

Tribunal Constitucional Internacional: uma proposta hermenêutica

Frederico Batista de Oliveira¹

Resumo: Este artigo tem por escopo apresentar uma proposta hermenêutica a um modelo de constitucionalismo internacional, estabelecido a partir da institucionalização de um Tribunal Constitucional Internacional com capacidade de promover uma cultura democrática e de respeito aos direitos humanos aos Estados-partes. Considerando a importância da alta carga axiológica extraída dos princípios constitucionais a serem construídos no cotejo das normas internacionais e internas, faz-se necessário observar o papel do intérprete no sentido de dar uma maior eficácia possível a esses valores, como metodologia tendente a promover a ampliação da cidadania. Esta proposta, baseada na corrente pós-positivista, visa, portanto, promover a concretização constitucional, inviabilizada muitas vezes por uma interpretação isolada das leis tal como se percebe do constitucionalismo isolado.

Palavras Chave: Tribunal Constitucional Internacional, Hermenêutica, Concretização Constitucional, Direitos Humanos.

Abstract: This article is scope to present a hermeneutic proposal to an international constitutionalism model established from the institutionalization of an International Constitutional Court with the ability to promote a culture of democracy and respect for human rights to States Parties. Considering the importance of high load extracted axiological constitutional principles to be built on a comparison of international and domestic standards, it is necessary to observe interpreter's role in order to give greater efficiency possible to these values, as a methodology aimed at promoting expansion citizenship. This proposal, based on post-positivist current, therefore aims to promote the constitutional embodiment unfeasible often by a single interpretation of laws as it sees isolated constitutionalism.

Keywords: Constitutional Court International, Hermeneutics, Constitutional Implementation, Human Rights.

1. Introdução

A construção de uma ordem constitucional internacional é uma realidade possível, considerando a preponderância dos valores principiológicos a serem fundados em uma ética universal capaz de irradiar força normativa aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-partes.

Obviamente, a soberania dos Estados passa a ser um desafio no sentido de se fazer a observância aos princípios supremos de nobre carga axiológica, de modo a garantir a unicidade no processo de interpretação das normas constitucionais a serem aplicadas internamente.

Para essa construção não se faz necessário menosprezar ou revogar as ordens constitucionais instituídas no âmbito doméstico dos Estados-partes, mas tão somente elevar a um ente dotado de jurisdição internacional – Tribunal Constitucional Internacional (TCI)² - a tarefa de estabelecer parâmetros mais isentos para o aperfeiçoamento da democracia em promoção aos direitos humanos fundamentais e, por consequência de ampliação da cidadania.

Atualmente a realidade brasileira, o que também é comum em Estados em desenvolvimento, enfrenta a hipertrofia do Judiciário no fenômeno cada vez mais comum da judicialização das políticas públicas, muitas vezes levadas às últimas instâncias, emperrando a execução das prestações positivas a serem oferecidas pelo

¹ Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Especialista em Direito do Estado pela PUC/GO e Professor da Universidade Anhembi-Morumbi, em São Paulo.

² termo utilizado por Paulo Ferreira da Cunha, expoente jurista que se debruça no estudo da Corte Constitucional Internacional (*In* Interconstitucionalidades: por um Tribunal Constitucional Internacional. JURISMAT, Portimão, n. 7º, p. 251-272).

Estado. Esse cenário decorre de uma baixa cultura de promoção dos direitos fundamentais decorrentes de uma certa resistência ao garantismo e ao valor *pro homine* de modo a realizar a tarefa inacabada de concretização dos lemas dos ideais iluministas da liberdade, igualdade e fraternidade como o caminho de travessia para a ampliação da cidadania e da promoção de uma cultura de paz e de respeito às diferenças.

2. O Tribunal Constitucional Internacional (TCI)

A ideia de uma corte constitucional internacional consiste na criação de uma jurisdição internacional que demanda esforço de Estados interessados em internalizar e promover uma cultura de afirmação de direitos humanos, definindo nessa esfera estratégias de cooperação a serem internamente aplicadas no objetivo de garantir mais eficiência aos aparatos internos de suas instituições políticas.

A democracia enquanto sistema político que melhor se amolda ao valor da dignidade humana é uma tarefa difícil para a conciliação de ideais muitas vezes contraditórios de modo a possibilitar a harmonia nas relações sociais e econômicas no plano doméstico.

A ganância humana vem sendo observada e debatida cada vez mais no âmbito internacional sob a preocupação de conter os abusos do poder econômico de impactos globais, a exemplo dos danos ambientais e a generalizada violação de direitos humanos; bem como os abusos do poder político no sentido de se elaborar de forma cooperada estratégias para o combate à corrupção que vem sendo uma das doenças políticas mais perversas, especialmente em países subdesenvolvidos.

Enquanto isso, uma série de países não conseguem combater de forma eficiente problemas muito sérios como a pobreza, a discriminação e a marginalização. Parte do que se arrecada passa a servir aos detentores do poder político e econômico em detrimento daqueles que tanto necessitam a compor o mínimo vital para a dignidade humana.

Uma corte constitucional internacional poderá ser constituída a partir de relações internacionais voltadas para uma unicidade de valores constitucionais de respeito aos direitos humanos universais, o multiculturalismo e valores políticos democráticos.

Apesar de um ideal altamente desafiador, impensado para os estudiosos mais céticos, cabe observar a tendência das cooperações realizadas internacionalmente no que se refere ao tema dos direitos humanos, a exemplo dos sistemas global das Nações Unidas (ONU) e regionais, como é o caso da Organização dos Estados Americanos (OEA) e todo o vanguardismo de suas ações pautadas de protagonismo contributivo para a afirmação histórica dos direitos humanos. Nesse sentido, a fim de exemplificar alguns casos, dentre outros também relevantes, coloco em evidência a equiparação de direitos dos trabalhadores domésticos no Brasil aos demais trabalhadores urbanos, graças a recomendação³ da Organização Internacional do Trabalho (OIT); o combate à violência doméstica contra às mulheres decorrente da condenação e das

³ **Recomendação 201 de 16 de junho de 2011**, sobre o trabalho doméstico decente, determinou aos Estados-partes a adoção de “medidas para a eliminação da discriminação em material de emprego e ocupação (...) em conformidade com as normas internacionais do trabalho.” (**OIT Brasil**. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-o-trabalho-doméstico-decente-para-trabalhadoras-e-os-trabalhadores-domésticos] Acesso em 14.04.2016). A Constituição Brasileira conferia um tratamento discriminatório aos trabalhadores domésticos que, diferente dos demais trabalhadores, não possuíam direito à limitação de jornada de trabalho, acidente de trabalho e seguro desemprego. A questão foi resolvida internamente pela Emenda Constitucional n. 72 de 2 de abril de 2013, atendendo-se, assim a recomendação fruto das relações internacionais.

recomendações determinadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que impôs ao Estado Brasileiro a adoção de medidas concretas de proteção às mulheres, alinhadas à Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (1994).⁴

Uma corte constitucional internacional de certo modo teria melhores condições para promover com maior isenção política o processo de controle de constitucionalidade, especialmente pela diversidade de sua composição, de modo que nenhum Estado tenha a maioria de membros no colegiado de juízes. Além disso, se faz necessário compor prerrogativas, fixar incompatibilidades e impedimentos que suficientemente assegurariam isenção e imparcialidade nos julgamentos.

A realidade social é o objeto preponderante para a aplicação da norma constitucional independente de se tratar de norma formal una e codificada, já que ela deve ser interpretada consoante a promoção da densificação dos princípios e regras de status constitucionais.

3. O poder constituinte internacional

O conteúdo constitucional a ser observado para cumprir o desafio do objeto desse estudo poderia ser composto pela legislação internacional de direitos humanos, bem como os valores éticos universais estabelecidos pelas ordens constitucionais dos Estados-partes. Este conteúdo passaria a ser a diretriz enunciativa de preceitos maiores que agregam valor a todo o conjunto normativo de âmbito doméstico.

Nesse aspecto, convém observar que o poder constituinte de caráter internacional, instaurado na ideia de constitucionalismo como limitação do poder e supremacia do estado de direito, assenta-se em um conjunto de valores que não necessariamente precisam ser extraídos de uma ordem formal e escrita, a exemplo do que ocorre na realidade do Reino Unido, dentre outros Estados. A ordem constitucional independe de um conjunto de regras escritas, sendo necessário que “ela seja dotada de determinados atributos e que tenha legitimidade, a adesão voluntária e espontânea de seus destinatários.”⁵

No esforço de juízes de notória experiência e saber jurídico a compor uma corte constitucional internacional incumbe a laboriosa tarefa de realizar a interpretação do conteúdo normativo, definindo-se, pois, mandamentos de sobreposição e de irradiação, a todo o regramento a ser realizado no âmbito interno dos Estados-partes na maior medida possível.

Assim sendo, cumpre observar que a ordem constitucional deixará de ter prevalência em aspectos de forma, como um documento escrito codificado, para ter aspectos de densidade de princípios éticos de sobreposição a todo o conteúdo normativo editado na esfera doméstica dos Estados-partes.

4. O desafio de construir uma hermenêutica constitucional

Visando instaurar uma progressiva afirmação democrática direcionada a ampliar os ganhos em favor da proteção da dignidade humana, a igualdade e o resgate

⁴ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil a ressarcir os prejuízos de uma vítima da inércia judiciária para a devida punição do agressor que por diversas vezes atentou contra a vida de Maria da Penha, uma farmacêutica que hoje tem o seu nome ligado ao instrumento legislativo que pune com maior rigor crimes de violência domésticas praticados contra a mulher, Lei 11340/2006 - Lei Maria da Penha.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 29.

das liberdades individuais e coletivas, incumbe estabelecer primeiramente uma ordem de vedação do retrocesso, pauta que se encontra estabelecida nos tratados internacionais do sistema global⁶ e interamericano⁷ de direitos humanos. Do mesmo modo, a aplicação do conteúdo constitucional deve ser orientada no sentido de, respeitados os sistemas de governos e as formas de estruturação política dos países signatários, buscar atingir os parâmetros mínimos de participação popular e de instrumentalização do controle do poder, que não poderão ser diminuídos.

A vedação do retrocesso deve ser considerada como valor fundamental no sentido de se estabelecer uma rigidez ao sistema, como meio de conter possíveis recuos e oscilações que possam obstaculizar o progresso democrático. Essa rigidez serve de limitação imposta em respeito aos direitos adquiridos e aos atos jurídicos democraticamente consumados. Impedem-se, pois, modificações e restrições das normas garantistas que constituem fundamento essencial para possibilitar a segurança jurídica e dar força normativa ao que deve ser considerado um patamar mínimo para uma estabilidade democrática.

A ordem ou o conteúdo constitucional a ser aplicado pela Corte Constitucional Internacional por si só já contém ferramenta de controle de poder no redirecionamento das funções judiciais que se abre a um processo de constitucionalização internacional, de maior amplitude, obviamente mantido o sistema judiciário interno complementado por outras instituições essenciais à justiça, a exemplo dos ministérios públicos, defensorias públicas, dentre outras funções.

Com atribuição para exercer o controle de constitucionalidade, a função legislativa não se limitaria ao conteúdo normativo elaborado internamente pelos Estados-partes. As leis estariam sujeitas ao controle de constitucionalidade internacional quando apresentassem vícios formais e materiais. Corrobora-se, assim, a ideia de que as funções dos poderes do Estado não são isoladas, tratando-se, de um “sistema de corresponsabilidades e interdependências”⁸.

Se a proteção aos direitos fundamentais é válvula motriz de uma democracia, não cabe ao Estado deixar de atender o bem comum, efetivando discriminações ou reduzindo os direitos de determinados grupos em detrimento de outros. Quando da omissão do governo ou dos representantes de um povo, no sentido de atender aos anseios de determinadas parcelas sociais, cabe a utilização dos instrumentos de controle aptos a corrigir tal distorção, para a manutenção do equilíbrio da democracia. Daí encontra-se justificada a atuação de uma Corte Constitucional na função precípua de garantir justiça para conter abusos, ou mesmo construir o direito em atenção aos princípios da norma constitucional internacional, de acordo com a realidade social nos limites da moldura dos direitos humanos fundamentais.

A “separação de poderes” elevada à eficiência de uma corte internacional com função estritamente constitucional amplia a pluralidade de procedimentos caracterizadores de um Estado Democrático que “não se legitima a partir de uma única instância procedimental, mas sim com base em uma diversidade complexa de procedimentos do Estado de Direito.”⁹

Dessa forma, a atividade judiciária, a que merece destaque a jurisdição constitucional, no papel de aplicar o direito, em especial as leis para a solução das

⁶ Pacto de Direitos Civis e Políticos - art. 5º; Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - art. 2º e 5º

⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) – art. 29.

⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 559.

⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 186.

lides, “reabsorveu um alto grau de complexidade determinada ou estruturada, tratando de problemas que freqüentemente ressurgem na legislação e no jogo político eleitoral.”¹⁰ Assim, a maior isenção e imparcialidade política a ser obtida em uma Corte Constitucional conduziria maior capacidade de fazer cumprir o papel muitas vezes contra-majoritário para o aperfeiçoamento da ordem democrática instaurada pelo novel constitucionalismo internacional, mais afastada das intempéries do jogo político que por vezes também atinge as cortes constitucionais domésticas.

Ronald Dworkin¹¹ salienta ser ideal que os juízes apliquem o direito criado, no entanto, nem sempre isso é possível, especialmente quando existem direitos dispostos em princípios que, pela ausência de regra específica no âmbito interno dificultaria sua concretização prática. É, portanto, “enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas.”¹² Nesse sentido, o positivismo não soluciona os casos difíceis, pela ineficiência de aplicação dos princípios de caráter mais aberto a ser cotejado pelo TCI.

Diante da necessidade de equilíbrio das ações dos poderes do Estado, especialmente quanto ao legislativo e ao executivo, iniciou-se um processo de judicialização do direito pela inoperância do governo, em prol da efetivação dos direitos fundamentais. Por certo, não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, salvo na indicação de uma norma, como é o caso do mandado de injunção, mas cabe a ele dar a interpretação do ato normativo ou do ordenamento jurídico, de acordo com a ordem constitucional.

O controle de constitucionalidade como defesa da Constituição, na observância à estrita legalidade confere sua força normativa, conforme teorizado por Konrad Hesse:

Aquilo que é identificado como vontade da Constituição ‘deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático’. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, ‘malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não será recuperado.’¹³

Nesse controle de constitucionalidade, cabe a avaliação da compatibilidade das normas, utilizando como paradigma a Constituição.

O Poder Legislativo tem o “dever jurídico” de não confeccionar leis que venham a restringir a liberdade. Ronald Dworkin, fazendo alusão à liberdade de expressão que, de certo modo, encaixa-se na plataforma de liberdades individuais, ressalta que:

(...) o Congresso está na posição jurídica de um ladrão que tem o dever jurídico de não vender bens roubados, mas que mantém o poder jurídico de fazer uma transferência válida. Essa interpretação tem

¹⁰ *Ibid.*, p. 187.

¹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 128-129.

¹² *Ibid.* p. 129

¹³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 22.

pouco a recomendá-la, uma vez que o Congresso, diferentemente do ladrão, não pode ser punido, exceto se negarmos validade a seus atos incorretos, pelo menos de um modo que ofereça proteção aos indivíduos que a Constituição se destina a proteger.¹⁴

Diante desse cenário de inúmeras possibilidades de controle dos atos legislativos e dos atos da administração pública, dirigiu-se à atividade judiciária a função de aplicar o direito, de modo a construí-lo em prol dos direitos fundamentais.

4.1. A questão da unidade ou uniformidade interpretativa

A segmentação ou o isolamento da interpretação das normas, divorciada da análise do conjunto das normas constitucionais internacionalmente construídas, ofenderia o “princípio da unidade da Constituição”¹⁵, que consiste numa exegese realizada no sentido de evitar contradições. Toda e qualquer regra de caráter constitucional deve ser interpretada de forma global, harmonizando as possíveis tensões existentes.

Portanto, se existe uma regra que, por meio de uma leitura isolada, possibilite a restrição ao acesso de certos grupos a direitos derivativos dos princípios fundamentais, essa exegese deve ser ampliada em harmonização e integração de todo o sistema. As regras de conteúdo constitucional não podem ser interpretadas ou consideradas “como normas isoladas e dispersas, mas como preceitos integrados num sistema (...) unitário de normas e princípios”.¹⁶

Na desafiadora tarefa de solucionar com maior isenção, eficácia e eficiência as injustiças políticas, sociais e econômicas dos Estados-partes não caberia a adoção de uma visão mecanicista de Montesquieu de que o juiz é um mero “boca da lei”¹⁷. As funções estatais foram fracionadas com o objetivo de limitar abusos de poder constatados pela experiência passada com os regimes absolutistas. Não bastava a inserção de um modelo de separação de poderes, se não pudesse decorrer dele a fiscalização de um sobre a ação do outro. Trata-se dos mecanismos de controle recíprocos entre os poderes do Estado, denominados “freios e contrapesos”, abrindo-se no campo da jurisdição constitucional um controle transnacional, o que já existe na medida em que temos evidências do controle de convencionalidade decorrente de tratados internacionais de direitos humanos já experimentado pelo Brasil por certas ocasiões.¹⁸

4.2. Uma hermenêutica para a concretização dos direitos humanos

É importante observar que as leis não são autossuficientes no processo interpretativo. Os dispositivos legais não devem ser lidos isoladamente, mas refletidos com base nos fundamentos superiores, determinados pela norma fundamental.

¹⁴ DWORKIN, *op. cit.*, p. 223.

¹⁵ “princípio da unidade da constituição”, esclarecendo que a norma constitucional “deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.” (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1223).

¹⁶ *Ibid.*, p. 1224.

¹⁷ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 160.

¹⁸ Um dos casos paradigmáticos diz respeito à abolição da prisão civil de depositário infiel prevista no texto da Constituição Brasileira, mas que por força da aplicação interpretativa da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em atenção ao princípio *pro homine* não será aplicada conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).

Se a ordem constitucional é pautada por valores democráticos, institucionalizada a partir de uma concepção multiculturalista na adesão de uma diversidade de povos, não cabe ao legislador doméstico, representativo de uma maioria, promover uma restrição de direitos a uma minoria, que busca respaldo jurídico igualitário para sua autorrealização.

Muitas vezes, a interpretação que busca alcançar a vontade do legislador, regida pelas emoções e pelo sentimento dessa maioria, não é capaz de dar uma solução de modo a garantir a igualdade e a dignidade aos indivíduos pertencentes às minorias. Dessa forma, se há subjugação de direitos pela restrição de acesso a certos procedimentos conferidos às majorias, a realidade em questão precisa ser considerada para a manutenção do equilíbrio do Estado de Direito, que deve ser compreendido como Estado de Justiça.¹⁹

Na adesão de um TCI, os Estados-partes se comprometem a reservar a seus cidadãos a justa distribuição de acesso a direitos. Na tarefa de avaliar as injustiças praticadas internamente nos países aderentes é curial uma reflexão ética a respeito do alcance da distribuição dos direitos especificados nas normas internas, considerando o que mais é relevante como critério a socorrer os anseios de cada cidadão no sentido de reconhecer suas capacidades e propriedades particulares de autorrealização.

O Direito ou liberta ou não é Direito. Não lhe reconhecemos outra função, outra filosofia, outro escopo, outra validade. Não importa discutir-lhe a origem, mas o fim; o fim da concretude social contemporânea, sobretudo quando se atenta que aí já baixam sombras espessas sobre o futuro da liberdade e o destino dos povos. Aquele fim é a vocação das Constituições. Não podem elas, (...) apartar-se, por conseguinte, do constitucionalismo dirigente, vinculante, programático. Fazê-lo seria condená-las à ineficácia, à obsolescência, à fatalidade, desatando-as de seus laços com o Estado social.²⁰

No plano internacional, o constitucionalismo tem uma tarefa ainda mais desafiadora no sentido de estar a serviço da concretização das transformações sociais, rompendo preconceitos e quebrando paradigmas distorcidos.

Os Estados isoladamente padecem de dificuldades de estabelecer um método interpretativo capaz de corrigir as ingerências da maioria, mesmo quando estabelecidos direitos fundamentais às minorias, que merecem acesso pleno aos procedimentos institucionalizados pelo Estado.

É sabido que os direitos humanos são frutos de uma afirmação histórica progressiva que vem rompendo com o aviltamento da condição humana e dos privilégios da experiência passada, despontando a necessidade de mudanças dos métodos interpretativos para se alcançar os direitos fundamentais, presentes na estruturação de um Estado que ao aderir a um TCI se abre para uma cultura de prevalência dos direitos humanos.

Nesse sentido, corrobora Paulo Bonavides:

A metodologia interpretativa de subsunção imperava incontestemente na decifração dos problemas jurídicos; a vertente aristotélica do silogismo tudo interpretava e tudo resolvia em matéria hermenêutica, e o fazia a contento, enquanto imperavam tranquilos e estáveis os direitos da

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 219.

²⁰ *Idem*, p. 219-220.

primeira geração – direitos civis e políticos. Mas tudo mudou, e mudou para sempre, quando advieram os direitos fundamentais da segunda, da terceira e da quarta gerações e a reflexão constitucional passou, numa hora feliz, de compatibilização teórica, para o outro pólo – o da vertente tópica, também aristotélica, formando os juristas de uma nova escola de pensadores e hermeneutas. Suas postulações fizeram o princípio deslocar a regra, a legitimidade a legalidade, a Constituição a lei, assim logrou estabelecer o primado da dignidade da pessoa humana como esteio de legitimação e alicerce de todas as ordens jurídicas fundadas no argumento da igualdade, no valor da justiça e nas premissas da liberdade, que concretizam o verdadeiro Estado de Direito.²¹

A hermenêutica tradicional²² não corresponde aos anseios dos avanços auferidos pelos Estados de Direito, primados pela dignidade humana com o objetivo de se dar maior alcance aos direitos fundamentais dos seus cidadãos. Isso ocorre fundamentalmente porque o processo de compreensão concebido no âmbito interno encontra-se, por vezes, recheado de “pré-conceitos”, de ideias pré-concebidas decorrentes da sedimentação das experiências vividas que condicionam o intérprete.²³

A hermenêutica jurídica constitucional de alcance internacional, e, por isso, dialógica e multicultural tem melhores condições de vislumbrar a realidade histórica das injustiças mundiais, fazendo uma prospecção futura construtivista, em fuga ao retrocesso.

Os métodos de interpretação tradicionais deduzidos em cortes internas tomam por base o elemento normativo sem a hábil reflexão a respeito do seu alcance no âmbito global ou dos conflitos sofridos pelo sujeito que reclama a tutela de seus interesses. Aqueles que julgam com base nesses métodos, baseando-se na preocupação de promover um raciocínio dedutivo para subsunção do fato à norma, ignoram o sujeito em sua particularidade na relação com o mundo globalizado por vezes conhecedor dos direitos conquistados por Estados socialmente e economicamente mais desenvolvidos, como se a sua condição conflituosa não tivesse relevância alguma.²⁴

As normas devem estar a serviço do indivíduo para a efetivação do seu direito e não a serviço de um preciosismo formal e linguístico cultivado comumente nas instâncias internas, cabendo a concretização da Constituição que consiste no “processo de densificação” de regras e princípios constitucionais.²⁵

Assim, não cabe a simples interpretação com base na regra, mas uma reflexão muito mais ampla com o propósito de garantir funcionalidade à justiça e respaldar os direitos fundamentais, que devem prevalecer sobre os interesses das maiorias e do conservadorismo, ainda imperiosos no âmbito doméstico.

²¹ *Ibid.*, p. 221.

²² Eduardo Bittar, ao fazer um estudo a respeito da proposta de hermenêutica de Hans-Georg Gadamer (discípulo de Heidegger), corrobora a tese de que a realidade é fator relevante para traçar certa flexibilização dos métodos interpretativos. Nesse sentido, reputa como hermenêutica tradicional os métodos rígidos de interpretação a que aventa ser “clausulares e absolutos” como a interpretação lógica, histórica, gramática etc. Para ele “[a]s fundações da hermenêutica tradicional do Direito se vêem, de certa forma, abaladas, estremecidas (...) A hermenêutica jurídica se exerce em caráter circunstancial, não podendo estar pré-orientada por métodos ou fórmulas rígidas, através dos quais se obteriam resultados sólidos e certos cada vez que aplicados.” (BITTAR, Eduardo C. B. Hans-Georg Gadamer: a experiência hermenêutica e a experiência jurídica. *In*: BOUCAULT; RODRIGUES, **Hermenêutica Plural**: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 198-199).

²³ *Ibid.*, p.183

²⁴ “fere o princípio democrático a conduta do juiz que é amante do silogismo fácil, preocupado sempre em encontrar a premissa maior e desencadear, vigoroso, o raciocínio dedutivo que ignora os sujeitos e sua vida singular.” (BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUES, José Rodrigo (org.) **Hermenêutica Plural**: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 451).

²⁵ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1201.

A composição de uma interpretação constitucional, não deve ser reduzida a uma operação silogística na objetividade dos métodos aplicáveis pelos dogmáticos, especialmente diante de um constitucionalismo internacional. O apego reducionista da norma, decorrente do isolamento relativo aos elementos de linguagem²⁶, restringe a concretização dos direitos fundamentais que não externam sua inteireza nos elementos linguísticos dos dispositivos de lei.²⁷

Para Müller, a hermenêutica é “o procedimento da concretização jurídica da lei (constitucional) com vinculação por princípio, à norma em virtude das específicas exigências de vinculatividade do direito constitucional.”²⁸

A ciência jurídica, como ciência normativa, deve ter seus conteúdos racionalizados como partes integrantes da interpretação e da aplicação de prescrições do direito, que têm como limite os mandamentos da Constituição.²⁹

A Constituição é dotada de capacidade para ser concretizada no plano da realidade, sendo “um componente que, em processo de interação, modifica a realidade” (...) por sua força normativa.³⁰

5. Considerações finais.

As forças desestabilizadoras divorciadas de uma cultura democrática serão contidas quando uma sociedade se mostrar disposta a render homenagem aos preceitos postos nessa ordem limitadora de abusos e excessos.

Assim, a adesão a um TCI capaz de promover a construção de um novel constitucionalismo distanciado das pressões internas será dominante o suficiente para impor seus preceitos de modo a extirpar as possíveis agressões à sua ordem.

Não basta, pois, uma carta declaratória de direitos fundamentais; nem mesmo regras programáticas para atender os direitos econômicos e sociais de um povo. Uma ordem constitucional fundada internacionalmente cria um ambiente com mecanismos de força mais eficientes para romper com os arbítrios de um Estado autoritário e opressor.³¹

A “força normativa da Constituição” desenvolve-se quando suas normas adquirem “a maior eficácia possível”, o que propiciará o desenvolvimento de uma

²⁶ SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 2000, p. 379-380.

²⁷ *Ibid.*, p. 379.

²⁸ MULLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução Peter Naumann, Eurides Avance de Sousa. 2 ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 2009, p. 10.

²⁹ *Ibid.* p. 7.

³⁰ AGRA, Walber de Moura. **Fraudes à Constituição: um atentado ao poder reformador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 57.

³¹ Segundo Perez-Luño a vontade da Constituição ressaltada por Hesse “reposa en una triple idea: la convención de la necesidad de un orden normativo objetivo y estable, como garantía frente a la arbitrariedad del poder; la convicción de que se trata de un orden cuyo valor normativo no sólo depende de su racionalidad, no también de los actos de la voluntad humana tendentes a su realización. Las reflexiones de Konrad Hesse sobre la fuerza normativa de la Constitución estimo que pueden también contribuir a abordar desde un enfoque correcto la problemática de la interpretación constitucional. A partir de dichas premisas cabe afirmar la posibilidad de esta tarea, en cuanto actividad jurídica, al tiempo que se consolidan sus rasgos distintivos. Así, se cifra el objeto del proceso interpretativo en una estructura inequívocamente normativa, dotada de un grado de estabilidad y objetividad que permite precisar su sentido. Pero, a la vez, tal proceso se vincula a las condiciones concretas de cada situación histórica que delimitan el contexto de legitimidad en el que la legalidad constitucional opera. De ahí, que la hermenéutica constitucional, lejos de agotarse en la mera subsunción lógica o en la elaboración conceptual, exija la firme voluntad del intérprete dirigida a realizar de forma óptima los objetivos de la Constitución.” (PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 253).

interpretação constitucional. A preservação da vontade da Constituição é, segundo essa teoria, “a maior garantia de sua força normativa”.³²

Desse modo, a ideia de criação de um TCI, além do desafio de sua institucionalização, requer ainda uma abertura dos Estados-partes para uma cultura de realização de direitos humanos e de respeito às diferenças.

6. Referências bibliográficas

AGRA, Walber de Moura. **Fraudes à Constituição**: um atentado ao poder reformador. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUES, José Rodrigo (org.) **Hermenêutica Plural**: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Interconstitucionalidades: por um Tribunal Constitucional Internacional. **JURISMAT**, Portimão, n. 7º, p. 251-272

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução Peter Naumann, Eurides Avance de Sousa. 2 ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OIT BRASIL. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação 201 de 16 de junho de 2011**. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-o-trabalho-doméstico-decente-para-trabalhadoras-e-os-trabalhadores-domésticos] Acesso em 14.04.2016.

OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos (coords.). **Ativismo Judicial**. Curitiba: Juruá, 2010.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da (org.) **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lênio. Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

Recebido para publicação em 14-03-16; aceito em 21-04-16

³² HESSE, op. cit., p. 27.