



Londrina PR, de 02 a 05 de Julho de 2019.

**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

TERRITÓRIO, PODER E CONFLITO

Transconstitucionalismo e a interação judicial: alternativa aos conflitos que ultrapassam o limite territorial onde o Estado exerce sua soberania

Lucas Mantovani Chiquetti ¹
Luiz Alberto Pereira Ribeiro ²

Resumo: Como uma consequência das interações exteriores advindas de toda a sociedade globalizada, o transconstitucionalismo, reconhecendo a existência de conflitos constitucionais que ultrapassam limites territoriais onde o Estado exerce sua soberania. A pretensão deste trabalho permeia a identificação de formas de resolução de problemas constitucionais comuns à vários ordenamentos jurídicos, com enfoque ao fenômeno do transconstitucionalismo dentro da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, aplica-se o método de abordagem dedutivo aliado ao procedimento monográfico e histórico, de caráter bibliográfico, com lastro em um conjunto consistente de teorias que dialogam entre si. Conclui-se, apresentando as considerações sobre o tema.

Palavras-chave: Interação Judicial; Transconstitucionalismo; Território.

Abstract: As a consequence of the external interactions coming from the whole globalized society, the transconstitutionalism, recognizing the existence of constitutional conflicts that go beyond territorial limits where the state exercises its sovereignty. The pretension of this work permeates the identification of ways of solving constitutional problems common to various legal systems, focusing on the phenomenon of transconstitutionalism within the jurisprudence of the Federal Supreme Court. For that, the method of deductive approach associated with the monographic and historical procedure, of a bibliographic character, with ballast in a consistent set of theories that dialogue with each other, is applied. It concludes by presenting the considerations on the theme.

Keywords: Judicial Interaction. Transconstitutionalism. Territory.

¹ Acadêmico do quarto ano de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) – Campus Londrina. Acadêmico do terceiro ano de Letras – Português e Espanhol da Universidade Cruzeiro do Sul (UNICSUL). Membro do grupo de pesquisa “Novos Paradigmas do Processo Civil Contemporâneo e o Estado Democrático de Direito.” (PUCPR). lucasmchiquetti@gmail.com

² Graduado em Direito pela UEL. Mestre em Direito Negocial pela UEL. Doutor em Direito pela PUCPR. Professor Líder do Grupo de Pesquisa Novos Paradigmas do Processo Civil Contemporâneo e o Estado Democrático de Direito (PUCPR). Advogado. alberto.ribeiro@pucpr.br



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

INTRODUÇÃO

A princípio, importante destacar que território e Estado são pilares basilares do Direito moderno. Entretanto, a progressiva perda de centralidade destes elementos caracteriza-se como uma lenta, porém, contínua transformação que tem feito com que conflitos de direitos humanos (fundamentais) passem a implicar simultaneamente ordens jurídicas de diversos níveis (nacional, transnacional e internacional).

Nessa linha, temas como a legitimação democrática do Direito, sua eficácia espacial e a compatibilidade entre ordens jurídicas passam a ser objeto importante de diversos estudos jurídicos.

O presente artigo, partindo do exame de julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, terá como objeto de análise o transconstitucionalismo e a interação judicial como alternativa a solução de problemas que ultrapassam os limites territoriais onde o Estado exerce sua soberania, apresentando-se como alternativa aos conflitos entre as jurisdições estatais e internacionais, abordando-se a problemática que envolve o diálogo entre ordens jurídicas e as dificuldades suscitadas pelo deslocamento da legitimidade do Direito da democracia para a racionalidade de suas normas.

Para tanto, aplica-se o método de abordagem dedutivo aliado ao procedimento monográfico e histórico, de caráter bibliográfico, com lastro em um conjunto consistente de teorias que dialogam entre si. Conclui-se, apresentando as considerações sobre o tema.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O território é um elemento chave e definidor da existência de um *Civitate Regnum Obtinuerant* – Soberania Estatal -, que também é atrelado ao Direito moderno, intimamente ligado à afirmação da supremacia nos séculos XVI e XVII. A formação da estrutura político-jurídica estatal que se têm nos tempos atuais, pressupôs a centralização dos poderes e competências, até então dispersos ao longo de uma intrincada rede de ordens sobrepostas, nas mãos de um soberano que, justamente no desempenho dos atributos de sua supremacia, passou a exercer um poder não apenas maior que os demais, senão que, segundo Preuss (2010), qualitativamente superior a todos os outros poderes (sejam eles políticos, econômicos ou sociais) da sociedade.



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

O território foi primordial para tal processo de centralização política pois, não apenas definiu o âmbito espacial de eficácia dos comandos proferidos pelo soberano, como também permitiu que o poder – antes centrado integralmente nas mãos do soberano, personalizado e baseado em status e honorabilidade– pudesse ser exercido de maneira geral (âmbito global) e impessoal (PREUSS, 2010).

Por isso, Poggi *apud* Preuss (2010, p. 27) afirma que “o Estado não tem um território, ele é um território”. Preuss (2010) discute a ideia de que, no transcurso da modernidade, os territórios perderam, paulatinamente, sua centralidade para o exercício da soberania; o que teria gerado uma mudança radical a partir da consagração das Constituições modernas, que substituíram o território pelo povo, como pilar básico em que se apoiaria o exercício do poder político.

Mesmo após a mudança de paradigmas, já na Era Moderna, o território permaneceu como um dos elementos definidores do poder político e do Direito, pois estipulava qual seria o limite espacial da vigência das *iuris praescriptis* -normas jurídicas- e, ademais, garantia, na tradicional estrutura do Estado, a imposição de uma ordem jurídica com características de impessoalidade, generalidade e abstração.

Contudo, a sociedade contemporânea, já a partir da segunda metade do século XX, assistiu a um processo gradativo de relativização da relevância do território, não mais apenas como fundamento da soberania, mas também para a aplicação das normas infraconstitucionais vigentes.

Dobner (2010) chega a destacar que estaria em curso não apenas uma crise no território, pela gradativa, mas importante perda de relevância das fronteiras nacionais para fins de incidência das normas jurídicas, como também uma crise do território, não mais visto unicamente em sua dimensão físico-espacial, em virtude da emergência de novos espaços “não geográficos”, como por exemplo, o ambiente virtual digital que teve seu berço junto ao desenvolvimento da internet.

Sintetizando, o processo de crise no território para Dobner (2010, p. 144) – é assim tratado por Preuss (2010, p. 38):

O recipiente está vazando. É um lugar comum, atualmente, entender que a porosidade das fronteiras, a extensão e a intensidade de interações “transfronteiriças” e dos movimentos de capitais, pessoas, bens, serviços, informação, símbolos e ideias geraram padrões e instituições sociais transnacionais que estendem as dimensões espaciais das relações sociais através das fronteiras estatais; em muitos aspectos, tornou-se global. A perda de centralidade do território nacional para a operação do Direito é acompanhada, justamente, pela perda da centralidade do Estado na produção do Direito. Ainda que permaneça como um agente relevante, o Estado não é mais o único ator – e, talvez, nem mesmo o mais



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

relevante deles a produzir Direito.

Trata-se, segundo Teubner (2010) da necessidade de repensar alguns pressupostos básicos do Direito moderno para que se compreenda o processo de “*constitucionalismo societal*” contemporâneo.

Dessas novas leituras, duas são relevantes para este trabalho, quais sejam: inicialmente, aceitar a existência dos regimes regulatórios transnacionais (*Transnational regulatory regimes*), com lógicas jurídicas específicas para determinados campos de atuação, como parte do processo de diferenciação interna ao Direito; e, em segundo lugar, entender a criação de regimes “privados” transnacionais (*Transnational “private” regimes*), dentre os quais seriam exemplos a *lex mercatoria* e a *lex digitalis*, em que não apenas a territorialidade seria redimensionada, como o próprio caráter público do Direito sofreria uma nova revisão de valores.

Aqui, cabe uma advertência: é grande a discussão sobre a existência de um processo de constitucionalização da esfera mundial (tanto no campo internacional como no supranacional). Contudo, para este trabalho, não cabe a análise de se falar ou não em Constituições supranacionais e internacionais, além do Estado. Relevante, aqui, além da investigação sobre seu componente democrático, adiante considerada, é enfatizar que o tratamento de problemas de cunho jurídico-constitucionais, envolvendo ou não direitos humanos, é cada vez mais realizado por instituições além (interna e externamente) dos Estados nacionais.

2 DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: CONCEITUAÇÃO, IMPORTÂNCIA E APLICABILIDADE

Na atual fase do constitucionalismo contemporâneo (ou neoconstitucionalismo), marcada pela existência de amplos documentos constitucionais, analíticos e extensos, a exemplo da Constituição Federal Brasileira de 1988, que apresenta, como uma de suas vertentes, o fenômeno da mutação constitucional, bem como do transconstitucionalismo pelo qual ordens jurídicas de Estados diversos ou de um mesmo, se entrelaçam para solucionar problemas com vertentes constitucionais (BULOS, 2011).

Com o atual cenário mundial e a realidade da globalização, é inevitável o surgimento



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

de conflitos de diversas ordens e naturezas, principalmente no âmbito dos direitos humanos. Com a limitação de poder dos tribunais de ordens diferentes, surge o questionamento sobre quem resolverá tais conflitos, ou seja, sobre quem dará a última decisão a respeito de determinado problema apresentado (TEÓFILO, 2013).

Nesse contexto, tem-se o surgimento do fenômeno do transconstitucionalismo que tem como perspectiva o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, sendo elas nos âmbitos estatais, transnacionais, internacionais e supranacionais, para a resolução de conflitos de natureza constitucional (NEVES, 2009).

Este entrelaçamento, unindo ordenamentos de países distintos, entretanto, não é inovador, uma vez que as relações de interpenetração entre ordenamentos já existiam anteriormente na forma de pactos internacionais, a exemplo do Tratado de Westfália de 1648, em que o direito internacional clássico e o direito estatal já se conectavam. A novidade, aqui, está no modo como são feitas as conversações entre os atores do cenário estatal no âmbito internacional (BULOS, 2011).

É certo que, com a globalização, houve a mundialização do direito. Os sistemas nacionais e internacionais não constituem unidades isoladas, mas sim, integradas, criando-se uma rede de Estados nacionais politicamente integrados. Essa relação é caracterizada e constituída pelo entrelaçamento do direito internacional e supranacional com o direito interno dos Estados, formando um sistema político de múltiplos níveis (multifacetado) que em caso de conflito entre direito interno e direito supranacional prevalece esse último, mas para todo o resto o direito interno é conservado, não perdendo, assim, sua validade. (SANTOS, 2016). Assim, é notório que o transconstitucionalismo decorre do caráter multicêntrico dos sistemas jurídicos mundiais, onde o diálogo ocorre em vários níveis que se integram, formando um grande bloco de comunicação e cooperação entre Estados diversos.

Um dos pressupostos teóricos do Transconstitucionalismo é a sociedade moderna multicêntrica, como bem explana Marcelo Neves:

O incremento da complexidade social levou ao impasse da formação social diferenciada hierarquicamente da pré-modernidade, fazendo emergir a pretensão crescente de autonomia das esferas de comunicação, em termos de sistemas diferenciados funcionalmente na sociedade moderna. Há não só um desintricamento de lei, poder e saber, [...] mas um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional. Mediante esse processo, a sociedade torna-se 'multicêntrica' ou 'policontextual'. Isso significa, em primeiro lugar que a diferença entre sistema e ambiente desenvolve-se em diversos âmbitos de comunicação, de tal maneira que se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. E, em segundo lugar, na medida em toda diferença se torna 'centro do mundo', a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes. Falta, então,



Londrina PR, de 02 a 05 de Julho de 2019.

**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

uma diferença última, suprema, que possa impor-se contra todas as outras diferenças (2009, p. 23-24).

Dado a criação e a existência deste sistema de níveis múltiplos, têm-se como efeito mediato o desenvolvimento de sucessivos conflitos jurídicos que envolvem os mais variados tipos de ordens jurídicas, que vêm se tornando cada vez mais frequentes. Tais conflitos implicam necessariamente a resolução e a interferência de tribunais estatais, internacionais e supranacionais, cujo objetivo comum é o de esclarecer e especificar as relações do direito supranacional e internacional, face ao direito interno dos Estados, potenciando então um constitucionalismo multinível, de vários patameres envolvendo interações judiciais (SANTOS, 2016).

Abre-se espaço então, para que os detentores do poder de ordenamentos jurídicos distintos abram mão do tom de disputa de suas conversações com o objetivo de solucionarem problemas constitucionais. Há então um superentrelaçamento de níveis múltiplos, abrindo-se espaço para o entendimento, a cooperação, ao diálogo, a conversa e a criatividade entre os atores do cenário estatal, podendo-se dizer que o transconstitucionalismo é um constitucionalismo de níveis múltiplos (multiplex) (BULOS, 2011).

Nos entrelaçamentos entre uma gama de ordens jurídicas na atual sociedade globalizada, sua independência das formas de intermediação política mediante tratados internacionais, convenções e legislação estatal é bem relativa. Multiplicam-se, então, as formas em que ocorrem relacionamentos informais e formais entre os sujeitos, governamentais e não governamentais, no âmbito do direito, o que ganha maior relevância, considerando-se o fato de que, em sua grande parte, as conversações entre ordens jurídicas distintas, ocorrem a partir de dos seus respectivos centros, ou seja, entre juízes e tribunais (NEVES, 2009).

Aqui deve ficar claro que, ao tratar-se de diálogo judicial entre ordens jurídicas distintas, em hipótese alguma deve primar a hierarquia entre elas, ao passo que, cada uma possui particularidades próprias. O que existe na realidade, é o fenômeno conhecido como fertilização constitucional cruzada, pois um determinado órgão de cada Estado, toma como base os trabalhos e técnicas de outros órgãos, para que possa demonstrar efetivamente o acerto de suas teses (BULOS, 2011).

É claro que, a premissa básica desse ramo do Direito Internacional é de que a proteção dos direitos humanos não deve limitar-se à competência exclusiva dos Estados, ou



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

à sua jurisdição doméstica privada, mas sim, deve-se pensar em uma ampliação das instituições internacionais e a própria sociedade civil global. Essa concepção implica a relativização da soberania estatal em prol de um bem maior, qual seja, a proteção e efetivação de direitos humanos (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Desse modo, problemas de direitos humanos e de controle e limitação do poder se tornam concomitantemente relevantes para mais de uma ordem jurídica, que são compelidas a oferecer respostas para a solução de problemas específicos. Isto implica, necessariamente, em uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns.

Nesse giro, é inegável que os assuntos atinentes aos Direitos Humanos, que constantemente acarretam em litígios globais, isto é, os que envolvem conflitos de interesses entre vários Estados, têm como premissa ultrapassar fronteiras territoriais e passar a influenciar o direito constitucional dos estados.

Nesse sentido, assevera Marcelo Neves que “Os ‘litígios globais’ levam, então, ao surgimento da ‘comitas judicial’, que ‘fornece as estrutura e as regras básicas para um diálogo global entre juízes no contexto de casos específicos’, ao ‘julgamento’ de juízes por juízes e à ‘negociação judicial’ ”(2009, p.13).

Nesse panorama, o diálogo global jurisdicional é rico em suas mais variadas maneiras, com atores e direções diversas. As redes horizontais, sendo componentes de uma ordem mundial desagregada, a qual inclui agentes encarregados do ciclo de promoção de direitos humanos, são redes que operam sem hierarquia e sem vinculação jurídica formal. Os juízes dialogam com as razões produzidas pelos outros componentes integrantes da rede e as acolhem ou rejeitam com base em seus próprios entendimentos do sentido da lei e da justiça (DIAS; MOHALLEM, 2014), presenciando o fenômeno do transconstitucionalismo nas relações internacionais dos estados no âmbito dos direitos humanos.

Nesse sentido, assevera Marcelo Neves:

A questão dos direitos humanos, que surgiu como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão central do transconstitucionalismo. As controvérsias sobre os direitos humanos decorrem da possibilidade de leituras diversas do conceito, da pluralidade conflituosa de interpretações/concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos. [...] A invocação a uma espécie de direitos humanos pode implicar colisão com a pretensão de fazer valer outro tipo. [...] É nesse contexto que toma significado especial o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que corta transversalmente ordens jurídicas



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

dos mais diversos tipos, instigando ao mesmo tempo cooperações e colisões (2009, p. 256).

Posto isso, deve ficar claro que a proposta do Transconstitucionalismo, ao pregar a articulação das observações entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial através das Constituições transversais, busca o “diálogo” entre as mais diversas Cortes Supremas, já que elas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial.

3 TRANSCONSTITUCIONALISMO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direcionando para a questão das ordens jurídicas internacionais e estatais, podemos constatar, cada vez mais, o aparecimento de questões constitucionais conflitantes concernentes a essas duas ordens que exige uma solução mais adequada.

Sobre as soluções, Marcelo Neves explica:

São situações em que é invocado mais de um tribunal para a solução do caso, sem que, necessariamente, existam normas de solução de conflitos de competência ou, em havendo essas, sem que haja convergência em torno delas por parte dos respectivos tribunais. [...] Do ponto de vista da ordem estatal, o crescente envolvimento dos tribunais constitucionais nessas questões, nas quais o modelo clássico de ratificação vem paulatinamente perdendo significado, fortifica-lhes o caráter de problemas constitucionais referentes a direitos humanos ou fundamentais ou concernentes à questão de limitação e controle do poder, envolvendo pretensões que ultrapassam o âmbito da validade específico da ordem interna. Do ponto de vista da ordem internacional, isso significa a incorporação das questões constitucionais no âmbito de competência de seus tribunais, que passam a levantar a pretensão de decidir com caráter vinculatório imediato para agentes e cidadãos dos Estados (2009, p. 132 e 133).

Percebe-se que, em diversas nações, nas soluções de conflitos através de decisões judiciais de nuance constitucional, a presença do transconstitucionalismo vem ganhando espaço no mundo jurídico e se tornando cada vez mais frequente, não sendo diferente no Brasil, como observamos em julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia, de maneira clara, a presença do transconstitucionalismo na ordem jurídica brasileira.

O primeiro caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ocorreu em 2015, quando a corte foi instada a se manifestar sobre a inconstitucionalidade da interpretação da nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), interpretação esta que era no sentido de tipicar como crime de apologia ao uso de drogas entorpecentes a participação em manifestações públicas sobre a descriminalização das drogas, especificamente do uso da maconha, a chamada



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

“marcha da maconha”.

O relator (Glmar Mendes), ao proferir seu voto, objetivando decidir se manifestações coletivas em favor da descriminalização das drogas constituem infração penal ou mero exercício de liberdades constitucionais, fundamentou o seu voto não somente na Constituição brasileira, como nas decisões da Corte de Ontário, no Canadá, bem como as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América para concluir que assim como nas ordens jurídicas consultadas, o direito de reunião protegido pela Constituição Brasileira autoriza manifestações ou debates de forma pública ainda sobre drogas e seu uso (DIAS, MOHALLEM, 2014).

Têm-se, aqui, um expemplo claro de transconstitucionalismo, posto que ao fundamentar a decisão o relator utilizou as decisões proferidas em outros países pelas suas supremas cortes (pautadas nas suas Constituições), bem como a própria Constituição Federal brasileira, para decidir sobre um assunto de cunho constitucional sem haver imposição hierárquica entre os ordenamentos jurídicos consultados, tornando a decisão mais rica e com a probabilidade de acerto ainda maior.

Em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus 82.424/RS, julgado em 2003, considerou crime de racismo a publicação de obra em que foi negada a existência do holocausto. O ponto chave do julgamento foi decidir a amplitude de alcance da concepção de racismo, bem como a utilização do amparato legal internacional para fundamentar essa decisão.

Nesse julgado, houve autêntica manifestação do transconstitucionalismo pluridimensional envolvendo direitos humanos ao passo que, ao fazer inúmeras referências ao direito estrangeiro, ocorreu então um verdadeiro diálogo transconstitucional de níveis múltiplos, tendo como efeito a articulação da ordem jurídica brasileira com a experiência de um ordenamento jurídico internacional a fim de solucionar conflito de matéria de direitos humanos (ARAÚJO, 2015).

Maurício Correa, um dos ministros julgadores do feito, ao proferir seu voto, valeu-se do transconstitucionalismo, ao afirmar:

No âmbito dos Tribunais, é importante anotar que questão semelhante foi enfrentada pela Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos em agosto de 1999. No caso *United States versus Lemrick Nelson*, decidiu-se que, embora o povo judeu não seja hoje tido como uma raça, tal não o retira da proteção da Emenda 13, que proíbe qualquer forma de discriminação racial, pois a Suprema Corte com firmeza declara que os judeus 'são considerados uma raça para certos direitos fundamentais estabelecidos pelo Congresso com base na Emenda 13'.[...] A Suprema Corte norte-americana decidiu em 1987, por unanimidade, seguindo o voto do Justice White, que os judeus estavam tutelados pela legislação norte-americana contra a discriminação



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

racial (1982). Afirmou a Corte que, com base na estrutura da lei de 1982, árabes e judeus estavam entre os que, na época, eram tidos como raças distintas, estando por ela protegidos. O fato interessante é que a defesa dos réus, responsáveis por pichar uma sinagoga com mensagens anti-semitas, foi exatamente de que não sendo os judeus uma raça distinta, não estariam protegidos pela lei. [...] Também emblemático julgamento proferido pela Câmara dos Lordes na Inglaterra em 1983. No caso 'Mandla and another versus Dowell Lee and another', debateu-se a existência de discriminação racial pelo fato de uma escola haver proibido um jovem 'sikh' de usar o tradicional turbante de sua religião. A defesa alegou que os 'sikhs' constituíam essencialmente um grupo religioso e não uma etnia para fins de aplicação da lei inglesa. Decidiu a Corte britânica que o ato era discriminatório para os fins do 'Race Relations Act', uma vez que os 'sikhs' são um grupo racial em face de suas origens étnicas (Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de março de 2004. Diário de Justiça, [S.L.], v. 02144-03, p. 573-580, mar. 2004).

Já o Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto, utilizou-se, também, do transconstitucionalismo ao analisar a questão levantada acerca do conteúdo do livro, qual seja a negativa da ocorrência do holocausto ser ou não considerada uma conduta criminosa, citando o entendimento das cortes Europeias:

Que, em tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial, não parece haver dúvida. As decisões de Cortes Europeias a propósito da criminalização do 'Holocaust Denial' confirmam-no de forma inequívoca (Cf. Boyle, Hate Speech, cit., p. 498). É certo, outrossim, que a história confirma o efeito deletério que o discurso de intolerância pode produzir, valendo-se dos mais diversos meios ou instrumentos (Habeas Corpus nº 82.424. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de março de 2004. Diário de Justiça, [S.L.], v. 02144-03, p. 655, mar. 2004)

Já no ano 2013, na Ação Penal de nº 470/MG, verificou-se também a presença do transconstitucionalismo quanto a divergência no que concerne o duplo grau de jurisdição, que se deu desde o recebimento da denúncia, fazendo com que considerável parte dos denunciados solicitassem o desmembramento do processo, diante da justificativa que a prerrogativa de foro privilegiado não lhes cabia e, portanto deveriam submeter-se ao procedimento comum, não o de ações penais originárias, diretamente pelo STF.

Resistindo ao prosseguimento do julgamento em única instância para todos os acusados, alguns destes recorreram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo da garantia de direito a um novo julgamento, tendo como fundamento o princípio basilar da causa o desrespeito do direito ao duplo grau de jurisdição, preconizado no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Ministro Celso de Mello, ao se manifestar, fundamentou o seu entendimento no transconstitucionalismo, fazendo alusão ao Pacto San José da Costa Rica, especificamente no tocante a previsão do duplo grau de jurisdição:



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

De outro lado, há a considerar, ainda, um outro aspecto que tenho por pertinente no exame da controvérsia ora em julgamento e que se refere ao fato de que a regra consubstanciada no art. 333, inciso I, do RISTF busca permitir, ainda que de modo incompleto, a concretização, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no contexto das causas penais originárias, do postulado do duplo reexame, que visaria amparar o direito consagrado na própria Convenção Americana de Direitos Humanos, na medida em que realiza, embora insuficientemente, a cláusula convencional da proteção judicial efetiva (Pacto de São José da Costa Rica, Art. 8º, n. 2, alínea “h”) (AP nº 470/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 19 de setembro de 2013. Diário da Justiça, n. 074, p. 25, abr. 2013).

O Ministro, ao proferir seu voto procurou aproximar-se do preceito contido Pacto e essa tentativa de aproximação com dispositivo elencado no tratado internacional, deu causa a uma das principais justificativas para a sua decisão, demonstrando um verdadeiro caso de diálogo transconstitucional, integrando a razão decisória.

Ao analisar de maneira breve alguns julgados do STF, o que se percebe é a existência de uma conversação constitucional visto que as decisões do Supremo “importaram” o conhecimento advindo de ordenamentos de planos distintos para o brasileiro.

Sendo assim, têm-se que a ocorrência do fenômeno não se dá apenas mediante citações jurisprudenciais, mas também deflui da observância atenta da prática jurídica de outros países amoldando à realidade brasileira, tanto no aspecto jurídico, como social e econômico.

CONCLUSÃO

Territorialidade e a estatalidade constituem fundamentos centrais do exercício soberano do poder político e jurídico na atual conjuntura moderna, mas, dado a evolução social dos últimos anos, passam por um processo de progressivo enfraquecimento e relativização. Novas ordens jurídicas, não mais contidas pelos limites físicos - do território estatal -, algumas de natureza essencialmente privada, dão o tom daquilo que constitui, atualmente, a esfera transnacional de um Direito Internacional.

Essa transnacionalização do Direito, e a subjacente hiperintegração da sociedade mundial com o advento de um mundo globalizado, leva ao inevitável aparecimento de problemas jurídicos comuns, que precisam a ser trabalhados em ordens ainda diferenciadas, em níveis diversos. Com isso, a pretensão deste trabalho foi analisar, através do método de abordagem dedutivo, aliado ao procedimento monográfico e histórico, de caráter bibliográfico, o fenômeno do transconstitucionalismo em julgamentos proferidos pelo



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

Supremo Tribunal Federal, bem como o processo de interação judicial como alternativa a solução de problemas que ultrapassam os limites territoriais onde o Estado exerce sua soberania, posto que as questões jurídicas na sociedade contemporânea não são mais matérias de um único Estado, ou que, regularmente, possam ser equacionadas apenas por Juízes (locais) e Cortes (nacionais).

Especialmente no tocante a conflitos de direitos humanos (fundamentais) a hiperintegração mundial leva a múltiplas ordens jurídicas, de variados níveis (locais, nacionais, internacionais, regionais e transnacionais), o que evoca, justamente, a perda da centralidade do Estado e de seu território para o Direito e, precipuamente, a necessidade de se estabelecer um forte diálogo entre diversos ordenamentos jurídicos.

Por fim, faz-se necessária a reflexão de que mesmo que a ordem jurídica positiva a efetivação dos direitos humanos, o Estado é constantemente desafiado para a efetivação e concretização desses direitos. Esse desafio da crise, que pode ter longos percursos para a resolução do equilíbrio da garantia dos direitos sociais, o Transconstitucionalismo é um provável instrumento para harmonizar e buscar a efetividade na aplicação de direitos humanos, ultrapassando as barreiras territoriais.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Victor Costa de. **Transconstitucionalismo na jurisprudência do supremo tribunal federal: uma análise sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais**. 2015. Dissertação (Pós-Graduação strictu sensu em Direito) –Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17705>> Acesso em 14 fev.2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOBNER, Petra. **More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism**. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (Orgs.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010

DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. 1ed. Brasília: **Gazeta Jurídica**, 2016, v. 1, p. 230-265. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19000?show=full>>. Acesso em 23fev.2019.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.



**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLITICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

SANTOS, Lorena Taveira dos Santos. **Democracia cosmopolita e transconstitucionalismo: Desafios, realidades e horizontes globais para o constitucionalismo atual**, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) –Faculdade de Direito Universidade do Porto, Porto. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/90268>> Acesso em 23 fev. 2019.

Supremo Tribunal Federal. AP nº 470/MG. Duplo grau de jurisdição na constituição brasileira e no pacto de São José da Costa Rica. In: _____. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 19 de Setembro de 2013. **Diário da Justiça**, n. 074, p. 25, abr. 2013. [Voto do Ministro Celso de Mello]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP_470EI__Voto.pdf>. Acesso em 15 fev. 2019.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Denúncia antissemitismo, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Denunciante: Ministério Público. Denunciado: Siegfried Ellwanger Castan. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de março de 2004. **Diário de Justiça**, [S.L.], v. 02144-03, n., p. 00017, mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 15 fev. 2019.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Denúncia antissemitismo, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Denunciante: Ministério Público. Denunciado: Siegfried Ellwanger Castan. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de março de 2004. **Diário de Justiça**, [S.L.], v. 02144-03, p. 617-634, mar. 2004. [Voto do Ministro Celso de Melo]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 15 fev. 2019.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Denúncia antissemitismo, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Denunciante: Ministério Público. Denunciado: Siegfried Ellwanger Castan. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de março de 2004. **Diário de Justiça**, [S.L.], v. 02144-03, p. 634-655, mar. 2004. [Voto do Ministro Gilmar Mendes]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 15 fev. 2019.

PREUSS, Ulrich K. Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept? In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (Orgs.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010

TEÓFILO, Anna Mayra Araújo. **Transconstitucionalismo, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa**: breves considerações. **Funjab**, v. XXII, p. 461-475, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05c41063331401f5>> Acesso em 21 fev. 2018.



Londrina PR, de 02 a 05 de Julho de 2019.

**III CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
IV SEMINÁRIO NACIONAL DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS
III CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL**

TEUBNER, Gunther. *Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism Beyond the Nation State*. In: DOBNER, Petra. LOUGHLIN, Martin. (Org.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.