XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

MAURIDES BATISTA DE MACEDO FILHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin

Maurides Batista De Macedo Filha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-790-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

O marco inicial da emancipação e do reconhecimento constitucional dos direitos humanos já possui uma tradição de aproximadamente 250 anos de história (Declarações de 1776 e 1789). Essa processo enfrentou grandes desafios, mas se consolidou como um marco civilizacional. Na sociedade internacional, contudo, a referida trajetória é bem mais recente e está profundamente vinculada aos graves fatos que aconteceram durante a Segunda Guerra Mundial.

Tal referência é muito importante por que começaram a indicar uma grande mudança histórica: a ideia de que as soberanias dos Estados deveriam ser de alguma forma limitadas. Essa percepção decorre da constatação que o número de mortos na guerra podia ser contados aos milhões e que, muitas destas mortes, foram friamente planejadas por políticas oficiais de determinado Estado. Em consequência, as lições foram grandes. Entre essas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

A consciência desta ruptura deixava claro que era fundamental a reconstrução dos direitos humanos e sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Neste sentido, estava claro que, como lembra Flávia Piovesan, o tema da violação dos direitos humanos não poderia mais "ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional" (Piovesan, 2004, p. 118).

Este movimento do Segundo Pós-Guerra caminhou para a conversão dos direitos humanos em um dos temas centrais da sociedade internacional (Gomes, 2000) e impulsionou a elaboração, no decorrer dos últimos setenta anos, de um conjunto muito importante de documentos legais e que atualmente formam a base da proteção internacional dos direitos humanos.

A proteção referida indica que houve uma universalização da preocupação com a proteção das pessoas, seja nas relações internas ou externas, e que os seus principais instrumentos legais construídos de um conjunto de prerrogativas que passaram a "fazer parte do patrimônio da humanidade" (Douzinas, 2009, p. 18). Assim, fica claro que a proteção

internacional dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras e estabelece limites a todas as atividades estatais e ao exercício da soberania do Estado, mesmo nas situações de grandes conflitos.

Desta forma, foi formado o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Este sistema protege os direitos de qualquer ser humano quando o Estado é negligente, é omisso ou é o autor da violação dos direitos (Piovesan, 2004) e pressupõe que os Estados sejam instituições políticas que aceitam a mediação de normas coletivamente definidas para a regulamentação de suas ações e para a limitação de suas prerrogativas políticas, econômicas e jurídicas.

Nesse contexto, é importante lembrar da grande importância que adquiriu também a formação dos chamados Sistemas Regionais de Direitos Humanos. De fato, o mundo possui, na atualidade, três sistemas regionais importante e já claramente consolidados ou em amplo processo de consolidação. Os três sistemas regionais são o Sistema Europeu de Direitos Humanos, O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Os três subsistemas regionais possuem um papel fundamental na atualidade. Essa relevância é justificada seja pela atuação dos seus órgãos administrativos (de supervisão, de prevenção e de orientação) e judiciais (de solução de conflitos específicos) – cada vez mais efetiva – como pela maior convergência cultural dos Estados que compõe o respectivo sistema regional. Daí, portanto, a sua maior legitimidade política e seu sentido de pertencimento mais efetivo.

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II do XXVIII Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, realizado em Goiânia no dia 20 de junho de 2019, reuniu trabalhos que abordaram e aprofundaram muito dos temas que envolvem a proteção internacional dos direitos humanos. São temas que desafiam o leitor a refletir sobre variados aspectos, desde uma análise histórica dos Direitos Humanos até temas que passam pela análise do atual cenário nacional e internacional.

Daí o destaque dado pelos artigos aos seguintes temas: Da igualdade formal à igualdade material: uma análise histórica a partir das três gerações de direitos humanos; A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil; A responsabilidade internacional do Estado e controle de convencionalidade; A tutela do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise sob a perspectiva do caso Poblete Vilches vs. Chile; Principais influências das convenções internacionais no

programa de Compliance adotado na lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção); Os refugiados: limites e desafios jurídicos no campo da fronteira conceitual; O princípio pro homine e a lei de migração: breves considerações; O Estado Constitucional Cooperativo: contexto, traços fundamentais e sua materialização no Estado Constitucional Europeu; Direitos humanos na perspectiva do direito internacional europeu; Imperialismo dos direitos humanos? O tratamento controverso da proibição de edição de leis de anistia como norma de Jus Cogens pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A violência sexual contra à mulher na guerra da Bósnia-Herzegovina: o estupro como arma e crime de guerra; Interação transnacional no Mercosul para proteção dos direitos humanos; O ritual de passagem dos índios Mardudjara e a (não) universalidade dos direitos humanos uma particular concepção sobre dignidade humana a partir do respeito à diversidade cultural; Direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil: o caso dos indígenas Awá-Guajá no maranhão; O direito ao desenvolvimento para os povos quilombolas como direito humano; Justiça de transição espanhola: uma página ainda não virada; O método tópico de Theodor Viehweg e a questão jurídica dos deslocamentos humanos: uma análise antinômica entre a dignidade da pessoa humana e a soberania dos estados.

Todos temas, como se pode ver, muito atuais, e trazem uma visão multifacetada dos Direitos Humanos e do Direito Internacional e destacam a discussão sobre a importância dos direitos humanos fundamentais como uma construção histórica e como um marco civilizatório fundamental.

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ e URI)

Profa. Dra. Mauridês Macedo (UFG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO: CONTEXTO, TRAÇOS FUNDAMENTAIS E SUA MATERIALIZAÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL EUROPEU

CONSTITUCIONAL COOPERATIVE STATE: CONTEXT, FUNDAMENTAL FEATURES AND ITS MATERIALIZATION IN THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL STATE

Marcos Rodrigo Maichaki [1]
Jaime Domingues Brito [2]

Resumo

A globalização provocou uma nova conformação na estrutura jurídica dos Estados nacionais. Nesse contexto, surge a teoria do Estado Constitucional Cooperativo, de Peter Häberle, que defende a necessidade de cooperação jurídica entre Estados com vistas à preservação da paz e à formação de um discurso comum acerca dos direitos fundamentais. Exemplo concreto desse novo modelo é o Estado Constitucional europeu. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, e com base na experiência da Europa, busca-se responder à indagação sobre a oportunidade de uma integração regional nos moldes da teoria do Estado Constitucional Cooperativo entre Brasil e seus vizinhos latino-americanos.

Palavras-chave: Globalização, Soberania, Cultura, Estado constitucional cooperativo, União europeia

Abstract/Resumen/Résumé

Globalization has brought about a new shape in juridical structure of the national states. In this context, Peter Häberle's theory of the Constitutional Cooperative State arises, which advocates the need for legal cooperation between states to preserving peace and forming a common discourse on fundamental rights. Concrete example of this new model is the European Constitutional State. Using the method deductive of approach, and based on the experience of Europe, it is sought to answer the question about the opportunity of a regional integration in the mold of the Cooperative Constitutional State theory between Brazil and its Latin American neighbors.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization, Sovereignty, Culture, Constitutional cooperative state, European union

---

[1] Bacharel em Direito pela Universidade do Norte do Paraná – UENP. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Artigo indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

[2] Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE), SP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado. Artigo indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

INTRODUÇÃO

O processo de globalização, profundamente intensificado no período posterior ao final da Guerra Fria, trouxe consigo drásticas consequências nos mais variados aspectos da vida social e política em todo o planeta. Dentre essas consequências assinalam-se a falência dos Estados nacionais.

Concomitantemente a isso e em decorrência desse processo, tem surgido novas teorias, especialmente no campo do direito constitucional, com a finalidade de explicar a nova conformação do Estado frente ao fenômeno da globalização e ao surgimento de novos e importantes atores no cenário geopolítico internacional: as entidades e organismos transnacionais.

Dentre essas teorias, destaca-se aquela legada ao pensamento do jurista alemão Peter Häberle, responsável por cunhar a expressão Estado Constitucional Cooperativo. Para o autor, as relações internacionais entre Estados já não são e não devem ser pautadas por um direito internacional de simples coexistência, mas por interações marcadas pela cooperação e solidariedade.

O presente trabalho, portanto, ao analisar os traços fundamentais da teoria de Häberle e sua materialização no Estado Constitucional europeu, busca precipuamente enfrentar o problema acerca do posicionamento do Estado brasileiro no atual quadro internacional e se, com base na mesma teoria de Häberle, exsurgiria a oportunidade de sua integração com os demais países da região sob o modelo do Estado Constitucional Cooperativo.

A título de justificativa, cumpre ressaltar o notório atraso do Brasil no que toca ao desenvolvimento de suas relações internacionais, especialmente com seus países vizinhos, no sentido de se consolidar uma aliança para além dos interesses econômicos, mas também capaz de construir uma expressão jurídica comum com base na identidade e na cultura dos povos da região.

Evidente que o Mercosul ainda está muito longe de atingir esse patamar, no entanto, o aporte teórico da obra de Häberle e a experiência europeia podem servir de grande contributo no debate público destinado a sanar a apontada deficiência.

Para tanto, no primeiro capítulo, é analisado o contexto geopolítico e histórico do surgimento da ideia de Estado Constitucional Cooperativo, isto é, o quadro da crise dos Estados nacionais soberanos e o aprofundamento da globalização.

Na sequência, elucida-se o conceito de Estado Constitucional Cooperativo, pondo-se em relevo seus traços fundantes e sua posição dentro da teoria constitucional de Häberle.

Finalmente, na terceira parte, analisa-se a manifestação concreta desse pensamento na estrutura jurídica do ente transnacional mais avançado atualmente: a União Europeia.

Ademais, o assunto reveste-se de elevada importância e atualidade, dada a necessidade de se prover com arcabouço teórico adequado a nova conformação dos Estados e do direito constitucional hodierno, este marcado por uma visão concretista dos direitos fundamentais e pela busca de um discurso comum, a nível internacional, acerca de mencionados direitos, donde se infere a importância do estudo do pensamento de Häberle, consideravelmente voltado a esses desafios.

O presente trabalho, portanto, desenvolve-se sob as diretrizes do método de abordagem dedutivo, extraindo seus resultados de considerações teóricas, as quais foram buscadas especialmente de obras e textos do sociólogo Ulrich Beck, no que tange ao tema da globalização, e do próprio Peter Häberle e seu conceito de Estado Constitucional cooperativo, bem como sua visão acerca do Estado Constitucional Europeu. Baseou-se ainda em textos de outros autores que se detiveram a estudar e aprofundar os temas.

1 A GLOBALIZAÇÃO E A CRISE DO ESTADO MODERNO

A consagração do termo *Estado* deveu-se à difusão e ao sucesso da obra O Príncipe, de Nicolau Maquiavel (BOBBIO, 1987, p. 65), nos primórdios do século XVI. Porém, o termo já vinha sendo usado desde o século anterior à edição da obra do escritor florentino, como resultante do isolamento do primeiro termo da expressão latina *status rei publicae*, ocasião em que o vocábulo *status* deixa de ser tomado enquanto mero sinônimo de "situação", para passar a conter o seu sentido moderno (BOBBIO, 1987, p. 65-66).

Com efeito, o Estado moderno afigurava-se como uma forma de ordenamento político completamente nova e com características próprias, substancialmente diversas das características que marcaram as formas de domínio político na Antiguidade e no período medieval. O vocábulo *Estado* suplanta a "*civitas*, que traduzia o grego *pólis*, e *res publica* com o qual os escritores romanos designavam o conjunto das instituições políticas de Roma, justamente da *civitas*" (BOBBIO, 1987, p. 66). O termo *civitas*, já ao tempo de Maquiavel, era percebido "como sempre mais inadequado para representar a realidade de ordenamentos políticos que se estendiam territorialmente bem para além dos muros de uma cidade" (BOBBIO, 1987, p. 67).

O Estado moderno desponta, ao tempo de seu surgimento, com um marcante traço centralizador, em oposição à fortíssima fragmentação do poder político que havia caracterizado o sistema feudal, na Idade Média. A esse respeito:

> O elemento central de tal diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado moderno. (BOBBIO, 1998, p. 426)

O conteúdo da análise acima permite entrever alguns dos elementos fundamentais do Estado moderno, sendo esses elementos tradicionalmente elencados como *povo*, *território* e *soberani*a (BOBBIO, 1987, p. 94). Basicamente, por povo compreende-se o conjunto de pessoas unidas por uma forte expressão cultural comum; o elemento território designa o âmbito espacial de atuação do poder de determinado Estado, ao passo que a soberania representa o poder supremo do Estado, acima do qual não paira, em tese, nenhum outro poder político.

A partir dessa visão sobre o panorama geopolítico contemporâneo se depreende que o Estado moderno, também chamado de Estado-nação, com seus respectivos elementos constitutivos, encontra-se sob verdadeiro choque, resultante da intensidade do fenômeno de globalização. Povo, território e soberania são conceitos que já não possuem a mesma configuração que há algumas décadas.

O fenômeno do *multiculturalismo*, acentuado nos últimos tempos, especialmente em decorrência das migrações em massa, desfigura as identidades nacionais e consequentemente a noção de povo enquanto conjunto de pessoas unidas por uma cultura comum. A par disso, a abertura cada vez maior das fronteiras entre os países, elemento catalisador das mencionadas migrações em massa, promove uma relativização cada vez maior do conceito de território, ao passo que, no que respeita aos direitos de soberania, parcelas relevantes destes são sempre mais transferidas a organizações supranacionais, cujo exemplo mais emblemático é a União Europeia.

Ulrich Beck (1999, p. 18), ao analisar o evento chamado globalização, assim o resume, em confronto com as características do Estado nacional:

> O Estado nacional é um estado territorial, isto é, seu poder está baseado no vínculo com determinado espaço (no controle sobre associações, determinação das leis vigentes, defesa das fronteiras etc.). A sociedade mundial, que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica -, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si

> cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência. Isto fica evidente em todas as colunas da autoridade do Estado nacional: impostos, atividades especiais da polícia, política externa, segurança militar.

O mesmo autor (BECK, 1999, p. 14) critica diversos aspectos da globalização, como o protagonismo que os agentes de mercado (especialmente as empresas transnacionais) passam a adquirir no novo contexto, atuando livremente das amarras impostas pelo Estado nacional na sua forma de Estado de bem-estar, em decorrência da aplicação dos postulados do *neoliberalismo*, a doutrina econômica vigente ao tempo em que emergiu o processo de globalização. Levando em consideração esse contexto, o autor (BECK, 1999, p. 18-19) ilustra os reflexos da globalização aplicados ao caso específico dos impostos. O trecho é a seguir citado, na medida em que auxilia na compreensão da complexidade do fenômeno como um todo:

> Não estamos lidando, no caso do recolhimento de impostos, com um princípio qualquer, mas com o princípio da autoridade do Estado nacional. O valor deste imposto está relacionado à atividade econômica dentro de um determinado território – uma premissa que se torna cada vez mais fictícia diante das perspectivas do comércio mundial. Empresas podem produzir em um país, pagar impostos em outro e exigir investimentos públicos sob a forma de aprimoramento da infra-estrutura em um terceiro. As pessoas se tornaram mais móveis, e também mais engenhosas: se são ricas, podem encontrar e explorar brechas nas redes de captação do Estado ou, se dispuserem da competência requerida, empregar sua capacidade de trabalho onde lhes for mais vantajoso; ou, por fim, se forem pobres, podem emigrar para o lugar onde acreditam jorrar o leite e o mel. De sua parte o Estado nacional se enreda em contradições com suas tentativas de manter o isolamento. Pois para que haja concorrência na sociedade mundial os países precisam atrair capital, conhecimento e mão-de-obra.

A corroborar essa visão, demonstrando a debilidade do Estado-nação frente à ascensão de grandes corporações transnacionais, tem-se a manifestação de CONTIPELLI (2016, p. 89):

> Considerando determinados factores históricos que actúan en la intensificansión del processo de globalización, es posible comprender la debilidad del Estado-nación desde la perspectiva del movimento de capitales com la expansión de las corporaciones transnacionales que exigen la institucionalización de un sistema político facilitador de sus operaciones. Ante tal contexto, las nuevas tecnologías y sistema de información estimularán el tránsito global de capital y la expansión del modelo neoliberal que convierte el Estado-nación en un instrumento obsoleto para controlar la ganancia de los nuevos monopolios, que establecen uma serie de prácticas políticas que estén en sintonía con sus intereses ls cuales envuelven la desregulación de la economía y finanzas, la privatización de amplios sectores esenciales para el desarollo social tales como educación, sanidad, entre otros.

Na sequência, o autor (CONTIPELLI, 2016, p. 89) ressalta a contradição entre os interesses estampados na precedente citação com os reais interesses da sociedade:

> Ciertamente, esas prácticas políticas se distancian de los reales intereses de la sociedad en la medida en que atienden esencialmente a los requerimientos de poderosas corporaciones transnacionales, lo que lleva el Estado-nación a una grave crisis de identidad y legitimidad que ponen em riesgo su tarea primordial de promoción del bien común y de la armonía social.

A completar seu raciocínio, o autor (CONTIPELLI, 2016, p. 89-90) ressalta e explica que os desafios trazidos pela globalização, relacionados, por exemplo, ao encurtamento de distâncias, redundam na necessidade de proteção daquilo que denomina bens públicos globais, e a dificuldade na consecução desse mister encontra-se acima das forças do Estado-nação. Veja-se:

> Además, los efectos generados por la globalización incrementan las relaciones de interdependencia entre Estados y ciudadanos, en la medida en que, com la courrencia del *encortamiento de las distancias* en el mundo, los problemas que afectan determinada localidad seguramente surtirán consecuencias en las demás regiones del globo, tornando muy difícil la tarea de los gobiernos de proteger adecuadamente sus poblaciones y territorios.
> Esos presupuestos de interdependencia y vulnerabilidad evidencian la necesidad de se repensar la idea de gobernanza com la protección de los denominados bienes públicos globales, que, al poseer una extensión multinacional, son considerados como bienes que deben ser compartidos y beneficiadores de la humanidad como um todo, en diferentes partes del mundo, exigiendo, así, um instrumental capaz de protegerlos y que va mas allá de las fronteras de cada Estado-nación.

Em síntese, o que se extrai da análise dos excertos acima transcritos, é que, no contexto da globalização, verifica-se o aparecimento de grandes corporações transnacionais, como importantes atores do processo, as quais acabam por pressionar os Estados-nação em favor de seus interesses, de forma a promover o enfraquecimento desse modelo de estado, ao passo que o mesmo processo cria demandas por proteção de interesses da sociedade e direitos dos cidadãos frente aos intentos dessas mesmas corporações, tarefa diante da qual o Estado-nação encontra-se, bastas vezes, em posição de inferioridade. Problemas como aqueles relativos a "temáticas como cambio climático, consumo, pobreza y consagración de derechos vinculados a la idea de desarollo humano huyen de la esfera de poder estatal por su dimensión transnacional" (CONTIPELLI, 2016, p. 91), e acabam por ficar em segundo plano em face das pressões que as grandes corporações exercem, em prol de seus interesses, em face dos Estados-nacionais.

No entanto, não obstante o interesse provocado pelas implicações econômicas da globalização, para efeitos de uma abordagem jurídica acerca dos efeitos da crise do Estado-nação, merecem maior atenção as considerações acerca das transformações no que diz respeito ao elemento *soberania*, uma vez que dos elementos constitutivos do Estado-nação, é aquele que possui expressão jurídica mais acentuada.

Quanto a esse ponto, caminhando na esteira do pensamento de Ulrich Beck, José Vilema Paulo (2015, p. 17-18) descreve o processo de transferência de direitos de soberania dos Estados nacionais para os grandes grupos empresariais transnacionais:

> Neste contexto, poder-se-ia entender a "globalização" num sentido de "politização", ou seja, com o aparecimento da globalização foi consentido aos empresários e suas associações a readquirir e deter o onusto domínio do poder de negociação que outrora havia sido, do ponto de vista político, dominado pelo Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas. A globalização tornou viável o que já se encontrava subjetivamente presente no capitalismo, ou melhor, com e através da globalização, o que se encontrava oculto no seu estágio de submissão ao Estado democrático do bem-estar, reavivou o domínio latente do capitalismo.

Diante dos desafios impostos pela globalização, dentre eles as transferências de prerrogativas dos Estados nacionais para as grandes corporações transnacionais, Ulrich Beck (1999, p. 230) defende a formação de Estados transnacionais, baseados na cooperação mútua entre diversos Estados de uma mesma região do planeta, assim como no conceito de *soberania inclusiva*, conforme a seguir sintetizado:

> Este argumento faz sentido somente se o imaginário da soberania exclusiva for substituído pelo imaginário da *soberania inclusiva*. Conhecemos o argumento do mundo do trabalho e da divisão do trabalho: a cooperação não impede mas, pelo contrário, impulsiona a ambos – a produtividade e a soberania dos Estados. Se quisermos retomar a distinção de Émile Durkhein poderemos então afirmar: a anarquia mecânica da diversidade é substituída pela *soberania orgânica da cooperação* na relação entre os Estados. Isto significa: os atores nacionais-estatais *conquistam* espaço de conformação política na medida em que demonstram ser capazes de aumentar a riqueza pública e a econômica através da cooperação transnacional. Os Estados transnacionais são, por consequência, Estados globais *comerciais* que se desvencilham também das prioridades do cálculo geopolítico com o princípio da exclusão territorial.

Verifica-se, com base no pensamento do autor, acima expresso, que a cooperação entre os Estados, articulados na forma de Estados transnacionais, tende a incrementar a produção e a riqueza, como também a fortalecer própria soberania dos Estados, na medida em que o conceito de soberania exclusiva (refere-se à soberania tal como vista tradicionalmente no contexto dos Estados nacionais), cede lugar à ideia de soberania inclusiva, na medida em que agrega e potencializa as soberanias dos Estados nacionais.

Peter Häberle, criador do conceito de Estado Constitucional Cooperativo, que é objeto do presente trabalho, dispõe de posição semelhante em relação à soberania dos Estados, no contexto hodierno. Em entrevista ao Prof. Marcos Augusto Maliska (2007, p. 76), Häberle assinala a impossibilidade de integração regional entre países sem a transferência de parte dos direitos de soberania dos Estados:

> Toda integração regional, não apenas na Europa, mas na África, na Ásia e na sua bela América do Sul precisa começar com a transferência de parte dos direitos de soberania. A Alemanha como outros países assumiram a liderança nessa questão. O nosso antigo artigo 24 da Lei Fundamental dispõe literalmente (um segundo, por favor): "Transferência de Direitos de Soberania. A Federação pode transferir direitos de soberania para organizações intergovernamentais". Esse foi um artigo pioneiro que também se encontra em outras Constituições, como já referido, da Itália e que fez história também no leste da Europa. Mas especialmente interessante para a sua pergunta nós temos o inciso primeiro "a" do art. 24 que foi alterado por reforma constitucional. Posso ler ao senhor: "Sendo os Länder (Estados Federados alemães) competentes para o exercício de competências estatais e para a realização de tarefas estatais, eles podem, com a concordância do Governo Federal, transferir Direitos de Soberania para instituições regionais. O conceito "instituições regionais" (*grenznachbarschaftliche Einrichtungen*) é para a Europa especialmente importante, assim existe a região acima do Reno entre Basiléia (Suíça), Freiburg (Alemanha) e o território francês.

Pouco adiante, na mesma entrevista (MALISKA, 2007, p. 77), ao ser questionado acerca dos riscos da transferência dos direitos de soberania, Häberle esclarece:

> Existem riscos e chances com a transferência de direitos de soberania. A questão é que a renúncia de soberania, como alguns estados africanos até formulam em suas constituições, não vai muito longe. O Estado, o Estado Constitucional, o Estado Constitucional cooperativo precisa possuir suficiente identidade nacional para se fazer compreensível ao seu povo e vinculá-lo. De outro lado ele precisa conseguir uma ótima abertura, o que é uma difícil combinação que nós podemos verificar também em Estados Federais como Áustria, Alemanha, Suíça e agora também na Bélgica entre os Estados Membros e a federação. Especialmente importante é a tradição democrática. Instituições supranacionais necessitam estar sustentadas por uma tradição democrática. Por que? Porque só ela transmite legitimidade e também pode produzir o controle das instituições supranacionais, do contrário essas instituições se tornam um sistema próprio.

Ao mencionar a necessidade de identidade nacional do Estado Constitucional cooperativo, Häberle faz remissão à sua ideia de Constituição como elemento da cultura de um povo, e também ressalta a tradição democrática dos países como requisito fundamental para a sua integração no quadro de organismos supranacionais. O pensamento do autor será melhor explicitado no capítulo subsequente.

2 O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO

Crise dos Estados nacionais, globalização, formação de blocos transnacionais de países, são os elementos básicos que formam o contexto do surgimento do paradigma do Estado Constitucional cooperativo. A expressão foi cunhada pelo jurista alemão Peter Häberle, a bem verdade, no ano de 1978, em plena Guerra Fria, ou seja, ao tempo do confronto de duas superpotências mundiais, no sentido clássico da soberania estatal (MALISKA, 2007, p. 75).

Inicialmente, porém, cumpre analisar a visão de Häberle acerca da própria ideia de Constituição e da sua hermenêutica, para em seguida situá-la no contexto mais amplo da ideia de Estado Constitucional cooperativo. Para esse mister, constitui-se de especial relevância a sua obra *Hermenêutica Constitucional:* a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição, lançada na Alemanha, em 1975.

O autor procura apresentar um sistema de interpretação constitucional adaptado à realidade das sociedades pluralistas, calcando-se na convicção de que, "a interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada" (HÄBERLE, 1997, p. 13). Identifica a sociedade fechada com os "intérpretes jurídicos 'vinculados às corporações' (*zünftmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional" (HÄBERLE, 1997, p. 13). Em oposição à ideia de sociedade fechada, apresenta a de sociedade aberta, na qual, "no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos" (HÄBERLE,1997, p. 13). E explica que todo aquele que "vive" a norma é seu legítimo intérprete: "todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma" (HÄBERLE, 1997, p. 15).

A adoção desse entendimento de interpretação constitucional ampliada traz consigo diversas consequências, especialmente no âmbito do direito processual constitucional, o qual deve adaptar-se a fim de tornar-se canal adequado para expressar e conjugar as visões do texto advindas do vasto espectro de intérpretes representado pela sociedade aberta. Nesse sentido, assinala Häberle (1997, p. 46-48):

> Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas "intervenções"). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. A interpretação constitucional realizada pelos juízes pode-se tornar, correspondentemente, mais elástica e ampliativa sem que se deva ou possa chegar a uma identidade de posições com a interpretação do legislador.

A notável difusão transnacional do pensamento de Häberle, tido como um dos maiores constitucionalistas do mundo atual, foi "quase sempre acompanhada de processos formais de institucionalização de estruturas, organismos e procedimentos voltados à implementação

prática dos institutos por eles concebidos em nível doutrinário" (MENDES; VALE, 2009, *online*). No Brasil, a edição da Lei n. 9.868/99, "ao institucionalizar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um eloquente exemplo da forte influência da doutrina de Häberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição" (MENDES; VALE, 2009, *online*). Soma-se ao instituto do *amicus curie* a realização de audiências públicas (MENDES; VALE, 2009, *online*), como mecanismos de participação da sociedade civil e informação dos tribunais para tomada de decisões.

Em plena consonância com a ideia haberliana de que os intérpretes da Constituição não mais devem se restringir ao limitado círculo corporativista dos juristas e das entidades estatais, encontra-se a concepção do autor (HÄBERLE, 2002, p. 194) segundo a qual a Constituição representa um importantíssimo elemento da cultura de um povo, conforme se pode depreender de suas próprias palavras:

> La Constitución no es solamente um orden jurídico para juristas que ellos interpretan según viejas y nuevas reglas; ella tiene una eficacia essencial también como guía para los no juristas: para los ciudadanos. La Constitución no es solamente um texto jurídico ni tampoco una acumulación de normas superiores, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de um pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas. Las Constituciones vivas son la obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta; son, por su forma y razón de ser, de largo, una expresión y mediación cultural, un cuadro para reproducción y recepción y um almacén de información, experiencias, aventuras y hasta de sapiencias "culturales" transmitidas.

A concepção da *Constituição como cultura* apresenta-se como fulcral no pensamento de Häberle, a tal ponto que a considera (a cultura) como o quarto elemento constitutivo do Estado, ao lado dos elementos tradicionais *povo*, *território* e *soberania*. Assim, na medida em que a Constituição é também cultura, passa a constituir também ela elemento fundamental do Estado, conforme a seguir descrito:

> A los capítulos tradicionales de la teoría general del Estado, tratados (en parte de manera crítica) por Pernthaler, pertenecen los tres "elementos del Estado", el pueblo, el poder y el território. De manera paradigmática, la Constitución no tiene sitio en esa triada. Esto caracteriza precisamente a la teoría general del Estado, y la convierte también en cuestionable. Una teoría de la Constitución que merezca tal nombre tiene que buscar la integración: la Constitución es, si no el "primer" elemento del Estado, en todo caso, un elemento essencial. En concreto: la teoría de los elementos del Estado tiene que ser declinada (conjugada) a través del concepto ya mencionado de cultura. La Constitución es una parte de la cultura y forma si se quiere (em realidad: tiene que formar) un "cuarto" elemento. (HÄBERLE,2000, p. 91)

Outro ponto de nodal importância na teoria constitucional de Häberle é a sua concepção do princípio da dignidade humana como "premissa cultural antropológica" do

Estado Constitucional, donde o regime democrático emerge como "consequência organizativa" de tal princípio, conforme adiante se lê:

> "El pueblo" no es "titular" del poder constituyente en un estado de naturaleza real o fictício; no está sin constituir y no decide normativamente desde lo nada, en el sentido de un positivismo sociológico de un Schmitt. Los sujetos son los ciudadanos unidos culturalmente entre ellos, la comunidad dos los ciudadanos. La localización en los ciudadanos del llamado "poder constituyente" constuye también el puente para el principio democrático. La democracia es la consecuencia organizativa de la dignidad del hombre, no es más, pero tampoco es menos. A partir de ahí se forman, em pie de igualdad, las variantes de democracias directas e indirectas, que, en el mejor de los casos, se combinam como "formula mixta". (HÄBERLE, 2000, p. 91)

Häberle assinala também o Estado constitucional como realidade nova e autônoma, em contraposição ao antigo Estado nacional. Defende com veemência a defesa das minorias que deve ter espeço nesse novo contexto, como refreamento normativo do Estado Nacional. A proteção das minorias configura-se, dessa maneira, como instrumento de garantia do pluralismo:

> Desde el punto de vista teórico-constitucional la protección de las minorías se manifesta como una forma de diferenciación interna del Estado constitucional, como relativisación y refrenamiento normativo de lo nacional. En el estadio de desarollo del Estado constitucional, sólo es posible hablar de una "Constitución del pluralismo", si existe una protección suficiente de las minorías, la que en tal sentido comienza con la tolerancia y respeto a la dignidad de los otros, como fines de la educación, y termina con un *ombudsman* y con cláusulas formalizadas de protección de las minorías. Un término clave es el de "republica aberta" (Oberndörfer). (HÄBERLE, 2000, p. 95)

Por fim, ao enfrentar o conceito de Estado Constitucional cooperativo, Peter Häberle, na já citada entrevista ao Prof. Marcos Augusto Maliska (2007, p. 75-76), assinala, com palavras objetivas, o significado e valia que possui hoje o conceito de "Estado Constitucional cooperativo", conforme adiante segue:

> O conceito de "Estado Constitucional Cooperativo" como aqui se vê, significa fundamentalmente que não se tem mais o clássico conceito de soberania, que se hoje ainda o precisamos no Estado Constitucional Cooperativo, ele se relativizou. O conceito propriamente consiste em diferentes elementos: primeiramente, no pensamento de abertura ao exterior e solidariedade com outros povos, do sentido clássico do direito internacional como relações intergovernamentais, ao direito internacional de cooperação. O conceito Estado Constitucional Cooperativo implica solidariedade com outros povos como esse próprio texto mostra e, antes de tudo, ele se obriga à paz. Temos nos Estados selvagens e nos Estados agressivos o melhor exemplo contrário ao Estado Constitucional Cooperativo, como foi o Iraque antes da saída de Saddam Hussein, que pode ser apresentado como Estado agressivo. Como Estado Selvagem poderíamos citar a antiga Ruanda. Hoje, a maioria dos Estados não são mais agressivos para fora e todos os Estados Constitucionais que fazem parte da ONU são Estados Constitucionais que, no meu entender,

> possuem limitação jurídica ao exercício do poder estatal, Estado de Direito, compromisso com a paz, divisão de poderes, democracia e direitos fundamentais.

Conforme assinalado, o traço fundamental do Estado Constitucional cooperativo consiste na relativização da soberania, com vistas à cooperação entre diferentes Estados com vistas a assegurar a paz. Assim, estariam excluídos de sua identificação os Estados Selvagens e os Estados agressivos, conforme bem explicitado acima. No entanto, o conceito é ainda dotado de outros aspectos importantes que serão tratados na sequência.

Dentre esses aspectos, destaca-se o que se refere ao diálogo entre diferentes Estados com vistas à formação de um discurso comum acerca dos direitos fundamentais. Uma vez que a cooperação entre os Estados, a nível de relações internacionais, vem ocupando o espaço das antigas relações de mera coexistência ou simples delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais, se pode concluir que tal mudança pode trazer consequências também no âmbito da jurisdição constitucional, enfraquecendo os limites entre o que é interno e o que é externo (MENDES; VALE, 2009, *online*).

Nesse contexto, merece destaque a crescente importância que se vem conferindo aos tratados internacionais sobre direitos humanos no interior dos ordenamentos jurídicos nacionais. A título de ilustração, tem-se o caso brasileiro, em que a Suprema Corte manteve-se por longo tempo fiel à "tese da legalidade ordinária" dos tratados internacionais (MENDES; VALE, 2009, *online*), segundo a qual referidos tratados integrariam o ordenamento jurídico nacional na qualidade de simples leis ordinárias. No entanto, mencionada tese foi derrubada em 2008, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343, no âmbito da abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção dos direitos humanos (MENDES; VALE, *online*).

Fala-se, assim, do fenômeno da *transjusfundamentalidade*, que representa, basicamente, o reconhecimento e a aplicação de visões comuns acerca dos direitos fundamentais no âmbito de organismos transnacionais, ou mesmo fora destes. O conceito foi trabalhado na tese de doutoramento de Christine Oliveira Peter da Silva, tendo como um dos principais referenciais teóricos a obra do Prof. Peter Häberle. Num dos pontos do trabalho, ela assinala:

> Por fim, é de ressaltar que os diálogos transjusfundamentais fundamentam-se e justificam-se na ideia central de que a concretização dos direitos fundamentais revela-se com a mais importante condição de possibilidade da força normativa das constituições no mundo atual, pois já não mais se duvida da interdependência econômica entre os Estados, também há que se confirmar a interdependência destes no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais (jusfundamentalidade), ou seja, no que tange à construção

> mundializada dos critérios locais e concretos da dignidade humana de seus cidadãos. (SILVA, 2013, p. 87-88)

Os diálogos transjusfundamentais, acima mencionados, são aqueles resultantes da interação entre ordens jurídicas nacionais distintas, e podem também ser chamados de diálogos judiciais transnacionais. Diante desse quadro, assume especial relevância o papel do direito comparado como parâmetro de estudo. Para Häberle, porém, a comparação não se restringe a isso, sendo considerada um importante método de interpretação. Christine Peter Silva (2006, p. 19) assinala a importância do método comparativo no contexto dos métodos de interpretação constitucional:

> Assim, não se pode perder de vista que a consagração da comparação jurídica como quinto método de interpretação, no contexto do Direito Constitucional do Estado Constitucional, revela-se como uma consequência da história da própria doutrina da interpretação jurídica. Isso porque, se no sistema elucubrado por Savigny (fundador da Escola Histórica do Direito) era natural que tivesse lugar de destaque o método histórico de interpretação, da mesma forma se apresenta lógico que, no paradigma de uma teoria do Estado Constitucional Cooperativo, o método comparativo se revele proeminente, considerando que constitui a via pela qual as diversas constituições nacionais podem se comunicar entre si, a fim de conferir mais força à ideia de conformação de um tipo único de Estado Constitucional.

E conclui asseverando que a adoção do método comparativo não tem por finalidade a desconsideração das particularidades regionais, mas a busca de pontos em comum entre diferentes culturas com vistas a favorecer sempre a sua maior integração:

> Por fim, é importante registrar que o método comparativo, proposto como caminho metodológico adequado para a concretização das constituições neste século XXI, não implica que se abra mão das particularidades regionais em prol de uma ordem universal, mas exige que se busque sempre, de maneira aberta e sensível, observar o tópico e o individual em contraponto com o paradigma do "outro", confirmando-se a ideia de que se aproxima o tempo de uma maior relação entre as culturas, no contexto do que se tem chamado de Estado Constitucional Cooperativo. (SILVA, 2006, p. 20)

Os excertos até aqui apresentados fornecem uma sintética visão acerca do pensamento de Peter Häberle e do seu conceito de Estado Constitucional Cooperativo. Deles se depreende que o conceito de sociedade aberta proposto por Häberle, em que todas as pessoas, grupos e instâncias da sociedade civil e do Estado são concebidos como legítimos intérpretes da Constituição, pode ser transposto, *mutatis mutandis*, para o espectro do diálogo jurídico a nível internacional e para o espaço de discussão dos organismos transnacionais, em que as diversas ordens jurídicas nacionais fornecem o seu contributo para a formação de uma doutrina jurídica comum, especialmente no que concerne ao discurso sobre os direitos fundamentais, pressupondo-se sempre a Constituição como elemento de cultura.

3 O ESTADO CONSTITUCIONAL EUROPEU

Dentre esses organismos transnacionais, tantas vezes mencionados neste trabalho, o que mais se destaca, na atualidade é, indubitavelmente, a União Europeia. Sua origem remonta ao rescaldo da 2ª Guerra Mundial, quando, em 1958 foi criada a Comunidade Econômica Europeia (CEE), constituída originalmente de apenas seis países: Alemanha, França, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Em 1993, em decorrência da assinatura do Tratado de Maastricht, a CEE passou a chamar-se União Europeia e é atualmente constituída por 28 países. O que era apenas uma união econômica evoluiu para uma união política de grandes proporções, com poderes de intervenção nos países membros nos mais variados campos, como consumo, meio-ambiente, saúde, segurança, justiça e migração.

Arend Liphart (2003, p. 60), que em sua obra *Modelos de Democracia* analisa os regimes democráticos em 36 países, classifica a União Europeia como um exemplar do modelo consensual de democracia, ou seja, o modelo de democracia típico de sociedades mais heterogêneas, em contraponto ao modelo majoritário ou modelo de Westminster (LIPHART, 2003, p. 27). Enquanto nos modelos majoritários as decisões são tomadas por maioria simples, nos modelos consensuais prevalece o critério proporcional, garantindo-se uma participação mais ampla dos mais variados segmentos da sociedade nas decisões governamentais. Assim o autor (LIPHART, 2003, p. 52) resume as características dos modelos consensuais de democracia, como é o caso da UE:

> As medidas políticas defendidas pelos principais partidos tendem a divergir de modo mais intenso e, frequentemente, a fidelidade dos eleitores é mais rígida, reduzindo as chances de que os principais partidos venham a alternar-se no poder. Em especial nas sociedades pluralistas – sociedades intensamente compartimentadas quanto a diferenças religiosas, ideológicas, linguísticas, culturais, étnicas ou raciais, originando subgrupos sociais quase separados, com seus próprios partidos políticos, grupos de interesse e meios de comunicação -, provavelmente estará ausente a flexibilidade necessária para a democracia de modelo majoritário. Sob tais condições, a prevalência da regra da maioria não será apenas antidemocrática, mas também perigosa, uma vez que as minorias que têm seu acesso ao poder sistematicamente negado irão sentir-se excluídas e discriminadas, podendo perder o senso de lealdade ao regime.

As características acima assinaladas se apresentam mais claras no caso da União Europeia quando se analisam suas caraterísticas concretas e o funcionamento de seus organismos gestores. O Poder Executivo na UE é exercido pela Comissão Europeia, formada por gabinetes de ampla coalizão, que reúne a esquerda, o centro e a direita do espectro político europeu (LIPHART, 2003, p. 61). O Legislativo é composto pelo Conselho da União Europeia, que funciona como a "câmara alta", e pelo Parlamento Europeu, que ocupa o lugar de "câmara

baixa". O sistema político é multipartidário e consideravelmente fragmentado (LIPHART, 2003, p. 62). Os membros do parlamento são eleitos mediante sistema proporcional (LIPHART, 2003, p. 62).

Outra importante característica, que aproxima a UE de um modelo de democracia consensual, é a presença do corporativismo dos grupos de interesse, ainda não tão forte, uma vez que os corporativismos a nível supranacional ainda não se desenvolveram o bastante devido até mesmo ao relativamente pouco tempo de existência da UE, mas existe forte tendência no sentido de seu aprofundamento (LIPHART, 2003, p. 63). Ressalta-se ainda que o governo é federal e descentralizado e que há forte bicameralismo no âmbito legislativo e grande independência do Banco Central (LIPHART, 2003, p. 63-65).

Sob o ponto de vista jurídico-constitucional, o bloco de países ainda não possui uma constituição unificada, mas sua "Constituição" compõe-se do fundamental Tratado da Comunidade Econômica Europeia, firmado em Roma em 1957, e de diversos outros tratados, tanto anteriores como posteriores (LIPHART, 2003, p. 64), sendo que as tentativas de compilação das normas do Direito Constitucional Europeu num único diploma ainda não alcançaram um termo. Faz-se importante ressaltar que a "Constituição" da Europa possui caráter extremamente rígido, uma vez que, por constituir-se de tratados internacionais, alterações em seu texto dependem da concordância de todos os signatários (LIPHART, 2003, p. 64).

A Justiça, a nível europeu, fica a cargo da Corte Europeia de Justiça, a qual possui a prerrogativa de promover a revisão judicial dos atos legislativos, podendo declarar a inconstitucionalidade seja de leis da própria UE, como também de leis nacionais dos países signatários, caso violem os tratados constitutivos do grupo (LIPHART, 2003, p. 64). Precisamente neste ponto, dentre muitos outros, verifica-se um elemento de relativização das soberanias nacionais, na medida em que os países membros transferem ao tribunal supranacional o poder de regular a constitucionalidade de suas leis internas.

Delineada acima uma breve descrição de todo o sistema de governo e de justiça da UE, passa-se à análise do pensamento haberliano acerca do direito europeu e suas tendências, à luz do conceito de Estado Constitucional Cooperativo. Conforme mencionado no capítulo precedente, Häberle opõe, à ideia de Estado nacional, a novel visão de Estado como Estado Constitucional, o qual, colocado sob a ótica das relações internacionais pautadas pela globalização, adquire também o caráter de cooperativo, donde nasce a ideia de Estado Constitucional Cooperativo.

Inicialmente, cumpre destacar que o Estado Constitucional na visão de Häberle e, mais precisamente, o Estado Constitucional Cooperativo, ao promover a integração jurídica de diferentes Estados a nível internacional e transnacional, não leva, ao contrário do que se possa imaginar, a um desprezo pelas autonomias regionais no interior do território de cada Estado, mas, ao contrário, a conformação interna de cada Estado Constitucional deve pautar-se pelo federalismo ou regionalismo, em oposição à ideia de Estado centralizado característica do Estado Nacional. Nesse sentido, o trecho do autor:

> [...] el Estado constitucional como modelo tiene que estructurarse hoy de manera federal o regional. Incluso Estados unitarios clásicos como Francia marchan por el camino de la regionalización. Desde Europa esse desarollo ha conseguido um fuerte impulso (incluso en el Tratado de Maastricht, *v. gr.* el Comité de las Regiones, artículo 198). El tiempo del Estado unitário centralizado ha terminado para el Estado constitucional. Basado sobre los derechos humanos y ciudadanos, el Estado constitucional descubre la pluralidad cultural interna, reconoce el valor de las distintas formas de división del poder y comienza a valorar en serio la democracia local, diversificándose en um sentido federalista o regionalista. (HÄBERLE, 2000, p. 96)

Com efeito, e conforme demonstra Häberle, o que se desenrola na Europa é o desenvolvimento de Estados constitucionais federais ou regionais *ad intra*, ou seja, para dentro de seus respectivos territórios, e a configuração do Estado constitucional cooperativo *ad extra*, ou seja, ao nível das relações internacionais e de organismos supranacionais, como duas faces de uma mesma realidade. Na sua visão, o direito constitucional europeu caminha em três direções: a) o direito europeu propriamente dito, composto pelo direito comunitário do grupo e de outros organismos europeus; b) o direito constitucional comum europeu, formando pelos princípios comuns dos direitos constitucionais nacionais; e c) o direito constitucional europeu nacional, representado pela crescente inclusão de dispositivos sobre a Europa nas constituições nacionais (HÄBERLE, 2000, p. 87).

Acerca do primeiro dos três vetores acima apontados, Häberle (2000, p. 99) tece as seguintes considerações:

> Derecho europeo em sentido estricto es el derecho comunitario de la Unión Europea [...] La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha contribuido, por ejemplo, con la consideración de los derechos fundamentales como “principios generales”, que ha hecho aparecer al derecho europeo casi como un derecho pretoriano análogo al derecho de los juristas en Roma. El derecho europeo em sentido amplio es el derecho del Consejo de Europa, que tiene su punto culminante en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Austria y Suiza han sido miembros pioneros respecto de otros Estados, al atribuir a la Convención Europea de Derechos Humanos rango constitucional. Este derecho europeo en sentido amplio debería contar con la atención de la teoría constitucional europea, puesto que conforma un nivel de crecimiento del proprio Estado constitucional Europeo.

Já no que diz respeito ao direito constitucional comum europeu, este "se alimenta del pensamiento jurídico y de los princípios comunes (en el sentido de Esser), sin querer suprimir la diversidad de las culturas jurídicas nacionales" (HÄBERLE, 2000, p. 99). Ao passo que, ao falar de direito constitucional europeu nacional, nos referimos "a los artículos sobre Europa – cuantitativa y cualitativamente en aumento – que pueden encontrar-se en las Constituciones europeas" (HÄBERLE, 2000, p. 100), a respeito do qual o autor tece as seguintes considerações:

> En esa evolución es importante destacar que el Estado constitucional nacional interioriza aquí la idea de Europa, convirtiéndola en un asunto propio de manera más intensa que lo que el derecho europeo en sentido estricto lo permite, considerado más como algo que crece "desde afuera". Precisamente hoy, cuando salen a relucir algunas dudas e inseguridades frente a la Unión Europea, este derecho constitucional europeo "interno" puede preparar el camino para la "Europa de lo ciudadanos y las regiones" y hacer crecer nuevas posibilidades de identificación y más "conciencia europea". En todo caso, estos artículos sobre Europa se inscriben dentro del proceso de desarollo gradual de los textos del Estado constitucional europeo, en tanto queda abierto de qué "Europa" se habla. (HÄBERLE, 2000, p. 100)

Dos trechos acima colacionados se pode compreender que o direito constitucional europeu se constitui de uma realidade bastante complexa, que começa com o direito constitucional da UE propriamente dito, passando pelos princípios jurídicos comuns até a abertura das Constituições, na forma de dispositivos de seus textos, à ideia de Europa, conferindo reconhecimento e legitimidade ao projeto de integração supranacional.

Todas as reflexões até aqui trazidas, especialmente a relativa à configuração do direito constitucional europeu, levantam a indagação acerca do posicionamento do Estado brasileiro diante do atual quadro internacional, bem como acerca do modelo adequado para a integração no subcontinente latino-americano e sobre se, na consecução desse objetivo, se deve adotar um modelo próprio ou ter por base, e em que medida, o modelo europeu. Sobre esse assunto, o Prof. Marcos Augusto Maliska (2006, p. 112-113), traz interessantes considerações:

> A possiblidade da integração supranacional sul-americana levanta o questionamento acerca do modelo europeu como o mais adequado sob o ponto de vista democrático. Na Europa é corrente a preocupação com as falhas estruturais do sistema jurídico-político supranacional da União Europeia, pois a duplicidade representativa dos parlamentos (nacional e supranacional), tende, em nome da soberania, a pender o Poder para o parlamento nacional, em consequente fortalecimento dos executivos nacionais na União, órgão por excelência de representação dos interesses dos Estados Nacionais. Na disputa entre o parlamento nacional e o parlamento supranacional ambos saem enfraquecidos em prol do executivo nacional, enquanto legislador central supranacional. Para evitar que isso ocorra, se faz necessário romper com a duplicidade que há, no modelo europeu, entre parlamentos nacionais e

> supranacional. O parlamento nacional deve agir diretamente no legislativo supranacional, em condição de cooperação com outros parlamentos nacionais.

Embora a crítica exposta se limite a aspecto da integração entre os parlamentos nacionais e o supranacional, resta evidente que diversos outros parâmetros de comparação podem se estabelecer entre os mais variados pontos e aspectos dos modelos de integração. A esse propósito o próprio Peter Häberle (2000, p. 104) assegura que o modelo de Estado constitucional europeu não deve ser o único:

> La representación del Estado constitucional europeo no puede ser única: uma nueva forma de "eurocentrismo". No puede hacerse, por ejemplo, como aislamento de los países em desarollo sino con la construcción de puentes [...] La "univesalidad" de los derechos humanos tiene que dejar espacio para las variantes culturales en el contexto de los países lejanos. La "paz perpetua" en el sentido de Kant y (aquí necesita la sociedad abierta "utopías concretas") permanece como um proyecto obligado. En el Estado constitucional europeo se tiene un puntal: con propositos cosmopolitas y con consecuencias cosmopolitas.

É certo que os propósitos cosmopolitas com consequências cosmopolitas tem sofrido, na prática, duros revezes, como é o caso daquilo que convencionou-se chamar de "Brexit", ou seja, a decisão, tomada pelo povo do Reino Unido, em plebiscito, no ano de 2016, de deixar a União Europeia. Soma-se a isto, as investidas de governos de caráter nacionalista que ascenderam ao poder, nos últimos anos, em diversos países do bloco, como Itália, Hungria, Polônia e Áustria, além do fortalecimento dos partidos nacionalistas em países importantes como a França e a própria Alemanha, partidos estes abertamente hostis ao projeto de Europa unificada.

No entanto, as imensas dificuldades do governo britânico em aprovar no Parlamento nacional um acordo para a saída do país do bloco denotam, apesar de todos os ventos contrários, o grande peso e poder de que desfruta a UE, que, ao que tudo indica, seguirá por muito tempo firme em seus propósitos de construir um verdadeiro Estado federal europeu, ou os "Estados Unidos da Europa", como muitos preferem, levando os resultados aqui tratados a ulteriores e importantes desdobramentos, inclusive em seus aspectos jurídico-constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual processo de globalização, ao impactar na conformação dos Estados nacionais, tais como eram concebidos desde meados da Era Moderna, e em seus elementos constitutivos, trouxe consequências especialmente relevantes no tocante ao fator *soberania*. Esta deixa de ser concebida como tendo caráter absoluto e diversos dos chamados *direitos de soberania* dos

Estados passam a ser transferidos a entidades supranacionais, que passar a ter forte ingerência em assuntos internos dos países que que compõem determinado bloco.

Para Peter Häberle, ao Estado nacional sucede um novo paradigma: o Estado constitucional, em que a Constituição, ao lado cultura e sendo considerada uma das mais relevantes formas de manifestação desta, constituem o quarto elemento constitutivo do Estado, a par dos elementos tradicionalmente elencados pela teoria do Estado (*povo*, *soberania* e *território*). O Estado constitucional afigura-se digno ainda do atributo *cooperativo*, uma vez que, no plano do diálogo com os demais Estados, está aberto à cooperação, com vistas, especialmente, ao cultivo da paz e à formação de um discurso comum acerca dos direitos humanos fundamentais, dispondo, muitas vezes, de seus direitos de soberania.

A União Europeia, principal entidade supranacional da atualidade, conquanto comporte no quadro de seus membros 28 países das mais variadas culturas e de diferentes tradições democráticas, materializa, em sua estrutura administrativa e jurídica, importantes traços do pensamento de Peter Häberle acerca do Estado Constitucional Cooperativo, vez que nela se verifica a relativização da soberania dos Estados-membros e a formação de um discurso comum acerca dos direitos humanos fundamentais.

Dessa forma, por todo o exposto, em relação ao problema levantado, pelo qual se questiona se o Brasil e, por que não, os países da América Latina, deveriam ou não adotar os fundamentos nos quais se estrutura a ideologia do Estado Constitucional cooperativo, aos autores deste trabalho parece que sim, posto que com isso, com base principalmente no escólio de Häberle, conforme ora se demonstrou, haverá a possibilidade de formação de uma aliança para além dos interesses econômicos, mas que seja também capaz de abarcar objetivos de cunho social, político, jurídico e cultural, dentre os quais a consolidação seja de um discurso jurídico comum, seja da própria tradição democrática no subcontinente, esta ainda incipiente e pouco duradoura, haja vista as inúmeras incursões em regimes de cunho autoritário e ditatorial que aconteceram ao longo da história em praticamente todos os países da região.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rafael Caiado. Breve Ensaio Acerca da Hermenêutica Constitucional de Peter Häberle. **Caderno Virtual**, Brasília, v. 1, n. 3, p. 138-157, 2003. Trimestral. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/44. Acesso em: 09 abr. 2019.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. 282 p. Tradução de: André Carone.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política.** 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. 2 v. Tradução de: Carmen C. Varriale *et ali*.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade:** Para uma teoria geral da política. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 173 p. Tradução de: Marco Aurélio Nogueira.

CONTIPELLI, Ernani. Estado Constitucional Cooperativo: perspectivas sobre solidaridad, desarrollo humano y gobernanza global. **Inciso**, [s.l.], v. 18, n. 1, p.87-98, 30 jun. 2016. Universidad La Gran Colombia.

HÄBERLE, Peter. Comparación constitucional y cultural de los modelos federales. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, Granada, Espanha, n. 8, p.171-188, dez. 2007. Semestral. Disponível em: https://www.ugr.es/~redce/REDCE8/articulos/07PeterHaberle.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional.** Buenos Aires: Astrea, 2016. 491 p. Tradução de: Héctor Fix-Fierro.

HÄBERLE, Peter. El Estado Constitucional Europeo. **Cuestiones Constitucionales**, Ciudad del Mexico, n. 2, p. 87-104, jun. 2000. Semestral. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5581. Acesso em: 17 mar. 2019.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. 55 p. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes.

HÄBERLE, Peter. La Constitución como cutura. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 6, p.177-198, 2002. Tradução de: Francisco Fernández Segado.

LIPHART, Arend. **Modelos de democracia:** desempenho e padrões de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Tradução de: Roberto Franco.

MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos: entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo. **XV Congresso Nacional do Conpedi – Manaus**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

MALISKA, Marcos Augusto. Estado Constitucional Cooperativo, Democracia e Parlamento em Instituiçoes Supranacionais e Intergovernamentais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**, Curitiba, v. 1, n. 7, p.75-81, dez. 2007. Anual.

MALISKA, Marcos Augusto. O Estado Constitucional em Face da Cooperação Regional e global. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**, Curitiba, v. 1, n. 6, p.105-114, dez. 2006. Anual.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, Ano2: 2008/2009 Ano 2. Disponível em:

https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/553. Acesso em: 16 mar. 2019.

PAULO, José Vilema. Falência do Estado-nação e a necessidade de Estados transnacionais: Reflexões a partir de UIrich Beck. **Prima Facie**: International Journal, João Pessoa, v. 14, n. 26, p.1-30, jun. 2015. Semestral. Disponível em: http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/24474. Acesso em: 12 mar. 2019.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 3, n. 12, p. 5-20, jun. 2006. Trimestral. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1320. Acesso em: 17 mar. 2019.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Häberle. **Revista Jurídica da Presidência da República**, Brasília, v. 7, n. 72, p.1-18, 2005. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/450. Acesso em: 09 abr. 2019.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. Interpretação Constitucional no Século XXI: o Caminhar Metodológico para o Concretismo Constitucional sob a Influência da Doutrina de Peter Häberle. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, p.1-29, 2010/2011. Anual. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/558/370. Acesso em: 09 abr. 2019.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade:** Diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. 2013. 274 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Estado e Constituição da faculdade de Direito da Universidade de Brasília - Unb, Brasília, 2013.