

**UNIVERSIDADE PARANAENSE
CAMPUS SEDE – UMUARAMA
CURSO DE DIREITO
MENAHEM DAVID DANSIGER DE SOUZA**

**O PLEBISCITO COMO MECANISMO REFORMULADOR
DE CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988**

**UMUARAMA – PARANÁ
2006**

MENAHÉM DAVID DANSIGER DE SOUZA

**O PLEBISCITO COMO MECANISMO REFORMULADOR DE
CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel
no Curso de Direito na Universidade
Paranaense.

Orientador: Professor Alessandro Otavio
Yokohama

Comissão Examinadora:

_____.
___/___/___.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por estar presente em minha caminhada, a minha família, por todo apoio e amor oferecido, aos meus amigos por sua cumplicidade, e a meus mestres, em especial ao Orientador deste trabalho, Alessandro Otávio Yokohama.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais, incansáveis formadores de meu caráter, pelo inestimável esforço de dias melhores, e a meus irmãos, por estarem ao meu lado, em todos os momentos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 – O PLEBISCITO	09
1.1 – Institutos da democracia semi-direta.....	09
1.2 – Procedimento e razão de ser
2 – A CLÁUSULA PÉTREA	19
2.1 – Conceituação	19
2.2 – Previsão e regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro	20
2.3 – Imutabilidade como caráter “essencial” para a valoração dos princípios estatais	21
2.4 – Proteção aos direitos e garantias fundamentais	23
3 – O PLEBISCITO COMO PODER CONSTITUINTE	30
4 – A SOBERANIA E A NOVA ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA INTERNACIONAL	34
4.1 – Blocos econômicos e ideológicos em face da soberania estatal	34
4.2 – Relativização do conceito de soberania	37
5 – DEMOCRACIA E MANIPULAÇÃO DAS “MASSAS”	41
5.1 – Aspectos sociológicos	41
5.2 – A influência dos meios de comunicação.....	43
6 – INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS	46
6.1 – Direitos humanos e direitos fundamentais	46
6.2 – Positivação pós-2ª Guerra Mundial.....	47
6.3 – Adesão brasileira.....	50
CONCLUSÕES	52
REFERÊNCIAS	54

RESUMO

A participação popular é atualmente um assunto muito discutido no Brasil. Recentemente, a população foi chamada para decidir a respeito de desarmamento civil.

O presente estudo tratará da relação entre o plebiscito, um dos institutos da democracia semi-direta, à qual foi adotada pela Constituição Federal de 1988, e “as cláusulas pétreas”.

A intenção é demonstrar como funciona a democracia brasileira, sobretudo a forma direta de participação popular. Revela características sobre o plebiscito e sugere cuidados em relação ao procedimento.

Trata de conceituar substancialmente a cláusula pétrea.

Indica meios para que se verifique a imutabilidade de um dispositivo constitucional. Procura demonstrar a relação entre o plebiscito e o poder constituinte.

Verifica a hipótese de utilização do plebiscito para alteração das cláusulas tidas como imutáveis pelo legislador constituinte.

Por fim, traz enfoque internacional para a análise da soberania popular e do respeito aos direitos humanos e fundamentais.

INTRODUÇÃO

Sendo um Estado Democrático de Direito, a República Federativa do Brasil entende que o povo é quem deve decidir os rumos da nação.

É isto que se percebe ao analisar o preâmbulo constitucional e o artigo primeiro, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.

A participação se dá através da escolha de representantes, e diretamente, nos termos do texto constitucional. A participação direta vem prevista no artigo 14, incisos I, II e III da CF/88.

Na medida em que o povo é o detentor do Poder Constituinte, o objetivo do presente estudo é verificar a possibilidade de utilização do plebiscito para reforma constitucional de “cláusulas pétreas”, definidas pela CF/88.

A pesquisa é de natureza instrumental do tipo bibliográfica.

CAPÍTULO I

O PLEBISCITO

1.1 – INSTITUTOS DA DEMOCRACIA SEMI-DIRETA.

A democracia é o regime em que há o governo livre da nação pela nação¹.

A manifestação política em cada Estado ocorre de maneiras diversas. No Brasil, adotou-se como regra o sistema representativo, consistente na escolha de representantes, feita pelo povo, visando no âmbito legislativo a que estes decidam sobre as matérias de interesse da comunidade, e no âmbito executivo que administrem a máquina estatal, proporcionando serviços úteis a todos.

À exceção, tem-se no Brasil a democracia direta, fundada na participação direta do povo nas questões de estado. O exercício direto pelo povo da democracia, teve sua origem na antiga Grécia, com suas cidades-Estado. Contudo, seu exercício pleno se torna difícil nos dias atuais, diante da grandiosidade dos Estados modernos.

A idéia de participação direta do povo nas decisões políticas é antiga, e teve como ilustre defensor teórico Jean Jacques Rosseau, com a já conhecida máxima “toda lei que o povo pessoalmente não ratifica é nula e não é lei”².

¹ BARBOSA, Rui. **Teoria Política**. Série Clássicos Jackson, Volume XXXVI, Rio de Janeiro: W. M. Jackson Inc. Editores, p. 53.

² ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S. A., 1952, p. 111.

Objetivando mesclar os dois conceitos, o Brasil adotou o sistema de Democracia Semi-Direta, com excelência definido por José Geraldo Brito Filomeno como aquela em que as deliberações de interesse coletivo são tomadas pelos representantes do povo, mas há possibilidade de que algumas o sejam por aquele, diretamente³.

A própria Constituição Federal traz a maneira como se dará o exercício da democracia, no parágrafo único de seu artigo primeiro, ao dizer que “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

Contudo, para que o povo possa exercer diretamente o poder, é necessário que se coloquem mecanismos à sua disposição. Sim, pois em não havendo tal oferta, a disposição constitucional seria apenas um discurso retórico.

Deste modo, foram criados diversos institutos, chamados pela doutrina de *canais institucionais*⁴, para que o povo pudesse expressar de forma direta as suas opiniões a respeito das políticas governamentais e produção legislativa.

Dentre os diversos institutos criados, podem ser citados: o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular, o veto popular e o direito de revogação, sendo que os dois últimos não foram acatados pela Constituição Federal de 1988.

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1994, p. 113.

⁴ BENEVIDES, Maria Victoria. **A Cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular**. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 12.

O veto popular é instrumento pelo qual o povo julga uma lei já devidamente criada e em pleno vigor sem todavia ser convocado para tal fim (daí sua diferença com o referendo, que será estudado mais adiante). Assim, se uma parcela da população não está satisfeita com determinada lei, teria direito a pedir que esta fosse submetida à apreciação popular, para que seja ratificada ou rejeitada.

O direito de revogação consiste na possibilidade de o povo tornar nula a escolha de determinada pessoa para exercício de cargo ou função pública eletiva. O ilustre doutrinador Clóvis de Souto Goulart, assim o definia:

Trata-se de mecanismo previsto em certos sistemas de governo e que tem, por objetivo, a possibilidade de interromper mandato político de parlamentares ou de funcionários titulares de cargos eletivos, afastando-os de suas atividades funcionais antes de encerrar-se o prazo de mandato.⁵

Este instituto é muito utilizado nos Estados Unidos, sob a denominação de “*recall*”. O povo é chamado para decidir sobre a continuação ou não de determinada pessoa no exercício do mandato político.

O Brasil não adotou estes dois sistemas (veto popular e direito de revogação).

A Constituição Federal de 1988 só admitiu a existência de três mecanismos, a saber: referendo, plebiscito e iniciativa popular. Veja-se:

⁵ GOULART, Clóvis de Souto. **Formas e Sistemas de Governo. Uma Alternativa para a Democracia Brasileira.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 110.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

A iniciativa popular legislativa propicia aos cidadãos que, respeitadas determinadas regras constitucionais, elaborem um projeto de lei e o submetam ao poder legislativo para apreciação.

Encontra-se regulada no §2º do artigo 61 da Carta Magna. A “fórmula” constitucional é um pouco confusa, mas possível de ser compreendida. Resumidamente, a iniciativa popular legislativa tem como requisitos: a) assinatura de pelo menos um por cento do eleitorado nacional; b) participação de não menos que três décimos por cento de eleitores de, no mínimo, cinco estados-membros. Após o cumprimento desses requisitos o projeto de lei seguirá o processo legislativo ordinário, iniciando-se as votações pela Câmara dos Deputados.

Aqui a participação popular é abrangente, vez que os populares elaboram o texto, colhem assinaturas e levam o projeto até a Câmara dos Deputados. Ou seja, há uma grande mobilização social para que tudo se efetive, corroborando a idéia de participação direta da povo.

Passadas as observações a respeito da iniciativa popular, é hora de tratar a respeito dos dois institutos mais semelhantes dentre os que integram a democracia semi-direta: referendo e plebiscito.

Aliás, trata-se de tema muito discutido na atualidade a aplicação destes institutos, visto que há poucos meses o assunto tomou conta da nação, uma vez que a população foi chamada para participar do referendo sobre o estatuto do desarmamento.

Em diversas legislações de outros países, há grande controvérsia a respeito da nomenclatura a ser adotada, sendo que em alguns chamam de referendo o que para nós é plebiscito. Já em certos lugares, só se fala em referendo, havendo grande divergência no meio jurídico. Contudo, para o presente estudo não trazem grande relevância tais embates.

É válido, porém, recorrer-se da etimologia para uma melhor compreensão e conceituação dos dois institutos. A respeito do assunto, a ilustre doutrinadora Maria Victoria de Mesquita Benevides desenvolve uma eficaz explanação:

Plebiscito vem do latim (*plebis + scitum*), e originariamente designava, na Roma antiga, a decisão soberana da plebe, expressa em votos. Mais tarde o plebiscito tornar-se-ia uma simples formalidade para “legitimar” os cônsules investidos de poder supremo – como Pompeu e César – vindo daí a expressão “cesarismo plebiscitário”. Referendo vem de *ad referendum* e origina-se da prática, em certas localidades suíças, desde o século XV – como os cantões de Valais e Grisons –, de consultas à população para que se tornassem válidas as votações nas Assembléias cantonais.⁶

Deixando de lado discussões doutrinárias, melhor é que se defina o que seja referendo e plebiscito no sistema constitucional brasileiro.

Dogmaticamente, a matéria se encontra regulada pela Lei 9.709 de 18/11/1998.

⁶ BENEVIDES, Maria Victoria. **A Cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular**. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 34.

No Brasil, plebiscito é consulta prévia à população a respeito de determinado assunto, seja ele legislativo ou político.

Já o referendo diz respeito a uma deliberação popular posterior à prática de um ato estatal.

Ambos possuem caráter consultivo, sendo distinguidos, repita-se no sistema brasileiro, apenas em relação ao momento da participação popular, se anterior à prática do ato estatal, trata-se de plebiscito (consulta prévia), se posterior, referendo (retificação ou ratificação do ato).

Ou seja, no Brasil não há distinção material entre os dois institutos, havendo apenas distinção temporal. Prova disso se verifica na Lei 9.709/98, responsável pela regulamentação infraconstitucional, que não faz distinções materiais. Veja-se o artigo 2º da referida Lei:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

(sem grifos no original)

Há até mesmo grande discussão a respeito da consulta popular feita no ano de 1993 para que a população deliberasse a respeito da forma de governo (Monarquia *versus* República) e tipo de regime (Presidencialismo *versus* Parlamentarismo). O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 2º, a definiu como plebiscito. Ocorre que a discussão tratava sobre

temas já em vigor de acordo com a Constituição Federal de 1988. Não seria então o caso de referendo?

Enfim, nem mesmo o legislador constituinte conseguiu definir com precisão qual o instituto deve ser utilizado para cada caso. Melhor é se ater a idéia da consulta popular, ou seja, plebiscito e referendo são institutos pelos quais se busca do povo uma manifestação, a respeito de atos estatais, passados ou futuros.

Por oportuno, é necessário dar destaque aos plebiscitos e referendos mais recentes da história nacional, classificando-os pelo ano de ocorrência: a) 1963 (forma de governo: Presidencialismo *versus* Parlamentarismo); b) 1993 (forma de governo e tipo de regime, já mencionados acima); c) 2005 (proibição do uso de armas).

O Congresso Nacional possui competência exclusiva para autorizar referendo e convocar plebiscito, conforme disposição do artigo 49, inciso XV da CF/88.

A diferenciação feita pelo legislador ao estabelecer que o Congresso autorize referendo e convoque plebiscito tem plausibilidade, e está calcado no princípio da eficiência dos serviços públicos, previsto no artigo 37 “caput” da Constituição Federal. Deve o poder público agir no momento certo, nem antes, nem depois.

Como o plebiscito é mecanismo de consulta prévia a respeito de ato que deve vir a ser praticado, verifica-se maior urgência em se obter a opinião popular, visto que dela depende a sua realização. O verbo convocar denota uma maior urgência, o que justifica sua utilização para o caso do

plebiscito. Já no caso do referendo o ato público já foi praticado, a administração já fez sua parte, sendo que o povo deverá apenas ratificar ou retificar o que já feito. Por esta razão, torna-se mais apropriado o verbo autorizar, pois denota menor urgência em relação a convocar.

1.2 – PROCEDIMENTO E RAZÃO DE SER.

Com a instituição do plebiscito na Carta Magna surgiu a necessidade de sua regularização legal no ordenamento jurídico pátrio.

Foi então criada a Lei 9.709/98, cuja finalidade foi regulamentar o disposto no artigo 14, incisos I, II e III da Constituição Federal. Note-se que foi editada uma lei ordinária, visto que no texto constitucional não houve exigência de elaboração de Lei Complementar, contrariando a ordem constitucional anterior (artigo 14 da constituição de 1967), que previa o instituto apenas para a criação de novos municípios.

Tratando do procedimento em si, tem-se a sistemática adotada foi a seguinte:

Primeiro, o Congresso Nacional faz a convocação, conforme artigo 49, XV da CF/88, mediante proposta de um terço no mínimo dos membros que compõem qualquer das Casas, observado a limitação material prevista no artigo 3º da Lei 9.709/98, tratando somente de assunto de relevância nacional cuja competência seja dos Poderes Legislativo ou Executivo e no caso de incorporação ou subdivisão de Estados/Territórios. A consulta popular para incorporação, fusão, criação e desmembramento de

municípios ainda dependem de regulamentação infraconstitucional (artigo 18, §4º, CF/88).

Segundo, feito o procedimento de convocação, o Presidente do Congresso Nacional científica a Justiça Eleitoral que a partir deste momento dará andamento ao processo. Veja-se o artigo 8º da Lei 9.709/98:

Art. 8º Aprovado o ato convocatório, o Presidente do Congresso Nacional dará ciência à Justiça Eleitoral, a quem incumbirá, nos limites de sua circunscrição:

I – fixar a data da consulta popular;

II – tornar pública a cédula respectiva;

III – expedir instruções para a realização do plebiscito ou referendo;

IV – assegurar a gratuidade nos meio de comunicação de massa concessionários de serviço público, aos partidos políticos e às frentes suprapartidárias organizadas pela sociedade civil em torno da matéria em questão, para a divulgação de seus postulados referentes ao tema sob consulta.

Após a convocação, os projetos de lei ou medidas administrativas que tratem a respeito do tema abordado no plebiscito terão suas tramitações sustadas, a teor do artigo 9º da mesma Lei.

Terceiro, é realizada a votação no dia designado pela Justiça Eleitoral, considerando-se vencedora a tese que obtiver maioria simples dos votos.

Quarto, feita a apuração dos votos, o resultado é submetido ao Tribunal Superior Eleitoral que procederá à sua homologação, conforme dispõe o artigo 10 da Lei 9.709/98.

O Regimento Comum do Congresso Nacional será utilizado para regulamentar a tramitação do projeto de plebiscito (artigo 12, Lei 9.709/98).

A razão de ser do plebiscito remonta à sua natureza jurídica.

Como já dito anteriormente, o plebiscito é instituto da democracia semi-direta. Sendo assim, visa a possibilitar a participação popular nas decisões estatais.

O plebiscito busca reencontrar a essência da vontade popular, que se perde em meio às distorções éticas, políticas e jurídicas de seus representantes.

Com maestria, o ilustre doutrinador Paulo Bonavides adverte sobre este grande problema, senão o maior, da democracia representativa:

No seio dos partidos forma-se logo mais uma vontade infiel e contraditória do sentimento da massa sufragante. Atraídas por uma liderança portadora dessa vontade nova, estranha ao povo, alheia de seus interesses, testemunham as massas então a maior das tragédias políticas: o colossal logro de que caíram vítimas. Indefesas ficam e a democracia que elas cuidavam estar segura e incontestavelmente em suas mãos, escapa-lhes como uma miragem.⁷

O ideal democrático encontra profunda identificação com o plebiscito, pois aqui a população se expressa diretamente, sendo as matérias valoradas em conformidade com a formação de cada cidadão, envoltos em seus contextos individuais.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 278.

CAPÍTULO II

A CLÁUSULA PÉTREA

2.1 – CONCEITUAÇÃO

Um texto constitucional deve agregar matérias de diversas espécies, umas mais relevantes para o Estado, outras nem tanto, mas que são inseridas na Carta Magna.

Doutrinariamente, dividiram-se as disposições constitucionais em regras materialmente constitucionais e regras formalmente constitucionais. Alexandre de Moraes⁸ assim as definiu:

As regras materialmente constitucionais são aquelas que em face de seu conteúdo se destinam a disciplinar a forma de Estado, forma de governo, modo de aquisição e exercício de poder, estruturação dos órgãos de poder, e limites às suas ações; enquanto as regras formalmente constitucionais não dizem respeito à matéria constitucional, não possuem conteúdo constitucionais, porém por estarem no texto da Constituição são consideradas formalmente constitucionais, para atingir-se a seguinte finalidade, como salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “sublinhar a sua importância”, e “fazê-las gozar de estabilidade”.

Dentre as disposições materialmente constitucionais, existem algumas delas que possuem caráter ainda mais importante, e por este motivo necessitam de maior estabilidade. A estas normas, deu-se o nome de cláusulas pétreas.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 3ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 84.

Elas são imutáveis, não podendo ser alterados nem mesmo através de Emendas à Constituição, mecanismo próprio do poder constituinte derivado.

A expressão cláusula pétrea é didática. A significação lingüística seria “dura como pedra”.

Portanto, pode-se conceituar cláusula pétrea como um dispositivo constitucional revestido pelo caráter da imutabilidade, em virtude da importância de seu conteúdo, definido pela própria constituição.

2.2 – PREVISÃO E REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O legislador constituinte gravou na Carta Magna quais matérias seriam insuscetíveis de mudança. Para tanto, as relacionou e disse que os projetos de lei tendentes a aboli-las não seriam apreciados.

O artigo 60, §4º da Constituição Federal trata do assunto:

Art.60. (...)

§ 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.

Estas são as chamadas cláusulas pétreas explícitas, pois constam do próprio texto constitucional.

Existem ainda as cláusulas pétreas implícitas, fruto de construção doutrinária. Elas não estão expressas na Constituição, mas pela matéria de que tratam, tornam-se cláusulas pétreas.

São as normas principiológicas que regem a Constituição, dotadas de inamovibilidade. Para citar alguns exemplos: princípios constitucionais que regem a administração pública (artigo 37), os que norteiam a ordem econômica (artigo 170), os fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º), os dispositivos do próprio artigo 60, relacionados às limitações para emendas, sejam elas materiais, formais ou circunstanciais.

2.3 – IMUTABILIDADE COMO CARÁTER “ESSENCIAL” PARA A VALORAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ESTATAIS.

A vida em sociedade está em contínua mudança e tem suas relações reguladas pela constituição. Partindo desse pressuposto, seria possível conceber a idéia de uma constituição inteiramente imutável?

A resposta é negativa.

Uma constituição pode ser rígida ou flexível, contudo esta diferenciação não quer dizer necessariamente que existam constituições imutáveis e mutáveis, mas sim que algumas são mais difíceis de mudar, necessitando de um procedimento mais complexo, enquanto outras são mais

facilmente alteradas, através da via de produção legal ordinária⁹. As primeiras são chamadas de rígidas, as segundas são as flexíveis.

A Constituição Federal de 1988 é classificada pela doutrina tradicional como rígida. Alexandre de Moraes chega a dizer que ela é super-rígida, pelo fato de só poder ser alterada através de processo legislativo diferenciado e, em alguns pontos, ser imutável¹⁰.

Quando da criação do texto constitucional, através da Assembléia Constituinte, já se define que tipo de país está a ser criado. Neste exato momento, elegem-se as bases para o novo Estado.

Assim, princípios tidos como mais importantes gozarão de imutabilidade, pois são essenciais para a manutenção do Estado que acaba de ser concebido.

Os princípios eleitos são essenciais para o novo Estado. Possuem imutabilidade porque são essenciais. Pergunta-se porém: a imutabilidade é essencial para eles? Ou seja, perderão a essencialidade se não forem imutáveis?

A sociedade, como já dito, vive em constante mudança. A eterna luta entre o conservadorismo dos antigos e o liberalismo dos jovens é que gera a evolução comunitária.

A imutabilidade de um princípio é, *a priori*, utópica. Portanto, não seria a ele essencial.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 47.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

Um princípio continua a ter valor, mesmo que seja mudado. O que varia é o modo de abordagem sobre o princípio.

Veja-se como exemplo em nosso ordenamento jurídico, o direito à vida (o maior dos direitos por excelência), que é imutável segundo a Constituição, pela regra do §4º do artigo 60, sendo considerado cláusula pétrea, mas que contudo pode ser desrespeitado em caso de guerra, conforme artigo 5º, XLVII, “a”¹¹.

Mesmo com esta exceção, não se pode dizer que o princípio “direito à vida” deixou de ser essencial ao Estado brasileiro.

Atribuir imutabilidade a alguns preceitos serve para a criação de uma identidade social. Ou seja, por mais que se tenha consciência que daqui a cem ou duzentos anos o mundo será totalmente diferente, e a abordagem a respeito dos princípios estatais possa mudar, um povo tem o direito de estabelecer quais os parâmetros deverão ser seguidos, e ainda que estes não possam ser mudados.

A imutabilidade é caráter essencial para a valoração dos princípios estatais, na medida em que tem a função de criar uma identidade social.

2.4 – Proteção aos direitos e garantias individuais¹²

A história mostra que o Estado precisa de limites em sua relação com o cidadão. Por diversas ocasiões, essencialmente nas antigas monarquias

¹¹ Art. 5º, XLVII: “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”

¹² A expressão “direitos individuais” será utilizada neste trabalho genericamente, englobando os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, bem como o termo “direitos individuais e coletivos”.

absolutistas, se desrespeitava demasiadamente o indivíduo, que ficava ao arbítrio do governante e de sua máquina governamental.

Os direitos e garantias individuais passaram a ser encarados com o respeito que merecem a partir da Revolução Francesa de 1789, com a Declaração de Direitos do Homem. Mais tarde, foi redigida a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em dezembro de 1948 pela Assembléia Geral da ONU, e aprovada com quarenta votos a favor e oito abstenções¹³.

Gustavo Amaral¹⁴ disserta sobre a evolução dos direitos fundamentais:

O tema dos Direitos Fundamentais tomou vulto após a hecatombe ocorrida durante a primeira metade deste século, associada à constatação de que o homem havia conseguido a capacidade de varrer da face da terra sua própria existência. Somando-se a condicionantes históricas que facilitaram em muito a propagação de anseios e reivindicações fundadas em justiça, voltadas para o estabelecimento de elementos mínimos de garantia para uma existência digna que foram o acesso à cultura e instrução, a aglomeração urbana e as facilidades de comunicação decorrentes da revolução industrial, os direitos humanos entraram na ordem do dia do jurista, juntamente com o domínio da idéia-valor da democracia.

No âmbito nacional, a Lex Magna consagrou os direitos e garantias individuais no Capítulo I do Título II, seguindo assim tendência mundial no sentido da positivação de tais direitos.

Devido à sua extrema importância, foram alçados pelo texto constitucional como cláusulas pétreas, conforme artigo 60, §4º, inciso IV.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 160.

¹⁴ AMARAL, Gustavo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 95 e 96.

O artigo 5º da Constituição Federal, com seus diversos incisos, relaciona os direitos e garantias individuais. Esta relação não é taxativa, mas sim exemplificativa, conforme análise do §2º do referido artigo:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Emenda Constitucional número 45/2004 acrescentou o parágrafo terceiro ao mesmo artigo, regulando o procedimento para positivação dos tratados e convenções internacionais:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Isto tudo mostra a dimensão mundial que se tem na busca da proteção dos direitos humanos¹⁵, reflexo da evolução social da humanidade. O respeito ao indivíduo por parte do Estado já se tornou uma “doutrina” internacional. A comunidade internacional já não mais admite que um Estado ignore o direito de seus cidadãos terem garantias contra aquele, variando a extensão destas garantias conforme a realidade cultural de cada país.

Colocando agora em destaque os direitos e garantias individuais e a cláusula pétrea, será necessário recorrer ao estudo das limitações materiais ao poder de reforma constitucional.

¹⁵ Mais adiante, no capítulo 6, será feita a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais.

Utilizar um raciocínio simplista ao analisar o texto constitucional pode levar a uma conclusão que não parece ser a mais correta. Veja-se: 1) o artigo 60, §4º, inciso IV, prevê que os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas. 2) o artigo 5º traz os direitos e deveres individuais e coletivos. 3) conclusão: todo o artigo 5º é imutável, por vedação constitucional.

Seria esse pensamento correto?

A resposta é não. Um fato recente já mencionado acima indica em sentido contrário a esta idéia: a EC n. 45/2004 acrescentou dois parágrafos ao artigo 5º (§3º e §4º).

O § 2º do mesmo dispositivo demonstra o caráter exemplificativo dos direitos ali mencionados, o que sugere que outros podem ser criados ou reconhecidos.

Um exemplo a ser citado, é a inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da CF/88:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Mas todas essas possibilidades são no sentido positivo, ou seja, criar mais direitos ao cidadão.

E no que se refere à retirada ou alteração de incisos do artigo 5º, seria isto possível?

Aí é que entra a análise das limitações materiais ao poder de reforma. A doutrina fala a respeito da “superconstitucionalidade” de alguns dispositivos constitucionais.

Os dispositivos superconstitucionais compõem o núcleo imutável de uma constituição, pelo motivo de serem reflexo da concepção do Estado que acaba de nascer. O motivo de sua imutabilidade está no fato de este ou aquele dispositivo fazer parte da essência do Estado, e não no fato de estar relacionado em determinado artigo ou inciso do corpo constitucional.

Neste sentido, o ilustre mestre Oscar Vilhena Vieira¹⁶ esclarece:

Para que as limitações materiais ao poder de reforma não se transformem numa simples barreira às deliberações levadas a cabo por uma maioria presente ou futura, estas devem assegurar proteção especial àqueles direitos, princípios e instituições que, além de essenciais à formação de uma vontade democrática, constituem verdadeira reserva constitucional de justiça. Não se pode emprestar a dispositivos desprovidos de qualquer fundamentação ética, idiossincraticamente estabelecidos como pétreos pelo poder constituinte, as mesmas hierarquia e rigidez atribuídas às cláusulas superconstitucionais que limitam a possibilidade de erosão dos princípios de justiça de uma Constituição. Não é pelo simples fato de que uma Assembléia Constituinte determinou que certos preceitos não devem ser sujeitos à mudança que isso deve ser automaticamente respeitado.
(sem grifos no original)

A questão reside na legitimação para o estabelecimento do núcleo imutável:

¹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e Sua Reserva de Justiça (um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma)**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 29 e 30.

Para que a decisão do passado possa vincular e limitar o futuro ela deve ser legítima, e para ser legítima não basta que tenha sido produzida por uma Assembléia eleita por certos procedimentos considerados democráticos. A legitimidade das cláusulas superconstitucionais está associada não apenas à sua origem, mas também ao seu conteúdo. Assim, além de derivarem de uma vontade democrática, devem poder ser justificadas racionalmente, como pressupostos essenciais de qualquer processo de associação política que se pretenda baseado na igualdade e autonomia dos indivíduos.¹⁷

Tanto é verdade que existem cláusulas pétreas implícitas, não relacionadas expressamente pela Constituição Federal de 1988, mas que pelo seu conteúdo são intangíveis.

Aliás, embora os direitos e garantias individuais dêem título ao Capítulo I do Título II da CF/88, é certo que são encontrados também nos outros capítulos do mesmo título, ou seja, entre os artigos 6º e 17. A título de exemplo: o direito de nacionalidade e os direitos políticos são direitos individuais, porém não constam no artigo 5º do texto constitucional.

Por oportunidade da Revisão Constitucional de 1993, o doutrinador Maurício Antonio Ribeiro Lopes¹⁸ manifestou-se da seguinte forma:

Os direitos e garantias individuais compõem apenas uma parte do capítulo I do título II (direitos e garantias fundamentais) e seria contrário às aspirações do Estado brasileiro delineadas no preâmbulo e no Título I da Constituição reduzir a amplitude das cláusulas de irreformabilidade a uma categoria constitucional sem qualquer autonomia na estrutura exposta pelo texto da Constituição.

Caberia assim, antes de mais nada, comentar sobre a exclusão no art. 60, dos direitos sociais, políticos, e de nacionalidade, por exemplo. Ao nosso ver, trata-se, na verdade, menos de uma

¹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e Sua Reserva de Justiça (um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma)**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 30.

¹⁸ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador. Limites e Possibilidades da Revisão Constitucional Brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 182.

omissão e mais de elipse, posto que o contexto ou a situação constitucional permitem facilmente suprir essa lacuna.

Deste modo, pode-se afirmar que somente o direito individual legítimo (superconstitucional) é que não poderá ser mudado. Aqueles dispositivos tidos pela Assembléia Constituinte como imutáveis, mas desprovidos de legitimação, poderiam ser eventualmente objeto de reforma, seja pela alteração de sua abordagem ou até mesmo supressão.

A “imutabilidade” é um aspecto formal de produção normativa.

De um ponto de vista substancial, as normas de direitos fundamentais podem mudar, por exemplo, através de um processo de mutação constitucional (mudança do significado da norma constitucional, sem que haja, necessariamente, a participação do poder constituinte derivado).¹⁹

¹⁹ BULOS, Uadi Lamêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAPÍTULO III

O PLEBISCITO COMO PODER CONSTITUINTE

Primeiramente se faz necessária a divisão das modalidades de poder constituinte.

Duas são as espécies: poder constituinte originário e poder constituinte derivado (ou instituído). Em apertada síntese, o primeiro é aquele cria a constituição, e, por este motivo, é ilimitado. O segundo é o responsável pelas alterações e revisões na constituição, respeitando os limites impostos por esta.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em sua obra “O Poder Constituinte” chama a segunda espécie de Poder Constituinte Instituído. O uso desta nomenclatura tem razão de ser, não sendo mero capricho do autor. Para ele, assim como o Poder Constituinte Originário cria poderes, normalmente seguindo a tríplice partição de Montesquieu, em Executivo, Legislativo e Judiciário, cria também o Poder Constituinte Instituído que terá a função de revisar a constituição e respeitar os limites estabelecidos pelo primeiro.²⁰

Daí sua importância para o Estado e para a própria constituição. O poder de revisão constitucional é tão importante quanto o poder de julgar litígios, o poder de administrar a máquina estatal e o poder de produzir leis e fiscalização.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 3ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107 e 108.

Mas, há quem pertence o Poder Constituinte? Ou seja, quem é seu dono?

No Brasil, a democracia foi o regime político adotado. Sendo assim, aqui a titularidade do Poder Constituinte pertence ao povo, ou à soberania popular. Ele convoca, mediante eleições livres, a Assembléia Constituinte para criar a constituição e também elege seus representantes que exercerão o poder de reforma constitucional, através das emendas.

Nesta ordem de idéias, pode-se conceber que o povo é quem cria sua própria constituição e é também quem pode reformá-la, seguindo limites definidos na criação do texto constitucional.

Como já explanado no Capítulo I deste trabalho, a Constituição Federal de 1988 adotou a democracia semi-direta, em que o povo participa das decisões estatais indiretamente, através de representantes, ou diretamente, nos termos estabelecidos na Carta Magna.

Surge uma indagação: o plebiscito, como mecanismo de manifestação popular (verdadeiro instituto da democracia semi-direta), pode ser utilizado para a reforma constitucional?

A discussão merece reflexão conceitual e não apenas aplicação literal de dispositivos de lei.

O povo é quem convoca a Assembléia Constituinte, ou seja, participa indiretamente da construção da Lex Magna. É certo que é ele também quem elege os representantes para exercer, inclusive, o poder de reforma.

Sob este aspecto, não há porque proibi-lo de deliberar diretamente sobre a reforma do texto constitucional.

O que é justo e legítimo é que as mesmas limitações materiais que se impõem aos representantes, se imponham também ao povo. A grande discussão portanto ficará em descobrir-se se o assunto a ser submetido é ou não “superconstitucional” (ver item 2.4, do Capítulo 2).

O grande constitucionalista J. J. Gomes Canotilho²¹ trata do plebiscito como sendo:

A decisão que transcendendo a normatividade constitucional, e sem quaisquer limites políticos e jurídicos, legítima, em termos "democráticos-populares", uma ruptura constitucional (encapuçada ou não sob a forma de revisão ou reforma da Constituição).
(sem grifos no original).

Não há dúvidas de que o plebiscito é uma grande forma de manifestação popular. A participação direta do povo nos assuntos de estado é extremamente importante para que exista o efetivo exercício da cidadania.

Assim, pode-se dizer que através do plebiscito há o exercício direto do poder constituinte.

Não se pode esquecer que a participação popular é verdadeiro direito fundamental, tanto na forma quanto na essência. Neste sentido, veja-se

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição, Coimbra: Almedina, 1993, p. 123.

o entendimento exposto na obra dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais, do notável pesquisador Francisco Humberto Cunha Filho:

Um dos depoimentos mais favoráveis a esta tese podemos colhê-lo na forma positivada no parágrafo único do artigo 1º de nossa Lei Fundamental vigente: ‘Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’. Aliás, esta disposição juntamente com aquela contida no preâmbulo (‘Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático...’), permitem uma ousadia classificatória do direito à participação ainda maior: antes de ser um direito fundamental é um direito fundante, ou seja, um direito do qual decorre a própria significação dos modos de vida e convivência pelos quais optamos. Tem-se, por conseguinte, que não pode ser suprimido ou sequer agredido, muito ao contrário, deve ser fomentado e gozar de todas as garantias institucionais necessárias à sua efetivação, sob pena de se ver riscada a palavra ‘democrático’ da expressão “Estado Democrático de Direito que designa a nossa República Federativa do Brasil (Art. 1º CF/88, *caput*).²²

Porém, este exercício pleno da democracia deve ser levado a efeito com muito cuidado. A grandiosidade dos Estados modernos, com numerosa população e a influência de outros fatores pode colocar em risco o ideal democrático. Estes outros fatores serão estudados nos capítulos seguintes.

²² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **A participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental.** In: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 91 e 92.

CAPÍTULO IV

A SOBERANIA E A NOVA ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA INTERNACIONAL

4.1 – BLOCOS ECONÔMICOS E IDEOLÓGICOS EM FACE DA SOBERANIA ESTATAL.

Com o fenômeno capitalista, os Estados mudaram seu modo de pensar e agir, no que se refere às relações internacionais. Anteriormente, vivia-se em uma sociedade muito mais preocupada com segurança do que com o comércio internacional, visto que a disputa por território e domínio era constante.

Tanto é verdade que historicamente os setores governamentais mais prestigiados eram os relacionados à Defesa e à Justiça. Assim, o cargo mais almejado no jogo político era o de Ministro da Defesa, ou Ministro da Justiça.

Não é mais esta a realidade atual. Com o avanço do capitalismo, os Estados passaram a valorizar, e muito, suas estruturas econômicas. Destarte, o ministério mais desejado hoje em qualquer administração pública é o Ministério da Fazenda, ou Economia. Vale lembrar, por exemplo, que o sucesso de um plano econômico neste país (Plano Real), levou o seu mentor e condutor, Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda, ao cargo de Presidente da República.

Assim, vê-se o quão importante é o aspecto econômico para a vida de um Estado.

No âmbito do comércio exterior, os países começaram a perceber uma necessidade de expansão da clientela. A produção dos bens, primários ou secundários, precisava ser consumida e nem sempre suas próprias populações tinham capacidade de absorvê-los.

Visando ter melhores condições de competitividade, uma das saídas encontradas pelas nações foi a criação de blocos econômicos, constituídos de vários Estados com objetivos congruentes.

Há vários exemplos nesse sentido, tanto no campo econômico como no militar. No campo econômico pode-se citar União Européia, Mercosul, Nafta, Pacto Andino, etc. No campo militar, pode-se mencionar a Otan como grande exemplo.

Tais grupos foram criados para aumento de poder de seus membros, seja ele comercial, político, militar ou o que seja.

Mas se um poder é criado ou aumentado, de nada valerá se não puder ser exercido sobre determinado “alvo”. Este “alvo” pode ser uma simples relação comercial, visando auferir vantagens, pode ser cultural, e pode ser também político.

Assim, percebe-se que o agrupamento de Estados possibilita a influência sobre um Estado isolado.

A soberania sempre foi tida como caractere essencial de qualquer Estado. Em princípio, não se pode conceber a idéia de que um Estado não detenha poder irrestrito, não subordinado a vontades externas sobre seus próprios domínios.

Em seu célebre “Curso de Direito Constitucional”, Celso Ribeiro Bastos²³ observa que a soberania trata-se de “supremacia de poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder”.

Ou seja, na ordem interna o Estado manda e na ordem externa os Estados se respeitam. Celso Ribeiro Bastos²⁴ chama esses dois aspectos de princípio da subordinação e princípio da coordenação, respectivamente.

Submissão internacional e soberania são dois termos que se afastam, sendo que há grandes dificuldades para qualquer pensador do direito admitir a sua conciliação.

Porém, a sociedade, destinatária da ciência jurídica, não é só constituída do Direito. Existem vários outros aspectos que influenciam a vida de um Estado e de seu povo, como a política, a economia, a cultura, entre outros.

Apesar de ser uma definição jurídica, a soberania não deve ignorar a existência destes outros aspectos sociais que influenciam sobremaneira as relações entre o povo e seu governo. Imagine-se uma situação inusitada, usando-se da soberania o Estado impõe a todas as famílias que gastem no mínimo R\$2.000,00 (dois mil reais) por mês no comércio de cada município, tendo como objetivo o crescimento do comércio e a geração de empregos. Por mais que o Estado detenha o poder sobre seus governados, não pode esquecer-se da realidade econômica de

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 17.

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 17.

seu povo. Tal mandamento seria simplesmente impossível de ser cumprido, eis que a esmagadora maioria da sociedade brasileira não auferia renda suficiente para gastar o valor mencionado.

Deste exemplo grotesco, observa-se que a realidade fática social é fator que por vezes impede o exercício pleno da soberania, por absoluta impossibilidade de cumprimento, por parte dos subordinados.

O exercício da soberania está vinculado às condições econômicas, militares, sociais, culturais da sociedade.

Indaga-se agora, e quanto à ordem internacional? Uma vez que disciplinada pelo princípio da coordenação, estaria a soberania submetida a determinadas condições extra-jurídicas de ordem mundial?

Com certeza a resposta é afirmativa. Os Estados se respeitam, contudo, em determinados casos não é possível admitir-se que um país, calcado em seu poder supremo, estabeleça regras que trabalhem em desfavor das outras nações.

4.2 – RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA.

Desde os primórdios históricos, o homem teve dificuldade em lidar com o poder. Este desperta no ser humano instintos cruéis que, em outras situações, permanecem adormecidos.

Grandes líderes políticos, verdadeiros “estadistas”, praticaram aberrações em nome do nacionalismo extremo, calcados no conceito absoluto de soberania.

A Itália e a Alemanha, lideradas por Mussolini e Hitler, respectivamente, efetuaram ações que feriram gravemente os direitos humanos, porém em perfeita harmonia com os ordenamentos jurídicos internos.

Ou seja, matavam e torturavam seres humanos de outros países em nome de uma valorização do “nacional”. Isto é um exemplo de como a idéia de soberania absoluta pode ser temerosa.

A 2ª Guerra Mundial serviu de grande exemplo para todo o mundo, tanto que após o seu término, o mundo sentiu necessidade de nunca mais permitir o que se vira.

Criou-se então em 1948 a Organização das Nações Unidas, objetivando, o respeito entre os países e, sobretudo, o respeito aos direitos humanos.

Diante disso, a soberania não pode mais ser enxergada como antigamente. Vivendo em um mundo moderno e globalizado e que respeita, acima de tudo, os direitos fundamentais do homem, um Estado não é mais tão “dono de si” como outrora.

Oliveiros Litrentos, professor titular da Faculdade de Direito da UFRJ, com maestria abordou a questão:

Se, nos nossos dias, há um predomínio inegável da organização internacional, uma vez que a própria realidade social, cada vez mais complexa, visa à associação que se transforma em blocos de Estado, atuando nos vários setores: econômico, financeiro, militar, político, sanitário etc, é claro que a soberania estatal se encontra em crise.²⁵

A celebração de diversos tratados internacionais e a criação de blocos econômicos corroboram a idéia de relativização do conceito de soberania.

Esta relativização, em apertada síntese, se daria com a idéia de que um Estado deve respeito ao Direito Internacional Público, protetor dos direitos fundamentais do homem e do interesse da sociedade mundial.

No artigo 38 de sua Carta de 1945, a Organização das Nações Unidas deu voz à submissão dos países ao Direito Internacional Público:

Artigo 38

1º - A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito

Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito; c) os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d) sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito.

2º - A presente disposição não prejudicará a faculdade de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

²⁵ LITRENTO, Oliveiros. **A Ordem Internacional Contemporânea. Um Estudo da Soberania em Mudança.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 23.

Com a relativização do conceito de soberania, os Estados passam a incorporar obrigações e compromissos de alcance internacional.

CAPÍTULO V

DEMOCRACIA E MANIPULAÇÃO DAS “MASSAS”

5.1 – ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

O regime democrático concede ao povo o direito de definir os rumos da nação. Qual o caminho um Estado irá seguir depende e muito de como os cidadãos exercem a democracia.

O consciente exercício dos direitos democráticos é que leva um país a uma caminhada segura, rumo ao desenvolvimento social, cultural, econômico, político, etc.

A história revela que a falta de instrução da população normalmente provoca o fracasso de um Estado.

Quanto menos instruídos forem os cidadãos, maior é a chance de serem influenciados.

Existe a necessidade de uma “educação para a democracia”. Segundo Maria Victória Benevides²⁶, este termo já vem sendo utilizado por diversos autores na área das ciências humanas, entre eles Norberto Bobbio, Stuart Mill, John Dewey, etc. Neste sentido, a renomada autora traz brilhante explicação a respeito do assunto:

²⁶ BENEVIDES, Maria Victoria. 1996. **Educação para a Democracia**. Dhnet, São Paulo. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/mariavictoria/mariavictoria_educademocracia.html >. Acesso em: 20 jan. 2006.

A educação para a democracia comporta duas dimensões: a formação para os valores republicanos e democráticos e a formação para a tomada de decisões políticas em todos os níveis, pois numa sociedade verdadeiramente democrática ninguém nasce governante ou governado, mas pode vir a ser, alternativamente - e mais de uma vez no curso da vida - um ou outro.²⁷

Destaca ainda a ilustre autora que existem três elementos para a compreensão da educação para a democracia: 1) A formação intelectual e a informação, 2) A educação moral, 3) A educação do comportamento.²⁸

Assim, pode-se concluir que a busca pelo crescimento educacional de um povo é um dever de todo estado que se diz democrático de direito.

O exercício da democracia não deve perder de vista esse cuidado. É certo que o processo de evolução será longo, contudo não deverá ser abandonado.

A consciência política e democrática está muito mais ligada à educação do que ao aspecto financeiro.

Grandes estadistas como Hitler e Mussolini sempre souberam usar muito bem seus governados para fazer o que achassem por bem. Convenciam as “massas” com discursos retóricos, utilizando métodos dos mais cruéis para estabelecer seu poder.

Porém, os líderes só conseguem implantar suas visões se houver no corpo social identificação com os ideais adotados. Ou seja, o líder é

²⁷ BENEVIDES, Maria Victoria. 1996. **Educação para a Democracia**. Dhnet, São Paulo. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/mariavictoria/mariavictoria_educademocracia.html >. Acesso em: 20 jan. 2006.

²⁸ BENEVIDES, Maria Victoria. 1996. **Educação para a Democracia**. Dhnet, São Paulo. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/mariavictoria/mariavictoria_educademocracia.html >. Acesso em: 20 jan. 2006.

reflexo de pensamentos de vários ou alguns grupos que compõem o povo. Ele é responsável pelo caminho que o Estado toma.

Neste sentido, Wilhelm Reich²⁹ comentou a respeito da relação entre Hitler e o povo alemão:

O estudo do efeito produzido por Hitler na psicologia das massas parte do pressuposto de que um *führer* ou o representante de uma idéia só pode ter êxito (se não numa perspectiva histórica, pelo menos numa perspectiva limitada) *quando a sua visão individual, a sua ideologia ou o seu programa encontram eco na estrutura média de uma ampla camada de indivíduos*. Daqui resulta uma pergunta: *a que situação histórica e sociológica essas estruturas de massa devem a sua origem?* Deste modo, o ponto de vista da psicologia de massas desloca-se do campo metafísico das “idéias do *führer*” para a realidade da vida social. *Somente quando a estrutura de personalidade do *führer* corresponde às estruturas de amplos grupos, um “*führer*” pode fazer história*. E se ele tem um impacto *permanente* ou *temporário* sobre a história isso depende de o seu programa ir ao encontro do processo social progressivo ou lhe ser adverso.

Com base no que foi exposto pelos dois autores acima, a participação do povo nas decisões estatais deve levar em conta que: a) educação é fundamental para que o exercício da democracia seja consciente e efetivo; b) por mais absurdas que sejam as idéias de um governante, elas refletem um pensamento de parcelas, grandes ou pequenas, da sociedade.

5.2 – A INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Para que haja contato entre governantes e governados é necessário que se exista um canal comunicativo entre eles. Os meios de

²⁹ REICH, Wilhelm. **Psicologia de Massas do Fascismo**. 3ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 34.

comunicação prestam esse serviço à democracia. A sua existência é essencial para o relacionamento povo/governo.

Basta uma rápida análise para ter noção de como os meios de comunicação são persuasivos.

Veja-se o exemplo dos Estados Unidos da América que adotou a seguinte técnica: utilizar os meios de comunicação para divulgar sua cultura, seus ideais, seu modo de vida.

É inegável o sucesso norte americano. Não raro é possível se deparar com países que adotam, por exemplo, o basquetebol como esporte mais praticado, ou que incorporaram o “*fast food*” como algo imprescindível, ou então são fãs de grandes artistas norte americanos.

Sem dúvida, a utilização da mídia é fator muito relevante na formação de idéias e valores de um povo.

Porém, a influência não é absoluta. Cada cidadão faz uso diferenciado das mídias que lhe são postas.

Os meios de comunicação são um dentre vários fatores que influenciam no pensamento político, social, etc. do homem, enquanto participante de uma sociedade.

Para Philippe Breton e Serge Proulx, a idéia de que a mídia “manipula” a sociedade não parece ser correta:

A noção de manipulação pertence a um modelo causal simplista que liga mecanicamente as características e os conteúdos das mensagens difundidas à transformação das condições sociais e culturais. Ora, esse elo causal nunca foi demonstrado. Ele existe? E, se existe, em que sentido? Se esse elo existe, podemos pensar que os meios modernos de difusão são tanto um efeito como uma causa de transformação social e cultural. Definir o processo de influência social da mídia como um mecanismo de estreita manipulação mostra-se insatisfatório: se o discurso midiático age sobre a estrutura social, ele é também, ao mesmo tempo, influenciado por ela.³⁰

O processo democrático não deve ficar submetido ao pensamento de que o povo é facilmente manipulado. Isto mais parece um ardil para manter o povo distante da cidadania.

Para que a democracia seja protegida, é necessário que se cuide da utilização da mídia, lembrando, contudo, que ela é também expressão do pensamento social, ou seja, influencia e é influenciada pela sociedade.

³⁰ BRETON, Philippe. PROULX, Serge.. **Sociologia da Comunicação**. 2ª Edição, São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 149.

CAPÍTULO VI

INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

6.1 – DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A proteção dos direitos humanos e fundamentais está presente hoje em praticamente todos os ordenamentos jurídicos nos quatro cantos do mundo.

A experiência do homem ao passar do tempo, levou-o à conclusão de que não pode mais ele se submeter ao alvedrio de seus líderes, e de toda a máquina estatal. Por outro lado, cabe a este mesmo Estado garantir que todos os cidadãos respeitem uns aos outros, no que diz respeito a estes direitos.

O núcleo essencial dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.³¹

Durante este trabalho (conforme nota número 11), foram utilizados os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos” como sinônimos. Porém, a este ponto do estudo, em que se passa a considerar o aspecto da internacionalização, será necessário diferencia-los de acordo com a doutrina, ou seja, tecnicamente.

³¹ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2001.

Pacificou-se o entendimento de que direitos humanos e direitos fundamentais se diferem da seguinte forma: direitos humanos são universais, atemporais, naturais ao homem e normalmente expressos nas Declarações e Tratados Internacionais; direitos fundamentais são aqueles inscritos numa constituição como sendo um conjunto de princípios basilares do Estado³².

Os direitos humanos antecedem aos direitos fundamentais.

Tendo-se em vista que os direitos fundamentais, como já dito acima, estabelecem os princípios basilares do estado, pode-se concluir que em regra englobarão os direitos humanos, pois todo Estado deve respeito às conquistas da humanidade.

Nesta ordem de idéias, um direito humano fundamental seria aquele direito latente ao homem, reconhecido no âmbito internacional e positivado no corpo constitucional de determinado país.

6.2 – POSITIVAÇÃO PÓS-2ª GUERRA MUNDIAL

A segunda grande guerra mundial revelou a que ponto de crueldade e insanidade o homem pode alcançar. E esta deformidade não é privilégio dos “vilões” eleitos pela história.

Na mesma guerra em que o Terceiro *Reich* torturava seus prisioneiros e eliminava raças que considerava inferiores, presenciava-se o extermínio em massa de seres humanos, através do uso covarde de bombas atômicas, por parte dos Estados Unidos da América.

³² Neste sentido: MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2000; e BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Com o fim do confronto, viu-se a necessidade de ser dada maior efetividade aos direitos humanos.

Seguiu-se então a criação da ONU, e conseqüente elaboração de diversos estatutos objetivando garantir o bem-estar do ser humano.

Como ápice de todos os trabalhos desenvolvidos pela Organização das Nações Unidas, em dezembro de 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O que se viu depois disso foi um processo intensificado de positivação dos direitos proclamados pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Houve grande produção legislativa após deste marco.

Os países e os blocos internacionais passaram a se preocupar em trazer efetividade aos direitos humanos proclamados naquela declaração.

Na doutrina existe a classificação dos direitos fundamentais, de acordo com o assunto abordado. Falou-se então em “gerações” de direitos. Há quem prefira o termo “dimensões”, em virtude de que a palavra geração poderia dar idéia de que a subsequente acabaria com a antecedente.

Deixando de lado esta divergência, segundo as palavras de Willis Santiago Guerra Filho:

A primeira geração é aquela em que aparecem as chamadas liberdades públicas, “direitos de liberdade” (*Freiheitsrechte*), que são direitos e garantias dos indivíduos a que o Estado omitta-se de interferir em uma sua esfera juridicamente intangível. Com a segunda geração surgem direitos sociais e prestações pelo Estado

(*Leistungsrechte*) para suprir carências da coletividade. Já na terceira geração concebem-se direitos cujo sujeito não é mais o indivíduo nem a coletividade, mas sim o próprio gênero humano, como é o caso do direito à higidez do meio ambiente e do direito dos povos ao desenvolvimento.³³

Willis destaca ainda que alguns mestres, como Paulo Bonavides, falam também em uma quarta geração de direitos, relacionados com a biotecnologia, a cibernética, etc.³⁴

A positivação dos direitos humanos se deu através de diversos tratados feitos em todo o mundo. Os tratados trouxeram força jurídica convencional aos direitos proclamados em 1948 pela Assembléia Geral da ONU.

Como exemplos deste processo de implementação jurídica daqueles direitos, temos: a) na Europa: a Convenção Sobre os Direitos Humanos (1.950), b) na América: Convenção de São José da Costa Rica (1.969).³⁵ Sobre o pacto pan-americano, José Francisco Rezek, Juiz da Corte Internacional de Justiça e por duas vezes Ministro do STF, traz que:

A Convenção americana sobre direitos humanos foi concluída em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. À conclusão, doze Estados firmaram o texto. Sua entrada em vigor sobreveio em 18 de julho de 1978, e o número de partes por ratificação ou adesão é de vinte e duas repúblicas americanas no início de 1993. Nos termos de seu art. 74, §1º, o Pacto de São José

³³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 13.

³⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 13.

³⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 214.

da Costa Rica se encontra aberto, sem limite no tempo, à adesão de todos os membros da Organização dos Estados Americanos.³⁶

A proteção aos direitos e garantias individuais já é atualmente realidade na grande maioria dos países. Em questão de pouco tempo, espera-se que todas as nações façam a implementação jurídica de tais direitos, através de novos pactos ou adesões aos já existentes.

6.3 – ADESÃO BRASILEIRA

No mês de setembro do ano de 1992, o Brasil fez a adesão à Convenção de São José da Costa Rica.

Vale destacar porém que, mesmo antes desta adesão, a Constituição Federal de 1988 já incluiu em seu corpo a proteção aos direitos e garantias fundamentais (Título II).

Quando da adesão, o Brasil fez uma reserva em relação ao texto pactuado:

DECLARAÇÃO INTERPRETATIVA DO BRASIL

Ao depositar a carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa sobre os artigos 43 e 48, alínea "d":

"O Governo do Brasil entende que os artigos 42 e 48, alínea "d", não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado."

³⁶ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 213.

Interessante destacar também o artigo 2º da mencionada convenção:

ARTIGO 2

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar-se tais direitos e liberdade.

Ou seja, a partir do momento em que o Brasil passou a integrar o rol de assinantes da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, assumiu a responsabilidade de propiciar os mecanismos necessários à efetiva proteção destes direitos.

Desta forma, fica cristalina a proteção que o ordenamento jurídico pátrio dá aos direitos individuais do cidadão. A Constituição Federal, a Convenção de São José da Costa Rica e demais outros tratados assinados pelo Brasil garantem o respeito aos direitos humanos na ordem interna.

CONCLUSÕES

1 – O regime democrático tem sua validade e legitimidade na soberania popular. Por isso, em atendimento ao disposto no artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem o dever de proporcionar ao cidadão o direito de participação nas decisões estatais.

2 – A participação popular é um direito fundamental, tendo em vista que o Brasil é um “Estado Democrático de Direito”.

3 – O plebiscito é um mecanismo da democracia semi-direta, regime adotado pelo Brasil. Tem sua previsão constitucional no artigo 14, inciso I e é regulado pela Lei 9.709/98.

4 – O plebiscito é expressão do ideal democrático, sendo mecanismo legítimo para que o povo decida sobre assunto a ele submetido.

5 – As cláusulas pétreas não são possíveis no campo fatídico, porém, em nome da criação de uma identidade Estatal, são perfeitamente admissíveis e compreensíveis. Ou seja, juridicamente elas existem e devem ser respeitadas.

6 – Contudo, o entendimento do que vem a ser uma “cláusula pétrea” não deve ser levado a efeito com a simples análise do texto constitucional.

7 – Ao estudar as limitações materiais ao poder de reforma, chega-se a conclusão de que a Constituição Federal de 1988 possui uma “reserva de justiça”, e a imutabilidade de um dispositivo seu reside no fato de

ser ou não integrante da essência do Estado, e não no fato de estar relacionado em determinado artigo ou inciso do corpo constitucional. Estas cláusulas imutáveis são chamadas pela doutrina de “superconstitucionais”.

8 – A essencialidade de um dispositivo para a Constituição Federal de 1988 é verificada com a análise sistemática do corpo constitucional, confrontando-o com os fundamentos, objetivos e princípios adotados pela República Federativa do Brasil.

9 – O plebiscito pode ser utilizado para reforma de cláusulas tidas como imutáveis pelo constituinte, mas que não compõem o núcleo imutável da Constituição Federal de 1988, ou seja, aquelas que não são “superconstitucionais”. Exemplos: sucessão de bens de estrangeiros (artigo 5º, XXXI); inafiançabilidade de delitos (artigo 5º, inciso XLII); imprescritibilidade de delitos (artigo 5º, inciso XLII).

10 – Quanto ao procedimento, devem ser tomadas todas as precauções possíveis para que a decisão popular seja consciente. Para isso, o Estado deve: a) promover a educação democrática da população; b) regulamentar a atuação dos meios de comunicação; c) garantir a idoneidade do procedimento.

11 – O conceito atual de soberania de um Estado é relativizado pela existência de blocos econômicos internacionais, pelo respeito mundial aos direitos e garantias individuais, e pela nova ordem político-jurídica mundial.

12 – O Brasil está inserido no Direito Internacional Público, e deve respeito às convenções e tratados dos quais é signatário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARBOSA, Rui. **Teoria Política**. Série Clássicos Jackson, Volume XXXVI, Rio de Janeiro: W. M. Jackson Inc. Editores.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994.

BENEVIDES, Maria Victoria. **A Cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular**. São Paulo, Editora Ática, 1991.

BENEVIDES, Maria Victoria. 1996. **Educação para a Democracia**. Dhnet, São Paulo. Disponível em: <
http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/mariavictoria/mariavitoria_educademocracia.html >. Acesso em: 20 jan. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRETON, Philippe. PROULX, Serge. **Sociologia da Comunicação**. 2ª Edição, São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição, Coimbra: Almedina, 1993.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **A participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental**. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 3ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1994.

GOULART, Clóvis de Souto. **Formas e Sistemas de Governo. Uma Alternativa para a Democracia Brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LITRENTO, Oliveiros. **A Ordem Internacional Contemporânea. Um Estudo da Soberania em Mudança**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador. Limites e Possibilidades da Revisão Constitucional Brasileira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição.** Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 3ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 15ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004.

REICH, Wilhelm. **Psicologia de Massas do Fascismo.** 3ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar.** 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social.** São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S. A., 1952.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e Sua Reserva de Justiça (um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma).** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999.