

O fortalecimento da ordem jurídica internacional através da transplantação de institutos de direito constitucional para o direito internacional

Vinicius Lima de Castro¹

Tradicionalmente, o direito internacional tem sido construído a partir do uso da chamada analogia doméstica. Enquanto no passado tal analogia ocorria especialmente em relação às normas e institutos de direito privado, nos últimos tempos, o direito internacional tem se desenvolvido a partir do uso da analogia referente a normas e institutos de direito público, especialmente de direito constitucional.

O fenômeno internacional acompanha as Constituições já de longa data. A Constituição norte-americana, nesse sentido, foi a primeira a trazer dispositivos concernentes à ação exterior do Estado, o que foi fruto de muitas reflexões dos *founding fathers* daquele texto.

O tratamento constitucional do direito internacional, contudo, pelo menos até a Segunda Guerra Mundial, ficava adstrito ao impacto do direito internacional no direito interno. Assim, quase sempre tal tratamento se restringia a temas como divisão de competências em matéria de relações exteriores e incorporação do direito internacional pelo direito interno.

Após a Segunda Guerra Mundial, o tratamento constitucional do direito internacional, além de se desenvolver dentro daqueles temas clássicos, começou a se preocupar com o próprio conteúdo do direito internacional. Em resumo, em um primeiro momento, as Constituições

¹ Procurador do Estado de São Paulo.

se preocupavam com a influência do direito internacional no direito interno e a questão da divisão dos poderes na conduta das relações exteriores. Por sua vez, num segundo momento, foi ponto de preocupação para as Constituições a organização estrutural do direito internacional, tornando-se elas pontos de apoio para a construção deste.

Afonso Arinos de Melo Franco parece ter percebido com clareza essas duas tendências: a internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização do direito internacional:

“A primeira é visível na inclusão, em todas as Constituições modernas, de verdadeiros preceitos de direito internacional. A segunda se revela pela criação de organismos políticos, a que todos os Estados juridicamente organizados aderem, organismos estes que adotam, à guisa de tratados fundadores, verdadeiras Constituições internacionais, providas de órgãos que muito lembram os existentes nas instituições internas dos Estados.”²

Embora a ideia de um direito internacional constitucional, oriundo do fenômeno da constitucionalização do direito internacional, não seja nova, Afonso Arinos parece ter percebido a *conexão necessária e complementar entre a internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização do direito internacional*.

Não obstante, parece o autor acreditar que os dois fenômenos aconteceriam de modo sucessivo, não havendo mais a preocupação de consolidar a ordem jurídica interna (internacionalização do direito constitucional), e sim a de organizar juridicamente a comunidade internacional dentro de uma estrutura estável.

Não parece ser essa a melhor interpretação dos dois fenômenos. Na verdade, são eles complementares, mas também concomitantes, por duas razões básicas.

A primeira delas tem a ver com o fato de que os sistemas constitucionais internos continuam evoluindo no sentido de internacionalizarem os seus direitos constitucionais. O processo é contínuo, e não se pode

² FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. v. 1, p. 175.

dizer que há uma Constituição do mundo que seja ideal, no que tange à regulamentação de matérias internacionais.

A segunda razão se liga justamente à crítica de Habermas ao projeto kantiano de paz perpétua. Sabe-se que Kant fazia assentar a paz perpétua entre os Estados em três pilares: a Constituição republicana, no âmbito do *jus civitatis*, a Federação de Estados, no âmbito do *jus gentium*, e a hospitalidade universal, no âmbito do *jus cosmopolitanum*.

Habermas justamente aponta que Kant imaginava a expansão da associação entre Estados, em que todos seriam repúblicas pacifistas. Mas, de fato, uma organização mundial – a ONU – uniu todos os Estados sob um mesmo teto, e independentemente do fato de serem tais Estados repúblicas ou respeitarem os direitos humanos.

De fato, a tal consolidação de que falou Afonso Arinos ainda não se realizou, de modo que a internacionalização do direito constitucional ainda não chegou ao seu fim, coexistindo com o fenômeno da constitucionalização do direito internacional.

É, portanto, na convergência desses dois fenômenos que se encontra o atual tratamento constitucional do direito internacional. Inúmeras Constituições contemporâneas estão engajadas na formação do direito internacional, o que, portanto, volta a negar a ideia de separação entre ordem internacional e ordem interna.

Para Mirkine-Guetzévitch, o termo *direito constitucional internacional* seria “*um conjunto de regras constitucionais nacionais que possuem, por seu conteúdo, um significado, uma eficácia internacional*”³. Mas tal noção surgiu no período entre guerras, no qual se desenvolveu uma tendência de harmonização entre as regras de direito internacional e as regras de direito constitucional.

Os fenômenos da internacionalização do direito constitucional e constitucionalização do direito internacional não podem ser compartimentalizados. A influência do direito constitucional no direito

3 Mirkine-Guetzévitch, apud GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: uma análise do caso brasileiro*. Material das aulas 2 e 3 da disciplina Direito Constitucional Internacional, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Constitucional – UNISUL/IDP/REDE LFG.

internacional é justamente a maior característica do direito constitucional internacional posterior à Segunda Guerra Mundial, no tratamento das relações internacionais. As diversas Constituições possuem, sim, a função de construir e fortalecer o direito internacional, devendo seu conteúdo, portanto, cumprir esse papel. Nesse sentido, determinadas normas constitucionais possuem e devem possuir uma significação internacional, uma vez que são voltadas para fora, e não somente para dentro do sistema jurídico interno.

Antonio Cassese delineou quatro fases da “abertura” das Constituições à comunidade internacional. O primeiro período se inicia com a Constituição norte-americana e finda com a Primeira Guerra Mundial. Da Constituição de Weimar até a Segunda Guerra Mundial, é o período da segunda fase. A terceira fase compreende a Constituição Francesa de 1946 até o final da década de 50. E, a partir do fim dos anos 50, até ao menos 1985 – data em que o autor ministrou seu curso – desenrolou-se a quarta fase.

Por outro lado, pode-se perceber a presença de uma quinta fase, tendo justamente por início o fim da Guerra Fria e o advento de um novo constitucionalismo nos antigos países socialistas, especialmente naqueles do Leste europeu.

Cada virada de fase é nitidamente marcada por uma revolução. No caso, teríamos, na primeira fase, as Revoluções Americana e Francesa; na segunda, a Primeira Guerra Mundial e o surgimento da União Soviética; na terceira, a Segunda Guerra Mundial; na quarta, o advento do movimento de descolonização e o início da Guerra Fria; na quinta, o fim da Guerra Fria.

Mais impressionante ainda é perceber que em todas as fases há um recrudescimento do clamor pela democracia. Após as revoluções liberais, a primeira e a segunda guerras mundiais, além do movimento de descolonização e o fim da Guerra Fria, conclama-se pela existência de democracia tanto no plano interno como no plano internacional. Não é à toa que, após todas essas fases, o direito internacional sofreu transformações significativas, uma vez que pareceria incoerente mudanças somente na esfera interna.

Disso se retiram duas conclusões. A primeira delas é a de que há uma especial vinculação entre democracia e a presença de dispositivos concernentes às relações exteriores nas Constituições internas.

A segunda conclusão é a de que o direito constitucional também influencia o sistema internacional, o que leva novamente a crer que a internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização do direito internacional são fenômenos não somente complementares, como também concomitantes.

A primeira fase, iniciada com a Constituição norte-americana e com a Revolução Francesa, foi o primeiro movimento que veio a constitucionalizar matérias atinentes às relações exteriores.

A inovação da Constituição norte-americana foi considerar a existência e a força obrigatória de normas internacionais, no caso, especificamente, os tratados internacionais.

Assim, dizia o se artigo 6º, 2:

“Esta Constituição e as leis dos Estados Unidos que se façam em seu cumprimento e todos os tratados celebrados ou que se celebrem sob a autoridade dos Estados Unidos serão a lei suprema do país e os juízes em cada um dos Estados estarão sujeitos a ela, sendo nulas as leis de cada um dos Estados ou a sua Constituição que em qualquer caso sejam contrárias a eles.”

Também prevê, no artigo 1º, seção 8, § 100, que seria competência do Congresso definir e punir a pirataria e os crimes cometidos em alto-mar, além de ofensas contrárias ao direito internacional (*law of nations*).

Ambos os dispositivos demonstram a preocupação dos *founding fathers* da Constituição Americana com o direito internacional. É assente que o primeiro dispositivo surgiu para evitar que os Estados membros viessem a desprezar o direito internacional.

O segundo dispositivo também é uma clara demonstração da existência do direito internacional e da necessidade de os direitos internos o complementarem.

A reflexão sobre o fenômeno internacional esteve presente durante toda a Revolução Francesa. Uma vez que a França estava envolvida em inúmeros conflitos e submetida a pressões de países europeus, naturalmente a reflexão sobre o direito à guerra (*jus ad bellum*) teria de constar das Constituições revolucionárias. Desse modo, a Constituição de 1791 dispôs que a França renunciaria às guerras de conquista, sendo a ela defeso o uso da força contra a liberdade de outro povo.

O tratamento constitucional dessas matérias na Constituição americana e nas Constituições francesas pode ser visto como o grande estopim para se constitucionalizarem matérias atinentes às relações exteriores. Não obstante, tais conquistas foram mitigadas durante os anos, no primeiro caso, e no próprio seio da revolução, no segundo.

Destarte, o dispositivo prescrevendo que os tratados internacionais seriam parte do direito norte-americano foi interpretado no sentido de que o direito internacional convencional possuiria o mesmo grau hierárquico das leis federais. Isso significa que o princípio *lex posterior derogat priori* seria aplicado no caso de conflito entre tratado internacional e lei federal. Ademais, a doutrina da incorporação não foi estendida ao direito internacional geral ou comum, de modo que somente o direito internacional convencional seria parte do direito norte-americano.

Outras interpretações da Constituição norte-americana levaram a sentidos aparentemente divergentes dos propostos pelos *founding fathers*. A exacerbação da distinção entre acordos autoexecutáveis (*self-executing*) e acordos não autoexecutáveis (*non-self-executing*) e a não necessidade de apreciação pelo Senado de acordos internacionais, quando não considerados tratados internacionais, são exemplos desse tipo de interpretação.

No caso francês, a própria Constituição de 1793 não mais estabeleceu dispositivo proibitivo da chamada guerra de conquista, o que de fato foi uma involução. Tal dispositivo proibitivo somente ressurgiria com a Constituição de 1848.

De todo modo, nos dois casos, a referência ao direito internacional é parca, além de serem Constituições isoladas, no que tange ao tratamento da questão. Pode-se dizer que elas sofriam de um internacionalismo moderado, uma vez que permitiam o desrespeito ao direito internacional.

A segunda fase, iniciada pela Constituição de Weimar, trouxe aspectos novos do tratamento das relações internacionais no âmbito das Constituições. Num intento de democratização, tal Constituição, diferentemente da norte-americana, proclamou pela primeira vez ser o direito internacional geral parte integrante do direito alemão, além de se comprometer explicitamente com o pacifismo, em seu preâmbulo.

A necessidade de dispositivos nesse sentido certamente teve origem com a visão dos constituintes de que a Alemanha, como derrotada da

Primeira Guerra Mundial, deveria se coadunar com as regras de direito internacional. Novamente aqui, mas no âmbito do direito internacional geral, pretendia-se que qualquer lei oriunda de Estados membros fosse inferior às normas de direito internacional. Além disto, era previsto que o presidente, o chanceler ou os ministros poderiam ser impedidos, no caso de violações a tais normas internacionais.

A Constituição da Áustria, na esteira da Constituição de Weimar, previu um dispositivo similar, considerando o direito internacional geral parte integrante do direito austríaco. Também previa que a Corte Constitucional poderia julgar acerca de violações de direito internacional.

A Constituição espanhola de 1931 foi a Constituição do período que mais radicalizou em matéria de internacionalização do direito constitucional.

Ela admitiu que tanto o direito convencional como o direito costumeiro faziam parte do direito espanhol, sendo que o primeiro seria superior à legislação ordinária, o que representou uma evolução incalculável, uma vez que tal consagração era inédita até então.

Além disso, fazia a Espanha renunciar à guerra como instrumento de política nacional, proibia os tratados secretos, estabelecia a obrigação de que as Convenções da hoje OIT fossem submetidas ao Parlamento para serem discutidas e obrigava a aplicação dos princípios da Liga das Nações para o recurso à guerra. Por fim, estabelecia a obrigação incrivelmente visionária de que a Espanha deveria aplicar os dispositivos relevantes da Liga das Nações, mesmo em caso de retirada da organização.

Cassese bem percebe que tais disposições possuem dois efeitos, um no direito interno e outro no direito internacional. Isso leva a reforçar a ideia, como já delineado, de que a Constituição espanhola foi precursora em tratar conjuntamente os fenômenos da internacionalização do direito constitucional e da constitucionalização do direito internacional.

Contraponto à Constituição espanhola, a Constituição da União Soviética de 1924, tratou minimamente do tema das relações exteriores. Isso se explica facilmente pela atitude do socialismo frente ao direito internacional, considerando-o produto dos Estados capitalistas, que reproduzia concepções de tal sistema econômico. Nesse ponto, parece ter

havido retrocesso no direito constitucional internacional, não pelo fato de a Constituição soviética reproduzir concepções socialistas, mas porque ela se omitiu na constitucionalização daquelas matérias, o que será parcialmente reparado na Constituição de 1977.

Não é possível, entretanto, pensar que os avanços das três Constituições anteriores tenham sido levados até as últimas consequências.

No caso alemão, pode-se tecer algumas considerações. Embora a Constituição tenha previsto que o direito costumeiro faria parte do direito alemão, havia uma proposta que previa que todo o direito internacional seria assim considerado, além de possuir nível hierárquico superior ao direito federal. Tal proposta foi, evidentemente, rejeitada.

Desenvolvimentos posteriores levaram à crença de que as “regras geralmente reconhecidas de direito internacional” seriam somente aquelas que a Alemanha tivesse expressamente consentido e o direito costumeiro poderia ser preterido pelo direito federal da Alemanha.

Tais tendências mostram bem a derrocada da Constituição de Weimar e a ascensão do nacional-socialismo, total e estrategicamente desvinculado da necessidade de obrigar-se por normas internacionais.

Quanto à Constituição austríaca durante esse período, o dispositivo que permitia à Corte Constitucional julgar violações de direito internacional não foi aplicado. Também foi dada uma interpretação bastante restritiva à norma que previa que o direito internacional geral fazia parte do direito austríaco.

O tratamento do direito internacional geral pela Constituição espanhola não foi abrangente. Primeiramente, não concedia a ele *status* hierárquico superior, assim como fazia com os tratados. Também a Constituição a ele se referia como “regras universais de direito internacional”, o que levava a entender que a Espanha somente estaria vinculada às normas costumeiras que expressamente assentisse. De todo modo, a Constituição espanhola foi, de fato, um marco no direito constitucional internacional.

A terceira fase, tendo por estopim a Constituição francesa de 1946, trouxe várias inovações, não propriamente do ponto de vista da inserção do direito internacional no direito interno, mas no aspecto da conduta da guerra e na possibilidade de limitações da soberania em nome de organizações internacionais.

No que tange ao direito convencional, a Constituição francesa de 1946 estipulou que os tratados possuiriam nível hierárquico supralegal. Sem dúvidas, houve uma grande evolução nesse sentido.

O preâmbulo dessa mesma Constituição possui diversas estipulações, como a que permite limitações à soberania necessárias à organização e à defesa da paz, a proibição da guerra de agressão e a conformação da República Francesa às regras de direito público internacional.

As três potências vencidas na Segunda Guerra Mundial, naturalmente também conformaram suas Constituições ao direito internacional.

A Constituição alemã de 1949, em seu artigo 25, previu que: “As normas gerais do direito internacional público constituem parte integrante do direito federal. Sobrepoem-se às leis e constituem fonte direta para os habitantes do território federal.”

O mais inovador desse dispositivo é que ele consagrou, além da aplicação imediata e a superioridade do direito consuetudinário em relação às leis internas, a personalidade do indivíduo perante o direito internacional, uma vez que estabeleceu que as normas de direito internacional geral a ele se aplicam imediatamente.

Ademais, assentou a possibilidade de limitação da soberania, tendo em vista a adesão a organizações internacionais. Essa incrível inovação fazia permitir não somente que o Estado cumprisse diretamente decisões emanadas de organizações internacionais clássicas, como também deu margem para que fossem desenvolvidas estruturas supranacionais com aceitação por parte do direito constitucional. Nesse sentido, outras Constituições europeias, tendo em vista o corolário da integração, vieram a prever a possibilidade de tal limitação.

A Constituição italiana de 1947 também prevê o direito costumeiro como parte do direito italiano. No artigo 10 estabelece: “O ordenamento jurídico italiano se conforma às normas de direito internacional geralmente reconhecido”. Também estabelece o repúdio à guerra como meio de solucionar controvérsias e ir de encontro à liberdade de outros povos. Do mesmo modo, também prevê a possibilidade de limitação de soberania.

Por fim, a Constituição japonesa de 1947 dispõe que os tratados e o direito internacional estabelecidos devem ser fielmente observados.

Embora tal preceito não indique claramente o nível hierárquico superior dos tratados frente às leis, assim se entende. Durante a elaboração da Constituição, levou-se em consideração três aspectos: 1) o internacionalismo é um dos princípios básicos da Constituição; 2) requer-se que os tratados sejam aprovados pela Dieta; 3) a frase “devem ser fielmente observados” significa a superioridade dos tratados frente às leis. De todo modo, a prática e a jurisprudência têm reiterado tal caráter. O direito internacional consuetudinário também é considerado, da mesma maneira, como gozando de nível supralegal.

Quanto à proibição da guerra, a Constituição japonesa é extremamente avançada.

Ela renuncia para sempre à guerra como um direito de soberania da nação, assim como à ameaça da força como modo de solucionar disputas internacionais. E ainda vai mais longe no comprometimento de não manter nenhum tipo de força, quer terrestre, marítima ou aérea ou qualquer outra com potencial de guerra, afirmando que não será reconhecido o direito de beligerância do Estado.

Diante de todos esses desenvolvimentos, é possível ainda visualizar alguns problemas dessas principais Constituições do período

Quanto à Constituição francesa de 1958, que sucedeu a de 1946, não se pode olvidar que foi instituída a chamada *reserva de reciprocidade*, que considera os tratados como de nível supralegal somente quando a outra parte também assim procede. Essa marca foi deixada em diversas antigas colônias francesas, após o movimento de descolonização.

A condição de reciprocidade é bastante falha e não se coaduna com as necessidades do direito internacional contemporâneo, uma vez que é possível duvidar que se aplique a reciprocidade em campos de especial interesse à comunidade internacional no seu conjunto.

As Constituições alemã e italiana, mesmo considerando a superioridade do direito costumeiro frente às leis internas, não vão tão longe para consagrar a superioridade dos tratados. Isso, inclusive, levará a diversos conflitos de suas Cortes constitucionais com Cortes supranacionais. No caso específico da Itália, uma corrente sustentava que, pelo princípio *pacta sunt servanda*, indubitavelmente de direito internacional geral,

poder-se-ia defender um lugar mais privilegiado aos tratados, ao menos de superioridade em relação às leis. Contudo, tal interpretação mostrou-se isolada, e os tratados, via de regra, continuam sendo equiparados às leis internas, em caso de conflito.

Quanto ao pacifismo japonês, as necessidades da Guerra Fria, aqui destacando-se a posição geograficamente estratégica do Japão para os Estados Unidos, mostraram-se mais fortes que os dispositivos constitucionais. Foi considerado, portanto, que, através de uma revisão constitucional tácita, seria permitido o uso da força armada quando se tratasse de caso envolvendo autodefesa.

O final dos anos 50 mostravam o início de um período que duraria cerca de 40 anos e que colocaria em confronto duas superpotências ideologicamente rivais. Essa bipolarização mostrou-se um campo ideal para reivindicações pretendendo tornar o sistema internacional mais democrático.

As Constituições desses novos Estados continham – e às vezes contêm até hoje – diversos dispositivos referentes às relações exteriores.

O que se pode perceber é que a atitude das Constituições desses diversos Estados é normalmente prudente em termos de abertura ao direito internacional de seus direitos constitucionais, como pelos menos era também nos foros internacionais, à época da Guerra Fria. Comumente, as Constituições desses Estados preferem (ou preferiam) se referir não ao direito internacional geral, mas à Carta da ONU ou a princípios desenvolvidos com a Carta. Do mesmo modo, a atitude em relação aos tratados também é prudente, muitas vezes não dispendo sobre sua posição hierárquica no direito interno. E no caso da atitude em relação à proibição da guerra, também são extremamente tímidas as disposições de tais Constituições.

Também nota-se que, durante tal período, o aprofundamento da integração europeia levou várias Constituições revisadas, ou Constituições novas – como as da Grécia, de Portugal e da Espanha –, a tomarem em consideração uma maior abertura internacional, especialmente no que tange à inserção no movimento integracionista regional.

O fim da Guerra Fria não proporcionou somente a mudança do sistema internacional. Deu margem também à reestruturação política dos antigos Estados socialistas e ao advento de um novo constitucionalismo.

Do mesmo modo que aconteceu nas Revoluções Americana e Francesa, nas duas Guerras Mundiais e no movimento de descolonização, o fim da Guerra Fria trouxe um enorme ânimo democrático àqueles antigos Estados socialistas, tendo esse fenômeno influenciado a abertura dessas Constituições ao direito internacional.

Essas Cartas, em sua grande maioria, fazem referência ao direito internacional e ao seu impacto no direito interno, sendo que muitas delas tomam partido pela prevalência do direito internacional.

Não obstante, o fato mais marcante dessa fase é a menção ao direito internacional dos direitos humanos, quer se referindo a instrumentos convencionais, quer ao direito internacional geral – que favorece uma interpretação a toda a normatividade do direito internacional dos direitos humanos.

Nesse sentido, é fácil perceber que as Constituições das fases anteriores não mencionavam os direitos humanos no plano internacional. As Constituições portuguesa e espanhola formam parte do grupo de Constituições que primeiramente se referiram a instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos. Enquanto a segunda afirma que os direitos e as liberdades fundamentais deverão ser interpretados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados de direitos humanos, a primeira vai mais além, uma vez que consagra substancialmente o mesmo que a Constituição espanhola, em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, além de conceder *status* constitucional às normas internacionais que consagrem direitos e garantias.

Do mesmo modo, percebe-se que essa tendência em privilegiar o direito internacional dos direitos humanos também está presente nas novas Constituições africanas, e mesmo em novas Constituições da América Latina.

As Constituições dos antigos países socialistas, no entanto, não são alheias às conquistas das fases anteriores, ou seja, consagram dispositivos que afirmam a prevalência e a aplicação do direito internacional geral ou convencional, em relação ao direito interno.

Assim, Constituições como a da Armênia, da Bulgária – que Eric Stein considera, ao menos no aspecto da abertura ao direito internacional, o texto

mais avançado –, da Estônia, do Cazaquistão, da Rússia e do Tadjiquistão proclamam a superioridade hierárquica dos tratados frente às leis internas.

As Constituições do Uzbequistão, do Turcomenistão e da Bielorrússia consagram a primazia do direito internacional geral, enquanto as Constituições da Lituânia e da Romênia afirmam que os tratados farão parte de seus respectivos direitos internos. A Constituição húngara, por sua vez, consagra que o sistema jurídico deve assegurar a harmonia entre as obrigações assumidas no direito internacional e o direito interno, enquanto a Constituição da Eslovênia prevê a aplicação direta dos tratados, afirmando também que as leis internas devem estar de acordo com princípios gerais de direito internacional e tratados válidos.

As Constituições da Croácia e da Rússia preveem a possibilidade de transferência de soberania a organizações internacionais.

No caso específico dos direitos humanos, a Constituição russa prescreve, em seu artigo 17, que os direitos e liberdades da pessoa e do cidadão são reconhecidos e garantidos conforme os princípios e normas de direito internacional geralmente reconhecidos.

Também prevê a todas as pessoas a possibilidade de recurso a órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. As Constituições da República Checa, da Moldávia e da Romênia também garantem lugar privilegiado para o direito internacional dos direitos humanos na ordem jurídica interna. Esta última, especificamente, prevê que os direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos e outros tratados em que a Romênia seja parte, além de afirmar que, em caso de conflito entre direito interno e tratados de direitos humanos de que a Romênia seja parte, os últimos prevalecerão.

Tais Constituições poderiam ir além, consolidando mais as conquistas das fases anteriores. Percebe-se que o tratamento das questões internacionais é bem diverso nas distintas Constituições.

É difícil prever se o avanço dessas Constituições será minimizado durante o transcorrer dos anos, como aconteceu com Constituições de outras fases, sendo a Constituição brasileira de 1988 um perfeito exemplo disso, em relação ao artigo 5º, parágrafo 2º. O que se pode dizer é que tais Constituições estabelecem um novo marco no tratamento de questões

afeitas às relações internacionais: a complementaridade do direito interno e do direito internacional na proteção dos direitos fundamentais.

O marco para as Constituições que dispõem sobre os princípios que regem as relações exteriores é a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados conforme a Carta da ONU, de 24 de outubro de 1970.

A Declaração surgiu da evolução da noção de coexistência pacífica, fundamental para um período de guerra fria. Parece certo que contribuíram fundamentalmente para a formação da declaração os novos Estados independentes, o impasse nuclear, o movimento não alinhado, diversas proclamações de princípios com vistas à coexistência pacífica e tantas outras resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre o assunto.

A Declaração estabeleceu sete princípios: 1) proibição do uso ou ameaça da força; 2) solução pacífica das controvérsias; 3) não intervenção nos assuntos internos dos Estados; 4) dever de cooperação internacional; 5) igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; 6) igualdade soberana dos Estados; 7) boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.

A Declaração não foi, na verdade, uma emenda à Carta da ONU, e sim uma interpretação de seus princípios. Uma vez que a interpretação da Carta não pode se restringir ao texto, a prática da Organização contribui para formar o direito da Organização Internacional.

Na medida que tais princípios já estavam consagrados no direito internacional, alguns poderiam dizer que somente possuiria a Declaração uma força declaratória. Todavia, tal instrumento se propõe a mais que isso, cumprindo o papel de interpretar a Carta das Nações Unidas.

Na medida que a Declaração foi fruto de muitos esforços do movimento não alinhado, naturalmente a interpretação desses princípios se configurava como proposta de um novo direito internacional. E na medida que muitos desses princípios foram inseridos em diversas Constituições internas, passaram eles a ter uma função não somente doméstica, no bojo do Estado, mas também uma função externa, contribuindo para o desenvolvimento de uma ordem internacional baseada nesses princípios.

Pode-se visualizar os princípios constitucionais que regem as relações exteriores como princípios políticos constitucionalmente conformadores.

Assim, neles se cristalizam *opções políticas nucleares*, refletindo a *ideologia inspiradora da Constituição*. Por serem o “cerne político de uma Constituição política”, disso poderia se inferir que são eles limites ao poder de revisão, sendo mais visados quando de profundas alterações do regime político.

Discute-se se seria conveniente enumerar princípios concernentes às relações exteriores nas Constituições dos Estados. É verdade que a enunciação de tais princípios não os torna mais obrigatórios, ao menos do ponto de vista do direito internacional. De fato, ao direito internacional interessa apenas que o Estado cumpra suas obrigações internacionais. É certo que se a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados deixou consagrado que não se pode alegar o descumprimento de um tratado internacional em virtude do direito interno – a não ser que tal violação seja manifesta e em virtude de uma regra de direito interno de importância fundamental –, isso se aplica a qualquer obrigação internacional do Estado, e não somente àquelas convencionais.

Está certo Remiro Brotons ao afirmar que esses princípios cumprem um papel de moralização e de educação da opinião pública, contribuindo para o surgimento de uma *consciência nacional solidária com a sociedade internacional*, sendo uma *alavanca mobilizadora*, fazendo decrescer a “introversão nacionalista” e dando margem a uma interpretação constitucional “amiga” ou harmônica do direito internacional.

A doutrina da interpretação constitucional “amiga” ou harmônica do direito internacional surgiu no contexto do direito constitucional alemão. Os tribunais daquele país, seguindo o *Bundesverfassungsgerricht*, subscrevem um princípio que requer que o direito interno seja interpretado conforme as obrigações internacionais assumidas pela Alemanha. De vários dispositivos constitucionais que se referem ao direito internacional na Lei Fundamental alemã, tribunais, assim como a doutrina, retiram um comprometimento da Constituição com um conceito de “estatalidade aberta” e “amizade” para com o direito internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit*). Seguindo esse espírito, o Tribunal Constitucional pronunciou uma regra geral de que há uma pretensão de não violação das obrigações internacionais contraídas pela Alemanha pelo legislador interno.

Dentro desse contexto, pode-se dizer que os princípios constitucionais que regem as relações exteriores cumprem três funções básicas: a fixação de marcos normativos na condução da política externa; a

instituição de limites para a política externa; e a formação de estímulos para a condução da política externa em determinado sentido.

Dentro dessas funções, abre-se a possibilidade de ampliação do controle da política externa, tanto pelo Legislativo, como pelo Judiciário. Assim, a enumeração constitucional de tais princípios facilita a atuação desses dois poderes, que possuem bases mais fixas para denunciar qualquer descumprimento para com tais princípios, ou mesmo considerar determinados atos como inconstitucionais, se vierem a violá-los.

Jorge Miranda enfaticamente apoia a ideia de que é possível um controle constitucional dos princípios. Referindo-se ao artigo 7º, 1 da Constituição – o que pode ser aplicado ao artigo 4º da Constituição brasileira, devido à grande semelhança entre os dois dispositivos –, afirma ele:

“Estes princípios vinculam o Estado português não apenas positiva e bilateral ou multilateralmente como ainda negativamente e em relação a si próprio. Vinculam o Estado no sentido de que os seus órgãos não podem, por actos ou omissões, limitar ou negar o direito do povo português à autodeterminação e à independência, pôr em causa a sua igualdade frente aos demais Estados, adoptar formas não pacíficas de solução de conflitos, consentir ingerência nos assuntos internos de Portugal ou desenvolver cooperação com outros povos que não seja para a emancipação e para o progresso da humanidade.

Seria materialmente inconstitucional, com as consequências que decorrem dos mecanismos de fiscalização (arts. 277º e segs.), por exemplo, um tratado pelo qual a República Portuguesa aceitasse restrições da sua soberania em favor de outro Estado, admitisse o tráfico de escravos ou se propusesse fazer guerras a terceiros.”⁴

Os princípios estabelecidos nas Constituições dos Estados para reger suas relações exteriores cumprem um papel deveras relevante para o direito internacional: consolidam conquistas jurídico-internacionais, de maneira a erigir determinadas normas como inderrogáveis, ao mesmo tempo que consagram valores constitucionais que se refletirão no direito internacional. E, mesmo sabendo que o Estado está obrigado por tais normas

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 3, p. 195.

jus cogens (impositivas, obrigatórias), a sua constitucionalização facilita a fiscalização por parte dos órgãos internos de controle de constitucionalidade, sob a base de normas especiais de direito internacional.

Não é possível tentar restringir os efeitos dos princípios, também do ponto de vista do direito internacional. Eles possuem uma posição específica e privilegiada, tanto no direito interno, como no direito internacional. São a consagração de valores por parte da comunidade internacional, por ela reputados como indispensáveis para a condução e o fortalecimento – ou quiçá construção – de uma verdadeira comunidade internacional.

Por toda a argumentação ora exposta, não se pode negar que o direito constitucional dos países em muito contribuiu e, ainda hoje contribui, para o fortalecimento da ideia de uma ordem jurídica internacional.

Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: uma análise do caso brasileiro*. Material das aulas 2 e 3 da disciplina Direito Constitucional Internacional, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Constitucional – UNISUL/IDP/REDE LFG.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Brasília: Saraiva; Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 3.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

editoração, impressão digital e acabamento

imprensaoficial

Professora Anna Candida da Cunha Ferraz



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO