

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Vivian de Almeida Gregori Torres
– Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-931-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2024, sob o tema geral “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca, da Unigranrio-Afya, da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai e do Instituto Portucalense. Trata-se da sétima experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde a construção histórica da cidadania, passando pela discussão envolvendo os blocos de constitucionalidade. Controle de constitucionalidade, efeito backlash, federalismo, transconstitucionalismo, dentre outros temas relevantes, se destacaram nas discussões do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Diogo De Almeida Viana Dos Santos

Vivian de Almeida Gregori Torres

MERCOSUL E INTERCONSTITUCIONALIDADE: DIÁLOGOS POSSÍVEIS MERCOSUL AND INTERCONSTITUTIONALISM: POSSIBLE DIALOGUES

Maria Fernanda Pereira Rosa ¹
Rafael Lazzarotto Simioni ²

Resumo

Este artigo objetiva analisar a viabilidade da interconstitucionalidade no contexto do Mercosul. O estudo destaca a importância de uma estrutura jurídica apta a lidar com as realidades multiculturais da América Latina em meio à complexidade das relações internacionais na era da globalização. A promoção da integração econômica deve contemplar também a promoção dos Direitos Humanos, para o desenvolvimento sustentável e a estabilidade regional. Através do método analítico e a técnica de revisão bibliográfica, esta pesquisa conclui que, apesar dos desafios envolvidos, a teoria da interconstitucionalidade de Canotilho oferece uma oportunidade valiosa para o fortalecimento do Estado de Direito na região, promovendo uma integração mais sólida e inclusiva baseada no respeito aos Direitos Fundamentais e à dignidade humana. Além disso, ressalta-se que a interconstitucionalidade pode contribuir para a harmonização das normativas dos países membros, facilitando a cooperação e reduzindo conflitos jurídicos. Dessa forma, a aplicação dessa abordagem poderia fortalecer não apenas o Estado de Direito, mas também a coesão e a governança democrática dentro do Mercosul, consolidando sua posição como bloco regional influente e promotor do desenvolvimento humano e econômico sustentável. Ademais, a adoção de mecanismos interconstitucionais pode fomentar a confiança entre os Estados partes, estimulando a participação ativa e o compromisso com os princípios democráticos e os valores fundamentais compartilhados.

Palavras-chave: Direito constitucional, Teoria dos sistemas, Direitos fundamentais, Interconstitucionalismo, Mercosul

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the viability of interconstitutionality in the context of Mercosul. The study highlights the importance of a legal structure capable of dealing with the multicultural realities of Latin America amid the complexity of international relations in the era of globalization. The promotion of economic integration must also include the promotion of Human Rights, for sustainable development and regional stability. Through the analytical

¹ Mestranda em Constitucionalismo e Democracia (FDSM), com ênfase em efetividade dos direitos fundamentais sociais - Taxista CAPES. Editora Associada da Revista FDSM.

² Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito (FDUC), Doutor em Direito Público (Unisinos), Mestre em Direito (UCS) e graduação em Direito (UCS), Professor e coordenador do PPGD/FDSM.

method and the bibliographical review technique, this research concludes that, despite the challenges involved, Canotilho's theory of interconstitutionality offers a valuable opportunity to strengthen the Rule of Law in the region, promoting a more solid and inclusive integration based on respect for Fundamental Rights and human dignity. Furthermore, it is noteworthy that interconstitutionality can contribute to the harmonization of member countries' regulations, facilitating cooperation and reducing legal conflicts. In this way, the application of this approach could strengthen not only the Rule of Law, but also cohesion and democratic governance within Mercosul, consolidating its position as an influential regional bloc and promoter of sustainable human and economic development. Furthermore, the adoption of interconstitutional mechanisms can foster trust between States parties, encouraging active participation and commitment to democratic principles and shared fundamental values.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Systems theory, Fundamental rights, Interconstitutionality, Mercosul

INTRODUÇÃO

A gênese das constituições está ligada à simbolização do pacto entre povo e governo (LUHMANN, 2005, p. 323). Por isso as constituições sempre estiveram conectadas ao Estado, como se o constitucionalismo fosse um fenômeno exclusivamente estatal. No entanto, a globalização evidenciou que certas molduras clássicas não mais comportam a complexidade das incessantes interações e relações multilaterais entre países. Entre outras coisas, a globalização produziu transformações significativas no campo da organização política dos estados, que agora atuam como redes multilaterais de integração, como são os casos da União Europeia, NAFTA e, em certa medida, o Mercosul. Essas redes multilaterais apresentam novos desafios para o Direito, porque não se trata apenas de integração econômica, mas também de uma nova complexidade jurídica que exige pensar um Direito Constitucional capaz de lidar com um novo arranjo normativo pluriconstitucional que engloba tanto as diferentes nacionalidades, quanto o problema da soberania e autonomia política de diferentes ordens jurídicas dentro de um mesmo processo de integração.

As veias abertas da América Latina (GALEANO, 1971, p. 10) revelam um continente rico e plural, que possui problemas e objetivos semelhantes, mas com desigualdades e assimetrias igualmente importantes e desafiadoras para uma ordem jurídica multinível regional. Nesse sentido, a questão central deste artigo é analisar os aportes da teoria da interconstitucionalidade de Canotilho (CANOTILHO, 2006, p. 256) para pensar a arquitetura jurídico-constitucional do Mercado Comum do Sul (Mercosul). Para a integração latino-americana enquanto bloco econômico será necessária uma superestrutura jurídica hábil, preparada e capaz para enfrentar os problemas deles derivados a fim de obter reais possibilidades de êxito diante da multiculturalidade dos dilemas latino-americanos. Daí a interconstitucionalidade como diálogo possível.

No que segue, objetiva-se discutir a teoria da interconstitucionalidade no pensamento de Canotilho, explicitando suas razões e objetivos no âmbito da União Europeia, para depois identificar, a partir da literatura especializada na área, os principais desafios para a integração não só econômica, mas sobretudo jurídica, no nível dos direitos fundamentais, das ordens constitucionais dos países integrantes do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

Para serem alcançados esses objetivos, este artigo utiliza uma metodologia analítica e a técnica de pesquisa bibliográfica, tendo como referencial teórico a Teoria Sistêmica

Autopoiética de Niklas Luhmann (1927-1998). Baseado nessa teoria, o modelo teórico da interconstitucionalidade de Canotilho (CANOTILHO, 2008) ultrapassa seu próprio marco teórico de constitucionalismo dirigente rompendo com teorias que não são mais aptas à complexidade da sociedade globalizada. A utilização da teoria dos sistemas autopoiéticos, por Canotilho representa a necessidade de comunicação em rede entre os ordenamentos jurídicos rompendo com o modelo hierárquico constitucional e utilizando o modelo de abóbadas concêntricas onde direito constitucional, direitos humanos e tratados internacionais estariam na mesma linha co-originária de hierarquia.

A interconstitucionalidade, por estar baseada em múltiplos contextos civilizacionais, mostra-se como uma forte teoria constitucional. Especialmente diante da desconstrução promovida pelos processos de globalização da sociedade, o Estado-nação perdeu sua posição de centralidade política e de monopólio jurídico. Em seu lugar surgem redes que envolvem organizações estatais e paraestatais. Redes de produção jurídica multicêntrica, que têm em comum a proteção dos direitos humanos e direitos fundamentais.

No interconstitucionalismo, o Estado tem sua autonomia jurídica e ao mesmo tempo limitações por fazer parte de uma rede intercontextual na qual a produção jurídica é multicêntrica. Os múltiplos níveis de produção normativa e interação jurídica somente serão possíveis através da queda das fronteiras constitucionais dos estados soberanos. Como os problemas se tornaram grandes demais para o Estado moderno, a união interconstitucional se torna a base das respostas às novas possibilidades do mundo globalizado.

INTERCONSTITUCIONALIDADE

O constitucionalismo foi pensado, na tradição da cultura jurídica europeia, como um constitucionalismo de Estado. Um direito constitucional que define a própria organização política do Estado, da forma de governo e dos direitos fundamentais-sociais sempre como algo exclusivamente estatal. No entanto, a globalização da comunicação tornou obsoleta a crença no monopólio estatal do direito constitucional. Isso porque, ao menos no que tange aos direitos fundamentais, econômicos e sociais, esses direitos não são mais propriedades exclusivas dos estados-nação, mas sim produções normativas autônomas que concorrem com o direito oficial dos estados nacionais. E ao lado desses direitos fundamentais não exclusivamente estatais, também há o problema das ordenas jurídicas multiníveis, nas quais o direito constitucional de um país soberano precisa conviver em diálogo com os direitos constitucionais dos demais

países, igualmente soberanos, dos quais compartilha uma mesma rede de direitos e de projetos políticos e econômicos.

Tanto as teorias constitucionais clássicas, quanto as teorias neoconstitucionalistas não são capazes de resolver os novos problemas referentes à complexidade que envolve os multiníveis das ordens jurídicas transnacionais, que se apresentam nas relações multilaterais entre países, como acontecem na União Europeia e que, por hipótese, também se poderá verificar no Mercosul. A teoria da interconstitucionalidade de Canotilho (CANOTILHO, 2008) é uma nova compreensão do direito constitucional que privilegia a leitura da constituição dos estados nacionais em consonância com as conquistas sobre os direitos em nível transnacional.

Assim, em sistemas multiníveis como a Comunidade Europeia, o reconhecimento de direitos fundamentais em um país implica na extensão dessa proteção para todo o bloco de direitos dos demais países. As constituições de cada estado nação continuam com sua autonomia e soberania, mas a extensão das proteções de direitos fundamentais é guiada por um sistema multinível que coloca em diálogo as constituições dos estados com os marcos normativos da comunidade. Portanto, o papel das cortes constitucionais não é mais apenas de guardião dos direitos fundamentais previstos nas constituições dos seus respectivos estados nacionais, mas sobretudo de diálogo, discussão crítica e reconhecimento de direitos fundamentais interconstitucionais.

A teoria sistêmica de Luhmann, que inicialmente tratou de temas restritos à administração pública e à sociologia do direito, tem sua virada autopoietica com a publicação de: “Sistemas sociais” em 1984, posteriormente traduzido em 1996 (LUMANN, 1996) abrindo espaço para a elaboração de uma teoria da sociedade e seus principais sistemas sociais culminando em: “A sociedade da sociedade”, publicado em 1997 e posteriormente traduzido em 2007 (LUHMANN, 2007). A construção dessa teoria geral da sociedade é amparada por ensaios históricos que compreendem as obras de 1980a, 1981a, 1982, 1989, 1995c, 2008, pelos artigos reunidos na coletânea: “Esclarecimento sociológico” (LUHMANN, 2005). O autor enfatiza os sistemas autopoieticos, ou seja, os sistemas vivos, psíquicos e sociais, sobretudo este último, uma vez que o intuito do autor foi elaborar uma teoria geral da sociedade. Esses três sistemas, além de autopoieticos, são também autorreferentes e operacionalmente fechados. Adepto da interdisciplinaridade, Luhmann importou da biologia o conceito de autopoiese elaborado por Maturana e Varela, que afirmaram que, apesar de um organismo

obter materiais externos para a produção de uma célula, esta só pode ser produzida dentro de um organismo vivo. Ou seja, o organismo vivo é capaz de produzir suas próprias células. Luhmann estende essa característica da autoprodução aos sistemas sociais e psíquicos, só que não por meio de materiais ou substâncias e sim por meio de formas de comunicação. Para Luhmann, um sistema é autopoietico quando ele produz sua própria estrutura e todos os elementos que o compõem, incluindo o último elemento não mais passível de decomposição que, no caso dos sistemas sociais, é a comunicação e dos sistemas psíquicos é o pensamento. O sistema é constituído somente por elementos produzidos internamente. As estruturas do sistema são as únicas que podem determinar o que existe e o que é possível.

Outra perspectiva contemporânea, que dialoga tanto com o referencial teórico de Niklas Luhmann quanto com a interconstitucionalidade de Canotilho pode ser encontrada no constitucionalismo societário de Gunther Teubner (TEUBNER, 2016). Para ele, o constitucionalismo contemporâneo precisa abrir suas estruturas normativas para o reconhecimento de novas fontes de produção autônoma de direitos constitucionais à margem dos Estados. Teubner destaca os altos graus de legitimidade e, por consequência, de eficácia das normas para-estatais que reconhecem direitos, como a *lex mercatória*, as regulações no campo do esporte, da saúde, dos sistemas de governança corporativa e demais formas de *soft law*. O constitucionalismo societário reconhece que os direitos fundamentais não podem ser entendidos apenas como direitos conectados ao Estado, mas também como experiências jurídicas ligadas à vida social.

Na seara da Sociologia das Constituições, Chris Thornhill demonstra o modo como os tribunais de diferentes níveis utilizam cada vez mais legislação de caráter extranacional em decisões de problemas de natureza global (THORNHILL, 2016, pp. 10-11). Nesse ponto, ramifica uma abordagem mais delimitada acerca do Constitucionalismo Transnacional. Parte-se da abordagem teórica da Sociologia das Constituições, observando os diferentes níveis de aplicação do Direito. Independente, nesse caso, de uma Constituição escrita e única. A ideia de Constituição é observada a partir da relação intersistêmica. Nesse caso, Thornhill observa a natureza global dos problemas atuais no Direito Constitucional.

Essa problemática também impulsionou o trabalho de Marcelo Neves (NEVES, 2009) acerca do que ele denominou de “Transconstitucionalismo”. Partindo de um diálogo entre tribunais para solução dos problemas comuns e com influência da sociologia sistêmica de Luhmann, Neves também destaca a dificuldade que decisões proferidas no cenário do Direito

Internacional possuem para serem executadas no plano dos Estados nacionais. O constitucionalismo transnacional então extrapola as fronteiras das próprias cortes, para ser concebido como uma forma de direito da sociedade, diretamente vinculada à terceira geração dos direitos humanos, que tem como característica principal a defesa de direitos transindividuais, chamados também de direitos de solidariedade e fraternidade ou ainda direitos dos povos. A partir do momento em que as constituições passam a ser entendidas como direitos e valores representativos transnacionais, o papel das cortes constitucionais em uma ordem jurídica constitucional transnacional também se transforma, porque o direito deve agora conversar com o restante do mundo: um importante e novo diálogo entre as cortes de justiça para a definição das melhores soluções jurídicas no que tange à proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

Bernardo Leandro Carvalho Costa e Leonel Severo Rocha, esclarecem que:

“(…) a perspectiva de Neves, todavia, ainda que apresente pontos de semelhança com a proposta de Teubner, afasta-se substancialmente em algumas premissas. Por um lado, Teubner apresenta a redução da capacidade regulatória do Estado Nacional a partir do surgimento de novos atores e com a formação de novas constituições próprias dessas esferas. Para esse problema, menciona as perspectivas do constitucionalismo social e novas alternativas, afastando-se de cenários. Por outro lado, Neves, a partir da problemática apresentada, também em um cenário de fragmentação constitucional, aposta em um entrelaçamento de ordens estatais internacionais para a superação do referido problema, formando o que denomina transconstitucionalismo da sociedade mundial.” (CARVALHO COSTA; SEVERO ROCHA, 2018, pp. 18-19).

INTERCONSTITUCIONALIDADE E MERCOSUL

O Mercosul é um processo de integração entre países da região da América do Sul, iniciado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai em 1991 e, depois, com a incorporação também da Venezuela em 2006 e Bolívia em 2015. Chile, Peru, Equador, Guiana Francesa e Suriname não quiseram participar. O objetivo do Mercosul é constituir um bloco ou espaço comum para a criação de oportunidades comerciais e de investimentos entre os países membros, de modo a fortalecer a economia do bloco em relação ao mercado internacional.

Fundado em 1991 por meio do Tratado de Assunção, teve sua base institucional definida em 1994 por meio do Protocolo de Ouro Preto. Mas o Mercosul não se limita apenas à um espaço comercial. Em 1998, o Protocolo de Ushuaia estabeleceu também um compromisso

democrático de deliberação entre os países membros ou, na linguagem do Mercosul, “países associados”. O Protocolo de Olivos de 2002 institucionalizou um sistema de solução de controvérsias, que colimou na criação, em 2003, do Tribunal Permanente de Revisão (TPF), que tem sua sede na cidade de Assunção, capital do Paraguai. Logo após a criação do tribunal, os países também constituíram, em 2005, o parlamento do Mercosul, conhecido como Parlasur. Com sede em Montevideo, Uruguai, a eleição dos membros, por parte do Brasil, é realizada apenas indiretamente, entre seus deputados ou senadores nacionais.

Em 2007 foi criado o Instituto Social do Mercosul (ISM), com sede em Assunção, Paraguai, para monitorar os problemas sociais dos países membros e propor políticas sociais de nível regional visando reduzir as assimetrias e consolidar a dimensão social como um eixo fundamental do Mercosul. Em 2009 foi criado o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul (IPPDH) e em 2010 a Unidade de Apoio à Participação Social (UPS). A questão dos investimentos recíprocos no bloco foi regulamentada somente em 2017, por meio do Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos Intra-Mercosul.

Antônio Carlos Ribeiro e Mayra Thaís Silva Andrade destacam que:

“(…) o Direito de Integração Regional entre Estados caracteriza-se pela cooperação entre os membros, feita por etapas, cujas relações econômicas, políticas e sociais se estreitam, tendo como momento e formalidade máxima de integração a institucionalização do direito comum aos governos parceiros. No caso do bloco de integração regional Mercosul, essa institucionalização pode ser observada nos órgãos criados para exercer as atividades regulamentares de cunho administrativo, jurídico e de proposições normativas (Conselho do Mercado Comum, Grupo do Mercado Comum e o Tribunal Permanente de Revisão, por exemplo). A criação de um Parlamento regional no âmbito do Mercosul (Parlasul) representou o maior avanço, pois, pretendeu-se um espaço permanente de discussão e representação dos interesses dos membros do bloco no seu processo de institucionalização. Além disso, o Parlasul tendeu a reforçar os aspectos democráticos do Mercosul para a participação de novos atores na política de integração local, já que, para além dos Estados-membros, os cidadãos e entidades subnacionais poderiam se tornar atores das relações integracionistas na região” (RIBEIRO; ANDRADE, 2015, pp. 10-11).

Em 2023 o Mercosul movimentou 47 milhões de dólares de comércio dentro da zona, tendo como principais produtos de circulação: soja, trigo, caminhões, automóveis e energia elétrica. Mas diferentemente da União Europeia e outros blocos regionais, o Mercosul ainda não prevê mobilidade no trabalho, educação, saúde e outros direitos fundamentais-sociais.

Tampouco reconhece a adoção dos mesmos direitos fundamentais-sociais para todos os estados membros. Nada impede, contudo, que futuramente, com o desenvolvimento do Mercosul, possa-se conquistar um estágio de desenvolvimento interconstitucional também no âmbito regional, de modo a se promover a extensão e efetividade dos direitos fundamentais e direitos humanos em todos os seus respectivos estados associados.

Isso significaria, dentre outras coisas, que todos os direitos fundamentais protegidos por um dos estados membros deverão ser protegidos também pelos demais estados membros. Como um efeito cascata, a proteção e promoção de direitos como saúde, educação, assistência, meio ambiente, esporte, cultura, segurança, não poderia mais ser algo restrito à soberania de cada país, mas sim direitos inseridos em um bloco multinível de constituições em diálogo entre si.

Apesar de parecida com o constitucionalismo societário de Teubner ou com o transconstitucionalismo de Neves, a interconstitucionalidade de Canotilho também é uma concepção teórica do direito constitucional pensada na globalização, que reconhece o caráter global do direito constitucional, mas possui uma especificidade: a interconstitucionalidade é o constitucionalismo formado por várias vozes, onde dentro do fogo cruzado de nações, territórios e governos, surge uma norma descentralizada que busca o diálogo constitucional contextual, acima do monólogo constitucional dirigente (MARTINS, 2002, p. 505).

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) nasceu com propósitos determinados, na tentativa de evoluir, de forma coerente e firme, a exemplo do que vinha ocorrendo com a União Europeia. Essa trajetória, assentada na idealização de aproximar os povos latino-americanos, como pretendida por Simon Bolívar no século passado, entre retrocessos e avanços, caminha dentro de um processo de modalidade de cooperação intergovernamental objetivando consolidar um mercado comum com suas denominadas liberdades: de bens, serviços, capitais e trabalhadores.

Há quase um século o direito constitucional vem se desenvolvendo como um Direito Constitucional Mundial, constituído fundamentalmente pela Carta das Nações Unidas de 1945, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem 1948 e pelo Pacto dos Direitos de 1996. Esse modelo normativo mundial teve objetivos promissores no que diz respeito a união mundial dos povos e uma aproximação legal dos Estados nacionais. O mundo nunca foi tão interligado como em seu estado atual e tal fato criou o modelo de governação transnacional. Canotilho utiliza-se da matriz sistêmica para analisar o processo de construção do continente europeu, que

fora trazido nas últimas décadas por uma plataforma de reconfigurações político-institucionais e sua produção descentralizada de direitos.

A Constituição e a teoria constitucional não se constituem em algo imutável dentro da interconstitucionalidade. Ao contrário, devem ser instrumentos aptos a responder às mutáveis questões sociais, ligados estritamente aos complexos problemas criados na sociedade, possibilitando novas formas de observação multiformes que admitam ideias plurais e diferentes, a ideia de rompimento do constitucionalismo dirigente e a criação da interconstitucionalidade caminham de mãos dadas com o futuro das legislações, pois no dirigismo as sociedades não passavam de “*escravos libres*” (ZAGREBELSKY, 2011, p. 57). Na interconstitucionalidade, a sociedade global encontra novas formas de produção e afirmação de direitos fundamentais.

DESAFIOS JURÍDICOS DO MERCOSUL

A teoria sistêmica de Niklas Luhmann busca observar a sociedade como um conjunto de sistemas que mutuamente se influenciam, mas se produzem internamente, por si mesmos. A teoria tem pressupostos claros para que ocorra essa “autopoiese” dos sistemas. A autopoiese, atuaria como um fator de redução das complexidades de determinada sociedade, promovendo, no caso do direito, um fechamento normativo, com abertura cognitiva do sistema jurídico, fortalecendo as expectativas sociais.

A sociedade não vive, ela não é constituída por homens concretos e pelas relações entre os seres humanos, a sociedade não se estabelece através do consenso dos seres humanos e as sociedades também não são unidades regionais, territorialmente delimitadas. O Direito na teoria dos sistemas é global e extrapola as fronteiras territoriais. Luhmann separa o homem do sistema. A tese de Luhmann é de que o conceito de Constituição é simplesmente uma reação à diferenciação entre direito e política, ou, em outras palavras, à total separação de ambos os sistemas de funções e à consequente necessidade de uma religação entre eles (LUHMANN, 1990, pp. 176-220).

Marcelo Neves argumenta que em países periféricos, onde as “promessas da modernidade” ainda não foram cumpridas, a referida “autopoiese” não ocorre, tendo em vista que essa operação tem como pressuposto a superação de paradigmas “pré-modernos”. Em países periféricos, o que ocorre é o oposto: ao invés de “autopoiese” ocorre “alopoiese”, ou seja, a ausência de “fechamento normativo” do sistema jurídico, que ocasiona a inacessibilidade do direito, o bloqueio das promessas da constitucionalidade. No entanto, a

própria teoria de Marcelo Neves utiliza da matriz sistêmica de Luhmann para pensar a alopoiese como um problema das periferias da modernidade. O que poderia demonstrar a aplicabilidade da teoria sistêmica nos países latinos americanos. Mais além, ao analisarmos o sistema de maneira fechada, não existem maneiras de haver determinações pelo ambiente, o ambiente não pode operar no sistema, nem o sistema pode operar no ambiente. “Porque o sistema nunca chegaria a construir sua própria complexidade e o seu próprio saber se fosse confundido com o ambiente” (LUHMANN, 1997, p. 44).

Importante ressaltar também que o transconstitucionalismo de Marcelo Neves não se confunde com a teoria da interconstitucionalidade, formulada por Canotilho, acima apresentada. Para Neves, o transconstitucionalismo se comporta como gênero, incluindo relações entre ordens constitucionais e anticonstitucionais. Marcelo Neves trata do transconstitucionalismo, partindo de um diálogo entre tribunais para solução dos problemas comuns que transcendem as fronteiras políticas dos estados. Com influência da sociologia sistêmica, ele destaca a dificuldade que decisões proferidas no cenário do Direito Internacional encontram ao serem executadas no plano dos Estados nacionais. O constitucionalismo transnacional em última análise extrapola as fronteiras das próprias cortes.

Por outro lado, a interconstitucionalidade abrange relações entre ordens jurídicas que satisfaçam as necessidades constitucionalistas. Para Canotilho (CANOTILHO, 2008, pp. 265-266), a teoria da interconstitucionalidade estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias Constituições em um mesmo espaço político. A convergência tem relação com a identidade entre os sistemas políticos. Isso porque a introdução de normas alienígenas não pode contrariar os ditames nacionais. A justaposição se trata da sobreposição da ordem jurídica exterior ao sistema interno. A relação de concorrência se dá na coexistência paralela das ordens jurídicas.

Por fim, as relações de conflitos dizem respeito às especificidades das Constituições, ou seja, mesmo que haja pontos de convergência, sempre há questões que cada ordenamento resolverá com mais apego. Essas relações não querem dizer que uma ordem estará em um patamar superior a outra. Na interconstitucionalidade não existe uma hierarquia entre as constituições. A ordem jurídica externa não está acima da interna, nem o inverso é verdadeiro. É uma ação paralela e correlativa, buscando a melhor resolução para problemas enfrentados na realidade social.

Daniela Menengoti Ribeiro e Malu Romancini reconhecem a aplicação de:

“(…) um interconstitucionalismo latino-americano e se ele, efetivamente, ocorria no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como se mostraria eficaz na tutela dos direitos da personalidade. Apesar de este não ser tão aprimorado quanto o Sistema europeu, percebeu-se que haveria possibilidade de ocorrência do interconstitucionalismo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Isso porque, uma vez que os Estados decidem fazer parte da Organização dos Estados Americanos, bem como tomam a decisão de ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, fatalmente, se tornam parte em um sistema internacional. Assim, ficam subordinados a tais normas internacionais, e, dessa forma, fatalmente ocorrerá inter-relação entre ordens jurídicas, na medida em que, quando um caso é levado ao Sistema Interamericano, coexistirão e interagirão normas nacionais e internacionais” (MENENGOTI; ROMANCINI, 2015 p. 172).

No entanto, a implantação do Mercosul, como qualquer outro processo de integração regional, enfrenta uma série de desafios que podem variar ao longo do tempo, especialmente diante das flutuações políticas entre os dois extremos do nacionalismo e do globalismo, isto é, entre, de um lado, o fechamento das fronteiras da ideologia nacionalista e, do outro, a abertura total de tudo da ideologia globalista. No caso do Mercosul, em particular, pode-se sinalizar os seguintes desafios: diversidade de agendas políticas, barreiras comerciais, de trabalho e de estudo, assimetrias econômicas, coordenação política, convergência regulatória, falta de empenho político e, por fim resistências em alguns setores da sociedade.

A diversidade de agendas políticas é uma realidade dos países do Mercosul. Isso porque, devido à diversidade de culturas e da própria falta de uma unidade política, os objetivos, fundamentos e valores políticos cultivados em cada um dos países membros pode dificultar a construção de uma agenda política conjunta, com unidade e identidade de objetivos comuns.

As barreiras comerciais são pontos igualmente sensíveis do Mercosul, porque uma pequena alteração nas tarifas, impostos e taxas sobre os produtos comercializados pode impactar cadeias produtivas inteiras. A harmonização regulamentada das tarifas sobre os produtos comercializados com clareza, precisão e assertividade é necessária para o amadurecimento do processo de integração comercial da zona de mercado do Mercosul. Assim também com os postos de trabalho e de estudo, os desafios são enormes, porque a própria validação de diplomas estrangeiros é uma questão sensível no Brasil, como também os postos de trabalho em países que convivem com altos índices de desemprego.

As assimetrias econômicas também são desafios importantes. Os países do Mercosul possuem diferentes níveis de desenvolvimento econômico, tanto no que diz respeito à infraestrutura industrial e de transporte, quanto de energia, comércio, serviços e de produção de alimentos. Essas assimetrias refletem em distribuições desequilibradas dos benefícios da integração e isso dificulta a cooperação em questões econômicas.

A coordenação política é um desafio que está ligado à divergência de interesses políticos. Sem coordenação ou cooperação na definição de objetivos comuns, torna-se inviável pensar também em uma convergência regulatória. E sem empenho político para a construção cooperativa dessa convergência, o modelo não tem como seguir em frente. As resistências de alguns setores da sociedade sempre vão existir, mas os desafios não são impossíveis de serem superados. Quem sabe, futuramente, possamos começar a pensar na interconstitucionalidade dos direitos fundamentais no bloco dos países do Mercosul.

Mas não é só. Além desses desafios políticos, também há os desafios especificamente jurídicos na integração jurídica regional de diversos países. Podemos sinalizar aqui o desafio das divergências jurídicas, a questão da soberania nacional, a complexidade de ordenamentos jurídicos, a aplicação dos direitos em uma estrutura complexa de tribunais, os processos de ratificação e os desafios de coordenação entre diferentes jurisdições, tribunais e autoridades reguladoras.

Harmonizar diferentes sistemas jurídicos em uma ordem regional coesa pode ser um grande desafio se os países envolvidos possuem diferentes princípios, valores ou tradições legais distintas. O Constitucionalismo Latino Americano da Bolívia, por exemplo, é muito diferente do Constitucionalismo republicano do Brasil, Argentina e Uruguai. Essas divergências não impedem, naturalmente, o início de um processo de integração, especialmente no que tange à afirmação dos direitos fundamentais em comum no bolo, mas sem dúvida dificultam o compartilhamento de experiências e cosmologias pressupostas para a compreensão e interpretação dos direitos.

A soberania nacional também é algo que sofre profunda transformação em um processo de integração regional. Isso porque, diante de problemas transnacionais, as soluções não podem mais ser simplesmente nacionais. Muitas vezes os problemas do bloco ultrapassam as fronteiras territoriais e políticas dos estados, de modo que a soberania também precisa acompanhar essa nova dinâmica de ingerência transnacional no nível do bloco. Já existem

hipóteses de ingerência humanitária e ecológica que justificam a violação da soberania de um país se, em nome dessa soberania, esse país coloca em risco o meio ambiente ou a dignidade da vida da sua própria população ou do mundo. No âmbito do bloco, a soberania individual de cada país também passa a sofrer uma sensível relativização, em nome de uma nova e mais abrangente soberania, que é a do bloco, uma soberania transestatal, baseada em um constitucionalismo interestatal.

Pensa-se, também, na complexidade de uma ordem jurídica que já é complexa, mas que se torna integrada a uma outra ordem jurídica regional igualmente válida e eficaz. Além dos precedentes judiciais do país, os profissionais do direito precisarão também criar sistemas de organização das informações que lhes permitam o acompanhamento dos precedentes e das novas legislações produzidas no âmbito do bloco. Aumenta sem dúvida a complexidade do trabalho e das decisões jurídicas, mas ao mesmo tempo enriquece a cultura jurídica com novas experiências e novas abordagens sobre os sistemas de direitos.

A eficácia das ordens expedidas por tribunais interestatais também é uma questão problemática, os tribunais criados no âmbito do bloco podem interferir desmedidamente sobre a soberania dos países membros. Condenações e determinações podem ter uma efetividade reduzida se elas, em nome da soberania, forem expedidas apenas como recomendações. Mas centralizar a instância judicial do bloco na forma de uma organização hierárquica superior às supremas cortes dos Estados também pode ser algo perigoso do ponto de vista da proteção dos direitos fundamentais dentro da especificidade social de cada país.

O processo de ratificação de tratados, acordos, protocolos e convenções também pode ser um processo lento e sujeito a uma série de obstáculos políticos. Os grupos que se sentem beneficiados pelos novos documentos não pouparão esforços para vê-los implementados na maior brevidade possível. Já os que se sentem prejudicados farão de tudo para postergá-los ou modificá-los. A criação de mecanismos de eficiência na ratificação dos documentos é fundamental, mas precisa garantir também a participação democrática e ampla discussão para que eles possuam legitimidade e aderência da população.

Os desafios de coordenação entre diferentes jurisdições, tribunais arbitrais e autoridades reguladoras poderá exigir a criação de sistemas de governança pública não só para garantir a eficácia da cooperação e da resolução de conflitos, mas sobretudo a legitimidade desses mecanismos. Isso porque, na interconstitucionalidade, a eficácia do direito não vem de cima

para baixo. Não é imposta por uma autoridade central. Na verdade, a autoridade dos direitos vem de um diálogo racional entre diferentes pontos de vista que têm em comum a melhor proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos do bloco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção da interconstitucionalidade junto ao Mercosul, à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é uma possibilidade viável e apresenta uma perspectiva interessante, embora desafiadora. Em última análise, quando os Estados que aderem à Organização dos Estados Americanos ratificam a Convenção Americana de Direitos Humanos, há inserção destes em um sistema internacional e, portanto, submissão a suas normas. Portanto, é inevitável reconhecer a inter-relação entre diferentes ordens jurídicos.

Nesse contexto, os Estados-membros do Mercosul também enfrentam a complexidade de harmonizar suas legislações nacionais com as normas e princípios estabelecidos no âmbito internacional, especialmente no que diz respeito aos Direitos Humanos. A interconstitucionalidade, conceito que sugere a interação e coordenação entre as constituições dos Estados e o Direito Internacional, emerge como uma abordagem promissora para enfrentar esses desafios.

Ao adotar a interconstitucionalidade, os Estados-membros do Mercosul podem fortalecer a proteção dos Direitos Humanos em suas jurisdições, garantindo o alinhamento de suas legislações nacionais com os padrões internacionais estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Isso não apenas reforçaria o compromisso dos Estados com os Direitos Fundamentais, mas também promoveria a coesão e a integração regional, essenciais para o desenvolvimento sustentável e a estabilidade na região.

No entanto, a implementação efetiva da interconstitucionalidade requereria um esforço conjunto dos Estados-membros do Mercosul, bem como a adoção de mecanismos e instituições adequadas para garantir o cumprimento das normas internacionais de Direitos Humanos. Além disso, seria necessário promover a conscientização e a capacitação jurídica dos atores envolvidos, incluindo legisladores, magistrados e profissionais do Direito, para assegurar uma aplicação coerente e consistente das disposições internacionais.

Portanto, embora desafiadora, a adoção da interconstitucionalidade junto ao Mercosul representa uma oportunidade valiosa para a promoção e proteção dos Direitos Humanos, bem

como o fortalecimento do Estado de Direito na região. Ao reconhecer a interconexão entre as diferentes ordens jurídicas, os Estados-membros podem avançar em direção a uma integração mais sólida e inclusiva, baseada no respeito aos Direitos Fundamentais e à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. O Tempo Curvo de uma Carta (fundamental) ou o Direito Constitucional Interiorizado. Instituto da Conferência, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Porto: A. Alves edições, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008.

CARVALHO COSTA, Bernardo Leandro; SEVERO ROCHA, Leonel. Fragmentos de constituição e transconstitucionalismo: cenários atuais da teoria constitucional. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 1, 2018, pp 1-26. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/246>. Acesso em: 15 abr. 2024.

GALEANO, Eduardo. As veias abertas da América Latina. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1978.

LUHMANN, Niklas. A constituição como Aquisição Evolutiva. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”. In: *Rechtshistorisches Journal*. Vol. IX, 1990, pp. 176 a 220), cotejada com a tradução italiana de F. Fiore (“La costituzione come acquisizione evolutiva”. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il Futuro della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Notas de rodapé traduzidas da versão em italiano por Paulo Sávio Peixoto Maia.

LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press, 1996.

LUHMANN, Niklas. *Soziologische Aufklärung 6*, Wiesbaden: Springer, 2005.

LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, C. B. ; SAMIOS, E. M. B. (Org.). Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de La sociedad*. Ciudad de México: edición Heder, 2005.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de La sociedad*. Tradução: Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: edición Heder, 2007.

MARTINS, Rui Cunha. Interconstitucionalidade e Historicidade. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *Stvdia Ivridica* 104. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Coimbra, 2002.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, pp. 159-174. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3714>. Acesso em: 15 abr. 2024.

RIBEIRO, Antônio Carlos; ANDRADE, Mayra Thaís Silva. Construção da democracia regional no processo de integração desenvolvido no Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, 2015, pp. 9-34. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/35>. Acesso em: 15 abr. 2024.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

THORNHILL, Chris. *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*. New York: Cambridge University Press, 2011.

THORNHILL, Chris. *A sociology of Transnational Constitutions: social foundations of the post-national legal structure*. London: Cambrigde, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Traducción Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2011.