

Caríssimo(a) Associado(a),

É com muita satisfação que apresento o livro do grupo de trabalho **Teoria do Estado e da Constituição** do XXI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), que ocorreu na Universidade Federal Fluminense (UFF/RJ), entre 31 de outubro e 03 de novembro de 2012.

Novamente inovamos ao transformar os antigos anais de nossos Encontros e Congressos em livros específicos para cada grupo de trabalho (GT). Tal iniciativa deveu-se à proposta desta diretoria visando o fortalecimento dos GTs, ratificada pelos associados e coordenadores dos programas em diversos espaços, principalmente no Fórum dos Coordenadores e na Assembleia Geral do XXI Encontro Brasileiro, realizados no primeiro de semestre de 2012, em Uberlândia.

O fortalecimento dos GTs integra um plano mais ambicioso de nossa comunidade científica no sentido do aprimoramento dos critérios de avaliação e internacionalização de eventos, de maior aproximação entre a academia e o cotidiano forense e, sobretudo, do crescimento ordenado e qualificado da pós-graduação estrito senso em Direito, no Brasil.

Em Niterói ultrapassamos a importante marca de 1.700 artigos submetidos a nosso sistema *Publica Direito*, com a participação direta de mais de 70 programas de pós-graduação reconhecidos pela CAPES/MEC. Mais uma vez centenas de trabalhos foram aceitos, sendo outros tantos infelizmente preteridos devido à crescente concorrência para os GTs, que em alguns casos foram divididos pela grande procura e qualidade dos trabalhos.

Aproveito para agradecer aos cerca de 200 professores-doutores que participaram de mais de 3.500 avaliações por intermédio do *double blind peer review* do sistema *Publica Direito*. Sem seu comprometimento e seriedade nosso Congresso seria inviável. Também gostaria de registrar que as diversas sugestões encaminhadas em 2012 foram analisadas e já resultaram em importantes aprimoramentos do nosso sistema de avaliação, a ser inclusos nos eventos de 2013.

No Congresso de Niterói restou evidente o expressivo resultado da área do Direito nos últimos anos. Tenho certeza de que chegaremos à avaliação trienal deste ano

de forma muita mais sólida e próxima das chamadas “áreas duras”, pois nossas publicações qualificaram-se e resultam mais impactantes, a produção migra para a indexação e a inserção internacional já é uma realidade.

Festejamos no último Congresso o lançamento da tão esperada terceira edição da *Revista de Direito Brasileira (Brazilian Journal of Law)* – a RDB –, publicação semestral oficial do CONPEDI, que agora receberá a primeira avaliação da comissão *Qualis* do Comitê de Área. Queremos partilhar tal conquista – independente deste primeiro resultado – com cada associado, com nossos parceiros neste projeto e, em especial, com os pesquisadores, professores e alunos, brasileiros e estrangeiros, que acreditaram e contribuíram para a nova revista mesmo antes da primeira avaliação, sem conhecer, portanto, sua classificação e pontuação.

No Congresso ainda lançamos o primeiro volume de *Educação Jurídica*, pela Editora Saraiva. A obra resultou de uma parceria entre o CONPEDI e a Comissão de Educação Jurídica da OAB Federal – antiga Comissão de Ensino Jurídico –, a Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI) e a Federação dos Pós-graduandos em Direito (FEPODI), contando ainda com o apoio da CAPES/MEC e CNPq/MCT.

Quero registrar que a organização deste livro foi uma das realizações mais prazerosas de minha gestão. O relevante conceito de educação jurídica – como temos debatido, pelo menos, nos três últimos eventos do CONPEDI – é fundamental para melhorar a graduação e aprimorar ainda mais a pós-graduação em Direito no país. Agradeço a todos, autores e instituições, que contribuíram para a conclusão deste primeiro volume, que certamente terá continuidade.

Durante o Congresso recebemos importantes professores e pesquisadores de universidades estrangeiras, alguns que já participaram dos nossos eventos e programas, e outros que compareceram pela primeira vez: dr. Baldomero Olivier Leon, da Universidade de Granada; dr. Carlos Garriga, da Universidade do País Basco; dr. John Vervaele, da Universidade de Utrecht; dr. Leon Villalba, da Universidade de Castilla La Mancha; dr. Ricardo Sanin, da Universidade de Caldas; dr. Fernando Galindo, da Universidade de Zaragoza, e dr. Gaetano Peccora, da Universidade Livre Internacional de Estudos Sociais. Agradecemos a todos pela significativa contribuição e desejamos que seu comparecimento frutifique em novos eventos e convênios internacionais, e,

sobretudo, em parcerias de publicações com os programas brasileiros. Neste particular ressalto que pretendemos intensificar a parceria entre o CONPEDI e os programas associados, para que os palestrantes participem não somente dos nossos eventos mas de todos os programas em Direito.

É oportuno lembrar que durante o Congresso foi debatida uma série de temas relevantes: 1) constitucionalismo, jurisdição constitucional e o protagonismo do STF, 2) o novo constitucionalismo latino-americano, 3) o programa *Ciência sem Fronteiras*, do CNPq, 4) o novo currículo Lattes, com uma oficina prática, 5) educação jurídica, 6) os desafios atuais da justiça penal e o novo Código Penal, 7) mestrado profissional no Direito, 8) o plano nacional de pós-graduação, 9) a justiça de transição no Brasil, 10) o Direito Civil constitucional e a autonomia privada, 11) os Direitos Humanos e a inclusão, e 12) o *Qualis* periódico e a classificação de livros, entre outros. Isso tudo, logicamente, dentro do tema central do Congresso – *O novo constitucionalismo latino-americano: desafios da sustentabilidade*.

Tivemos ainda nossa já tradicional exposição de pôsteres pelos graduandos em iniciação científica, o que entendemos fundamental não apenas para melhor preparar os futuros mestrandos, mas como forma de diálogo e contribuição da pós-graduação para a graduação. Outras iniciativas com este objetivo estão sendo planejadas e algumas já estarão na programação dos eventos de 2013.

Em Niterói também assinou-se oficialmente um termo de cooperação técnica com a Comissão Nacional da Verdade, em grande medida decorrente da Rede de Observatórios de Memória, Verdade e Justiça. Nos termos acordados, os programas do Direito poderão contribuir de forma mais direta nas ações da comissão, e abriremos em breve um cadastro dos programas que possuem grupos de pesquisa sobre o tema da justiça de transição.

Com relação ao IPEA, cumpre anunciar que participaremos em 2013, em Brasília, da III Conferência do Desenvolvimento (CODE), em que o CONPEDI promoverá uma mesa-redonda sobre o estado da arte do Direito e Desenvolvimento, além da apresentação de artigos de pesquisadores do Direito, criteriosamente selecionados entre os que serão publicados numa coletânea resultante desta parceria.

Por fim registramos que, nos próximos eventos, tanto em Curitiba como em São Paulo, será utilizado o novo formato de publicação em livro, pelo que esperamos, com responsabilidade, o reconhecimento de mais este significativo esforço da nossa comunidade.

Niterói, novembro de 2012.

Vladmir Oliveira da Silveira  
Presidente do CONPEDI

## Apresentação

O XXI Congresso Nacional do CONPEDI inaugura nova forma de publicação dos trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalho, que agora compõem Livros Coletivos especializados, cujas temáticas são tanto diversificadas quanto abrangentes. Como coordenadores do Grupo de Trabalho Simultâneo “Teoria do Estado e da Constituição”, que se realizou no dia 2 de novembro de 2012, nas dependências da Universidade Federal Fluminense, em Niterói, temos grande satisfação em organizar esta obra e apresentar à comunidade acadêmica os trabalhos que foram objeto de reflexões e debates conjuntos.

Para tanto, dividimos os textos em 4 partes, ordenados de acordo com os pontos de conexão dos assuntos apresentados pelos autores em seus artigos. São elas: “Análises críticas do papel do Estado e do exercício do poder na contemporaneidade” (artigos 1º ao 4º); “Ponderações sobre teorias relativas à Constituição e sobre a efetivação de direitos no Estado Democrático de Direito” (artigos 5º ao 9º); “Discussões conceituais e principiológicas sobre o novo constitucionalismo latino-americano” (artigos 10 e 11); e “Estudos jurídico-políticos de aspectos relativos ao Direito Constitucional e ao exercício do poder no Brasil” (artigos 12 a 18).

Deste modo, a primeira parte deste Livro Coletivo, considerada mais abrangente, é intitulada “Análises críticas do papel do Estado e do exercício do poder na contemporaneidade”, e compreende os primeiros quatro artigos. Assim, dentro deste contexto, o escrito *Poder, funções e prerrogativas estatais*, do mestrando em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Emerson Affonso da Costa Moura, investiga as prerrogativas públicas e o sistema constitucional contemporâneo. Para o autor, deve-se verificar em que medida as prerrogativas públicas, oriundas do poder de império do Estado, podem ser compatibilizados com caráter normativo da Constituição, que centra sua efetividade nos direitos do homem.

Francielli Silveira Fortes, mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, em razão das grandes transformações do Estado e da evolução da noção de Constituição, analisa a evolução do pensamento jurídico contemporâneo a partir de uma perspectiva histórico-constitucional. Seu texto, intitulado *A influência do pensamento jurídico contemporâneo na evolução da noção de Constituição: uma perspectiva histórico-constitucional diante das transformações do Estado*, a autora defende que a ideia de Constituição, enquanto fundamento político, econômico e social do Estado, pode ser entendida como reflexo e produto cultural de dada sociedade por permear a organização social e política dos agrupamentos humanos.

O mestrando em Direito Econômico pela Universidade Cândido Mendes, Demetrius Ferreira Chacur, estuda em seu artigo *Globalização, crise do Estado e a necessidade do reexame da soberania e da legalidade*, a insuficiência das noções clássicas de soberania e de legalidade frente às modificações feitas pela globalização na contemporaneidade. Isto porque, as profundas mudanças na dinâmica da vida social resultantes da grande circulação de bens, pessoas e informação do mundo atual, trazem obstáculos ao controle, à regulamentação e à tutela dos bens jurídicos de acordo com as concepções conservadoras da Teoria do Estado.

Esta primeira parte da obra é encerrada pela colaboração de Gretha Leite Maia, doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará, que apresenta um estudo sobre as designações Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social, Democracia e Liberdade, no seu texto *O Estado de Direito no limiar do século XXI: resignificando fórmulas e conceitos políticos e jurídicos*. A autora busca avaliar se os conceitos que significam tais qualificações, fundamentais para o modelo de Estado ocidental, permanecem válidos como referência descritiva e explicativa dos fenômenos políticos e jurídicos para orientar análises no âmbito da Política e do Direito.

A segunda parte da obra, denominada “Ponderações sobre teorias relativas à Constituição e sobre a efetivação de direitos no Estado Democrático de Direito” se inicia com o texto *Contribuições da metódica estruturante para os limites da mutação constitucional*, da doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, Iara Menezes Lima, e do mestrando em Direito pela

mesma instituição, João André Alves Lança. Por meio das contribuições da teoria da metódica estruturante de Friedrich Müller, os autores estudam as mutações constitucionais e o estabelecimento de limites a este fenômeno. Assim, em razão de a norma jurídica ser cointegrada pelo texto da norma e pela realidade a ele correspondente, obtida construtivamente por processo de concretização, a mutação constitucional deve se conformar aos limites da interpretação do texto legislativo em razão da realidade alterada.

A doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, e a mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Isadora Ferreira Neves, apresentam trabalho que tem como objetivo a confrontação das teorias de Luigi Ferrajoli e Gustavo Zagrebelsky. Deste modo, o texto *Constitucionalismo garantista vs constitucionalismo principialista: aproximações entre Ferrajoli e Zagrebelsky*, as autoras visam superar ou aprimorar o positivismo jurídico no Brasil por meio da análise de questões como a aproximação entre o direito e a moral, o papel da ponderação para a solução de conflitos jurídicos e a ductilidade constitucional.

Ernane Salles da Costa Junior, doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, se propõe a analisar e compreender a função temporal das Constituições nas sociedades modernas a partir da reconstrução da teoria dos sistemas de Luhmann e Giorgi. No texto denominado *Constituição, contingência e abertura para o futuro: considerações acerca da relação entre tempo, sociedade e Direito à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*, o autor analisa questões relativas à estruturação da sociedade complexa em relação à sociedade e o tempo, bem como às possibilidades de vinculação do projeto constitucional com o futuro, em que figuram interações como contingência, expectativa, segurança e risco.

Maíra Almeida, mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas na Universidade Federal do Rio de Janeiro, e Henrique Rangel, graduando em Direito na mesma instituição, contribuíram com o texto *Os efeitos sistêmicos na teoria institucional*. Segundo os autores, somente por meio das instituições no desempenho do seu papel democrático é possível se promover aproximação

satisfatória entre o plano jurídico-normativo e o plano da realidade social. Para tanto, analisam o fenômeno dos chamados efeitos sistêmicos no âmbito da teoria institucional.

Esta segunda parte se encerra com o texto de Carlos Bolonha, doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, e Bernardo Zettel, graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, *As novas perspectivas legitimatórias do judicial review no constitucionalismo atual*. Por meio do estudo da trajetória do debate norte-americano sobre a legitimidade do instituto da revisão judicial das leis (*judicial review*), os autores procuraram investigar as teses do constitucionalismo democrático e do procedimentalismo, e, por conseguinte, nova abordagem para legitimar o *judicial review*.

A terceira parte desta obra, denominada “Discussões conceituais e principiológicas sobre o novo constitucionalismo latino-americano”, tem a contribuição de Carlos Henrique Carvalho Ferreira Junior, mestrando em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. O texto *Novo constitucionalismo: apresentação de um conceito político e jurídico, defende nova categorização constitucional para as transformações sociais, políticas e econômicas na América do Sul ocorridas depois da redemocratização e para as influencias do modelo neoliberal na região*. Isto porque as novas constituições sul-americanas trazem em seus textos características que as distinguem para além das correntes do constitucionalismo clássico.

Esta parte do livro se conclui com o texto de Caroline Barbosa Contente Nogueira e Roger Luiz Paz de Almeida, doutorandos em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, *Por um constitucionalismo socioambiental: o princípio do buen vivir e o novo constitucionalismo democrático latino-americano*. O texto teve como pretensão a compreensão de perspectivas para efetivação dos direitos socioambientais proporcionadas pelo novo constitucionalismo latino-americano, que reconhece



novo sujeito de direito, *pachamama*, fundamentado na compreensão do *buen vivir*, e de nova institucionalidade, o Estado plurinacional.

A quarta e última parte da obra, denominada “Estudos jurídico-políticos de aspectos relativos ao Direito Constitucional e ao exercício do poder no Brasil”, é inaugurada pelo texto *Descobertas acerca do ‘espírito’ da Constituição brasileira: do lugar do povo ao seu esquecimento*, de Carolina Bastos de Siqueira e Daniel Nascimento Duarte, mestrados em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Os autores procuram, por meio da análise comparativa do processo de formação da Constituição e da legitimidade popular, qual seria a significação social da Carta Magna na atualidade brasileira. Os autores defendem a ideia de que, apesar do viés democrático da Constituição da República do Brasil, de 1988, a realidade continua apresentando resquícios ditatoriais, próprias de preceitos totalitários.

Márcio Ricardo Staffen, doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, expôs no artigo *A compreensão da Constituição como ciência da cultura frente ao decisionismo judicial: notas aos juizados especiais*, a necessidade de limitação e controle dos poderes, não só políticos, sociais ou econômicos, mas, especialmente, dos juízes. Utiliza-se do sistema compreendido pelos Juizados Especiais, no qual o julgador goza de amplos poderes na condução do processo, para analisar qual seria a margem de discricionariedade judicial constitucionalmente válida.

O artigo *A legitimidade e a racionalidade da representação parlamentar no Brasil*, do mestrando em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense, Victor Roberto Corrêa de Souza, pretende, a partir da teoria do agir comunicativo de Habermas, analisar exemplos práticos em que manifestações da população divergem frontalmente das decisões políticas adotadas pelos representantes do Poder Legislativo brasileiro. O autor advoga, dentre outras questões, pela necessidade de inclusão do cidadão nos debates públicos, bem como pelo incremento das possibilidades de soluções técnicas já existentes para resolver conflitos entre representantes e representados.

A graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza, Júlia Maia de Meneses Rocha de Souza, apresenta no escrito *Fidelidade partidária*: um instrumento para a melhoria da governabilidade e fortalecimento da democracia, a necessidade de limitação da migração partidária com finalidades eleitorais e pessoais provenientes na falta de comprometimento com os programas partidários. Isto porque a governabilidade e a democracia ficam prejudicadas em razão da troca de partido e da perda de mandatos.

O *Comportamento eleitoral alienado como fundamento da eternização do neoconstitucionalismo*: a participação política sob o pano-de-fundo do silêncio no Brasil e na França, é o texto no qual os autores Abraão Soares Dias dos Santos Graco, doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, e Renata Soares Machado Guimarães de Abreu, especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes, analisam o comportamento eleitoral alienado nos dois países. Deste modo, de acordo com as peculiaridades dos respectivos sistemas eleitorais, o artigo busca evidenciar quais seriam os motivos que explicariam o decréscimo de participação política dos cidadãos franceses e brasileiros em pleitos periódicos e o consequente superdimensionamento do Poder Judiciário nos dois Estados.

Os graduandos da Faculdade de Direito de Vitória Matheus Henrique dos Santos da Escossia e Vitor Seidel Sarmento, propuseram nova forma de interação entre suspensão das normas inconstitucionais pelo Senado Federal brasileiro e o instituto da Súmula Vinculante por meio dos princípios interpretativos da máxima efetividade das normas e da unidade da constituição. Esta proposição hermenêutica é indicada pelos autores no artigo intitulado *A suspensão de normas inconstitucionais pelo Senado e as Súmulas Vinculantes*: quando princípios e regras se unem contra a abstrativização do controle difuso.

Por fim, esta obra termina com o texto de Ronaldo Lindimar José Marton, doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, que apresentou o texto *O poder tributário do Estado e suas limitações*: a imunidade tributária dos templos de qualquer culto na interpretação da Constituição adotada pelo Supremo Tribunal

Federal. Segundo o autor, se o Estado não pode usar seu poder tributário para restringir a liberdade religiosa, e a imunidade tributária visa dar plena efetividade à liberdade de culto, uma interpretação extensiva dessa imunidade pode transformar-se em incentivo aos cultos religiosos ou igrejas, o que é vedado pela Constituição.

Com base nessas importantes investigações e indagações, é possível verificar a grande contribuição que este Grupo de Trabalho apresenta tanto para o desenvolvimento do CONPEDI quando do ensino jurídico no Brasil. É importante ressaltar que foi uma honra para nós poder participar deste evento e aprender com estes pesquisadores resultados extremamente ricos e diferenciados de estudos da Teoria do Estado e da Constituição.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

**Professora Doutora Flávia de Ávila – FUMEC**  
**Professor Doutor Carlos Magno Spricigo Venerio – UFF**  
**Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer – UFSC**