

Diretrizes para a consolidação de uma Corte Constitucional Internacional

Matheus Figueiredo Nunes de Souza¹
Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino²

Resumo: O tema do presente trabalho são as Diretrizes para a construção e consolidação de uma Corte Constitucional Internacional. O objetivo é verificar os caminhos, as funções e a forma de consolidar um Tribunal Constitucional Internacional, através do diálogo e dos vetores de Bem Comum. O método de pesquisa utilizado foi o indutivo. A partir deste estudo, concluiu-se que a soberania, a legitimidade e o o Transconstitucionalismo são, de fato, categorias chave para se empreender novas estratégias capazes de unir os povos, mesmo que seja por meio de suas diferenças, bem como trazer limites para o surgimento de um poder econômico transnacional que nem sempre traduz as dimensões de proteção à dignidade humana, tampouco ao aperfeiçoamento de uma vida sadia e qualitativa.

Palavras Chave: Transconstitucionalismo. Bem Comum. Direito Internacional.

Abstract: The theme of this work is the Guidelines for the construction and consolidation of an International Constitutional Court. The objective is to verify the ways, functions and the way to consolidate an International Constitutional Court, through the dialogue and the vectors of Commonwealth. The research method used was inductive. From this study, it was concluded that Sovereignty, Legitimacy and Transconstitutionalism are, in fact, key categories for undertaking new strategies capable of uniting peoples, even through their differences, as well as bringing limits to the emergence of a transnational economic power that does not always translate the dimensions of protection to human dignity, nor to the improvement of a healthy and qualitative life.

Keywords: Transconstitutionalism. Commonwealth. International Law.

Introdução

A dimensão e importância sobre o desenvolvimento da globalização econômica sinaliza, mais e mais, as limitações de um Estado-nacional perante a sua autonomia. Não se trata de abandonar outros conceitos fundamentais à sua manutenção, contudo, nesses tempos de transição histórica, se torna necessário reavaliar quais são as novas categorias que empreendem atitudes capazes de identificar as armadilhas e esperanças de nosso tempo em prol de virtudes mais cooperativas e solidárias ao invés de se insistir na busca frenética – para não dizer esquizofrênica – do lucro em detrimento de outras culturas, outros povos, enfim, de nossa *humanidade compartilhada*.

Por esse motivo, o estudo sobre a fundação e funcionamento de um Tribunal Constitucional Internacional – TCI –, do modo como vem propondo os estudos do Professor Paulo Ferreira da Cunha, traz as angústias e esperanças de um cenário que, junto aos Direitos Humanos, viabilize a mitigação das misérias humanas, bem como a inovação reflexiva de uma aproximação entre as culturas e como se torna possível –

¹ Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Bolsista CAPES/PROSUP. Pesquisador no Grupo de Pesquisa Ética, Cidadania e Sustentabilidade. Passo Fundo. RS. Brasil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2439297883147393> - E-mail: matheus.nunes13@gmail.com.

² Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito (PPGD) da Faculdade Meridional – IMED. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Ética, Cidadania e Sustentabilidade”. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1318707397090296>. E-mail: sergiorfaquino@gmail.com

desde que não se adote um sentido vazio (e ilimitado) da complementaridade – o desenvolvimento de sugestões que, além de uma perspectiva unicamente decisional, instaura novas medidas a partir de um diálogo capaz de tecer as diferenças e virtudes dessa imagem constitucional mundial.

É nesse contexto que se pode descrever o problema de pesquisa deste trabalho: quais atributos favorecem o surgimento e funcionamento do Tribunal Constitucional Internacional – TCI -, bem como a ratificação de uma *tessitura constitucional internacional*?

Como hipótese de pesquisa, acredita-se que a soberania, a legitimidade e o transconstitucionalismo são categorias chave para se empreender novas estratégias capazes de unir os povos, mesmo que seja por meio de suas diferenças, bem como trazer limites para o surgimento de um poder econômico transnacional que nem sempre traduz as dimensões de proteção à dignidade humana, tampouco ao aperfeiçoamento de uma vida sadia e qualitativa.

O Objetivo Geral deste estudo é apresentar os fundamentos iniciais para se pensar a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional – TCI – e sua missão de trazer outras respostas, mais apropriadas aos desafios que se impõem à estrutura dos Estados-nação.

Para viabilizar essa proposta, conta-se com os seguintes Objetivos Específicos: a) demonstrar a fragilidade da Soberania diante da globalização econômica e sua incapacidade de resolver novos conflitos; b) identificar quais fatores permitem a legitimidade de composição do Tribunal Constitucional Internacional – TCI; c) reconhecer o transconstitucionalismo como fonte dialógica entre a pluralidade de culturas constitucionais e, por meio de suas experiências, fornecer novos *insights* acerca desse mundo que se desenvolve silenciosamente.

Para que seja possível o desenvolvimento deste trabalho, utiliza-se o método de pesquisa Indutivo³. A viabilização do método ocorre por meio das seguintes técnicas de pesquisa: Pesquisa Bibliográfica e Documental⁴, Categoria⁵ e Conceito Operacional⁶.

1. Soberania: indícios de limites e possibilidades

A cooperação entre as nações e seus esforços em criarem novos espaços de diálogo, de reconhecimento, de proximidade intercultural é a face do século XXI. Esses contextos nasceram pela vivência dos arbítrios de monarcas e/ou autoridades eclesiais, das violências, da presença da instabilidade entre os povos causada pelas guerras permitiram. Todos esses fatores enaltecem a destruição da vida e favoreceram a constituição de mecanismos a fim de preservar a condição e natureza humana. No entanto, o esclarecimento sobre a nossa *humanidade compartilhada* é obscuro porque não se consegue desenvolver outra lógica que não dos interesses

³ “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 213.

⁴ “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 215.

⁵ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 205.

⁶ “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos da ideia exposta”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 205.

particulares. A perspectiva do Bem Comum⁷ não sobrevive como articulação política e jurídica entre as nações.

Dentre as questões que mais se sobressai nessa linha de pensamento é a Soberania. É preciso ter a prudência necessária para se saber a importância desta categoria na formação de qualquer Estado nacional. Nenhum estudo ou pesquisa mais séria abandona ou elimina os modos de organização de direitos, de poderes, de administração que se manifestou em 1684 a partir do Tratado de Vestefália.

A autodeterminação dos povos é um exemplo sobre o como a Soberania desenvolve os espaços do Estado-nação, identifica a pluralidade de suas culturas como nascedouro do espírito nacional, permite que haja o *sentimento de pertença* sob o ângulo da vida cotidiana, o que se torna mais difícil, embora não impossível, de visualizá-lo a partir da imagem da Humanidade. Esse campo é abstrato e somente se aperfeiçoa na dimensão territorial. É nessa linha de pensamento que se torna possível concretizar no tempo a *humanização da humanidade*⁸.

A “Soberania dos Modernos” exerceu, com significativa importância, o projeto civilizacional arquitetado para a paz em contraposição aos séculos de guerra que afligiu da Europa desde o Império Romano, por exemplo. Hoje, a Soberania, entendida sob iguais argumentos de sua criação, não consegue trazer respostas satisfatórias⁹ à complexidade dos fenômenos humanos e naturais, principalmente na gestão do Bem Comum. Por esse motivo, é necessário indagar: Qual a função, importância, limites e alcance da Soberania no século XXI?

Todas essas indagações sintetizam as demandas globais que exigem um esforço comum na defesa intransigente de direitos, de espaços, de relações que ocorrem com diferentes atores no mundo. A posse das nações de seus respectivos poderes soberanos tem fomentado intensas formas de miséria, segregação, indiferenças, ou seja, genuínas cegueiras morais. Como é possível assegurar qualidade de vida e cidadania às pessoas dentro de um Estado-nação e se permanecer indiferente quanto às violências – simbólicas, físicas ou psicológicas – as quais ocorrem em território vizinho.

Pior! Garantir todos esses fatores qualitativos aos cidadãos de uma determinada nação em detrimento à miséria de outras. Por exemplo, se os Estados

⁷ “O conceito de ‘Bem Comum’ é o que está compartilhado por todos os seres humanos, homens e mulheres. Aristóteles, em sua obra A Política, acreditava que nenhuma sociedade pode existir sem algo em comum, apesar de opinar que o comum deveria ser reduzido ao mínimo. Neste documento, não desenvolveremos o aspecto filosófico desta questão. Privilegiaremos uma abordagem sociológica, para compreender o pano de fundo, o contexto do surgimento da questão do ‘Bem Comum da Humanidade’. De fato, este conceito distingue-se do de ‘bens comuns’ por seu caráter mais geral, envolvendo os fundamentos da vida coletiva da humanidade no planeta: a relação com a natureza, a produção da vida, a organização coletiva (política) e a leitura, a avaliação e a expressão do real (cultura). Não se trata de um patrimônio, como no caso dos ‘bens comuns’, mas de um estado (de bem estar, de ‘bem viver’) resultantes de todos os parâmetros da vida dos seres humanos, homens e mulheres, na terra”. HOUTART, François. **Dos bens comuns ao “bem comum da humanidade”**. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011, p. 8/9.

⁸ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 42.

⁹ “[...] o Estado nacional e liberal-democrático que vem se afirmando na Europa, enquanto internamente outorga para si um ordenamento complexo, fundado em princípio na limitação dos poderes do soberano e na sua sujeição à lei (nos moldes do Estado liberal de direito) e, em seguida, na representação e participação popular (nos moldes da democracia representativa), liberta-se definitivamente, nas relações externas com os demais Estados, de qualquer vínculo ou freio jurídico”. FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 34.

Unidos da América preserva a qualidade de vida de seus cidadãos na medida em que explora os Africanos e lhes causam todas as formas de subdesenvolvimento, parece claro que sua responsabilidade global é maior que de outros Estados. Insistir, nesse caso, numa concentração de responsabilidade igual para toda humanidade pelas diferentes vias de destruição da vida parece inapropriado. Existe, e é possível identificar, quem se torna mais responsável que o outro pelo desequilíbrio da manutenção e dignidade do viver.

É aqui que se percebe como as soberanias não funcionam como elementos de legítima integração humana, não obstante as diferenças culturais. Aliás, ressalte-se: o reconhecimento fundamental da diferença como vetor de desenvolvimento humano somente se (re)afirma em ambientes democráticos, plurais, desde o local ao global. Ao contrário, as forças soberanas têm servido como obstáculos à compreensão sobre a necessidade de novos mecanismos capazes de propor, de instigar, de proteger espaços que estejam além dos interesses públicos ou particulares de cada nação.

O que significa, nessa linha de argumentação pensar a Soberania? A proposta do Tribunal Constitucional Internacional – TCI – indica quais modelos de atitudes soberanas podem desenvolvidas a partir das diferentes experiências constitucionais. A composição de uma *tessitura constitucional internacional* esclarece a importância dos limites e alcance daquela “Soberania dos Modernos” e permite que se repense, desde a sua raiz como *emblema linguístico, o que ela é no século XXI*.

A crise das forças soberanas ocorre na medida em que, por exemplo, o capital não se prende a territórios, novos níveis de poder surgem e fogem ao controle da vontade estatal ou popular. Nesse contexto, a efetivação das suas finalidades se torna apropriada pelo agir cooperativo, no intuito de se elabora, mais e mais, essa imagem que nasce pelo diálogo constitucional multinível, não-hierarquizado. É possível observar no pensamento de Rousseau e Montesquieu tanto a *concentração de soberania*, por um lado, quanto a necessidade de se instaurar limites, por outro. Veja-se esses dois exemplos.

A Soberania, em Rousseau, não possui nenhuma espécie de representação, inclusive na figura dos deputados. O único detentor desse poder é o próprio povo. Nesse caso, a ausência de limites ao povo parece ser um mecanismo perigoso quando esse é tomado pelas mais fervorosas paixões¹⁰, mesmo as democráticas, segundo rememora Toqueville.

A espiral da vontade nacional não se volta ao exterior, mas ao seu interior e pretende ampliá-la ao ilimitado¹¹. A característica das *fronteiras*, por exemplo, sinaliza essa ideia: as *fronteiras internas* e as *fronteiras externas* não se opõem, mas se complementam, se prolongam indefinidamente a fim de se obter maior alcance

¹⁰ “[...] Ora, *soberania popular*, por mais perfeita que seja – porque é por meio dela que se forma a ideia de comunidade nacional -, torna-se problema se pensarmos que é quase impossível atribuir este papel de soberano sem transformar o povo numa entidade homogênea ou em uma suposição abstrata investida, ao mesmo tempo, ‘de uma aura metafísica e de uma missão implicitamente e muitas vezes explicitamente religiosa e, em consequência, susceptível de justificar todas as expressões’ em seu nome”. NOVAES, Aduato. Invenção e crise do Estado-nação. In: NOVAES, Aduato (org.). **A crise do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 15.

¹¹ “[...] a tentativa de resolver o *ilimitado* por intermédio de uma *demarcação* feita a partir do *centro* acabava por entregar a fronteira memorial, cultural e política [...], de novo, ao *ilimitado* que se abria diante dela, como sempre se usou nos processos de demarcação ancorados na demanda identitária”. CUNHA, Rui Martins. **O método da fronteira**: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo – matrizes ibéricas e americanas. Coimbra: Almedina, 2008, p. 152.

territorial. Nesse caso, o incremento desse alcance *reproduz* sua característica identitária. Segundo Rousseau¹²:

A soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade de modo algum se representa; ou é a mesma ou é outra; não há nisso meio termo. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes; são quando muito seus comissários e nada podem concluir definitivamente. São nulas todas as leis que o povo não tenha ratificado; deixam de ser leis.

Sob semelhante argumento, como se torna possível aplicar as decisões do Tribunal Constitucional Internacional – TCI – dentro dos limites constitucionais da harmonia e independência dos poderes? A simples condição de obrigatoriedade via a dimensão dos Tratados não parece ser a resposta mais adequada. Insiste-se: a Soberania parece se tornar incompatível com as mudanças que ocorrem no exterior de seus limites. Quando não consegue, de modo ilimitado, reproduzir sua vontade, aumentam as segregações causadas pelas posturas xenofóbicas, pelo irreconhecimento do humano enquanto humanos e sua necessidade de um território para habitar quando o *Estado-nacional soberano* causa ou força sua migração ou imigração.

Nesse caso, Montesquieu, ao desenvolver o pensamento liberal, traz indícios necessários para essa reflexão. Nenhum dos poderes constituídos no cenário nacional pode criar obstáculos para aquilo que se decide em sede *comum*. A partir dessa condição, Montesquieu¹³ destaca:

[...] Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

A liberdade humana, bem como a igualdade, a fraternidade, a justiça, entre outros, se tornam incapazes de realizar objetivos que aprimorem a dignidade humana devido à cegueira motivada pelos interesses nacionais os quais destoam, muitas vezes, dessa condição firmada pelo Bem Comum e elaborada por uma *tessitura constitucional internacional*. Novamente, precisa-se estar atento à advertência de Montesquieu¹⁴:

[...] o mesmo corpo de magistratura, possui, como executor das leis, todo o poder que se atribuiu como legislador. Pode arrasar com o Estado com suas vontades gerais, e como também possui o poder de julgar, pode destruir cada cidadão com suas vontades particulares

Enxerga-se, de modo cristalino, as limitações políticas¹⁵ e sociais dos Estados-nação ratificam sua impotência diante do cenário global, especialmente aquele regido

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: e outros escritos. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 96.

¹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 168

¹⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. p. 168/169

¹⁵ “[...] diante da crescente impotência das políticas públicas no seio da globalização, [...], a tentação de voltar a um Estado-nação soberano, por mais absurda que ela seja quando refletimos a respeito, possui

pela capital transnacional. É a Sociedade Internacional¹⁶ ou Sociedade Global¹⁷ que articulam o desenvolvimento *interno* das nações.

É necessário compreender, nessa linha de pensamento, de que modo as decisões proferidas por um Tribunal Constitucional Internacional – TCI – geram efeitos benéficos a cada nação do mundo ao invés de refutá-las, seja no seu aspecto *consultivo* ou *decisional*. Trata-se não apenas de uma *linguagem comum*, mas de articulação para se preservar, no âmbito interno, a disseminação do Bem Comum. Na medida em que se amplia essa *tessitura constitucional internacional* outros espaços, transnacionais, poderão ser viabilizados e reforçados não apenas pelas diretrizes dos Direitos Humanos, por exemplo, mas de um Direito Global¹⁸.

A legitimidade de constituição de um Tribunal Constitucional Internacional – TCI – não passa pela vontade, muitas vezes excludente, das vozes nacionais. Sob igual argumento, não é possível silenciá-la, tampouco ignorá-la, porém, na medida em que a Sociedade Internacional ou Sociedade Global ampliam seus mecanismos de existência e relações entre os diferentes atores mundiais, o *império nacional* jamais poderá se escusar de implementar suas sugestões ou cumprir as suas decisões sempre que se sinalizar em ambas condições formar de uma vida mais sustentável, digna, fraterna entre as pessoas ao permitir ratificar e aperfeiçoar o *discurso e práxis constitucional*.

2. Legitimidade do Tribunal Constitucional Internacional: a afirmação do bem comum

É necessário destacar que ao falar sobre um Tribunal Constitucional Internacional, é preciso abandonar uma relação hierárquica, piramidal, e se recorra a observação de diversos ordenamentos jurídicos diferentes que se comunicam de forma entrelaçada¹⁹. É a partir de uma nova visão que se pode dar início a construção da *utopia*²⁰ desta Corte.

uma aparência de bom senso que funciona mito naturalmente como um atrativo para uma parte não desprezível do grande público”. FERRY, Luc. **A inovação destruidora**: ensaio sobre a lógica das sociedades moderna. Tradução de Véra Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015, p. 33.

¹⁶ “A Sociedade Internacional [que não é uma *comunidade*] abrange tendencialmente todos. Sabe-se que em teoria todos os Estados são iguais (muito teoricamente), e qualquer Estado pode entrar na sociedade (mas há o problema do reconhecimento. E o ‘Estado Islâmico’ – e alguns parecem recusar-se a nomeá-lo desta forma – por exemplo, está mesmo na sociedade? Há quem contudo assinale uma sua dimensão global...). Há quem associe a descentralização à inexistência dos três poderes ao nível internacional. Mas eles começam a esboçar-se, de algum modo. Muito mais que nos velhos tempos. E a descentralização tem a ver com a inexistência, sim, de um poder central, analisado ou não, em três”. CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito internacional: raízes & asas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 45.

¹⁷ “As sociedades contemporâneas, a despeito de sua diversidade e tensões internas e externas, estão articuladas numa sociedade global. Uma sociedade global no sentido de que compreende relações, processos e estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais, ainda que operando de modo desigual e contraditório”. IANNI, Octávio. **A sociedade global**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 39.

¹⁸ “Não por outros motivos que, em sua essência, esta ideia de transcendência política e democracia em sede de Direito Global acaba por direcionar o tema da isonomia para os atributos da isegoria. Ou seja, não se satisfaz apenas com a igualdade formal, mas exige a igualdade de possibilidades para que todos possam participar das deliberações que versem sobre os assuntos públicos. Por sorte, as instituições democráticas à luz da isegoria são projetadas para tornar hábil a participação democrática, com o objetivo direto de evitar-se a resolução de conflitos pelo uso da força ou da opressão. Ganha espaço o ideal de solidariedade, típico de um paradigma de transcendência”. STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015, p. 72.

¹⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 132.

²⁰ “As utopias não se esmaecem pelo seu caráter puramente abstrato, pela impossibilidade de se tornarem reais. Cada utopia se manifesta no tempo conforme a existência de condições que favoreça o seu aparecimento, todavia, nem sempre a sua ‘encarnação’ ocorrerá no momento de nossas vidas”. AQUINO,

A legitimidade desta Corte Constitucional Internacional provém, em grande parte, de suas funções Ética e Estética. A Ética se mostra como verdadeiro fundamento de viabilidade histórica constitucional no instante em que retrata a ação humana política destinada a averiguar quais são as condutas que vão ser consideradas razoáveis para uma vida em Sociedade. Ou seja, é preciso buscar a paz pelo equilíbrio e pela convivência saudável entre todos, compreendendo suas pluralidades de diferença²¹.

Já no que tange à função Estética, observa-se a sua importância como vetor de integração entre as culturas capazes de fomentar a paz, a cordialidade, a inovação científica e tecnológica, bem como a articulação estratégica política e jurídica que assegure, de modo mais duradouro, a preservação da vida como elemento central e fundante de qualquer civilização. A busca do *belo*, nesse sentido, não se trata de mera abstração encontrada tão somente na obra de arte, mas é a própria abstração e vivência da vida cotidiana, da pluralidade de territórios e culturas que, silenciosamente, organizam e criam novos sentidos para o viver e conviver de modo harmonioso. Nesse caso, essa proximidade, essa *dimensão de uma linguagem comum*, torna a existência mais agradável, mais leve, e persiste em se definir objetivos comuns para que essa *imagem comum* seja a utopia de todos os povos. Fomenta-se, mais e mais, uma Estética da Convivência²² que se manifesta por meio da *tessitura constitucional internacional*.

Nesse caso, observando ambas as funções, verifica-se que este Tribunal Constitucional Internacional busca, verdadeiramente, perspectivas de Justiça, Liberdade²³, Igualdade, Fraternidade, Dignidade, entre outros, como formas de concretizar o Bem Comum²⁴ à todos aqueles que se submetem à jurisdição desta Corte ou aqueles que a procuram para questões consultivas ou deliberativas.

O Bem Comum enquanto finalidade deste Órgão Judicial Internacional é uma necessidade mundial, pois visa representar quais os valores que as pessoas escolheram

Sérgio Ricardo Fernandes de. **Raízes do direito na pós-modernidade**. Itajaí, (SC): UNIVALI, 2016, p. 224.

²¹ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; RIBEIRO, Talvanni Machado. Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional. **International Studies on Law and Education**, n 24, set-dez 2016, p. 11.

²² Sob o ângulo da Política Jurídica, a categoria denota sensação de “[...] harmonia e beleza que rescende dos atos de convívio social que se apóiam na Ética e no respeito à dignidade humana. Assim, podemos considerar como um dos fins mediatos da Política Jurídica a criação normativa de um ambiente de relações fundadas na Ética que venham a ensejar o belo na convivência social, em atendimento a necessidades espirituais latentes em todo ser humano [...]”. MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florinaópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 37/38.

²³ [...] a questão da liberdade não pode ser dada como assente e resolvida. As fronteiras da liberdade, as fronteiras normais, sempre estão ameaçadas de fora para dentro, e além disso a liberdade encontra sempre novas formas de se exercer, e novos desafios”. CUNHA, Paulo Ferreira. **Para uma ética republicana: virtude(s) e valore(s) da república**. Lisboa: Coisas de Ler, 2010, p. 85.

²⁴ "O bem comum pressupõe o respeito pela pessoa humana enquanto tal, com direitos fundamentais e inalienáveis orientados para o seu desenvolvimento integral. Exige também os dispositivos de bem-estar e segurança social e o desenvolvimento dos vários grupos intermédios, aplicando o princípio da subsidiariedade. Entre tais grupos, destaca-se de forma especial a família enquanto célula basilar da sociedade. Por fim, o bem comum requer a paz social, isto é, a estabilidade e a segurança de uma certa ordem, que não se realiza sem uma atenção particular à justiça distributiva, cuja violação gera sempre violência. Toda a sociedade – e, nela, especialmente o Estado – tem obrigação de defender e promover o bem comum. Nas condições actuais da sociedade mundial, onde há tantas desigualdades e são cada vez mais numerosas as pessoas descartadas, privadas dos direitos humanos fundamentais, o princípio do bem comum torna-se imediatamente, como consequência lógica e inevitável, um apelo à solidariedade e uma opção preferencial pelos mais pobres. [...] Basta observar a realidade para compreender que, hoje, esta opção é uma exigência ética fundamental para a efetiva realização do bem comum". FRANCISCO. **Laudato si: sobre o cuidado da casa comum**. São Paulo: Paulus/Loyola, 2015, p. 95.

como indispensáveis para que a Dignidade Humana seja assegurada contra as mais diversas violências locais: a fome, a indiferença, o abandono, a corrupção²⁵.

Para que se oportunize o primeiro passo em reconhecimento ao Bem Comum, é preciso admitir que o Direito não é produto de uma única fonte – a lei Estatal, mas, sim, de um real Pluralismo Jurídico que se constrói diariamente pelos diferentes contextos sociais.

Ao longo das últimas décadas, movimentos sociais emergiram a fim de que se fizesse reconhecer o caráter plural presente nas mais variadas situações – inclusive, nas problemáticas jurídicas. A Dogmática Jurídica forjada no paradigma das proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas, com um poder público central, monopolizado pelo Estado, interpretada e aplicada por órgãos e funcionários estatais (o Poder Judiciário e os juízes), entra em choque com as múltiplas manifestações de exteriorização normativa²⁶, encontrando pela frente uma grave crise, pois está estritamente ligada à formalidade escrita e ao monopólio da produção normativa pelo Estado, desprezando as emergentes manifestações extra legislativas²⁷.

No entanto, é justamente nestas manifestações extra legislativas é que se pode construir um Direito melhor em seu longo caminho, pois aquilo que fundamenta a justiça ultrapassa a natureza ético-psicológica e acaba se materializando em reivindicações e protestos, que nada mais são que as inquietações das almas humanas. A justiça idealizada não é exclusiva do Estado, mas é buscada como um todo para a vida em sociedade²⁸.

Ademais, o Bem Comum deve ser visto sob uma perspectiva de interesse público²⁹ e além de seus propósitos, pois os seus significados não se restringem apenas aos discursos que podem ser ouvidos pelo Estado, mas busca abarcar, também, todos aqueles jogos dialógicos marginalizados, alcançando variados espaços de sentido.

No momento em que a Corte Constitucional Internacional passa a exercer uma dimensão consultiva, ela busca ampliar seus horizontes para todos aqueles que foram excluídos pela legalidade, fomentando zonas de diálogos onde o respeito à diferença e o reconhecimento do (eu-no-)Outro são assegurados. Essa situação favorece que as peculiaridades, as características locais sejam aceitas e se contribui para o esclarecimento dessa nossa *humanidade compartilhada* nesse oceano de heterogeneidade cultural em diversos espaços.

Na linha desse argumento, o Bem Comum na perspectiva desta Corte é um verdadeiro vetor que confere legitimidade à atuação para resolver questões que envolvam Direitos Humanos, pois é pautado pela Ética (função essencial do TCI), buscando oferecer as soluções mais adequadas por meio do diálogo. Muito embora as manifestações normativas tenham contextos originários diversos, valores como Justiça, Fraternidade, Liberdade, entre outros, mantém-se únicos. A partir da percepção sobre a diferença e importância do Outro, do “Eu-no-Outro” e do “Eu-para-

²⁵ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; RIBEIRO, Talvanni Machado. Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional. **International Studies on Law and Education**, n 24, set-dez 2016, p. 10.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. p. 78.

²⁸ CONSOLI, Anelícia Verônica Bombana. Direito e Fraternidade: fórmula para o Bem Comum. **Revista Bonijuris**, Setembro, Ano XXIII, n. 574, V. 23, n. 9, 2011, p. 37.

²⁹ “[...] está-se diante do que se denomina de *interesse público*, que aparece como a *relação entre a sociedade e o bem comum* que ela almeja, perseguido por aqueles que, na comunidade estão investidos de autoridade”. MARTINS FILHO, Ives Gandra. O Princípio Ético do Bem Comum e a Concepção Jurídica do Interesse Público. **Revista TST**, Brasília, vol. 66, n° 2, abr/jun 2000, p. 36.

com-o-Outro” é que o Bem Comum constrói o momento presente e se perpetua ao futuro, não obstante tenha consciência deste sentido paradoxal do viver e conviver.

3. O transconstitucionalismo como possibilitador de diálogo com a Corte Constitucional Internacional

O constitucionalismo contemporâneo é rodeado por múltiplas adversidades típicas de um cenário de interligação da sociedade. Esses problemas afetam várias conjunturas, as quais ultrapassam os limites do Estado e afetam distintas ordens jurídicas. Nesse sentido, partindo do paradigma pós-moderno e suas constantes mudanças, se faz necessário um diálogo entre as diferentes ordens jurídicas envolvidas, pois as problemáticas exigem uma conversação para além do âmbito Estatal.

Muito embora haja diferenças entre nacionais e estrangeiros, as Constituições modernas têm assumido um caráter universalista, “[...] pois se referem, includentemente, a todos os membros da respectiva organização jurídico-política, atribuindo-lhes direitos fundamentais”³⁰. Dessa forma, no âmbito da validade, o conteúdo constitucional é abrangente, pois visa estabelecer parâmetros igualitários a todos.

A dimensão globalizada da sociedade é clara, que, por sua vez, tende a liquefazer as fronteiras estatais por causa das interferências mundiais. A globalização abriu uma era de pluralismo normativo e de interdependências. O modelo monista de produção jurídica tem se esgotado aos poucos e o Estado tem perdido seu posto de intérprete principal, inaugurando a participação de outros atores globais.

Diante do aumento da complexidade social e as problemáticas que se apresentam às diversas realidades jurídicas, o transconstitucionalismo tem se mostrado uma alternativa teórica e um espaço que é capaz de lidar com problemas dessa complexidade. Marcelo Neves aponta para a relação entre sistemas funcionais, dando atenção para os limites, possibilitando uma construção racional, mediante um aprendizado recíproco, ou seja, a possibilidade de surgimento de um processo cognitivo por meio de comutação de informações. Por esse motivo, o Transconstitucionalismo pode auxiliar o Tribunal Constitucional Internacional a dialogar tanto com os ordenamentos jurídicos estatais, quanto com os discursos existentes à margem do Estado nacional ou de Blocos Continentais.

É a partir dos problemas constitucionais, e não das “soluções” já dadas, que esta Corte consegue abarcar os mais diversos jogos dialogais interculturais, pois o transconstitucionalismo se revela um “[...] constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídicos constitucionais que apresentam simultaneamente a diversas ordens”³¹. Nessa linha de pensamento, não se deve partir de uma determinada ordem jurídica – e muito menos se for um ordenamento de países com vocação ao “imperialismo”³².

Todas estas questões que envolvem Direitos Humanos (e as suas violações) acabam interessando não apenas a um caso específico, ou apenas a um ordenamento jurídico específico (seja estatal, nacional, internacional, supraestatal, entre outros), mas, sim, a diversas ordens, pois sozinhos não estão em condição de observar a totalidade da realidade – pois essa constrói-se por uma pluralidade de racionalidades parciais, à medida que toda diferença acaba por se tornar o centro de desenvolvimento do mundo³³.

³⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 20.

³¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 129.

³² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 275.

³³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 23.

É por esse motivo que não se pode estabelecer uma relação de hierarquia, que é imposta uma ordem verticalizada, existindo, necessariamente, uma relação de fundamentalidade da norma inferior à norma superior, ao estilo kelseniano. Esta visão encontra problemas, pois as relações existentes entre normas de direito internacional e normas estatais são paradoxais: “Os Estados constituem o direito internacional público. O direito internacional público constitui os Estados”³⁴.

Na visão de Neves³⁵, o transconstitucionalismo ocorrente entre uma ordem jurídica internacional e um ordenamento estatal se apresenta na forma de uma “Constituição”, onde se “engatam” tanto a responsabilidade do Estado frente ao seu contexto social interno bem como sua responsabilidade para com o âmbito interestatal. Frisa-se, ainda, que essas responsabilidades (interna e externa/interestatal) não são delimitadas, sendo que onde acaba uma inicia-se a outra. O que de fato acontece é um entrelaçamento, pois à medida em que os Estados contribuem para com a responsabilidade interestatal, essa serve à intermediação entre as ordens sociais dos Estados.

Dessa forma, a criação de um Tribunal Constitucional Internacional exsurge da tensão existente entre o Direito Estatal e o Direito Internacional Público, buscando resolver as questões que se revestem de uma importância simultânea, que exigem novos modos de análise. E isso passa a ser observado cada vez mais num mundo em que, infelizmente, a intolerância, as ameaças de guerra, o descaso imperam cada dia mais.

É nessa linha de pensamento que o Bem Comum, estabelecido como finalidade e construído por meio da dimensão consultiva do TCI, pode ser concretizado não apenas no sentido formal desta Corte, seja pelos seus tratados e/ou estatutos, mas, ainda pelo diálogo transconstitucional, pois tudo aquilo que nega as questões de interesse comum é autobloqueador, é autista, cria uma cegueira ética, institucional e cultural, pois adota-se como ponto de entendimento grau máximo da exclusão – o qual pode ser exemplificado pelo extermínio - ou para o grau máximo da desigualdade – que é a escravidão.

Nesses casos, para que se construa uma realidade a partir do *Eu* e do *Tu*, para *Nós*, o Bem Comum deve deixar de ser uma Constitucionalização Simbólica em sentido positivo, ou seja, algo no qual “[...] na medida em que a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico”³⁶ (NEVES, 2011, p. 95) para tornar-se algo palpável: um futuro construído a partir das condições e limitações humanas.

Conclusões

Ao longo deste trabalho verificou-se que a soberania, em seu sentido tradicional não cabe mais como vetor de possibilidade de criação de uma Corte Constitucional Internacional, razão pela qual é necessário repensar esta categoria, a fim de que os Estados não se tranquem em suas fronteiras e permaneçam autistas em relação aos outros. É preciso pensar o Outro em suas diferenças – pois a homogeneização da heterogeneidade seria uma violência sem igual. Assim sendo, revisitar antigas categorias que sustentavam o Estado, como a soberania, e repensá-las para o panorama contemporâneo é impositivo – a questão sobre a qual se deve refletir é: o que existe atual na (soberania) contemporânea? Partindo de questionamentos

³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 135.

³⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 135.

³⁶ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 95

como esse é que torna-se possível revitalizar os fundamentos de um Estado para a um contexto de Globalização, cada vez mais interligado.

A criação de um Tribunal Constitucional Internacional – TCI - mostra-se possível por meio do compartilhamento das soberanias, integrando cada vez mais os Estados que se submetem à sua Jurisdição. E mais: é preciso que esta Corte afirme sua legitimidade para que não corra o risco de cair em um mero plano simbólico – para que não se transforme em uma mera ideologia. Em virtude disso, o TCI demonstra que sua finalidade é o Bem Comum, vetor este que é possibilitador de legitimar tanto as questões decisórias da Corte, quanto seu âmbito consultivo. É a partir do reconhecimento da diferença e do respeito ao Outro – perceber que o Outro também é humano, e reconhecer sua humanidade - que pode-se começar a falar em Bem Comum. O Bem Comum à medida que reforça a legitimidade da Corte, permite a constatação dos mais diversos jogos dialogais, consolidando um preceito de Alteridade e Fraternidade que faz com que a construção do mundo a partir do *eu* e do *tu* para *nós* reafirmem a concepção de uma *tessitura constitucional internacional*.

Esse argumento demonstra que a hipótese de pesquisa foi confirmada. A necessidade de fundação do Tribunal Constitucional Internacional não retrata tão somente a reprodução dos enunciados dos Direitos Humanos, tampouco enaltece a autonomia dos povos pela Soberania ou a divisão dos poderes. É outro espaço, de constituição de diálogos constitucionais para se pensar em que condições se pode desenvolver e ampliar a dignidade humana, bem como trazer novos mecanismos que assegurem às Constituições o seu caráter normativo e ético dentro dos seus limites territoriais.

No entanto, apenas repensar a soberania e discursar em favor do Bem Comum não é suficiente para que o Tribunal Constitucional Internacional deixe o imaginário e concretize-se. Percebe-se que nos dias de hoje, a semântica social têm favorecido o “indivíduo”, a “individualidade” e o “individualismo”³⁷, porém é preciso se pensar naquele tempo que ainda não é, razão pela qual se observa no Transconstitucionalismo um vetor possibilitador de diálogo que contribui para a concretização desta *utopia* que é a Corte Constitucional Internacional – além de colaborar para a coesão de uma *tessitura constitucional internacional*.

Nessa linha de pensamento, conclui-se que a soberania (repensada para o contexto global), a legitimidade (por meio do Bem Comum enquanto finalidade do TCI) e o Transconstitucionalismo são, de fato, categorias chave para se empreender novas estratégias capazes de unir os povos, mesmo que seja por meio de suas diferenças, bem como trazer limites para o surgimento de um poder econômico transnacional que nem sempre traduz as dimensões de proteção à dignidade humana, tampouco ao aperfeiçoamento de uma vida sadia e qualitativa.

Referências

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Raízes do direito na pós-modernidade**. Itajaí, (SC): UNIVALI, 2016.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; RIBEIRO, Talvanni Machado. Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional. **International Studies on Law and Education**, n 24, set-dez 2016b.

³⁷ LUHMANN, Niklas. **La Religión de la Sociedad**. Traducción de Luciano Elizaicín. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 251.

- CONSOLI, Anelícia Verônica Bombana. Direito e Fraternidade: fórmula para o Bem Comum. **Revista Bonijuris**, Setembro, Ano XXIII, n. 574, V. 23, n. 9, 2011.
- CUNHA, Paulo Ferreira. **Para uma ética republicana: virtude(s) e valor(s) da república**. Lisboa: Coisas de Ler, 2010.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito internacional: raízes & asas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- CUNHA, Rui Martins. **O método da fronteira: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo – matrizes ibéricas e americanas**. Coimbra: Almedina, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERRY, Luc. **A inovação destruidora: ensaio sobre a lógica das sociedades moderna**. Tradução de Véra Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.
- FRANCISCO. **Laudato si: sobre o cuidado da casa comum**. São Paulo: Paulus/Loyola, 2015.
- HOUTART, François. **Dos bens comuns ao “bem comum da humanidade”**. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- IANNI, Octávio. **A sociedade global**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civil. Brasileira, 2008.
- LUHMANN, Niklas. **La Religión de la Sociedad**. Traducción de Luciano Elizaicín. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. O Princípio Ético do Bem Comum e a Concepção Jurídica do Interesse Público. **Revista TST**, Brasília, vol. 66, nº 2, abr/jun 2000.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- NOVAES, Adauto. Invenção e crise do Estado nação. *In*: NOVAES, Adauto (org.). **A crise do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: e outros escritos**. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2013.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

Recebido para publicação em 07-02-18; aceito em 12-03-18