‘consenso democrático’. Neste sentido, o consenso espousa forte relação com a solidariedade. Considerando as diversidades ideológicas que permeiam a confecção de uma nova ordem constitucional, consenso não significa necessariamente a ideologia da maioria, mas sim a adesão consensual e solidária da parte que consente com o todo, em prol de um interesse maior.

Por *continuidade* entende-se a necessidade de uma Constituição respeitar a evolução histórica de uma nação, suas lutas, sua unidade, suas conquistas. Inclui-se neste contexto a escala de desenvolvimento dos direitos já erigidos a diretriz constitucional deste povo. Neste segundo enfoque da continuidade deve-se ter em mente que os direitos já consagrados devem não só serem mantidos, mas também aprimorados a cada nova Constituição.

A continuidade nada mais é do que o impeditivo de ruptura do ordenamento a partir de excessivas e violadoras transformações à ordem constitucional vigente.

Participação é a premissa de Dromi que trata da impreterível influência da sociedade na política, representativo do processo democrático, incluindo-se o cidadão ativamente na ordem política do Estado.

Neste sentido, não é direito a voto, é direito a efetiva atuação da sociedade na consagração da ideia de democracia participativa e de Estado Democrático de Direito. Inclua-se nesta participação política a garantia de controle popular dos atos administrativos e observância dos princípios norteadores da administração pública.

Com o valor fundamental de *integração*, o constitucionalismo do futuro alcança novamente *status* transnacional. A concretização desta premissa prevê a atividade de órgãos supranacionais para implementação da integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos.

Esta penúltima premissa prevê a comunhão dos povos por meio de políticas mundiais integracionistas promovidas por órgãos transnacionais.

A *universalização* é a última premissa da teoria do *constitucionalismo do futuro* desenvolvida pelo jurista argentino José Roberto Dromi. Trata, desta feita, da universalização dos direitos fundamentais para todos os povos do mundo consagrando-se direitos fundamentais internacionais nas constituições futuras, com a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana de forma universal e, quiçá, afastando desta forma qualquer espécie de desumanização.

Finalmente, chega-se à premissa em que Dromi exprime um feito de *constitucionalismo universal*, perfeito e ajustado, em que os direitos fundamentais circundam os continentes do globo tendo a dignidade humana como fórmula basilar.

Do exposto denota-se que dentre as sete premissas, ou valores fundamentais, da teoria de Dromi, aquela que mais provoca inquietude, é a possibilidade de tornar factível a última premissa, qual seja, o desenvolvimento de um *constitucionalismo universal* pautado na universalização dos direitos fundamentais.

Diante disto pergunta-se: É plausível que este formato, até então abordado, de um movimento *ocidental* de constitucionalismo, desenvolva-se mundo afora incorporando às Constituições os mesmos direitos fundamentais outrora desenvolvidos no ocidente ?

3 - A VIABILIDADE DA PREMISSA DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No desenvolvimento do movimento sócio-político do constitucionalismo, e a partir da busca pela integração entre os povos de todo o mundo, insere-se um anseio de ampliação dos ideais e princípios adotados pelo Ocidente, de maneira que todos os povos reconheçam a universalidade dos direitos fundamentais.

“Assim, a exigência de democracias, no modelo norte-americano, de Estados que garantam e respeitem, eles próprios, os direitos humanos já consagrados, incluindo a liberdade de religião, bem como outros tantos princípios, foi disseminada como verdadeiro ‘dogma’ do qual não se pode desviar qualquer país”.⁴

No entanto, é altamente imprecisa a possibilidade de se desenvolver um constitucionalismo universal, com uma Constituição Mundial que preveja um rol único de direitos fundamentais que satisfaçam as diferentes historicidades, culturas, costumes, ideologias de todos os povos do mundo.

Por outro lado, não se pode olvidar que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, após os massacres e as atrocidades iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais desta fase histórica que se encontra em pleno desenvolvimento e que é assinalada pelo aprofundamento

⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ªed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.38.

e pela internacionalização dos direitos humanos.

Meio século após o término da Segunda Guerra Mundial, 21 convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, haviam sido celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais.

Entre 1945 e 1998, outras 114 convenções foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram assentados no plano internacional, afirmou-se também a existência de novas espécies de direitos humanos: direitos dos povos e direitos da humanidade.

Chegou-se enfim ao reconhecimento de que à própria humanidade, como um todo solidário, devem ser reconhecidos vários direitos: à preservação de sítios e monumentos, considerados parte integrante do patrimônio mundial, à comunhão nas riquezas minerais do subsolo marinho, à preservação do equilíbrio ecológico do planeta e à punição de crimes contra a humanidade.

O continente africano, por meio da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, reconheceu em 1981 que todos os povos devem ser tratados com igual respeito, tendo direito à autodeterminação, à livre disposição de sua riqueza e de seus recursos naturais, ao desenvolvimento econômico, social e cultural, bem como à paz e à segurança.

“A grande novidade desse documento normativo, aprovado na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, reunida em Nairobi, no Quênia, em junho de 1981, constitui em afirmar que os povos são também titulares de direitos humanos, tanto no plano interno como na esfera internacional”.⁵

Anote-se que o reconhecimento oficial de direitos humanos internacionais por cada autoridade política competente exerce uma função pedagógica no seio da comunidade internacional, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.

No entanto, é admissível ao Estado-nação a criação de direitos fundamentais e não apenas o reconhecimento da existência dos direitos humanos.

Assim, na contramão da premissa de *universalização* dos direitos fundamentais conforme proposta por José Roberto Dromi, é irrecusável admitir que o mesmo Estado possa suprir direitos humanos, ou alterar de tal maneira o seu conteúdo a ponto de torná-los irreconhecíveis.

A tendência predominante, hoje, é no sentido de considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a cons-

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ªed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p.391.

ciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado, o que certamente é questionável. Mais questionável ainda é a universalização dos direitos fundamentais conforme proposto por Dromi.

Por outro lado, em várias Constituições, do ocidente (frise-se), posteriores à 2ª Guerra Mundial, já se inseriram normas que declaram de nível constitucional os direitos humanos reconhecidos na esfera internacional.

Na Europa, a Lei Fundamental alemã de 1949 (art. 25), faz prevalecer as normas de direito internacional sobre a lei interna; a Constituição portuguesa de 1976, determina a inclusão na enumeração dos direitos humanos “quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis do direito internacional”, determinando ainda que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem” (art. 16º).

Da mesma forma, na América Latina, as Constituições da Guatemala de 1985, da Nicarágua de 1987, do Brasil de 1988 e do Chile de 1989 integram as normas internacionais de direitos humanos ao direito interno em nível constitucional.

O filósofo alemão Jurgen Habermas defende a possibilidade de se alcançar uma ética universal a partir da chamada ética do discurso defendendo a possibilidade de se construir uma moral imparcial que agregue as diversidades culturais sempre que esses enunciados particulares forem expostos pela via de um diálogo público à confirmação da pretensão de validade.

Como bem assevera Antonio Cavalcanti Maia⁶, para Habermas a teoria do discurso possibilita a formação de um sistema universal de direitos que garante condições dignas de vida e que não viola as diferenças culturais.

Para o doutrinador alemão Karl-Otto Apel, as faces da ordem mundial denotam a necessidade irrefutável de uma ética da humanidade com validade universal, obrigatória para todos os indivíduos inseridos em todas as diferentes culturas existentes no mundo.

Enfatiza: “Tendo passado pessoalmente pela virada lingüística-hermenêutica-pragmática da filosofia contemporânea, não encontrei nenhuma razão suficientemente forte para abandonar completamente o universalismo transcendental de proveniência kantiana”. (APEL, 1996, p.13)

Para o jurista alemão, os direitos humanos são direitos incondicionais de todos os participantes do discurso, condição normativa da ética do discurso e assim,

⁶ Cf. MAIA, Antonio Cavalcanti. Direitos Humanos e a teoria do discurso do Direito e da Democracia. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (org). **Arquivos de Direitos Humanos**, Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.6.

da ética universalista imposta a todas as formas de particularidade cultural.

No entanto, esta ideia de um *constitucionalismo universal* tem encontrado severas resistências por parte dos defensores do relativismo cultural, para os quais não é possível a universalização do conceito de dignidade humana.

Conforme a doutrina de Flávia Piovesan (2006, p.142), “para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade”. Neste sentido, afirma a doutrina de Piovesan “acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade”.

Assim, fica repudiada a possibilidade de um *constitucionalismo universal*, uma vez que o relativismo cultural aponta na *universalização dos direitos fundamentais* a repreensível ocidentalização da humanidade, por meio do qual a cultura européia e norte-americana passa a se sobrepor sobre todas as demais culturas.

4 - A POSSIBILIDADE DE UM DIÁLOGO INTERCULTURAL

Vasta contribuição ao tema em debate pode ser trazida pelas tratativas precisas de Boaventura de Souza Santos, que ao enfrentar o problema da *universalização dos direitos fundamentais* traz como tarefa precípua a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, sob o argumento de que todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural é um erro e, todas as culturas aspiram a preocupações e valores independentemente de sua contextualização, mas, ainda assim, o universalismo também é um erro.

Nas palavras doutrinárias de Boaventura (2003, p.441) “contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressas em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes”.

Portanto, a proposta do diálogo intercultural torna-se possível a partir do momento em que aceita-se que a proteção a direitos fundamentais não corresponde a um mero exercício retórico, mas especialmente a uma prática, uma entrega moral.

Ressalve-se, no entanto, o dilema da completude cultural que pode ser assim formulado: se uma cultura entende-se completa e irretocável, não tem interesse na discussão intercultural; mas se, pelo contrário, uma determinada sociedade aceita a incompletude de sua cultura e aceita o diálogo, corre o risco de tornar-se vulnerável e objeto de conquista.

Ensina Boaventura de Souza Santos que a hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi*⁷ de uma cultura, por mais fortes que sejam são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Sendo assim, cabe à hermenêutica diatópica ampliar ao máximo a consciência mútua dessa incompletude por meio do diálogo intercultural que se promove entre uma e outra cultura, ou seja, ‘dia-tópico’.

Ressalta Boaventura (2003, p.443) a importância da hermenêutica diatópica afirmando que “partindo do pressuposto de que não é uma tarefa impossível, proponho, para levar a cabo, uma hermenêutica diatópica, um procedimento hermenêutico que julgo adequado para nos guiar nas dificuldades a enfrentar, ainda que não necessariamente para superá-las inteiramente”.

“Na área dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana, a mobilização pessoal e social para as possibilidades e exigências emancipatórias que eles contêm só será concretizável na medida em que tais possibilidades e exigências forem apropriadas e absorvidas pelo contexto cultural local”⁸.

Finalmente, para que a hermenêutica diatópica alcance seu objetivo no diálogo intercultural, dois imperativos interculturais devem ser aceitos pelos grupos envolvidos no diálogo: o *primeiro* determina que, das diferentes versões apresentadas pelas diferentes culturas, deve prevalecer aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, ou seja, a versão que mais alcança o reconhecimento do outro; o *segundo* imperativo cultural determina que se deve reconhecer o direito das pessoas e dos grupos sociais a serem iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a serem diferentes quando a igualdade os descaracteriza.

Pensado desta forma, o diálogo intercultural proporciona o encontro de diferentes saberes e diferentes culturas, considerando-se assim, a possibilidade do encontro de direitos fundamentais coincidentes em sociedades dispares.

Neste sentido é que a premissa, um tanto utópica e distante da realidade dos povos, de *universalização dos direitos fundamentais* pode, a partir do reconhecimento de incompletudes mútuas e por meio de um diálogo intercultural alcançar um local-comum onde se possa efetivar ainda que minimamente a transnacionalização dos direitos humanos fundamentais.

⁷ “Os topoi são lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos. Topoi fortes tornam-se altamente vulneráveis e problemáticos quando “usados” numa cultura diferente. (...) Compreender determinada cultura a partir dos topoi de outra cultura pode revelar-se muito difícil, se não impossível.” SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html.

⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html.

Para tanto, frise-se, a hermenêutica diatópica deverá desenvolver-se tanto na identificação local como na inteligibilidade translocal dessas incompletudes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *constitucionalismo* é um movimento que em termos jurídicos reporta à exigência de um sistema normativo constitucional que limite o poder estatal arbitrário, e que em termos sociológicos dê sustentação à limitação do poder, impedindo que os governantes conduzam o Estado independentemente de regras previamente estabelecidas.

Do inicialmente exposto denota-se que, o desenvolvimento natural das diversas fases do movimento do *constitucionalismo* promove o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, quais sejam as estatais, transnacionais, internacionais, supranacionais, locais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.

A teoria defendida pelo jurista argentino José Roberto Dromi de aplicação de sete premissas fundamentais a serem observadas nas Constituições do futuro, aponta para a necessidade de uma *universalização* dos direitos fundamentais, fazendo prevalecer o princípio da dignidade humana de maneira universal, sendo este o mais aparentemente irrealizável dos valores fundamentais propostos pela doutrina do *Constitucionalismo do Futuro*.

As diversidades culturais e o repúdio à ocidentalização dos direitos fundamentais obstaculizam a aplicação da proposta de *universalização* conforme delineada, em que pese a plausibilidade das demais premissas de *verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação e integração*.

Resta em socorro aos excessos da doutrina de um *Constitucionalismo universal*, a abertura do diálogo franco entre as diferentes culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento da pessoa humana como ser pleno de dignidade e direitos.

O diálogo intercultural e a hermenêutica diatópica apontam como um caminho efetivo para a celebração de uma cultura universal dos direitos humanos, de onde se poderia vislumbrar pontos coincidentes de positivação de direitos fundamentais internacionais.

Afastando-se a dicotomia universalismo/relativismo cultural, conclui-se pela necessidade de se respeitar a dignidade humana qualquer que seja sua definição cultural, sendo por esta razão que o *diálogo intercultural* por meio da hermenêutica diatópica oferece um amplo campo de possibilidades para debates nas diferentes regiões e culturas mundiais, na construção de uma nova fase, considerando-se inclusive a ponderação de um *Constitucionalismo universal*.

No campo da integração e da participação, mostra-se de suma relevância a atividade desenvolvida pela sociedade civil como protagonista desta transformação, a partir das demandas e reivindicações morais, assegurando a legitimidade do processo de construção de parâmetros mínimos na positivação constitucional internacional dos direitos humanos.

Por mais utópica que possa, *a priori*, parecer a premissa de *universalização* dos direitos fundamentais defendida no ideário de Dromi, deve se ter em mente sempre que, ainda que não se estipule um rol universal de direitos fundamentais, em última análise, onde há desrespeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas de existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde os direitos humanos não forem reconhecidos constitucionalmente, não haverá espaço de concretização para a dignidade da pessoa humana, independente dos valores éticos, morais ou culturais em vigência social.

REFERÊNCIAS

APEL, Karl Otto. Como fundamentar uma ética universalista de corresponsabilidade que tenha efeito sobre as ações e atividades coletivas? Trad. Anna Maria Moog Rodrigues. In: **Ethica Cadernos Acadêmicos**. Nº4. Rio de Janeiro: UGF, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro & TAVARES, André Ramos. **As Tendências do Direito Público no limiar de um Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. nova ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 231p. Título original: *L'età dei Diritti*.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa** – por um direito constitucional de luta e resistência – por uma nova hermenêutica – por uma repolitização de legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Consti-**

tuição – Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4ªed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

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, p.107-116.

EBERHARD, Christoph. Direitos Humanos e o diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. In: Baldi, César Augusto (org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Cia das Letras, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Tradução por Alfredo Gallego Anabitar-te. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial – limites institucionais democráticos e constitucionais.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Direitos Humanos e a teoria do discurso do Direito e da Democracia. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (org). **Arquivos de Direitos Humanos,** Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7ªed. rev. ampl. at. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2ªed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado.** Trad. Héctor Fix-Zamudio. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para Libertar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: Baldi, César Augusto (org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html. Consultado em 20 de janeiro de 2013.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 2007.

SARLET, Ingo W.. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 2007.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: **Leituras complementares de direito constitucional: teoria da Constituição**. Salvador: Jus Podium, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro (Evolução Institucional)**. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. *Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos 'novos' direitos. In: Wolkmer, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Os 'novos' direitos no Brasil: natureza e perspectiva**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.1-30.