

## O sonho de um Tribunal Constitucional Internacional como superação do voluntarismo no âmbito supraestatal?

Ricardo Antonio Lucas Camargo<sup>1</sup>

**Resumo:** O direito, como substituto da força, foi, até certo ponto, bem sucedido no âmbito interno dos Estados soberanos. Entretanto, podemos dizer ser ainda um verdadeiro desafio sua substituição no âmbito internacional porque o não-recorso à força depende basicamente da boa vontade dos interessados, uma base extremamente frágil. Os Estados, ainda, têm de lidar com estruturas que ultrapassam os respectivos ordenamentos - e.g., as transnacionais -. Tais tensões desafiam os juristas preocupados com a previsibilidade do exercício do poder. A ideia de uma Corte Constitucional Internacional insere-se nesta busca, de universalizar as soluções pacíficas, controlando a validade das manifestações de poder.

**Palavras Chave:** voluntarismo; direito internacional; Tribunal Constitucional.

**Abstract:** Law, as a succedaneum of force, has been, to a certain extent, well succeeded into the limits of sovereign States. However, we can say it is a real challenge such a substitution in international relations for not making use of force does depend, basically, on good will of the interested ones. States have also to deal with structures that go beyond their legal systems – e. g. transnational corporations -. Such are the tensions that challenge jurists concerned to previsibility of power practice. The idea of an International Constitutional Court is part of such a search of universalizing peaceful solutions of conflicts, controlling validity of power expressions.

**Keywords:** voluntarism; International Law; Constitutional Court.

O tema que foi proposto<sup>2</sup> – o sonho de um Tribunal Constitucional Internacional – conduziu a uma série de reflexões sobre a primeira função do Direito enquanto sucedâneo da força, pura e simples, como meio de solução de conflitos de interesses.

O monopólio da coação em mãos do Estado – noção hobbesiana que fez escola e foi bem desenvolvida, sobretudo, por Max Weber - tornou bem sucedida esta missão do Direito no âmbito interno, especialmente depois que se fez vitoriosa a ideia de um “Estado de Direito”, cujos atos, para se legitimarem, teriam de passar pelo crivo da validade jurídica, o que conduziu o principal nome dos primórdios da Teoria Geral do Estado – Georg Jellinek – a falar na “autolimitação” do poder soberano, ao qual atribuíam os publicistas, desde Jean Bodin, precisamente o caráter supremo, ilimitado, inalienável e imprescritível.

Entretanto, para além da questão da inexistência de um poder de coação organizada sobre os Estados no âmbito internacional, no qual eles são, entre si, iguais, uma pergunta que se põe é acerca de qual parâmetro deverá ser observado, já que é de um “Tribunal Constitucional” que estamos falando – por sinal, foi a questão que me pôs, quando, em Firenze, uma semana antes deste evento, narrei o tema deste Colóquio, o Professor Domenico Siciliano -, e a finalidade de um Tribunal

---

<sup>1</sup>. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil) – Professor Visitante na Università degli Studi di Firenze (julho2018/janeiro2019) – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Bibliotecária. Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

<sup>2</sup>. Em debate no IX Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar, Porto 21-22/1/2019.

Constitucional é, antes e acima de tudo, preservar a inteireza do ordenamento jurídico a partir de um controle de validade.

A primeira fala da manhã do dia 21 de janeiro, que coube aos Professores Dominique Rousseau e Asma Ghachem, procurou ofertar algumas pistas, mediante a identificação de Tratados mais genéricos que serviriam de parâmetro: mas quais seriam esses Tratados? A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que ainda hoje, em várias das suas passagens, gera as famosas polêmicas entre “universalistas” e “relativistas”? A “Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados”? Ou ainda, para quem considera que esses temas são inçados de “ideologia”, buscando a “objetividade” própria dos tecnocratas, o GATT? Ou será que adotaremos algo semelhante ao sistema consuetudinário ao estilo britânico, visualizado, em sua intervenção neste mesmo passo, pelo Professor Paulo Ferreira da Cunha?

Note-se que, por mais sedutora que seja a ideia da interpretação *pro homine*, tem-se de ter presente que o fator com a máxima capacidade universal de convencimento é estarmos, todos os entes, como observado no final da Antiguidade por Boécio e aprofundado por Arthur Schopenhauer, embebidos no desejo de autopreservação, a manifestação mais concreta do “querer viver”, até porque, racionalmente, não há o que possa justificar a preservação desta “poeirinha malvada”, como Monteiro Lobato chamou os seres humanos em suas “Memórias da Emília”, sob o ponto de vista estritamente científico, racional, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com as abelhas, cuja escassez pode contribuir para a redução da população vegetal sobre a Terra.

A vontade dos Estados soberanos, na constituição dos termos das relações jurídicas no âmbito internacional, em realidade, desempenha um papel preponderante, desde que, após a Paz de Westfália, a eles se restringiu o poder de celebrar tratados e fazer guerras, e nos livros clássicos de Direito Internacional Público, esta “capacidade” veio a ser identificada com a “personalidade”, a despeito de tal identificação, sobretudo diante dos problemas gerados em relação aos apátridas, vir cada vez mais merecendo críticas da doutrina como o estabelecimento de uma ficção, consoante se pode ver nas manifestações tanto na doutrina quanto na jurisdição internacional proferidas pelo Professor Antonio Augusto Cançado Trindade.

Entretanto, ao lado dos Estados, foram sendo criadas as Organizações Internacionais, também dotadas do poder de celebrar tratados, e, quando, em razão da extensão do direito de voto a outras classes que não as titulares do poder econômico privado, no próprio mundo capitalista passaram a ser necessárias as atuações do Estado seja substituindo a vontade das partes por comandos imperativos, seja estabelecendo restrições à livre disposição dos bens, seja, mesmo, explorando atividades econômicas, indo ao ponto da nacionalização, se for o caso, se criaram as empresas transnacionais, o desafio acerca do parâmetro de validade dos fundamentos das relações jurídicas em que elas se envolvem, dada a mobilidade do respectivo centro de decisões, consoante alertado, dentre outros, por Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho, Washington Peluso Albino de Souza e Luiz Olavo Baptista.

Este produto da engenharia jurídica, além de realizar a perfuração da autoridade do Estado enquanto instância máxima de poder, porque implica, inclusive, a possibilidade de não submissão ao ordenamento vigente no território em que a soberania é exercida, com o desenvolvimento da tecnologia da informação, veio a ressuscitar várias formas de disciplina das relações jurídicas que pareciam abandonadas desde a estruturação dos Estados Nacionais, que, contrabandeando aqui uma contribuição da Psicologia Analítica, evoca o símbolo alquímico do Ouroboros, o dragão ou serpente que devora a própria cauda, que foi objeto de algumas xilogravuras de Albrecht Dürer.

Francesco Galgano, saudoso Professor da Università degli Studi di Bologna, deixou um estudo precioso acerca da *Lex mercatoria*, tanto em sua versão antiga, do final da Idade Média, quanto de seu retorno, em tempos de globalização.

Este “sistema privado de legislação”, como o denominou o Professor Washington Peluso Albino de Souza, tem como fundamento único de validade, por enquanto, a vontade livremente manifestada.

Como ficaria a posição do Tribunal Constitucional Internacional em face da *lex mercatoria*, em nome da qual até mesmo a modificação de Textos das Constituições dos países tem sido realizada?

Esta questão, também, vem a colocar-se tendo em vista que a preconizada flexibilização dos ordenamentos em prol do mais ágil fluxo de capitais vem a dialogar com um campo em que o próprio poder econômico privado manifesta o desejo de uma disciplina estatal mais minuciosa, que é o do fluxo de migrantes, cuja significação para o mercado nem sempre é das mais claras, e o tema tem sido objeto das reflexões, na Università degli Studi di Firenze, dos Professores Emilio Santoro e Cecilia Corsi.

A disputa entre a concepção do ser humano enquanto fim em si mesmo e do ser humano enquanto válido em função do papel desempenhado no mercado está na raiz da tensão entre a proteção dos direitos humanos e a implementação da *lex mercatoria*, e põe, quando se vai falar no Tribunal Constitucional Internacional como instrumento para solucionar tal disputa, novamente a questão do parâmetro.

Além da temática do parâmetro, põe-se a do próprio acesso a um órgão desta natureza, uma vez instituído, ou seja, a da legitimidade para provocá-lo e o meio de acesso a ele, se por ação direta, se por meio de recurso ou por ambos, repondo, aqui, os debates que se apresentam em termos de controle de constitucionalidade, estudados em profundidade por Mauro Cappelletti.

Por meio de ação direta, quais seriam os atos passíveis de serem sindicados? Seriam somente os que Duguit qualificava como “atos-regra”? Alterações constitucionais no Direito interno dos Estados poderiam ser objeto de discussão perante esta Corte? Contratos que contivessem cláusulas determinantes de alterações constitucionais poderiam, em tese, ser impugnados perante esta Corte? Resoluções de Organizações Internacionais comportariam discussão, quanto a sua validade, perante este Tribunal?

E, além do objeto a ser discutido em sede de ação direta, quem teria legitimidade para propô-la? Se o próprio lesado, não seria necessário, antes, o esgotamento dos recursos internos? Ou este poderia ser flexibilizado, em determinadas hipóteses? E quem seria o sujeito passivo do contraditório, neste caso? Seria o órgão que emanou o ato ou a pessoa que ele integra?

As decisões em sede de ação direta teriam necessariamente caráter *erga omnes*, ou haveria situações em que bastaria o efeito *inter partes*? O indivíduo teria legitimidade para postular a solução em caráter *erga omnes*? E, uma vez pronunciada a invalidade, qual seria a solução para os casos em que a medida produziu efeitos, criando situações de vantagem para determinados sujeitos?

E, se por meio de recurso, quais seriam os órgãos jurisdicionais, supranacionais, cujas decisões estariam sujeitas ao controle constitucional de constitucionalidade: os Tribunais Regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, estariam sujeitos a esse controle? As Cortes voltadas a materializar a integração, como o Tribunal de Justiça do Pacto Andino ou o Tribunal de Justiça da União Europeia, estariam sujeitas a ele? A Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional, também? As Cortes

de Arbitragem seriam consideradas tribunais, para fins de recurso? Quais seriam os critérios para uma Corte, nacional ou supranacional, se submeter ou não ao controle recursal do Tribunal Constitucional Internacional?

É importante recordar que, se a tendência no Direito Internacional Público é o respeito aos órgãos especializados em determinadas matérias, máxime em sede de Direitos Humanos, pode tal tendência sofrer um arrefecimento, já que o Tribunal Constitucional Internacional poderia, no caso de reformar decisão da Corte Especializada, dizer a última palavra sobre a matéria desta última.

Outras perguntas de relevância prática que se põem, acerca da composição: quantos juízes comporiam este Tribunal? Qual seria a forma do respectivo recrutamento: indicação pelos países, eleição, concurso? Qual seria a formação exigida de alguém para merecer ser juiz do Tribunal Constitucional Internacional?

Em termos de organização do Tribunal: seria ele dividido em órgãos fracionários e plenário ou decidiria sempre em plenário? As decisões dos órgãos fracionários comportariam recurso para o plenário ou seriam marcadas pela definitividade? E, se houvesse divergência, haveria meios de promover a uniformização dos entendimentos do Tribunal? Seriam eles por ação das partes interessadas ou por ação do próprio Tribunal?

Observe-se que estão a ser levantadas mais perguntas do que respostas, justamente porque, mesmo que se reconheça a significação que teria um Tribunal Constitucional Internacional em termos de mitigar o extremo voluntarismo que ainda vigora no âmbito das relações internacionais, não se podem considerar eliminadas as dificuldades inerentes à respectiva implementação, quer sob o ponto de vista teórico, quer sob o ponto de vista prático.

Qualquer que seja a resposta que se lhes dê, é necessário ter presente que não existem soluções que sejam desprovidas de efeitos colaterais: a opção por qualquer uma delas, indubitavelmente, implica deixar de auferir vantagens de outras e assumir determinadas desvantagens que naquelas inexistem.

O que efetivamente importa é todo um esforço no sentido de que o ser que se acha menos sujeitos aos fatalismos – o ser humano – consiga avançar no sentido de, cada vez mais, a sobrevivência do mundo arredar-se de fatores totalmente imprevisíveis, que terminam por toldar a aptidão de cada um de nós se determinar diante do ambiente em que vive.

Recebido para publicação em 02-04-20; aceito em 25-04-20