

## Tribunal Constitucional Internacional e *Mundus Novus*

### *International Constitutional Court and New World*

**ALEXANDRE COUTINHO PAGLIARINI<sup>1</sup>**

Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa, Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP, Professor-Titular do Mestrado e da Graduação em Direito da UNINTER, Diretor de Relações Internacionais do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), Tradutor, Advogado.

Data de Submissão: 07.06.2016

Data da Decisão Editorial: 23.06.2016

Data da Comunicação ao Autor: 23.06.2016

RESUMO: Para concluir, ao final, que é possível e desejável a criação do Tribunal Constitucional Internacional, este artigo, primeiramente, analisa o Poder Constituinte que dá origem aos Estados nacionais modernos. Em seguida, estuda o exercício do Poder Constituinte Derivado (e Difuso), também no âmbito do Estado nacional. A partir das assertivas acerca do Poder Constituinte na *Pólis* (no Estado nacional), desenvolvem-se discussões jurídicas e filosóficas sobre os Poderes Constituintes (Originário e Reformador) na *Cosmópolis* pós-moderna (no *Mundus Novus*). Antes de concluir efetivamente pelas possibilidades sociopolítica e jurídica do Tribunal Constitucional Internacional, demonstra este texto a existência de um Direito Constitucional Internacional e de uma Constituição (material) Internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Constituinte Internacional; Constituição Internacional; Tribunal Constitucional Internacional.

ABSTRACT: To conclude, at the end, that the establishment of the International Constitutional Court is possible and desirable, this article first analyzes the Constituent Power, which gives life to modern National States. Then, this article studies the exercise of the Derivative Constituent Power (and Diffuse), also within the National State. From the assertions about the Constituent Power in the Polis (in the National State), legal and philosophical discussions on the Constituent Powers (Originating Power and Reform Power) in the postmodern Cosmopolis (in *Mundus Novus*) are developed. Before effectively conclude for the sociopolitical and legal possibilities of the International Constitutional Court, this text demonstrates the existence of an International Constitutional Law and a (material) International Constitution.

---

1 *Curriculum Lattes*: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4758605YO>>. *E-mail*: alexandrepagliarini@terra.com.br.

KEYWORDS: International Constituent Power; International Constitution; International Constitutional Court.

#### TEXTO

“Alguma coisa está fora da ordem ora da nova ordem mundial...”

(Caetano Veloso, Fora da ordem. In: *Circuladô*, by Phonogram/Philips, 1992)<sup>2</sup>

### I – PODER CONSTITUINTE

#### I.1 NUANCES DO PODER CONSTITUINTE TRADICIONAL NACIONAL

Muito se pensa que o Poder Constituinte resulta de manifestações populares maciças, conscientes, organizadas e voltadas à feitura da Constituição, o que implica entender que o Poder Constituinte, ao fazer uma nova Constituição, estrutura o Estado, limitando o poder, bem como define e dá instrumentos de garantia para os direitos fundamentais.

O que consta no parágrafo anterior representa o ideal, mas não espelha o real. São verdadeiros os enunciados segundo os quais o Poder Constituinte positivou a Constituição, e que esta estrutura a Comunidade Política (geralmente, o Estado Nacional) e nela garante direitos fundamentais.

Todavia, não é verdadeiro o enunciado que diz que o Poder Constituinte resulta sempre de manifestações populares maciças, conscientes, organizadas, voltadas à feitura da Constituição e com alguma representação do eleitorado. Sim, todo Poder Constituinte cria ou a primeira Constituição do Estado nacional, ou a nova Constituição do Estado nacional; isso é certo! O que não condiz com a verdade é a crença ingênua de que o Poder Constituinte sempre será a manifestação democrática e organizada do povo na concepção do Estado que quer conceber e na definição dos direitos fundamentais que quer difundir e garantir.

Se se imaginar o Poder Constituinte que positivou a Constituição brasileira de 1988, imediatamente surgirão nas cabeças dos brasileiros imagens da anistia que os militares começaram a implantar de modo gradativo, as eleições diretas dos Governadores Tancredo Neves (Minas Gerais), Leonel Brizola (Rio de Janeiro), Franco Montoro (São Paulo), Miguel Arraes (Pernambuco), Waldir Pires (Bahia), Pedro Simon (Rio Grande do Sul) e José Richa (Paraná), todos opostos à Ditadura Militar. Passarão, igualmente, nas cabeças dos brasileiros as

---

2 No final das contas, o que está fora da nova ordem mundial? A resposta é firme e uma só: a inexistência do Tribunal Constitucional Internacional (TCI)!

cenas dos gigantescos comícios pelas *Diretas Já!* e a eleição indireta (pelo Congresso Nacional de então) de Tancredo Neves para Presidente, quando derrotou o candidato civil dos militares, o senhor Paulo Maluf. Na mesma esteira histórica, os brasileiros se lembrarão da comoção nacional causada pela morte de Tancredo, com a conseqüente assunção ao poder de José Ribamar Sarney. Por fim, na montagem do quebra-cabeça (*puzzle*) que foi o Poder Constituinte que positivou a Constituição que hoje vigora para os brasileiros, o Presidente Sarney propôs a Emenda Constitucional nº 26, que convocou o eleitorado nacional para, em outubro de 1986, eleger os deputados e senadores que, além dos seus mandatos parlamentares usuais, formaram a Assembleia Nacional Constituinte que resultou na Constituição da República Federativa do Brasil atual, promulgada pelo Deputado Ulysses Guimarães em 5 de outubro de 1988.

Por tudo o que se disse sobre o Poder Constituinte da Constituição atual, no parágrafo anterior, pode-se afirmar com acerto que a Carta Política brasileira que hoje vigora é documento jurídico-político formado por uma altíssima participação popular resultante da somatória de fatores constituintes verdadeiramente populares, quais foram: a insatisfação popular com os militares, a eleição de governadores opositores nos mais importantes Estados da federação, a campanha das *Diretas Já!*, a eleição e a morte de Tancredo, a convocação da Constituinte pela EC/26 de Sarney, os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e a promulgação da Constituição por Ulysses em 05.10.1988. Perceba-se que, em cada um desses momentos políticos (*fragmentados*), aqui referenciados, houve real e efetiva participação popular, de modo que a Constituição de 1988 pode ser seguramente classificada como Carta democrática, filha legítima de um Poder Constituinte *eleito* e precedido por manifestações populares espalhadas por todo o território nacional. Sim, essa é uma prova de que o Poder Constituinte da Carta de 1988 é daqueles que se podem classificar como maciçamente populares, organizados e referendados por uma população que já não se coadunava mais com o regime militar sustentado pela Constituição anterior.

Ocorre que nem sempre é assim, e é aí que a doutrina tradicional ou extremamente popularesca (ou populista?)<sup>3</sup> erra fragorosamente – ao desejar ensinar que o Poder Constituinte é sempre uma latência sociopolítica que está em constante estado de *stand-by nos braços do povo* (será?). Há outros poderes constituintes igualmente legítimos...

Não se pode dizer que a Constituição mais importante do mundo – a dos Estados Unidos da América (EUA) –, de 1787, tenha sido um modelo de participação popular ou resultado de “panelaços” na rua; não! Da sua feitura participaram os Delegados das 13 antigas Colônias-Estados que, juntos, vence-

---

3 MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 3. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ram a Inglaterra na Guerra da Independência. A Convenção Federal reuniu-se na Casa de Estado (*Hall of Independence*), em Filadélfia, em 14 de maio de 1787, para revisar os *Artigos da Confederação*. Em virtude de estarem presentes, inicialmente, as delegações de apenas dois Estados, os membros suspenderam os trabalhos, dia após dia, até que fosse atingido o quórum de sete Estados em 25 de maio. Através de discussões e debates, ficou claro, em meados de junho, que, em vez de alterar os atuais artigos da Confederação, a Convenção deveria elaborar uma estrutura inteiramente nova para o governo. Ao longo de todo o verão, os Delegados debateram, elaboraram e reelaboraram os artigos da nova Constituição em sessões fechadas, sem qualquer participação ou consulta popular prévia. Entre os principais pontos em questão, estavam o grau de poder permitido ao governo central, o número de representantes no Congresso para cada Estado, e como estes representantes deveriam ser eleitos – diretamente pelo povo ou pelos legisladores dos Estados. A Constituição foi o trabalho das mentes partícipes da Convenção e permanece como um modelo de cooperação entre lideranças políticas e da arte da condescendência. Os 55 Delegados que redigiram a Constituição incluíram a maior parte dos líderes mais destacados da nova Nação, chamados Pais Fundadores. Thomas Jefferson, que estava na França durante a convenção, disse: “Isto é realmente uma assembleia de semideuses” (Hamilton; Jay; Madison, 2003:47)<sup>4</sup>. Eles representaram uma ampla variedade de interesses, estados e classes na vida, mesmo que a grande maioria deles fossem proprietários ricos, e todos eram homens brancos. Havia trinta e dois advogados, onze comerciantes, quatro políticos, dois militares, dois doutores, dois professores/educadores, um inventor, e um agricultor. A Convenção foi, sobretudo, construída pela fé cristã incluindo congregacionistas, episcopelistas, luteranos, metodistas, presbiterianos, *quackers* e católicos romanos. Thomas Jefferson e John Adams não assistiram; estavam no estrangeiro, na Europa, mas escreveram para casa para animar os Delegados. O anticonstitucionalista Patrick Henry esteve também ausente, pois rejeitou ir, já que disse “cheira a rato!” (Hamilton; Jay; Madison, 2003:77). Alguns dos Delegados de maior prestígio e destaque foram George Washington, John Rutledge, Roger Sherman, Rufus King, Alexander Hamilton, James Wilson, Benjamin Franklin e James Madison.

Por fim, há que se lembrar – ou informar – que a Constituição dos EUA, apesar de cumprir, após as emendas includentes de alguns direitos individuais, as duas funções clássicas que normalmente cumprem uma Carta Política (1. estruturar o Estado e 2. definir direitos humanos), tem natureza jurídica de *tratado internacional*, uma vez que mereceu ser *ratificada* pelos Delegados representantes dos Estados-membros formadores dos EUA. Repita-se: sim, *a Constituição dos EUA é um tratado internacional!*

---

4 HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist papers*. New York: Bantam Dell, reissue, 2003.

Voltando ao Brasil, nem todos os seus Poderes Constituintes originários mostraram-se democráticos. Essa verdade rechaça a opinião segundo a qual não há Constituição sem povo. Ora, há sim; não que isso seja animador ou de se comemorar! Pois bem: promulgada é a Constituição democrática, ou seja, feita pelos representantes eleitos pelo povo; por isso, a Constituição de 1988 também é conhecida como “Constituição Cidadã”. O Brasil conheceu as seguintes Constituições promulgadas: de 1891 (inspirada pelas ideias de Ruy Barbosa), de 1934, de 1946 e a de 1988. E ainda, as seguintes Constituições outorgadas: de 1824, de 1937 (Getúlio Vargas) e a de 1967 (Ditadura Militar).

O destaque agora é para a França. A primeira Constituição francesa não foi elaborada tampouco por representantes – eleitos – do povo para cumprir o fim de elaborar uma Carta Magna. Era fruto de uma revolução (a Revolução Francesa, com a Queda da Bastilha em 14 de julho de 1789). De fato, a Assembleia Nacional Constituinte francesa foi formada pela Assembleia dos Estados Gerais em maio de 1789, nas primeiras fases da Revolução Francesa, e foi dissolvida a 30 de setembro de 1791.

A Constituição francesa de 1791 foi criada pelo Terceiro Estado (camponeses, artesãos, burgueses) que limitava os poderes do Rei e eliminava os privilégios do primeiro (Clero) e segundo (Nobreza) Estamentos ou Estados. O Rei Luís XVI, ao menos aparentemente, aceitou o funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte, porém impôs a condição de que dela participassem os representantes do Clero e da Nobreza; ou seja: representantes “biônicos”, como diriam alguns brasileiros a respeito de Senadores que participaram da Constituinte de 1986/88. Uma das principais decisões desta Assembleia foi a adoção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789.

Da Assembleia gaulesa participaram com maior peso dois grupos que se posicionavam em lados opostos<sup>5</sup> nas mesas de negociação: à direita estavam os Girondinos, que representavam a alta burguesia (banqueiros, grandes empresários e comerciantes), que inicialmente controlavam o governo e defendiam posições moderadas, temendo que as camadas populares assumissem o controle da revolução e prejudicassem seus negócios. À esquerda, os Jacobinos representavam a média burguesia (funcionários reais, profissionais liberais, como médicos, professores, advogados), a pequena burguesia (pequenos comerciantes e artesãos mais ricos), os camponeses e os *Sans-Culottes* (proletariado e demais trabalhadores urbanos de baixa condição). Defendiam os Jacobinos posições radicais, estimulando a agitação popular.

---

5 Esta é a origem histórica dos termos esquerda (para designar os mais exaltados) e direita (para designar os mais conservadores), em política.

Com o fito de demonstrar que há “poderes constituintes e poderes constituintes” – e que *nem todos* incluem o povo –, convém aqui traçar alguns parágrafos sobre o constitucionalismo lusitano. Tomar-se-ão como base duas Constituições: a segunda (1826) e a derradeira (em vigor desde 1976).

A Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa de 1826 foi a segunda Constituição Portuguesa. Teve o nome de Carta Constitucional por ter sido outorgada pelo Rei D. Pedro IV (o mesmo Pedro I, do Brasil), e não redigida e votada por Cortes Constituintes eleitas pela Nação, tal como sucedera com a anterior Constituição de 1822. Tratava-se da segunda Carta Constitucional outorgada pelo mesmo Dom Pedro (Brasil, em 1824, e Portugal, em 1826). Essa Constituição foi fruto de um governo que se pode considerar provisório, pois, de fato, durante o curto reinado de oito dias de D. Pedro IV (26 de abril a 2 de maio de 1826), o Rei português e Imperador brasileiro viria a tomar duas medidas de enorme alcance político: (i) a outorga de uma nova Constituição (em 29 de abril de 1826), muito menos radical que a Constituição de 1822, que tentava sobrepor o poder do Rei à soberania da Nação, mantendo, embora, os princípios fundamentais do liberalismo, procurando, dessa forma, sanear as diferenças políticas entre liberais e absolutistas; (ii) e a decisão de abdicar dos seus Direitos ao trono em nome da sua filha D. Maria da Glória, no dia 2 de maio, que data o final do seu reinado. A Carta Constitucional esteve vigente durante três períodos distintos: (1º) de 29 de abril de 1826 até 11 de julho de 1828, quando foi abolida por D. Miguel, na sequência das Cortes de Lisboa que o proclamaram Rei de Portugal; (2º) de 23 de maio de 1834, com a derrota dos miguelistas e a assinatura da Concessão de Évora-Monte, até à revolução de setembro, em 10 de setembro de 1836, quando entra de novo em vigor a Constituição de 1822 (a primeira de Portugal); (3º) e de 11 de fevereiro de 1842, com o golpe de Estado de Costa Cabral, que derrubou a Constituição de 1838 (redigida para tentar conciliar vintistas e cartistas) até a implantação da República em 5 de outubro de 1910. Durante esse último período, sofreu diversos *Actos Adicionais* (1852, 1885 e 1896) até que foi definitivamente abolida com o advento da República e a subsequente aprovação da Constituição Republicana de 1911 em 24 de agosto desse ano.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 é a atual Carta Magna dos lusitanos. Foi redigida pela Assembleia Constituinte eleita na sequência das primeiras eleições gerais livres, no país, em 25 de abril de 1975, data do 1º aniversário da Revolução dos Cravos. Os seus Deputados<sup>6</sup> deram os trabalhos por concluídos em 2 de abril de 1976, data da sua aprovação, tendo a Constituição entrado em vigor a 25 de abril de 1976 – na sua origem, tinha forte

---

6 Os Professores Jorge Miranda e Vital Moreira tiveram participação destacada na Assembleia Constituinte que positivou a Constituição de 1976; principalmente o Professor Miranda, considerado por muitos como o Pai da Constituição de Portugal.

pendor socializante, arrefecido, porém, nas sucessivas revisões constitucionais que adequaram Portugal aos princípios da economia de mercado e aos ideais de integração supranacional vigentes no Velho Continente.

Até ao momento, a Constituição de 1976 é a mais longa Constituição portuguesa que alguma vez entrou em vigor, tendo mais de 32.000 palavras (na versão atual). Estando há 40 anos em vigor e tendo recebido 7 revisões constitucionais (em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005), a Constituição de 1976 já sofreu mais revisões constitucionais do que a Carta Constitucional de 1826, a Constituição portuguesa que mais tempo esteve em vigor: durante 72 anos (a qual, com cerca de 7.000 palavras na versão original, recebeu somente 4 revisões). Um dos mais notáveis feitos da Constituição de 1976 foi haver adotado a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) como parte formal integrante do seu texto magno.

## **1.2 NUANCES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO (REFORMADOR) E DIFUSO**

Passar-se-á a considerar a Constituição brasileira de 1988 para a análise do Poder Reformador (ou, para quem preferir, Poder Constituinte Derivado). Com base no texto constitucional em vigor, no Brasil, encontram-se normas que dão conta de ter havido dois modos de modificação constitucional: (i) pela tradicional emenda constitucional (EC); (ii) pelo processo de revisão constitucional (RC, uma só). A EC tramita segundo as prescrições do art. 60 da Carta brasileira em vigor; até a data da publicação deste texto científico, foram promulgadas 91 ECs. Já a RC inspirou-se na Constituição portuguesa de 1976, texto em que estão previstas revisões constitucionais a cada cinco anos (desde 1976, a atual Constituição dos lusitanos foi revisada em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005). No Brasil, a RC teve previsão no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Entre março e junho de 1994, foram aprovadas 6 emendas constitucionais de revisão (ECR) mediante o quórum de maioria absoluta – ao contrário do quórum exigido para as ECs (maioria qualificada de 3/5 dos membros das 2 Casas Legislativas, num total de 4 votações, 2 na Câmara dos Deputados e 2 no Senado).

A outra forma de modificar a Constituição se dá pelo controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de um controle abstrato de constitucionalidade que contempla a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn ou ADI, tanto faz), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a reclamação constitucional e a súmula vinculante. Logo, a atuação do STF brasileiro acaba sendo capaz de modificar o texto constitucional pela via do controle direto (no STF) de constitucionalidade. Todavia, pelo fato de no Brasil qualquer juiz poder controlar a constitucionalidade de norma infraconstitucio-

nal (*controle difuso*, como fazem os Magistrados *norte-americanos*), deixando de aplicá-la num litígio concreto que esteja sob a sua análise jurisdicional, o Poder Judiciário, como um todo e em todas as suas instâncias, acaba por ser sempre um guardião da Constituição. A diferença brasileira entre os dois modelos de controle de constitucionalidade adotados pela Carta de 1988 é a seguinte: no modelo kelseniano-europeu (o direto e abstrato), a decisão do STF terá força *erga omnes*; no modelo norte-americano que inspirou Ruy Barbosa, a sentença do Magistrado recusando-se a aplicar norma inconstitucional (a seu ver) num caso concreto só produzirá força entre as partes litigantes, a não ser que o Senado da República, depois de decisão do STF em sede de recurso extraordinário, retire a norma declarada *incidentalmente* inconstitucional de vigor, coragem esta que a Câmara Alta do Parlamento brasileiro jamais exerceu.

Perceba-se que, nas linhas anteriores, foram explicitados os modos formais pelos quais se interpreta a Constituição de 1988, e, eventualmente, se lhe modifica o texto original: (i) ou pela EC comum; (ii) ou pela ECR; (iii) ou pelo controle concentrado, direto e abstrato exercido pelo STF; (iv) ou pelo recurso extraordinário julgado procedente pelo STF – e que pode vir a produzir efeitos *erga omnes* caso o Senado cumpra a função que lhe defere o art. 52, X, da Carta. Todavia, mesmo na lógica do Poder Reformador cuja atuação tenha sido prevista na Constituição original, não somente pelas vias formais o sentido da Constituição se modifica. Há o que se pode chamar de Poder Constituinte *difuso*, e será a ele que serão dedicados os próximos 3 longos parágrafos.

Não se deve crer que, de fato, o Poder Constituinte esteja ou instituído num prédio fixo qualquer, ou que seja ele um fator sociopolítico do qual qualquer povo esteja inteiramente ciente durante as 24 horas do dia. Ele ocorre de modo difuso... Guarde-se bem essa última palavra!

Se o Poder Constituinte derivado (reformador) é uma potência que transforma as Constituições, deve-se admitir que sua ação não é limitada pelas modalidades juridicamente organizadas de seu exercício. Para bem dizer a verdade, o Poder Constituinte não cessa jamais de agir. Toma-se conta dessa ação permanente pela qualificação do que se pode chamar *costume constitucional*. É esse costume que traduz a validade incessante das forças constituintes. Uma vez formado um costume, tal como a regra escrita, pressupõe-se uma certa *[im]*obilidade do Estado de Direito que ele criou (costume = conduta reiterada + *opinio vel veritatis*); para se afirmar, o costume necessita de uma certa constância na prática. Assim, a significação presente de uma Constituição é essencialmente dotada de *[mo]*bilidade: sem que o quadro formal da Constituição seja tocado, as instituições, os órgãos, as autoridades e até a Comunidade Internacional conhecem períodos de “florescimento constituinte” seguidos de crises de degeneração. Fora isso, é sabido que a Constituição também pode ser alterada

em razão da conjuntura política, fator esse que afirma um exercício quotidiano do Poder Constituinte que, por não ter registro nos mecanismos constitucionais formais, nem nos sismógrafos das revoluções, nem por isso é menos real. Particularmente nos regimes democráticos clássicos – e em que os cidadãos têm um largo acesso aos instrumentos de difusão do pensamento –, há uma ação constituinte permanente da opinião pública. Isso significa que, nos enquadramentos do texto constitucional em vigor, a opinião pública num país culto e democrata traça o que é possível, o que é obrigatório ou o que se proíbe: nenhum homem político digno deste nome ignora que o campo aberto às suas prerrogativas encontra-se mais exatamente descrito pelos rumores da rua ou pelo curso da economia do que propriamente pelos artigos da Constituição formal.

Sem dúvida convém não exagerar a potência dessas observações a ponto de concluir que a Constituição, no sentido formal do termo, é uma mera vaidade, uma frivolidade ou futilidade; não! E sem dúvida não é possível analisar as formas de exercício desse Poder Constituinte, discreto e inominado (*difuso?*), pois não se saberia isolar tal potência de todo o contexto da vida política que o reveste. Portanto, resta indubitável que os juristas e os cientistas políticos devam mencionar a existência desse Poder Constituinte *difuso*, que não é consagrado em nenhum processo formal. Aceitar esse Poder Constituinte *difuso* não significa rasgar a Constituição; pelo contrário: com fidelidade aos métodos tradicionais, indica-se continuar a analisar o exercício do Poder Constituinte reformador segundo as suas formas codificadas, mas sem esquecer que, por serem mais visíveis tais formas, elas, nem por isso, tornem-se as mais perfeitas ou eficazes.

### 1.3 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO DA “INTERNATIONAL COMMUNITY”

O Poder Constituinte da *International Community* (*Mundus*) não está de modo algum previsto no texto da Constituição brasileira de 1988, muito menos em textos de outras Constituições nacionais; claro que não, ele é internacional! Caso houvesse previsão constitucional de um Poder Constituinte da *International Community*, seria ela a previsão de um Poder Constituinte de reforma da *International Community*, jamais de um Poder Constituinte originário, posto que este não está previsto nem nas Constituições nacionais pelo fato de que nem as Constituições nacionais e nem uma eventual Constituição internacional lidam com o assunto *golpes de Estado* (ou *golpes contra a Comunidade Internacional organizada, por exemplo contra as Nações Unidas – ONU*). Destarte, aqui fica a primeira conclusão acerca do Poder Constituinte da *International Community*: ele não é um poder jurídico e só jurídico. Trata-se ele de uma latência socio-política e econômica que, em nível internacional, encontra-se em constante e silenciosa evolução e em permanente estágio de *stand-by*.

É fato que a criação da ONU, em 1945, mudou os rumos do *Mundus*. Mesmo que se queira criticar a ONU – e há muitas razões<sup>7</sup> para isso –, o *Mundus* pós-1945 é muito mais vigilante e pacífico do que o *Mundus* pré-1945. A ONU e as suas “agências” (FMI, Banco Mundial, Unesco, Unicef etc.) são, na realidade, um aglomerado de Países-membros e instituições burocráticas que representam o que poderíamos chamar de Cosmópolis. Neste sentido, a II Guerra contribuiu como elemento formador da ONU; logo, a II Guerra pode, por isso, ser considerada como fragmento de Poder Constituinte Internacional, assim como – e principalmente – a Carta da ONU (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Logo, não é exagero afirmar que a *Constituição Mundus é formada pela somatória desses dois documentos: a Carta da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos*.

Para os positivistas (Pfersmann, 2014:71)<sup>8</sup>, o poder constituinte é pré-jurídico, quer dizer, é uma manifestação de força ou uma energia social não encontrado no mundo das normas positivadas. De fato, o tema do Poder Constituinte foge do alcance da Ciência do Direito porque não podem os cientistas do Direito descrever uma latência sociopolítica, antropológica, econômica – e até internacional –, que é o Poder Constituinte, com as fórmulas axiológicas usadas na interpretação das normas jurídicas positivas (postas pela autoridade competente: o Estado ou a *International Community*). O que se faz ao estudar o Poder Constituinte não é Direito, mas sim filosofia, sociologia, economia, mas não Direito nem Ciência do Direito, já que este tem por padrão referencial o próprio Direito positivo, que, por sua vez, surge quando se está a instituir uma Constituição. É esta a posição de um jurista adepto da Teoria Positivista do Direito.

Mas o que é o positivismo jurídico? A expressão positivismo designa tanto o positivismo sociológico quanto o estrito positivismo jurídico. No caso do positivismo aplicado ao campo *jurídico*, o seu objeto de reconhecimento é apenas o Direito positivo, no sentido de Direito vigente e eficaz em determinada sociedade, limitando a ciência jurídica ao estudo das legislações positivas (ordenamentos jurídicos positivados pela autoridade competente), consideradas como fenômenos espaço-temporais. Por essa razão, contrapôs-se frontalmente

---

7 Criticam-se muitas das características e estruturas da ONU. Por exemplo, dizem sobre ela: é um instrumento da “globalização neoliberal”; o “Clube dos Cinco” (Estados Unidos, Rússia, China, Reino Unido e França) devia ser alargado com a inclusão de países como Japão, Alemanha, Itália, Brasil, Índia e África do Sul nos assentos permanentes do Conselho de Segurança; trata-se de um conglomerado sem força executiva; é uma Organização ainda marcada pela internacionalidade, e não pela supranacionalidade (característica que só a União Europeia tem!); que o direito internacional que rege a ONU se organiza pela coordenação, e não pela subordinação; que falta à ONU a soberania do Estado moderno hobbesiano ou hegeliano; que o direito internacional é descentralizado e primitivo por causa da *pacta sunt servanda* e do *oculum pro oculo, dentem pro dente*; uma Organização que não tem um órgão jurisdicional para a defesa dos Direitos Humanos, etc.

8 PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. Tradução e coordenação: Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio: Jorge Miranda. Apresentação: Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva/IDP, 2014.

o positivismo ao jusnaturalismo, por ser este centrado numa relação de causa e efeito (causalidade), enquanto aquele se baseava em relação de condição e consequência (imputabilidade).

Citando positivistas ligados tanto à fonte sociológica quanto à jurídica, a fim de situar o leitor no contexto espacial do movimento, sobressaíram-se na difusão de tal corrente de pensamento – além do próprio Kelsen – gente como Auguste Comte, Durkheim, Duguit, Santi Romano, Lombroso, Roscoe Pound, Luhmann, entre outros estrangeiros de renome. No Brasil, juristas do quilate de Clóvis Bevilácqua, Pontes de Miranda, Pedro Lessa e Hermes Lima eram também adeptos da escola positivista.

O ápice do pensamento positivista foi alcançado com Hans Kelsen, na década de 1930, com a edição do clássico *Reine Rechtslehre* (*Teoria Pura do Direito*). A teoria kelseniana surgiu como uma crítica das concepções dominantes sobre os entraves do direito público e da teoria geral do Estado, e também como um *grito de independência* da ciência jurídica que, a partir da *Teoria Pura do Direito*, deveria ser vista como uma ciência autônoma, *divorciada* da ciência natural e desvinculada de outras elucubrações – como a política, a sociologia, a economia, a religião, a moral, a etiqueta e os exercícios psicológicos de valoração e sentido de justiça – e que teria como objeto o estudo da norma jurídica e a sua consequente descrição.

Estando a ciência jurídica em seu devido lugar e ocupando-se de seu estrito objeto – a descrição da norma jurídica –, indaga-se como o próprio Direito deveria ser visto perante os olhos de Hans Kelsen. Para o mestre do renomado Círculo de Viena, o jurista deve encarar o Direito como norma, jamais como fato social (sociologia) ou como valor transcendente.

Miguel Reale (1984:78) ensina que o que seduziu Hans Kelsen era o ideal de uma ciência jurídica pura, onde o Direito apareceria como pura normatividade caracterizada pelo *sollen* (dever-ser) e independente da multiplicidade proveniente da vida social. Assim, o que pretendeu Kelsen durante toda a sua vida foi seguir o princípio da pureza metódica que fizesse com que o Direito e a ciência jurídica fossem definitivamente reconhecidos respectivamente como norma e como técnica científica descritiva da norma. Para isso, discutiu e propôs os princípios e métodos da teoria do Direito, tendo sido acusado constantemente com os mais diversos adjetivos, como reducionista, radical e desumano. Todavia, o polêmico austríaco nunca quis negar os múltiplos aspectos que circundam o Direito, como os já citados, ou seja, economia, sociologia, religião, moral etc. O que fez Kelsen foi efetivamente identificar Direito com norma jurídica e, feito isto, dar-lhe total autonomia, posicionando, conseqüentemente, a ciência jurídica no prisma da descrição das normas jurídicas e só delas. Jamais negou, contudo, que, antes de editada a norma pela autoridade competente,

quer dizer, antes de posto (positivado) o Direito, os aspectos costumeiros, religiosos, sociológicos, econômicos, valorativos e filosóficos obviamente influem no caráter ou mesmo na feição da norma que advirá; posta a norma, contudo, é o Direito positivo inserido no ordenamento jurídico, desvinculado de valorações políticas ou de justiça ou injustiça.

Para chegar à conclusão da pureza do Direito, Hans Kelsen trilhou um longo caminho, que elegeu a lógica como atributo supremo da autonomia buscada. Serviram como momentos de capital importância para o positivismo kelseniano, no citado *longo caminho trilhado*, os seguintes tópicos básicos e fundamentais: a distinção entre as categorias do *ser* e do *dever-ser*; a diferença entre os princípios da causalidade e da imputabilidade e a inaplicabilidade daquele no campo do Direito; a distinção entre validade e eficácia; a teoria da norma fundamental; o fundamento de validade de uma norma é outra norma que lhe é superior (o Direito cria o Direito); a Constituição como norma hierarquicamente superior dentro do ordenamento jurídico posto; a superioridade do Direito Internacional Público em face dos “subsistemas” jurídicos “parciais e periféricos” nacionais.

Para os fins deste trabalho e tendo em vista o posicionamento positivista, cujo contexto encontra seu fechamento na teoria da *norma fundamental* kelseniana, o Poder Constituinte é um poder anterior ao direito positivo, pois o escopo da capacidade de se fazer uma Constituição é, com a Constituição, inaugurar a cadeia hierárquica normativa de um Estado – e/ou da *Cosmópolis* (no caso do constitucionalismo mundial).

Nesta lógica positivista-kelseniana, o Poder Constituinte só pode ser uma manifestação prévia, anterior ao Direito estatuído, à norma posta.

Tendo os positivistas colocado o Poder Constituinte no lugar onde deveria estar – que, para eles é o mundo pré-normativo –, há que se esclarecer o significado daquilo que representava, para Kelsen, o cerne de sua *Teoria Pura do Direito*, a chamada *Norma Hipotética Fundamental*<sup>9</sup>. A norma fundamental kelseniana é a que antecede todas as outras normas, devendo-se considerar, assim, que antecede também o Poder Constituinte. Nos escritos franceses de Kelsen, Charles Leben (2001:233) detectou que, para o mestre do positivismo jurídico, a norma hipotética fundamental é o *Direito Costumeiro Internacional*.

Feitas as considerações *supra* acerca do positivismo jurídico, convém, para fins de acabamento, responder à questão: qual é o Poder Constituinte do *Mundus*?

---

9 LEBEN, Charles. *Hans Kelsen: écrits français de droit international*. Paris: PUF, 2001.

Ora, no caso do *Mundus Novus*, o Poder Constituinte internacional é composto por múltiplos e incontáveis fatores fragmentados e de poder, como o Conselho de Segurança da ONU, o FMI, as bolsas de valores mais influentes, a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), a União Europeia, os “Tigres Asiáticos”, o Mercosul, os tribunais internacionais regionais de Direitos Humanos – como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a jurisdição africana de Direitos Humanos, esta ainda nascente, bem como as Encíclicas Papais sobre Direitos Humanos e sobre o meio ambiente<sup>10</sup>. Mas o que mais conta em favor do Poder Constituinte do *Mundus Novus* é o que se pode entender por “opinião pública internacional” (*international public opinion*), do mesmo modo como a opinião pública nacional é relevante no exercício do Poder Constituinte difuso – já explicado acima.

No contexto da União Europeia, não é novo o tema “Constituição Comunitária” (Constituição internacional “local”, para a UE). De fato, o Tratado de Lisboa é uma espécie de Carta Constitucional para a União Europeia, devendo-se lembrar que muito deste pacto firmado e ratificado na capital lusitana é fruto dos trabalhos da Convenção presidida por Valéry Giscard d’Estaing, Essa Convenção tratava-se de um Poder Constituinte diferenciado para a positivação da famosa Constituição Europeia, a qual acabou por não vingar por conta dos referendos negativos da França e da Holanda, fator este que, apesar de ter barrado a Constituição Europeia formal, jamais estancou o *constitucionalismo europeu material e difuso*, do que se há de concluir que a Europa já tem uma Constituição material decorrente do que se pode entender pela expressão *Metamorfose Normativa* para a União Europeia (MNUE), decorrente da somatória implicativa de três fatores normativos, quais sejam: os tratados internacionais (TI), mais o Direito Comunitário europeu posto de forma derivada pelas instituições burocráticas e decisórias da UE (D. Com.), mais o Direito Constitucional costumeiro ou escrito formador da UE e que nela define Direitos Humanos (D. Const.); memorize-se, então, a seguinte fórmula: MNUE = TI + D. Com. + D. Const.

Para aqueles que criticam o constitucionalismo internacional ao dizerem que um ou vários tratados internacionais não formam uma Constituição, é de se lembrar que a própria Constituição dos Estados Unidos é um tratado internacional. Ao contrário das coisas físicas e visíveis, o Poder Constituinte não é físico nem visível. É uma abstração, tanto quanto são abstrações a soberania e o próprio Estado moderno, por se tratarem todos eles de objetos culturais inventados pela cabeça do homem!

---

10 Carta *Encíclica Pacem in Terris*, paz, povos, guerra, justiça, caridade, liberdade, 11 de abril de 1963, do Papa João XXIII. Carta Encíclica do Sumo Pontífice Francisco *Laudato Si’ Louvado Sejas* – Sobre o cuidado da Casa Comum.

Uma coisa se liga à outra. O Poder Constituinte implica a feitura de uma Constituição; uma Constituição implica a estruturação da *Pólis* e/ou da *Cosmópolis* e a proclamação de direitos fundamentais; a soberania implica a crença no Estado delimitado territorialmente, com um governo superior e regras respeitadas, o que, por sua vez, implica o Estado-nação da modernidade.

As implicações acima, todas elas, decorrem de abstrações, pois fisicamente não são tácteis, nem o Poder Constituinte, nem o Estado, e muito menos a soberania. De fato, a solidez dessas verdades desmanchou-se no ar da globalização, assim como se desmancha no ar tudo o que uma vez foi sólido em razão da simples inteligência humana.

É o constitucionalismo europeu um ícone representativo de duas novas verdades históricas: a Supranacional e a Internacional. Neste prisma, a Carta Magna europeia e a *Constituição do Mundus Novus* são necessidades intransponíveis que os tempos impuseram àquilo que o Papa Francisco chama de Casa Comum; *logo, se é visível a existência de um substrato constitucional internacional comum na Cosmópolis, então é possível uma Constituição para o Mundus Novus, de modo que não se crê mais ser possível o barrar do Poder Constituinte Internacional.*

Demonstra este texto a existência de um Direito Constitucional Internacional e de uma Constituição (material) Internacional já existente em dois documentos internacionais fundamentais: a Carta da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948). *Logo, se é possível uma Constituição Internacional, então também é possível um Tribunal Constitucional Internacional (TCI), que, para fins de conclusão deste artigo, será objeto de breve análise no próximo item.*

Quanto ao Poder Constituinte reformador (derivado) e *difuso* na Comunidade Internacional – ou seja, no Direito Internacional Público ou no Direito Comunitário europeu –, tome-se a ONU por exemplo. Sabe-se que a ONU nasceu em 1945 para ser o instrumento de garantia da paz no mundo; tanto isso é verdade que o Conselho de Segurança da ONU é o detentor do monopólio da força em Direito Internacional<sup>11</sup>.

Como se exerce o Poder Reformador Internacional? O Poder Constituinte de Reforma Internacional exercer-se-á pelas vias normativas possíveis, quais

---

11 Carta da ONU: “Art. 2º A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: [...] 4. Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas. Art. 24-1. A fim de assegurar uma acção pronta e eficaz por parte das Nações Unidas, os seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles”.

sejam: pelos tratados internacionais e pela normativa internacional derivada: resoluções da ONU e o Direito Derivado europeu (regulamentos, diretivas e decisões).

No que se refere ao Poder Constituinte Internacional *difuso*, tudo o que foi dito *supra* (sobre o Constituinte *difuso*) em nível nacional serve para justificar o referido Poder Constituinte (*difuso*) *também* em nível internacional.

## II – CONCLUSÕES

### II.1 REFORMA DA ONU

O Direito Constitucional Internacional formador da ONU – e dos vários fragmentos da Cosmópolis (*Mundus* ou melhor: *Mundus Novus*) tem por base a Carta da ONU e a sua Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como outros tratados, resoluções e normativas internacionais formadores dos espaços da União Europeia, da OEA, do Mercosul e da Comunidade Internacional como um todo.

Uma vez criado, estaria o Tribunal Constitucional Internacional (TCI) ligado à ONU. Todavia, a profunda reforma da ONU se faz necessária pelo Poder Constituinte Internacional.

A reforma que propõe este escrito científico, para a ONU, é a seguinte, e se atrela, necessariamente, à sua democratização:

a) Criação de um Parlamento Democrático Mundial, com representantes dos 193 Países-membros da ONU. Tal Parlamento teria uma configuração similar ao Parlamento Europeu, com sede em Bruxelas. Os Deputados desse Parlamento seriam eleitos pelos eleitores dos 193 Estados-membros da ONU, respeitando-se, proporcionalmente, a densidade demográfica de cada Soberania, do mesmo modo como ocorre na Câmara dos Deputados do Brasil.

Para que não haja disparidades gritantes, os países teriam um número máximo e um número mínimo de representantes. É por isso que, de acordo com a Constituição brasileira, cada Estado-membro dessa federação terá ao menos 8, e no máximo 70 deputados eleitos à Câmara Federal.

Assim, a China, a Índia e os Estados Unidos (tanto como, no Brasil, São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro) teriam maiores bancadas, ao passo que o Paraguai teria o número mínimo de representantes.

Quanto ao número máximo e ao número mínimo de representantes, a fim de que neste artigo não haja incompletudes ou omissões covardes, este texto ousa propor que o número máximo seja de 10 e que o número mínimo de deputados junto ao Parlamento Mundial seja o de 1 (um). Assim, a China

alcançaria 10 deputados, assim como Índia e Estados Unidos. Luxemburgo, por conta de sua pouca densidade eleitoral, teria garantido o número mínimo de 1 deputado.

Pergunta-se se a disparidade de representantes, acima indicada, não indicaria, ao final, uma desproporcionalidade? E a resposta é *sim!*

É pelo que se concluiu no parágrafo anterior que aqui neste artigo se anuncia que o Parlamento Mundial seria uma das Casas Legislativas do Congresso Mundial *bicameral*, que contaria com uma espécie de Câmara Alta (ou Senado *Confederal*); neste sentido, a considerar que a ONU é composta por 193 países, então cada um desses países teria um Senador no Parlamento, igualmente eleito pelos povos de cada um dos 193 Estados-membros da Confederação Mundial chamada ONU.

A forma de governo na ONU seria o parlamentarismo. Os representantes eleitos para o Congresso Mundial bicameral elegeriam o Gabinete de Governo da ONU, com um *Premiê* representante do Governo.

## II.2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL (TCI)

Numa ONU reformada – e democrática! –, o TCI teria competência, prevista na nova Carta da *nova* ONU (órgão representante do *Mundus Novus*), para o exercício duas funções – classicamente constitucionais –, quais sejam: (i) controlar as normas estruturantes do *Mundus Novus*, tendo como normas-parâmetros a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos; (ii) controlar a constitucionalidade (internacional) das normas de direitos humanos e zelar pela aplicação desses direitos em favor dos habitantes desse *Mundus Novus*.

As palavras de ordem desse *Mundus Novus* serão, finalmente... “À paz perpétua!”<sup>12</sup>.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Emendas à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BURDEAU, Georges et al. *Droit constitutionnel*. 24. ed. Paris: LGDJ, 1995.

---

12 KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. São Paulo: L&PM, 2014.

- CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1977.
- CARVALHO, Orlando Magalhães. *O mecanismo do governo britânico*. Belo Horizonte: Os Amigos do Livro, 1943.
- CHANTEBOUT, Bernard. *Droit constitutionnel et science politique*. 14. ed. Paris: Armand Colin, 1997.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito constitucional anotado*. Coimbra: Almedina/*Quid Juris*, 2008.
- \_\_\_\_\_. Corte/Tribunal Constitucional Internacional. Nota de abertura. In: *Notandum 41*, Porto/São Paulo: CEMOrOC-Feusp/IJI-Univ. do Porto, 2016.
- DERRIDA, Jacques; HABERMAS, Jürgen. Passado traçou mentalidade política única. Artigo veiculado, no Brasil, no caderno Mundo do Jornal *Folha de São Paulo*, em 8 de junho de 2003.
- DIEZ-PICAZO, Luis María. *Constitucionalismo de la Unión Europea*. Madrid: Civitas Ediciones, 2002.
- FAVOREU, Louis. *As Cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *La sovranità nel mondo moderno*. Roma: Editori Laterza, 1997.
- FRANCISCO (Papa). *Laudato si'* – Louvado sejas. Sobre o cuidado da Casa Comum. São Paulo: Paulus/Loyola, 2015.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo – O que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- HÄBERLE, Peter. Derecho constitucional común europeo. In: LUÑO, Antonio-Enrique Perez (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milênio*. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. *Après l'État Nation*. Paris: Fayard, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2001.
- HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist papers*. New York: Bantam Dell, reissue, 2003.
- KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. São Paulo: L&PM, 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEBEN, Charles. *Hans Kelsen: ecrits français de droit international*. Paris: PUF, 2001.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Direito internacional do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. Cascais: Principia, 2002.

- MOREIRA, Vital et al. *Carta de direitos fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, v. 2, 2001.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 3. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *A Constituição europeia como signo: da superação dos dogmas do Estado nacional*. Prefácio Friedrich Müller. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Prefácio Francisco Rezek. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). *Cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- \_\_\_\_\_; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). *Direito constitucional internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- \_\_\_\_\_; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. Tradução e coordenação: Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio: Jorge Miranda. Apresentação: Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva/IDP, 2014.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- SIDJANSKI, Dusan. *L'avenir fédéraliste de l'Europe*. Paris: PUF, 1992.
- SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le tiers état?* Paris: PUF, 1982.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- TIZZANO, Antonio (Org.). *Una Costituzione per l'Europa. Testi relativi alla Convenzione Europea*. *Quaderni della Rivista Il Diritto dell'Unione Europea*. Milano: Giuffrè, 2004.
- VELOSO, Caetano. *Fora da ordem*. In: *Circuladô*. São Paulo: Phonogram/Philips, 1992.
- ZILLER, Jacques. *L'eupéanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe*. Paris: L'Harmattan, 2003.
- ŽIŽEK, Slavoj. *Violência*. Trad. Miguel Serras Pereira. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

## Consciência Fiscal e Aperfeiçoamento da Cidadania: o Problema dos Tributos Indiretos

### *Tax Awareness and Improvement of the Active Citizenship: the Indirect Taxes Problem*

#### **MARCELO GUERRA MARTINS**

Graduado em Direito pela USP (1993), Mestre em Direito Civil pela USP (2000), Doutor em Direito do Estado pela USP (2010), Professor do Curso de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo, Juiz Federal em São Paulo, atual titular da 17ª Vara. Atuou como Magistrado Auxiliar e Instrutor no Supremo Tribunal Federal (2009 a 2012).

Submissão: 01.02.2016

Decisão Editorial: 28.07.2016

Comunicação ao Autor: 28.07.2016

**RESUMO:** A percepção dos indivíduos acerca da carga tributária é essencial ao aperfeiçoamento do exercício da cidadania, pois estimula os eleitores a exigirem de governantes e parlamentares atitudes impessoais e transparentes. Assim, é importante diminuir a ilusão fiscal gerada nos tributos indiretos, ainda mais porque estudos demonstram haver relação entre o estágio de desenvolvimento e o tipo predominante de tributação de um país (direta ou indireta).

**PALAVRAS-CHAVE:** Ilusão fiscal; tributos indiretos; cidadania.

**ABSTRACT:** How individuals view tax burdens is important for developing active citizenship as it encourages voters to demand that government and congress act impartially and transparently. Therefore, decreasing the fiscal illusion behind indirect taxation is important, especially because studies have shown that there is a relation between the stage of development and the predominant type of taxation of a country (direct or indirect).

**KEYWORDS:** Fiscal illusion; indirect taxes; citizenship.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Sociedade da informação e o exercício da cidadania; 2 Ilusão fiscal e os tributos indiretos; 3 Ilusão fiscal e desenvolvimento; 4 O artigo 150, § 5º, da Constituição de 1988 e a Lei nº 12.741/2012; Conclusões; Referências.

### **INTRODUÇÃO**

É bem sabido que há séculos (quicá milênios) as pessoas, com raras exceções, não gostam de pagar tributos. A explicação mais óbvia para essa resis-