

REFORMA DA ONU: CAMINHO PARA A PAZ INTERNACIONAL
REFORM OF THE UN: PATH TO INTERNATIONAL PEACE

Alexandre Coutinho Pagliarini*
João Mariano da Silva Neto**

RESUMO: Este artigo traz luz a ideia da urgente reforma da ONU e criação do Tribunal Constitucional Internacional, como caminho viável à paz internacional. Na primeira parte do desenvolvimento do texto, será estudado o Poder Constituinte originário ratificando a premissa de que a titularidade deste poder emana do povo, mas é alertado que nem todo poder constituinte legítimo decorre exclusivamente desta inquietação populista. Para tanto, recorre-se a fatos da história do Brasil, dos Estados Unidos da América, da França e de Portugal. Também, será estudado o Poder Constituinte do *Mundus Novus*, ratificando que este não tem poder jurídico, e sim, poder pré-jurídico. Para esta afirmativa retorna-se aos ensinamentos do mestre do positivismo jurídico Hans Kelsen. Na segunda parte deste texto científico, serão estudados os direitos humanos em âmbito universal, anunciados, em 1948, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Na terceira parte, vem tratando sobre o controle de constitucionalidade (internacional) das normas de direitos humanos nos moldes do reenvio prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia, como caminho assertivo para ser usado em um tribunal internacional. Antes de concluir, vem demonstrando que a Carta da ONU e a sua Declaração Universal de Direitos Humanos, somadas a outros tratados internacionais lastreados nos valores internacionais são bases estruturantes do direito constitucional internacional para reformar a ONU. Para concluir, ao final, é defendido a ideia da urgente criação de um Tribunal Constitucional Internacional, onde o cidadão de qualquer Estado-Membro poderá invocar proteção aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Poder constituinte internacional; direitos Humanos; Controle de Constitucionalidade; Tribunal Constitucional Internacional.

-
- * Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor convidado do Catedrático Jorge Miranda nos cursos de Licenciatura, Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Organizador de eventos na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, enquanto convidado do Professor Catedrático Otto Pfersmann. Leciona nos cursos de Mestrado e Graduação em Direito da UNINTER (Curitiba-PR). Coeditor da Revista IUS GENTIUM (ISSN 2237-4965), vinculada ao Curso de Mestrado em Direito da UNINTER. Professor da FEMPAR, do IDCC e da ABDConst. Palestrante no Brasil e no exterior.
- ** Graduando em Direito na Estácio Alagoas e em Relações Internacionais no Centro Universitário Internacional UNINTER (Maceió-AL). No momento presente é Pesquisador do Grupo de Pesquisa Teoria Contemporânea da Jurisdição e Direito Público (Curitiba-PR), e do Núcleo de Pesquisa Estácio FAL (Maceió-AL); e Extensionista do Núcleo de Extensão Estácio FAL (Maceió-AL). Participou do Grupo de Pesquisa Processo e Efetividade da Tutela Jurisdicional no Centro Universitário Internacional UNINTER (Curitiba-PR), e foi Monitor Acadêmico das disciplinas de Direito Constitucional e História do Direito Brasileiro do curso de Direito na Estácio Alagoas. Tem experiência nas áreas de Direito, de Relações Internacionais e de Ciência Política, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Internacional, Direito Comparado, Direito Internacional Econômico, Direito do Comércio Internacional, Direito Internacional do Meio Ambiente, Direito Latino-Americano, Política Internacional e Comparada, Direitos Humanos Universais e Estudos para a Paz e Transformação dos Conflitos.

ABSTRACT: This article brings light to the idea of the urgent reform of the UN and creation of the International Constitutional Court as a viable path to international peace. In the first part of the development of the text, the original Constituent Power will be studied ratifying the premise that the ownership of this power emanates from the people, but it is warned that not all legitimate constituent power derives exclusively from this populist restlessness. To do so, we have recourse to facts from the history of Brazil, the United States of America, France and Portugal. Also, will be studied the Constituent Power of the *Mundus Novus*, ratifying that it has no legal power, but pre-legal power. For this statement one returns to the teachings of the master of legal positivism Hans Kelsen. In the second part of this scientific text, human rights in a universal scope, announced in 1948 by the Universal Declaration of Human Rights of the United Nations, will be studied. In the third part, it deals with the (international) control of the constitutionality of human rights standards along the lines of the preliminary ruling of the Court of Justice of the European Union, as an assertive way to be used in an international court. Before concluding, it has demonstrated that the UN Charter and its Universal Declaration of Human Rights, in addition to other international treaties based on international values, are the structuring bases of international constitutional law to reform the UN. To conclude, at the end, the idea of the urgent creation of an International Constitutional Court is defended, in which the citizen of any Member State can invoke protection of fundamental rights.

Key-words: International constituent power; human rights; control of constitutionality; International Constitutional Court.

1. INTRODUÇÃO

A urgente necessidade de proteção dos direitos humanos em âmbito universal, ganhou força, particularmente, depois das barbáries cometidas durante as duas grandes guerras mundiais. Na brutal Segunda Guerra Mundial, por exemplo, que durou seis anos, dezenas de milhões de pessoas morreram, em batalhas, em centros de confinamentos militares e em genocídios. Como não bastasse, em agosto de 1945, bombas atômicas foram lançadas sobre Hiroshima e Nagasaki, ceifando a vida de mais de 200 mil pessoas. Em decorrência dos efeitos da radiação, mais de 400 mil pessoas morreram nos anos subsequentes. Depois do final deste momento lamentável da humanidade, a preocupação em relação a proteção efetiva dos direitos individuais do homem e a ideia da dignidade da pessoa humana passou do âmbito nacional para o âmbito internacional, criando uma nova ordem internacional de proteção desses direitos.

Em junho de 1945, com a Carta das Nações Unidas, foi formada a ONU (Organização das Nações Unidas), que é um órgão político internacional promovedor do diálogo entre as nações soberanas objetivando estimular o respeito aos direitos humanos e preservar a paz mundial, fomentando soluções pacíficas de conflitos. A expressão “Nações Unidas” foi

idealizada e sugerida pela primeira vez pelo então presidente dos Estados Unidos da América, Franklin Delano Roosevelt, na Declaração das Nações Unidas de 1º de janeiro de 1942 em Washington, com inspiração na Liga das Nações, sugerida pelo Presidente Wilson em 1918 e instituída pelo Tratado de Versailles em 1919.

Cabe recordar, que três anos depois, em dezembro de 1948, na cidade de Paris, foi votada e aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que é o documento mais importante do século XX, que declara os direitos do cidadão do mundo, o direito cosmopolita, usando uma expressão kantiana presente no luminoso opúsculo “A paz perpétua”, onde ele ensina que é o direito do futuro, o direito dos cidadãos dos diversos Estados, condição necessária para a paz universal. Com essa declaração, pela primeira vez na história da humanidade, um sistema de valores foi considerado universal e transformou todos os indivíduos em sujeitos jurídicos do direito internacional.

Neste novo cenário mundial, normas constitucionais de direito interno passam a ter eficácia internacional, repercutindo na *International Community*, principalmente quando assumem um caráter especial quando buscam resguardar o mesmo valor, o valor da primazia da pessoa humana. Segundo Bonavides (apud SARLET, 2012, p. 39), esta pessoa que pertence ao gênero humano é o objeto dessa universalidade, que antes de pertencer a qualquer país, seja este subdesenvolvido ou desenvolvido, pertence a uma comunidade internacional.

O atual Conselho de Segurança das Nações Unidas, que tem a responsabilidade de promover a paz e a segurança internacional, não tem poder supranacional. Outra crítica é que o cidadão (pessoa humana, indivíduo) do *Mundus* não tem acesso direto por legitimidade ativa à ONU.

Assim, o Direito Constitucional Internacional tem o papel de estruturar o mundo com a recriação da ONU, tornando-a bicameral, onde os 193 países integrantes elegeriam seus representantes como deputados e senadores, semelhante como ocorre no Brasil, com poder supranacional e democrático.

E ainda, com a criação de um Tribunal Constitucional Internacional (TCI), onde o cidadão de qualquer Estado-Membro poderá invocar proteção aos direitos fundamentais, quando necessário, previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Carta da nova ONU (órgão representante do *Mundus Novus*) e nos tratados internacionais. Seguindo a

orientação do grande ativista da paz, Hans Kelsen, que defende que a paz somente será possível por meio do direito internacional.

Numa ONU reformada (e democrática!), e com uma Corte Constitucional Internacional criada, desempenhando duas funções clássicas: (i) controlar as normas constitucionais internacionais que estruturam o *Mundus Novus*; e (ii) controlar a constitucionalidade (internacional) das normas em defesa e proteção dos direitos humanos, será possível a obtenção efetiva de instrumentos garantidores da tão sonhada paz estável e definitiva entre as nações – a paz internacional! Seguindo uma previsão de Kant, de que o mundo dos homens caminha para a paz universal.

2. PODER CONSTITUINTE

2.1 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O Poder Constituinte originário tem a força para, numa requerida época, instaurar uma nova ordem jurídica em certo Estado nacional, através da promulgação da Lei Suprema, ou seja, da Constituição. A titularidade deste poder constituinte pertence ao povo. Insta salientar, com os ensinamentos do grande teórico político eclesiástico e abade da comuna francesa de Chartres, Emmanuel Joseph Sieyès, por meio do panfleto com o nome “Que é o terceiro Estado?” (*Qu'est-ce que le tiers État?*), que a titularidade deste poder constituinte pertence à *nação*, “a nação existe antes de tudo, é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e por cima dela só existe o direito natural” (SIEYÈS, 2002, p. 53).

Segundo narra a história, especialmente no Brasil, a titularidade deste poder pertence especialmente ao povo. Na década de 80, diante de um cenário de gritante insatisfação popular com o regime militar sustentado pela Constituição vigente; além disso, com a eleição e morte de Tancredo, e consequente posse, em abril de 1985, do vice-presidente Sarney (apoiador de todos os governos militares), fez surgir um grande movimento civil de reivindicação por eleições presidenciais diretas, chamado *Diretas Já!* Contudo, fez culminar em outubro de 1986, através da Emenda Constitucional nº 26, na convocação do eleitorado nacional para eleger seus legítimos representantes (Deputados e Senadores) para formar a Assembleia Nacional Constituinte. Resultando, mais tarde, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil pelo Deputado Ulysses Guimarães em 5 de outubro de 1988, encerrando a ordem jurídica anterior. Assim, a “Constituição cidadã” pode ser qualificada como Carta

Democrática e resultado do Poder Constituinte originário emanado pelo povo, instaurando uma nova ordem jurídica no Brasil.

Este exemplo da manifestação do Poder Constituinte originário é um dos vários na história do constitucionalismo brasileiro. Sendo, deste modo, necessário, para auxiliar os estudiosos do direito interessados neste assunto, a criação de nomenclaturas, como bem enumera Pagliarini:

1º) Poder Constituinte Originário de Ruptura Internacional: é aquele que se dá na oportunidade da independência de uma nação anteriormente conectada a um Estado que a englobava. Como exemplo disso, citamos o primeiro Poder Constituinte soberano do Brasil, após a Independência.

2º) Poder Constituinte Originário de Gênese: é aquele que cria um Estado do nada. Acontecerá, na vida política contemporânea, quando, por exemplo, a nação palestina constituir-se no Estado da Palestina.

3º) Poder Constituinte Originário de Ruptura Interna: é aquele que ocorre nas ocasiões de tomada revolucionária do poder, em que se despreza o ordenamento jurídico-constitucional posto, impondo-se outro que não se limite aos ditames daquele superado. Exemplo dessa manifestação constituinte foram as Constituições de 1891, a primeira republicana, e a do Estado Novo, de Getúlio Vargas.

4º) Poder Constituinte Originário de Nova Ordem - Previsto pela Velha Ordem: é aquele que ocorre pacificamente, quando uma Assembléia Nacional Constituinte é prevista por um ordenamento jurídico que se vai fazer ultrapassar pela manifestação constituinte da Assembléia criada pela própria Velha Ordem. Neste caso, a Assembléia Constituinte criada - dentro do ordenamento jurídico da própria Velha Ordem - terá amplos poderes para se manifestar de maneira soberana e criar, originariamente, o novo Estado ou a Nova Ordem que melhor lhe convier, respeitadas as delimitações procedimentais impostas pela emenda constitucional da Velha Ordem que a propiciou. Prova da existência desse tipo de manifestação constituinte é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo Poder Constituinte foi convocado e regulado pela Emenda Constitucional n. 26, de 17 de novembro de 1985. (2000, p. 140-141)

Ora, mas nem todo poder constituinte legítimo decorre restritamente de uma inquietação populista. Por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), que é a lei suprema dos Estados Unidos, foi discutida e aprovada pela Convenção Constitucional de Filadélfia (no estado da Pensilvânia) entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787, e todos os seus artigos foram codificados pelos Delegados das 13 (treze) antigas Colônias-Estados, mas cumpriram com as funções clássicas de uma Carta Política, que é estruturar o Estado e definir direitos humanos. Desta forma, é possível vislumbrar que a natureza jurídica da Constituição norte-americana se assemelha a de um *tratado internacional*.

Lembrando, também, a Constituição francesa de 1791, que foi a primeira lei maior da França, foi gerada pelo Terceiro Estado (artesãos, burgueses, camponeses) a partir da Revolução Francesa de 1789, que objetivava limitar os poderes do Rei e eliminar os privilégios do Clero e da Nobreza, este documento teve forte inspiração na Constituição dos Estados Unidos da América. Ratifica-se, assim, a tese das linhas pretéritas. É importante, também, recordar que o marco da Assembleia Nacional Constituinte francesa foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*), que define os direitos individuais e coletivos dos homens como universais, sendo válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, inspirada nos pensamentos dos iluministas, bem como na Revolução Americana de 1776.

Outro exemplo importante é a Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa de 1826, sendo a segunda Constituição Portuguesa, recebe o nome de Carta Constitucional porque foi imposta, ou seja, outorgada pelo Rei D. Pedro IV (D. Pedro I do Brasil) e não redigida e votada por uma Assembleia Constituinte portuguesa eleita pela Nação. Teve influência em muitos pontos não só da Constituição brasileira de 1824 como também da Carta Constitucional francesa de 1814 e do texto predecessor português de 1822.

Assim sendo, por força deste poder constituinte originário, inicial, de primeiro grau despreendido das regras de direito que existiam, e com força social e ilimitado, faz surgir uma nova ordem jurídica de um Estado Soberano, com possível nova repartição dos poderes, forma de governo e garantias e proteções dos direitos fundamentais.

2.2 PODER CONSTITUINTE DA *INTERNATIONAL COMMUNITY*

Calha ressaltar, inicialmente que, o auge da escola juspositivista veio com o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen ao escrever em 1934 o livro *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito). Nesta obra observa-se a presença da ciência jurídica pura e anti-ideológica kelseniana tratando o Direito Positivo livre da axiologia e de outras ciências, isto é, “purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural”. (KELSEN, 1999, p. VII).

Com vista a norma fundamental idealizada por Kelsen, esta pode ser considerada como uma Constituição no sentido lógico-jurídico, sendo o ponto de partida para a criação do Direito Positivo. Desta forma, é totalmente compreendido, seguindo o pensamento kelseniano, o Poder Constituinte é anterior ao Direito Positivo. “Nos escritos franceses de Kelsen, Charles Leben

(2001:233) detectou que, para o mestre do positivismo jurídico, a norma hipotética fundamental é o *direito costumeiro internacional*¹. (PAGLIARINI, 2016, p. 55).

Tendo em vista o exposto, o poder constituinte da *International Community (Mundus)* não vem escrito nas Constituições nacionais, pois este poder é internacional. Desta forma, o poder constituinte da *Cosmópolis (Mundus Novus)* não tem poder jurídico, e sim, poder pré-jurídico (sociopolítico e econômico). Então, para estudar este poder constituinte cabe às doutrinas e aos ensinamentos concernentes as áreas da sociologia, filosofia, economia, e não da Ciência do Direito. Este poder constitucional internacional é composto por forças de poderes internacionais, como:

O Conselho de Segurança da ONU, o FMI, as bolsas de valores mais influentes, a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), a União Europeia, os “Tigres Asiáticos”, o Mercosul, os Tribunais Internacionais Regionais de Direitos Humanos, tais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Jurisdição Africana de Direitos Humanos, está ainda nascente, em como as Encíclicas Papais sobre direitos humanos e sobre o meio ambiente¹. (PAGLIARINI, 2016, p. 55)

Dando seguimento ao raciocínio, temos como exemplo o Tratado de Lisboa que é considerado a Constituição (material) internacional da União Europeia. Este Tratado, como bem explica Pagliarini:

é uma espécie de Carta Constitucional para a União Europeia, devendo-se lembrar que muito deste pacto firmado e ratificado na capital lusitana é fruto dos trabalhos da Convenção presidida por Valéry Giscard d’Estaing, Convenção esta que se tratava de um Poder Constituinte diferenciado para a positivação da famosa Constituição Europeia, a qual acabou por não vingar por conta dos referendos negativos da França e da Holanda, fator este que, apesar de ter barrado a Constituição Europeia formal, jamais estancou o constitucionalismo europeu material e difuso, do que se há de concluir que a Europa já tem uma Constituição material decorrente do que se pode entender pela expressão *Metamorfose Normativa* para a União Europeia (MNUE), decorrente da somatória implicativa de três fatores normativos, quais sejam: os tratados internacionais (TI), mais o Direito Comunitário europeu posto de forma derivada pelas instituições burocráticas e decisórias da UE (D. Com.), mais o Direito Constitucional costumeiro ou escrito formador da UE e que nela define Direitos Humanos (D. Const.). (2017, p. 36)

¹ São elas: (i) a Carta Encíclica *Pacem in Terris*, paz, povos, guerra, justiça, caridade, liberdade, 11 de abril de 1963, do Papa João XXIII; e (ii) a Carta Encíclica do Sumo Pontífice Francisco *Laudato Si – Louvado Sejas: Sobre o cuidado da Casa Comum*.

Assim, tanto a Constituição europeia quanto a Constituição do *Mundus Novus* são ícones supranacionais e internacionais, sendo urgentemente necessárias. Desta forma, não é mais possível impedir a atuação do Poder Constitucional Internacional, fazendo luz a uma possível Constituição Internacional.

3. DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS

Os Direitos Humanos são definidos pela própria ONU como direitos essenciais a todos os cidadãos, sendo assim, garantias jurídicas em âmbito universal, com o objetivo de proteger os indivíduos contra ações que atentem contra a sua dignidade, não permitindo a proliferação de qualquer forma de discriminação. Para a guarda destes direitos, foi “aprovada por 48 Estados” (BOBBIO, 2004, p. 17) e anunciada em 10 de dezembro de 1948 em Paris através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), com o propósito de proteger estes direitos em âmbito universal. Como bem esclarece Bobbio:

A Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é — pela primeira vez na história — universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade — toda a humanidade — partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (2004, p. 17)

Esta Declaração é resultado de milhares de anos de luta por direitos humanos. Mas, no tocante a análise estritamente jurídica, a DUDH é apenas uma Resolução, não possuindo normas cogentes de direito internacional. Desta forma, não torna seu conteúdo obrigatório para os seus membros por não ter força de lei, tendo sua significação, acima de tudo, moral. Assim, alerta Sarlet, com relação ao princípio da dignidade humana, que:

muitos Estados integrantes da comunidade internacional não chegaram a inserir o princípio da dignidade da pessoa humana em seus textos constitucionais. Para fins ilustrativos, parece oportuno seja lançado um olhar sobre o direito comparado. Dentre os países da União Europeia, apenas as Constituições da Alemanha (art. 1º, inc. I), Espanha (preâmbulo

e art. 10.1), Grécia (art. 2º, inc. I), Irlanda (preâmbulo) e Portugal (art. 1º) consagraram expressamente o princípio. No âmbito do Mercosul, apenas a Constituição do Brasil (art. 1º, inc. III) e a do Paraguai (preâmbulo) guindaram o valor da dignidade ao status de norma fundamental. No que tange aos demais Estados americanos, cumpre citar as Constituições de Cuba (art. 8º) e da Venezuela (preâmbulo), além de uma referência indireta ao valor da dignidade da pessoa humana encontrada na Constituição do Peru, na qual são reconhecidos outros direitos além dos expressamente positivados, desde que derivem da dignidade humana, da soberania popular, do Estado Social e Democrático de Direito e da forma republicana (art. 4º). (2012, p. 75)

Já Bastos (1999, p. 1084) põe esperança quando afirma que “a não ser quando ele é retomado sob a forma de uma Convenção ou pacto entre eles firmado”. Mas, mesmo assim, com poderes reduzidos, como exemplo, os membros eleitos pelos Estados-Membros signatários da Comissão de Proteção aos Direitos do Homem, que podem chegar no máximo a comprovação da ocorrência de violação de direitos individuais fundamentais. O ilustre Bonavides, também, versa sobre esta problemática:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. A Declaração será, porém, um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis. (2004, p. 578)

Deste modo, resta o ensino do mestre Norberto Bobbio, no brilhante livro “A era dos direitos”, nos chamando a atenção para o fato de que a DUDH “é apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não somos capazes de ver”. (2004, p. 18).

A DUDH em seu Preâmbulo vem afirmando “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, podemos associar, assim, estas palavras, diretamente a Carta das Nações Unidas, que decide que é necessário “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra”, e depois reafirma a “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”. Esta Carta foi assinada em 26 de junho de 1945, na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos.

A Carta da ONU é o tratado que instituiu as Nações Unidas, sendo assemelhado, ainda um tanto áspero, a um modelo constitucional clássico, com a tripartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) idealizado por Montesquieu na obra-prima “Do Espírito das Leis”, por ter criado três órgãos basilares: a Assembleia Geral; o Conselho de Segurança; e a Corte Internacional de Justiça. Este documento é o mais importante da ONU, como registra o seu artigo 103: “No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

A Carta de São Francisco, em síntese, exprime o anseio da paz internacional e a afirmação nos direitos humanos universais. Para tanto, contém inúmeras referências a respeito dos direitos humanos, mas existem algumas divergências no campo da interpretação a respeito da legitimidade das Nações Unidas quanto ao seu envolvimento de forma mais ativa em matéria de direitos humanos, em âmbito global. Principalmente, diante do que está posto no seu art. 2º § 7:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Todavia, mesmo com algumas deficiências que possa existir, as Nações Unidas, sem dúvida, é a mais importante Organização mundial capaz de promover a ideia da proteção dos direitos humanos. Principalmente, pela circunstância dos direitos humanos serem agora considerados em esfera global, onde fez com que o ser humano passasse a ser reconhecido como fim e não como meio. Mas para tal premissa, injustamente, foram necessários os acometimentos de diversas atrocidades, como as advindas da Segunda Guerra Mundial.

Contudo, só a Carta da ONU e a sua Declaração Universal de Direitos Humanos, não são, atualmente, mecanismos eficazes para a guarda efetiva dos direitos humanos e para a preservação da paz internacional. Para tanto tornar-se real e necessária, também, uma reforma estruturante urgente na ONU e a criação de um Tribunal Constitucional Internacional.

4. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INTERNACIONAL

O constitucionalismo moderno se solidificou na supremacia das normas constitucionais, fato este que impulsionou o surgimento de modelos de controle de constitucionalidade (judicial review) para a proteção das Constituições que cumprem duas funções primordiais: (i) a de estruturar o Estado; e (ii) a de definir e garantir direitos humanos fundamentais.

Os norte-americanos, com o *common law*, foram os que primeiro iniciaram o controle de constitucionalidade, com competências defensivas, sendo aplicado ao caso concreto, chamando-o de sistema difuso (incidental ou concreto). Já os europeus, especialmente, mediante forte influência filosófica socrática e kantiana no trabalho de Hans Kelsen, introduziram o modelo de Tribunal Constitucional, compatível com a cultura jurídica romano-germânica, para exercer o controle de constitucionalidade abstrato (direto ou concentrado). Este modelo europeu de justiça constitucional, é oposto ao modelo estadunidense, sendo iniciado em 1920 pelo projeto kelseniano introduzido na Constituição Austríaca.

No modelo estadunidense, “os litígios, de qualquer natureza, são julgados pelos mesmos tribunais e nas mesmas condições” (FAVOREU, 2004, p. 17) não havendo um distanciamento da justiça constitucional da justiça ordinária, ambas podem julgar os litígios, sem tratamento especial. Contudo, a Suprema Corte americana não se reveste dos traços essenciais que definem um Tribunal Constitucional.

No que tange ao modelo europeu, inventado pelo gênio Hans Kelsen, a justiça constitucional, que distingue da justiça ordinária, é competência exclusiva de um Tribunal das garantias constitucionais. Na União Europeia, por exemplo, o chamado Direito Comunitário europeu – verdadeiro Direito Constitucional material Supranacional – tornou-se superior aos Direitos nacionais dos Estados-Membros. Onde por força do mecanismo processual chamado reenvio prejudicial, qualquer autoridade política ou jurisdicional e até mesmo qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos, da Comunidade Europeia, pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que é o interprete máximo do Direito da União, com o objetivo de resolução de um litígio pendente perante um órgão jurisdicional nacional, para interrogá-lo sobre a interpretação ou a validade de um Direito da União em um processo em curso. Esta legitimidade ativa é a única forma de garantir a igualdade jurídica de todos os cidadãos de uma Comunidade Internacional.

Souza Júnior (2016, p. 89), deixa claro a importância dos trabalhos de Kelsen e do modelo austríaco:

A genialidade de Kelsen foi ter inventado, no projeto da Constituição Austríaca de 01.10.1920, um modelo de controle de constitucionalidade compatível com a cultura jurídica romano-germânica, em que um Tribunal especializado, concentrava, em abstrato, a fiscalização constitucional, circunscrita, inicial e cautelosamente, às lides intrafederativas. Kelsen também traduziu, em termos jurídico-constitucionais, muitos dos novos institutos do Estado Social racionalizado do Século XX e a teoria - que já vinha se impondo pela realidade dos fatos políticos - da democracia pelos partidos. Julgamos que a maior contribuição de Kelsen à civilização ocidental não está na filosofia, nem na teoria do Direito, mas na arquitetura constitucional por ele imaginada. Kelsen foi o Montesquieu do século XX. Representa, para o Estado Social vigente, o que o nobre francês representou para o Estado Liberal.

Com vista a importância do estabelecimento de um Tribunal Constitucional com um controle de constitucionalidade para proteção jurídica da dignidade da pessoa humana, Souza Júnior, explica:

[...] sem Constituição escrita, rígida e com técnicas de controle de constitucionalidade, não há como proteger, jurídica e eficazmente, a dignidade da pessoa humana que, desde 1945, as Constituições Ocidentais vêm assumindo como valor solar. Na proteção jurisdicional da dignidade da pessoa humana emergem aspectos de alto teor de politicidade, capazes de por em cheque o direito legislado de uma forma muito funda. Essa função jurisdicional alargada não se coaduna com o poder judiciário, máxime na via do controle difuso, pois importaria uma politização tão dramática da vida jurídica que inviabilizaria a estabilidade das instituições democráticas. O Tribunal Constitucional, como instituição especializada e concentradora do controle de constitucionalidade, permite efetivar a proteção jurídica da dignidade humana, sem os riscos de politizar insuportavelmente a instância judicial ordinária. (2016, p. 88)

Souza Júnior (2016, p. 88), continua:

O Tribunal Constitucional foi a instituição inventada no século XX para justamente atender os desafios da nova fase do constitucionalismo que esboçava seus passos em Weimar. Com a evolução do segundo pós-guerra, no sentido de uma Constituição de valores mínimos, esse Tribunal triunfa definitivamente. É a marca registrada do tipo de Estado Social que se estabeleceu na Europa Ocidental nos últimos cinquenta anos. O Tribunal Constitucional é ao mesmo tempo causa e consequência do diálogo entre o direito constitucional e os valores éticos do convívio sociopolítico. Começando pela síntese de todos os desafios, sem uma jurisdição constitucional, da qual o Tribunal Constitucional é o instrumento mais evoluído, não há falar em supremacia do direito, menos ainda em controle

de constitucionalidade, nem, rigorosamente, em verdadeiro direito constitucional.

A premissa que fica é que sem controle de constitucionalidade não há direito constitucional, mas, sim, direito político. Assim, a esperança em direção assertiva no caminho da paz internacional é a existência de um Tribunal Constitucional Internacional com controle de constitucionalidade (internacional) das normas estruturantes da comunidade jurídica internacional, mas especificamente das Nações Unidas (ONU), em defesa dos direitos humanos, nos moldes do reenvio prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia.

5. CONCLUSÕES

5.1 REFORMA DA ONU

A reforma da Organização das Nações Unidas é um tema central da agenda internacional e viria com a democratização da Organização, com a “criação de um Parlamento Democrático Mundial, com representantes dos 193 países-membros da ONU” (PAGLIARINI, 2017, p. 37), tornando-a bicameral, onde os Estados-Membros integrantes elegeriam seus representantes como deputados e senadores, semelhante como ocorre no Brasil, com poder supranacional e democrático. Quem bem explica esta reestruturação é Pagliarini:

E do seguinte modo: cada um dos 193 Estados soberanos hoje existentes no mundo teria dois âmbitos de representação na ONU, quais sejam: (i) um equivalente ao Senado de um Estado federal – como o Brasil –, com, por exemplo, dois ou três representantes, independentemente da sua densidade populacional, de modo que China e Paraguai teriam o mesmo número de representantes destes dois Estados; (ii) outro representativo do povo de cada um dos 193 Estados soberanos hoje existentes na Comunidade Internacional, proporcional ao número de eleitores de cada um desses países, estabelecendo-se, evidentemente, um número máximo e um número mínimo de representantes. (2016, p. 50)

Reformar a ONU, significa, antes de mais nada, encontrar um caminho viável e satisfatório em busca do equilíbrio dos preceitos da Carta da ONU e sua conformidade a condicionantes novas do *Mundus Novus*, buscando a paz, sempre que possível, entre os Estados membros da *International Community*, preservando a essência do sistema multilateral com raízes democráticas e a vocação universalista. Assim sendo, todo debate concernente as diferentes propostas para o fortalecimento da ONU frente aos novos desafios presentes no cenário internacional após o final da Segunda Guerra Mundial, constitui relevância a toda humanidade.

Alguns podem até defender que a organização não pode e não deve ser reformada. Seguindo esta visão a Organização das Nações Unidas continuará, como sempre teve, tendo um papel à margem no cenário político internacional, na tentativa equivocada de recuperar princípios idealistas obsoletos. Outros oferecem como proposta que a Carta da ONU seja reescrita e que uma nova organização seja criada, adequada à nova realidade do mundo. E outros ainda, observam as Nações Unidas como um projeto natimorto, já que todo esforço de garantir a paz por meio de um sistema de segurança internacional coletivo, seria sempre entevado pela ideia de soberania absoluta dos Estados, vindo assim, sempre, a conduzir suas relações internacionais com ações egoístas, visando apenas a concretização dos interesses próprios. Entretanto, a maioria dos analistas, estudiosos e pesquisadores da história, do papel e do funcionamento da Organização, que versam sobre este assunto, põem luz a uma reforma institucional, sendo esta o caminho mais acertado para adequar e fortalecer a organização.

Assim, com a Carta de São Francisco e a sua Declaração Universal de Direitos Humanos, somadas a outros tratados internacionais lastreados nos valores internacionais (o meio ambiente, o desenvolvimento, a não proliferação de armas nucleares, químicas e de morticínio em massa) são bases estruturantes do Direito Constitucional Internacional para reformar a ONU, tornando-a mais democrática. Uma vez reestruturada (a ONU) fica evidente e imprescindível a criação de um Tribunal Constitucional Internacional (TCI) com controle de constitucionalidade (internacional) das normas constituintes internacionais que ficaria vinculado a esta renovada ONU. Contudo, a ONU emergiria fortalecida em seu papel de guardiã da paz internacional.

5.2 CRIAÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

Preliminarmente se faz necessário ressaltar que é dever político de todas as Nações propor medidas garantidoras da paz mundial com vista ao progresso da humanidade.

Com efeito, a união de todos os Estados soberanos, ou o máximo número possível, através de seus representantes reunidos em uma espécie de parlamento híbrido mundial detentor de um poder executivo internacional específico para administrar uma nova e reformada ONU e da criação de um Tribunal Constitucional Internacional com poder jurídico internacional no direito internacional, através do monopólio da *International Community*, para garantir proteção aos direitos humanos fundamentais, fica possível, com o advento de leis universais e o controle

de constitucionalidade (internacional) das normas de direitos humanos no *Mundus Novus* nos moldes do reenvio prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), a garantia da paz internacional, eliminando o emprego cruel da força (da guerra) nas relações entre Estados.

Esta suprema é o único meio pacífico e democrático possível dentro do direito internacional para que os Estados, anteriormente sujeitos soberanos de direito internacional, submetam-se a uma Corte Constitucional Internacional formadora de cláusulas lastreadas nos valores internacionais, na Carta e na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, e nos tratados internacionais de direitos humanos.

De outro lado, é importante considerar a natureza histórica das relações internacionais, com recorrentes enfrentamentos, dificultando os meios de geração da paz nas relações entre os Estados. Um exemplo cabal de controvérsia em escala global desta magnitude vem com a competência que os Estados têm para decidir por si questões de direito interno e externo, por serem entes dotados de soberania. Assim, como não é possível retirar este poder soberano dos Estados, resta sobretudo transferir a força decisória, com vista a promoção da paz mundial, para um tribunal internacional imparcial com jurisdição compulsória.

Ex-expositis, é real a existência de um Direito Constitucional Internacional no *Mundus Novus*, bem como um órgão representativo, a Organização das Nações Unidas (ONU). Por conseguinte, dar-se viva a Constituição (material) internacional que aclama por um Tribunal Constitucional Internacional que tornará efetivo: (i) a guarda das normas constitucionais internacionais que estruturam a ONU e a *International Community*; (ii) e a defesa e proteção dos direitos humanos firmados em Tratados e Declarações Internacionais de direitos humanos dos países membros da ONU, e da própria ONU. Destarte, “urge a reforma da ONU e a criação da Corte Constitucional Internacional” (PAGLIARINI, 2016, p. 43).

Portanto, com a existência de um Tribunal Constitucional Internacional o cidadão de qualquer Estado-Membro invocará proteção aos direitos humanos fundamentais, quando necessário, previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Carta das Nações Unidas e nos tratados internacionais.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2000.

CÂMARA, Carla. *Guia Prático do Reenvio Prejudicial*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2012.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

KELSEN, Hans. *A paz pelo direito*. Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed., Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. *A Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em 02/3/2018.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 31/5/2017.

_____. *Evocando Hiroshima e Nagasaki, Subsecretário-Geral da ONU pede fim do uso de armas nucleares*. 2010. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/evocando-hiroshima-e-nagasaki-subsecretario-geral-da-onu-pede-fim-do-uso-de-armas-nucleares/>>. Acesso em 22/9/2017.

_____. *Sobre a ONU*. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/conheca/>>. Acesso em 31/5/2017.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *A Constituição Europeia como signo: da superação dos dogmas do Estado nacional*. Prefácio de MÜLLER, Friedrich. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Constitucional Internacional, reforma das Nações Unidas e Corte Constitucional Internacional*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 43, p. 41-62, 2016.

_____. *Justificativas favoráveis à criação do Tribunal Constitucional Internacional*. Notandum (USP), v. XIX, p. 45-52, 2016.

_____. *Nova ordem jurisdicional mundial*. Revista Internacional d'Humanitats, v. 41, p. 27-40, 2017.

_____. *Natureza positivista do Poder Constituinte originário e limitações ao exercício do Poder Constituinte derivado*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG, v. 35, n.2, p. 93-147, 2000.

_____. *Publicação internacional: '*Nova ordem jurisdicional mundial*'. Revista Internacional d'Humanitats, v. 41, p. 27-40, 2017.

_____. *Publicação internacional: '*Reforma Estrutural e Jurisdicional na Nova Ordem Mundial*'. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 4, p. 107-134, 2016.

_____. *Tribunal constitucional internacional e Mundus Novus (digital)*. Revista Direito Público, v. 13, p. 57-74, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 15. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Qu'est-ce que le Tiers état*. 3. ed., Paris: Boucher, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder* [livro eletrônico]: uma nova visão dos poderes políticos. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Encaminhado em 21/08/18
Aprovado em 18/10/18