

## Por um Tribunal Constitucional Internacional?

Mário Frota<sup>1</sup>

**Resumo:** Tribunal Constitucional Internacional: perturbação obsessiva-compulsiva ou projecto exequível e, consequentemente, recomendável? O autor analisa, de forma breve, o quão distantes se acham os direitos, liberdades e garantias e bem assim os direitos económicos, sociais e culturais consagrados nos Textos Fundamentais se os meios de tutela se revelarem falhos ou inacessíveis. E propugna, em dados termos, a criação do Tribunal Constitucional, secundando sugestões e propostas de renomados constitucionalistas que insistem em uma tal tecla. Reflecte acerca de pontos-chave, a saber: . O Tribunal Constitucional esvaziará de conteúdo o feixe de poderes que aos órgãos nacionais se comete? . Tratar-se-á de uma mera "instância de recurso" genérica das decisões dos tribunais constitucionais nacionais ou cometer-se-lhe-á restrito leque de competências em relevantes temas dos direitos fundamentais, de direitos humanos? .O Tribunal Constitucional Internacional desfrutará de poderes outros, como a emissão de pareceres, compagináveis com a sua estrutura e os objectivos que se lhe consignarem? E conclui que será um extraordinário aporte, reforçando o papel dos tribunais constitucionais dos distintos Estados-nação; que deve ser dotado de competências alargadas, como a emissão de pareceres, para além de funcionar como "instância de recurso" com "poderes" mais ou menos alargados consoante os compromissos a que se chegar nos debates que a tal propósito se travarem.

**Palavras Chave:** Constituição - Direitos Fundamentais – Direitos, liberdades e garantias – Direitos Humanos - Tribunal Constitucional – Tribunal Constitucional Internacional.

**Abstract:** International Constitutional Court: obsessive-compulsive disorder or feasible project and consequently recommended? The author analyses, briefly, how far to find the rights, freedoms and guarantees as well as economic, social and cultural rights enshrined in the Fundamental Texts if the remedies available prove faulty or inaccessible. And advocates in data terms, the creation of the Constitutional Court, supporting suggestions and proposals of renowned constitutionalists who insist on such a matter. Reflects on key points, namely: . The Constitutional Court will empty the contents of the powers to national bodies is committed? . It will be dealing with a mere "appeal" generic of decisions by national constitutional courts or will commit to him restricted range of skills relevant issues of fundamental rights, human rights? . The International Constitutional Court will gather other powers, such as the issuing of opinions, according to its structure and objectives that you setting forth? It concludes that it will be an extraordinary contribution, strengthening the role of the constitutional courts of different nation states: which must be endowed with broad powers, as the provision of advice, in addition to functioning as "appeal" with "powers" more or less extended depending on the commitments that get in the debates that this purpose is crashes.

**Keywords:** Constitution - Fundamental rights - rights, freedoms and guarantees - Human Rights - Constitutional Court - International Constitutional Court.

### I PRELIMINARES

A sociedade global postula interesses que tradicionalmente se não exprimiam.

Hoje em dia, a sociedade global, na conformação que se lhe emprestou, na sua tessitura, experimenta distintas necessidades.

Os tratados, os costumes e os princípios rectores do Direito ter-se-ão convertido na fonte primacial de direito internacional. À semelhança do que, na esfera íntima dos Estados, a lei e o contrato representam ao regularem os feixes de relações jurídicas que aí se entretecem.

---

<sup>1</sup>. Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Antigo professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris XII. Director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra.

Os tratados repousam sobre princípios emergentes de costumes que, entretanto e de modo gradual, se consolidaram. E que, em pleno século XX, assumiram a forma de normas plasmadas em textos (*res scripta*, como que a prevenir o *verba volant, scripta manent*).

A Convenção de Viena de 1969 constitui o repositório de regras a que os Tratados se devem afeiçoar nas relações entre Estados.

Outros consagram distintas regras a observar, nomeadamente nas relações estabelecidas entre os Estados e instituições internacionais.

O Estatuto de Roma que em 1998 se abriu à assinatura dos Estados (e 122 dos 193 actualmente existentes o subscreveram) deu origem ao denominado Tribunal Penal Internacional, sediado na Haia.

O objectivo que se lhe adscreeve é promover o Direito Internacional. Sendo que o seu mandato consiste em apreciar e julgar a conduta dos indivíduos a que se imputam as mais graves tipologias de crimes, a saber, o genocídio, crimes de guerra, contra a humanidade e os de agressão, nas molduras entretanto desenhadas.

Como se afirma algures, a constituição de “uma jurisdição permanente universal é um grande passo em direcção à universalidade dos Direitos Humanos e do respeito do Direito internacional”.

Por seu turno, os Estados desfrutam de uma outra jurisdição, especialmente vocacionada para a apreciação dos feitos que se forjem no quadro das suas relações – o Tribunal Internacional de Justiça.

O Tribunal Internacional de Justiça tem por missão dirimir os litígios que os Estados lhe suscitem. Tal não esgota a sua carta, já que lhe incumbe ainda emitir pareceres sobre específicos temas que os distintos órgãos das Nações Unidas e das agências acreditadas lhe submetam, de acordo com a respectiva Carta. E remonta a 1945, sucedendo ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional criado no seio da Sociedade das Nações.

Mas parece óbvio que os Direitos Humanos se não asseguram somente – e é relevante o segmento de que ora se cura – ao apreciar-se e julgar-se a conduta dos que perpetrem crimes contra a humanidade.

As constituições, nas concepções pós-modernas em voga, exprimem, afinal, técnicas específicas de limitação do poder ou dos poderes e coincidem com a consagração dos direitos fundamentais, nos distintos planos por que se desdobram. No *jus positum*, na positivação de tais direitos e nas garantias a eles inerentes, no papel garantístico que lhes assina.

E aí surgem em cacharolete os direitos e deveres fundamentais, os direitos, liberdades e garantias, os direitos e deveres económicos, sociais e culturais...

Cuja tutela importa assegurar de modo firme e intransigente.

A universalidade de tais direitos pressupõe, num mundo em aceleração, que a sua tutela se não restrinja aos espaços nacionais, por óbvio.

Impõe, de resto, se extrapolem as circunscrições territoriais restritas atreitas à soberania convencional e se projecte de análogo modo à escala global, como emerge de outras manifestações da vida no inter-relacionamento dos povos que se disseminam pelo orbe.

## II TRIBUNAL CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL:

perturbação obsessivo-compulsiva ou marcante necessidade como valência de reforço dos direitos fundamentais à escala global?

Constitucionalistas há que em determinados *fora* sugerem, propõem a criação de um Tribunal Constitucional Internacional cuja instante necessidade enaltecem em razão não só da universalidade dos direitos fundamentais como da tutela que ultrapasse as fronteiras convencionais dos Estados-nação, ainda que se registre a tendência, ora em recessão, para abolição das fronteiras físicas (e de outra índole) em espaços regionais, como é o caso da União Europeia (ou do Espaço Económico Europeu...) ou do Merco-Sul, de forma menos pronunciada neste congénho.

E, por vezes, tal prefigura-se como uma obsessão, como uma ideia fixa por que há que pugnar incessante, compulsivamente. Como se se tratasse de um qualquer distúrbio de personalidade.

E, numa das suas manifestações centrais, a hiper-consciência da moral, de regras éticas, de traçados geométricos, de pirâmides que se elevam à escala global, no quadro dos valores, dos princípios, que jamais se podem postergar, sob pena de desequilíbrios de inenarráveis consequências.

Numa breve análise, dir-se-ia que nenhuma das características se vislumbra ou é susceptível de se lobrigar na plêiade de ilustres constitucionalistas que aspiram naturalmente a que as actuais estruturas do mundo global em que se desembocou recobrem ou reflectam a necessidade de direitos com a carga global dos fundamentais serem singelamente tutelados noutra esfera sem menoscabo do papel que os tribunais constitucionais (ou os órgãos que retomam as suas competências) no plano nacional a tal propósito desempenham.

O natural reforço que adviria da criação de um Tribunal Constitucional Internacional acrescentaria algo ao *statu quo*?

Não colidiria com a carta de missão de cada um dos órgãos ora existentes no plano nacional ou, como no caso de estruturas regionais, com as das instâncias que se têm como guardiãs dos tratados, *in casu* o Tribunal de Justiça da União Europeia ou, no plano mais amplo dos direitos humanos, *v.g.*, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que se adscrive ao cumprimento das prescrições da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (*rectius*, Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais)?

E, entenda-se, é que o Tribunal de Justiça da União Europeia detém de análogo modo um amplo leque de competências no que tange à salvaguarda da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que constitui parte integrante do Tratado “Constitucional”<sup>2</sup>. *Et pour cause...*

---

<sup>2</sup> Registe-se que no preâmbulo da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (*in* JO EU, 18 de Dezembro de 2000) se proclama de forma solene que:

“Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.

Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.

A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e das tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados-Membros e da organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local;

E aí, no precipitado de capítulos, se enumera sucessivamente:

- . a dignidade (a dignidade, o direito à vida,
- . liberdades
- . igualdade
- . solidariedade
- . cidadania
- . justiça.

É de uma Carta de Direitos vera e própria que se trata e a violação de qualquer dos seus preceitos releva, em termos de apreciação, dos ditacts do Tribunal de Justiça da União Europeia, para além obviamente das competências originais dos juízes nacionais, como elementarmente se impõe em decorrência dos princípios vigentes.

Outrotanto se refira, por exemplo, no estrito quadro do continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial independente, no seio da Organização dos Estados Americanos, cuja missão se circunscreve a interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos e os demais Tratados de Direitos Humanos.

Integra o denominado Sistema Interamericano de Protecção aos Direitos Humanos.

E no que a África se reporta, conquanto se nos afigure tratar-se de algo ainda de menor consistência, a elaboração em 1981 de uma Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em vigor desde 21 de Outubro de 1986.

E, como órgão tutelar, emerge a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).

Como geralmente se qualifica, é de um órgão “quase judicial” que se trata, a que incumbe promover e proteger os direitos humanos e os direitos colectivos (ou direitos dos povos) em todo o continente africano e bem assim interpretar a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e analisar as denúncias individuais de violações da Carta que se lhe submetam.

Não tem paralelo no continente asiático, ao que se julga saber.

---

procura promover um desenvolvimento equilibrado e duradouro e assegura a livre circulação das pessoas, dos bens, dos serviços e dos capitais, bem como a liberdade de estabelecimento.

Para o efeito, é necessário, conferindo-lhes maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.

A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da Comunidade e da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros, do Tratado da União Europeia e dos Tratados comunitários, da Convenção europeia para a protecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras.

Assim sendo, a União reconhece os direitos, liberdades e princípios a seguir enunciados.

...)

Como se assinala no portal “Unidos pelos Direitos Humanos”, a Carta Asiática dos Direitos Humanos (1986) foi criada pela Comissão Asiática dos Direitos Humanos.

Tal Comissão foi fundada em Hong Kong, exactamente em 1986, por um grupo de juristas e activistas de direitos humanos.

Aí se refere ainda que a Carta é “uma carta do povo”, releva do povo, dele emana e a sua autoria nele radica em termos reais porque nenhuma carta governamental ou intergovernamental terá sido, entretanto, emitida.

Como que se perspectiva a intervenção neste particular de instituições religadas veicularmente por factores outros, *v.g.*, a língua, tal é o caso da *Commonwealth* (Comunidade Britânica de Nações), como eventualmente da Comunidade de Povos de Língua Portuguesa.

No que em particular se prende com a *Commonwealth*, realce para o registo de frustrante manifestação de malogro<sup>3</sup> ao soçobrar um projecto que por escopo se reclamava o de detectar os desvios ocorridos nos Estados-membros, reconduzindo as situações *sub judice* ao cumprimento da tábua dos direitos humanos em cada um dos espaços violados.

Donde, poder inferir-se que, a despeito dos instrumentos, incipientes uns, consolidados outros, em matéria de direitos fundamentais, mais que se justifica um Tribunal Constitucional Internacional, como garante derradeiro dos direitos que

---

<sup>3</sup> Sob a epígrafe “**Austrália diz que comissão de direitos humanos fracassou**”, publicou TERRA NOTÍCIAS, a 29 de Outubro de 2011, notícia do teor seguinte:

“A primeira-ministra da Austrália, Julia Gillard, admitiu neste sábado o fracasso da Comunidade Britânica de Nações (*Commonwealth*) para conseguir um consenso sobre a criação de uma comissão de direitos humanos que vigie a situação dos países-membros.

Líderes da organização concordaram em adoptar um novo estatuto, e criar uma comissão para a democracia, o estado de direito e os direitos humanos, um dos pilares de uma proposta apresentada por um grupo de analistas da *Commonwealth*.

“O estatuto ficará pronto em 2012 e irá reflectir os valores, princípios e aspirações da *Commonwealth* em uma declaração clara e poderosa”, disse Julia na abertura da Cúpula da *Commonwealth*, realizada em Perth, e que se encerra no domingo.

Em relação à criação da comissão, Julia disse que embora “Austrália e um número de delegados indicaram seu apoio à proposta, algumas delegações estão preocupadas” com este assunto.

“A *Commonwealth* é uma organização que implica o consenso na tomada de decisões”, afirmou a primeira-ministra em declarações citadas pela agência “AAP”.

Julia acrescentou que a Secretaria Geral da *Commonwealth* e um grupo de ministros das Relações Exteriores deste bloco de 54 nações farão uma análise mais profunda da proposta deste documento com mais de cem recomendações.

Fontes governamentais consideraram que a comissão não será implementada, segundo a “AAP”. O secretário-geral da *Commonwealth*, Kamlesh Sharma, minimizou a importância do fracasso e assegurou que a decisão da cúpula de Perth para adoptar as recomendações do grupo de ministros das Relações Exteriores foi um êxito.

Na sexta-feira, os líderes da *Commonwealth* iniciaram a discussão sobre casos de violações dos direitos humanos e do estado de direito nos Estados-membros.

Mais cedo, os membros do grupo de analistas, entre eles o ex-premier malaio, Abdullah Badawi, publicaram e distribuíram seu relatório, pois os líderes de *Commonwealth* não haviam divulgado seu conteúdo.

O relatório dos analistas também propõe adoptar medidas para combater a AIDS, fomentar a inclusão da mulher nas esferas do poder, combater o desemprego juvenil e a mudança climática.

A *Commonwealth* é uma associação voluntária de 54 Estados soberanos que fizeram parte do Império Britânico.

Fiji, governada por uma junta militar que assumiu o poder em 2006 mediante um golpe de estado, foi suspenso há dois anos por atrasar as eleições democráticas, enquanto Zimbábue abandonou o bloco em 2003 após sua suspensão.

Os países-membros têm uma população conjunta equivalente a um terço dos habitantes da Terra.”

reconhecidos a homens, mulheres e crianças, são violados de modo avulso nas sete partidas do globo...

Mas para tanto, curial será que se não trate de um mero órgão susceptível de exercer um magistério de influência.

Importa, por conseguinte, que no plano internacional as decisões ali proferidas desfrutem da necessária eficácia, que só estruturas internacionais bem lubrificadas, credíveis e actantes se podem reclamar.

### III

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL:

(poderes, competências, compatibilidades, precedência face aos nacionais?)

O tratado que vier a instituir o Tribunal Constitucional Internacional terá obviamente de lhe outorgar poderes (atribuições, competências), de definir compatibilidades com os tribunais constitucionais de cada um dos Estados-nação, onde os haja ou das instâncias que se lhes substituem e estabelecer uma eventual precedência. Para além de competências outras que se definirão com adequada precisão.

E, neste particular, regras de elementar prudência determinarão que não fiquem despojados de atribuições para que se não situem na órbita de meras instituições de fachada, como sói dizer-se. Sem uma qualquer prestabilidade.

1. O Tribunal Constitucional esvaziará de conteúdo o feixe de poderes que aos órgãos nacionais se comete?

Não se nos afigura que tal ocorra. Antes que se reforce o papel que cada um deles, a seu nível, desempenha.

O que, por direitas contas, consubstanciará a relevância que se reconhece às constituições (que não poderão ser, como advertia Ferdinand Lassalle, uma mera folha de papel que se amarrota e deita para o cesto das inutilidades, consoante as circunstâncias.

2. Tratar-se-á de uma “instância de recurso” genérica (*primus inter pares*) das decisões dos tribunais constitucionais nacionais ou reservar-se-lhes-á tão somente um leque restrito de competências para, por assim dizer, se lhes cometer tão-só os mais relevantes temas dos direitos fundamentais?

A considerar-se como “instância de recurso”, ao menos em matérias cujo conteúdo se desenhará sem equívocos, haverá que equacionar, compatibilizando, a esfera de competências e a sujeição a tal das decisões dos tribunais constitucionais nacionais. Ao invés do que ora ocorre, aliás. Em clara atenuação da soberania que aos

tribunais constitucionais nacionais se reconhece..., o que nem sequer berra na paisagem do constitucionalismo ante as marcantes manifestações que o quotidiano nos oferece, em múltiplos domínios, em aspectos como os orçamentais, em que os ditames das instâncias europeias se impõem soberanamente a Estados “soberanos”, cuja soberania cede em pontos definidos dos tratados instituintes.

3. Restringir-se-ia o círculo de competências do Tribunal Constitucional Internacional à mera apreciação dos pleitos submetidos à sua jurisdição, com a amplitude maior ou menor esquiçada? Ou desfrutará de poderes outros compagináveis com a sua estrutura e os objectivos que se lhe assinarem?

Para além das concretas hipóteses submetidas à sua apreciação, com a latitude que se vier a definir, ao Tribunal Constitucional Internacional se cometeria a incumbência de emitir pareceres a instâncias das entidades confluentes, em que os tribunais nacionais naturalmente se perfilariam.

A simples instituição de um Tribunal Constitucional Internacional com a projecção que entenda imprimir-se-lhe, representaria, em rigor, um reforço das constituições, da sua relevância efectiva na conformação da vida dos povos, do suporte dos Textos Fundamentais e dos direitos graniticamente (vale dizer, de modo pétreo) neles inscritos. Pela natureza das coisas. E porque, de harmonia com os brocados de inspiração popular, “são os olhos do dono que guardam a vinha”...

E o Tribunal Constitucional Internacional, conquanto se corra ao risco de nos repetirmos, é deveras de um reforço que se trata. Com a autoridade que as personalidades internacionais que nele vierem a figurar, a inserir-se, lhe possam emprestar. Que “são os monges que fazem o hábito”, que não o inverso.

#### EM CONCLUSÃO

1. De aspirar a que, na esfera internacional, se abra espaço para uma estrutura orgânica sobre que se possa erguer um Tribunal Constitucional Internacional
2. Que o Tribunal Constitucional Internacional se não perspective como uma menorização dos Tribunais Constitucionais nacionais
3. Antes como o reconhecimento da sua relevância e imprescindibilidade em momento em que se quer fazer das constituições imprestáveis folhas de papel que se se lançam ao cesto das inutilidades e se reforçam os poderes dos executivos que agem com menosprezo pelos mais poderes pressionados pelos programas económicos do exterior impostos ou acriticamente admitidos no plano da política interna, sem observância de limites e com notório desprezo, ao menos, da interdependência dos poderes do Estado
4. Que se definam as competências, compatibilizando-as com o que emerge das dos tribunais constitucionais nacionais, de molde a que o processo que se desencadear não venha a subtrair, mas a somar a importância relativa de tais órgãos de judicatura.

5. Que o Tribunal Constitucional Internacional, pela emissão de pareceres requeridos pelas entidades beneficiárias (num alargamento de competências que se lhe reconheça e outorgue), constitua deveras um *plus* na economia das instituições que no concerto das nações constituem o *alfa* e o *ómega* da supervisão dos Direitos Fundamentais, precioso esteio da civilização que nos exorna.

Recebido para publicação em 17-03-16; aceito em 20-04-16