UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA
Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76
Reconhecimento pelo Decreto n°17.228 de 25/11/2016
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS
SEMANA NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - 2021

HIERARQUIAS ENTRELAÇADAS: uma (possível) contribuição da racionalidade argumentativa para a análise do entrelaçamento de ordens constitucionais heterárquicas

Álef Augusto Pereira Correia[1] e Eduardo Chagas Oliveira[2]
1. Bolsista PIBIC/CNPq, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: alefcorreiafsa@gmail.com
2. Orientador, Departamento de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: echagas@uefs.br

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Entrelaçada. Globalização do Direito Constitucional. Teoria da Argumentação.

INTRODUÇÃO

A globalização do direito constitucional e a internacionalização dos direitos humanos submeteram as teorias da decisão a limites antes inimagináveis. A resolução de conflitos relativos aos direitos humanos fundamentais introduziu as jurisdições estatais e internacionais em redes de comunicações cada vez mais entrelaçadas. O presente trabalho objetivou compreender algumas causas e consequências deste fenômeno, explorando as teorias que apresentam soluções para estas situações. Através de uma pesquisa dialética, qualitativa, comparativa e explicativa, analisamos a formação do constitucionalismo moderno e suas reestruturações posteriores, passando pela elevação do direito constitucional ao plano mundial, apresentando, ainda, estudos que propõem possibilidades de interações sistêmicas entre os direitos nacionais e supranacionais.

O conceito de Hierarquias Entrelaçadas, desenvolvido por Douglas Hofstadter, se tornou chave para o entendimento destes eventos, levando-nos a desenvolver a noção de Jurisdição Entrelaçada a partir da articulação entre elementos do – dentre outros – Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice, Interconstitucionalidade de Joaquim Canotilho e Transconstitucionalismo de Marcelo Neves. Por fim, verificamos, à luz da Nova Retórica de Chaïm Perelman, que estas análises do entrelaçamento de jurisdições heterárquicas têm como premissa um modelo de racionalidade que não se vincula a categorias hierárquicas (racional e irracional), mas atendem a uma forma de razão exercida no campo das humanidades que não contempla uma dimensão exclusivamente absoluta (razoáveis).

MATERIAL E MÉTODOS OU METODOLOGIA (ou equivalente)

A presente pesquisa objetivou compreender as perspectivas teóricas que analisam os conflitos entre ordens jurisdicionais heterárquicas. Trata-se de uma investigação (1) dialética, uma vez que o objeto é estudado sob diferentes aspectos, relações e conexões, afastando-se de um conhecimento rígido e formal (GIL, 1987); (2) qualitativa, pois coleta dados emergentes e abertos com o objetivo principal de desenvolver um tema (CRESWELL, 2007, p. 35); (3) comparativa, dada a investigação

de teorias, fenômenos e fatos com vistas a ressaltar diferenças e similaridades entre eles (GIL, 1987, p. 35), e (4) explicativa, tendo em vista sua preocupação central em identificar e explicar as razões que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos (GIL, 1987, p. 46). Contemplamos um estudo teórico múltiplo por contraste, pautado na avaliação das teorias associadas ao problema da transversalidade da jurisdição constitucional.

RESULTADOS E/OU DISCUSSÃO (ou Análise e discussão dos resultados)

A inquietação fundamental deste trabalho foi a maneira como se analisam as situações em que tribunais constitucionais e internacionais executam decisões divergentes. A compreensão deste desafio motivou a investigação tanto das perspectivas teóricas que pensavam acerca deste problema, como também de casos concretos em que esta situação se revelava intrincada.

Empreendemos o estudo dos meios que levaram o direito estatal a caminho de uma internacionalização cada vez mais acentuada. Neste estudo foi fundamental a demarcação do surgimento de uma nova forma de pensar o constitucionalismo a partir do Estado Moderno, e as mudanças sociais que operaram transformações consideráveis na estrutura do direito, motivando pesquisadores a estudar as razões do (neo)constitucionalismo germinado ao longo do século XX e as revoluções dos povos nativos na américa andina – Novo Constitucionalismo Latino-Americano – que enfatiza a participação popular nos processos da esfera de poder jurídico-política, elevando o cidadão ao *status* de agente direto das decisões e conflitos estatais.

Investigamos também as contribuições de Niklas Luhmann (2016) para a análise das controvérsias jurisdicionais heterárquicas. Tomando como ponto de partida a sua Teoria dos Sistemas Sociais e extraímos da noção de validade autorreferencial do direito em Luhmann a ideia de heterarquia sustentada neste trabalho e as relações do constitucionalismo no âmbito da internacionalização do direito. Ademais, os parâmetros utilizados por Tom Ginsburg (2013) na proposta do Tribunal Internacional de Direito Constitucional foram de fundamental importância para delinear os problemas – em maior ou menor grau – abordados por teorias que refletiam o problema da relação entre direito nacional e supranacional. No constitucionalismo multinível global de Pernice (2012), apresentamos um modelo de relação entre estados e órgãos internacionais em que a existência de soberanias globais não interferem demasiadamente nos poderes existentes do Estado-nação. Somente seria possível pela concessão de poderes conjuntos aos cidadãos globais para usarem com vistas ao interesse comum. Esse processo longo e gradativo, perpassa também pela inserção de poderes legislativos e executivos na esfera global e regional conferindo legitimidade democrática aos poderes internacionais e supranacionais. A interconstitucionalidade de Canotilho (2000), conforme demonstrado, aponta para a existência de uma rede de interações constitucionais que não afetariam a essência (DNA) das constituições estatais. Busca-se integrar os textos constitucionais (interorganizatividade) partilhando elementos de cada cultura, bem como suas ideias e cosmovisões (interculturalidade), convertendo as constituições nacionais em vetores hermenêuticos para interpretação dos direitos europeus (intersemioticidade). O transconstitucionalismo de Neves (2009) objetiva um diálogo entre os órgãos internacionais, regionais, supranacionais, estatais e locais com a finalidade de promover uma solução consensual e harmônica entre as partes, já que não haveria hierarquia entre eles - heterarquia. Contudo, Neves enfatiza que esta relação depende de uma assimetria das formas de direito, sem a qual as condições de diálogos tornam-se muito difíceis.

Para caracterizar essa relação, Gunther Teubner (1989) e Neves (2009) utilizam o conceito de Hierarquias Entrelaçadas de Hofstadter (2001). É dentro deste problema de assimetria e dos diferentes níveis de regras que surge a interação entre o

Transconstitucionalismo e as noções de Interconstitucionalidade e Constitucionalismo Multinível, bem como as premissas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Isso porque, a participação do cidadão global dentro de controvérsias nesta esfera pode ser uma alternativa ao problema da assimetria das formas de direito e de legitimação democrática dos poderes internacionais. O conceito de Jurisdição Entrelaçada ganha sentido neste contexto ao reconhecer a existência de hierarquias entrelaçadas nos desacordos envolvendo as constituições nacionais com outras ordens jurídicas heterárquicas. Diante da dificuldade em compatibilizar as interpretações dos direitos humanos fundamentais devemos recorrer ao fundamento democrático da sociedade - o povo - a fim de possibilitar o desenlace da lide.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de entrelaçamentos constitucionais podem modificar-se e adaptarem-se para as inúmeras situações e casos, abrindo-se a conversações e diálogos constitucionais. As diferentes realidades podem fazer surgir e desfazer-se múltiplas constituições e normas de caráter constitucional, mas não pode atingir o poder constituinte. Por conseguinte, o fundamento último do agir constitucional nas hierarquias entrelaçadas é calcado no elemento democrático, que legitima todo o procedimento, tornando-se um nível inviolável. Sem dúvida, uma decisão judicial proferida por uma corte internacional sempre pode ser repelida, o acordo que ela invoca jamais é obrigatório. Contudo, sua forma é tão grande, ela se beneficia de tamanha presunção de acordo, que são necessárias sérias razões para rejeitá-la (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1999, p. 188).

Diante de todo exposto, é possível demarcar um estreito vínculo entre as noções de hierarquias entrelaçadas na análise de controvérsias entre jurisdições heterárquicas com a noção de racionalidade argumentativa. A racionalidade jurídica contemporânea ainda se encontra, em diversos círculos, vinculada a noções formalistas e matemáticas de razão. As estruturas jurisdicionais e até mesmo as propostas de harmonização entre sistemas nacionais e internacionais de direito tendem a uma hierarquização de superioridade estatal em um extremo ou global em outro. Quando duas ou mais autoridades se opõem, pode-se estabelecer uma hierarquia entre elas, ou pode-se levar em conta o número de pareceres abalizados, mas nada prova que a decisão, diante da qual será necessário inclinar-se, seja efetivamente a única solução justa para o problema levantado (PERELMAN, 1998, p. 9). A hierarquização destes meios se dá através da própria linguagem das sociedades hierárquicas que é evocadora, sua gramática e sua sintaxe são mágicas. Esta formalização esconde uma clara opção por um sistema de verdades universalmente aceitas e absolutas - próprias da razão demonstrativa - que, na visão dos formalistas jurídicos, devem ser impostas coercitivamente através de mecanismos de controle institucionais.

A proposta apresentada no âmbito deste trabalho, ao contrário, trata das possibilidades de não-hierarquização formalista do poder vinculante de decisões judiciais entre tribunais heterárquicos. Isso porque não há uma hierarquização formal entre cortes constitucionais e internacionais, mas sim um entrelaçamento de hierarquias que requerem um tratamento racional diferente do método demonstrativo. Tal projeto perpassa pela necessidade de enfrentamento de noções confusas e complexas que escapam os âmbitos do raciocínio lógico-formal, mas que abrem caminho para novas formas de pensar o que é ou não racional e irracional através da robustez das provas apresentadas. A teoria da argumentação é fundamental neste processo ao não conceber categorias de provas superiores a outras em essência, mas sim verificar caso a caso as possibilidades de interação do ser racional com o meio envolvente através da razão. Essa interação proporciona o estabelecimento de pontos intermediários entre o racional e o irracional

(razoável), possibilitando o estudo das relações entre cortes heterárquicas sem um escopo de verdade pré-estabelecido dentro do âmbito estatal ou internacional.

Ao afastarmos o formalismo estrito das esferas de poder em busca de uma análise dialógica e razoável, encontramos na noção de hierarquias entrelaçadas as condições de possibilidade para o reconhecimento de uma Jurisdição Entrelaçada entre os âmbitos constitucional e internacional ao enfrentarmos decisões judiciais conflitantes nesses órgãos jurisdicionais hierárquicos. A teoria da argumentação proporciona, assim, a abertura racional para a construção de relações interacionistas entre os Tribunais Constitucionais e as Cortes Internacionais. Isso acontece através da inserção de categorias dialógicas que ampliam a legitimação democrática destas discussões, afastando tanto o provincianismo estatal quanto a universalização irrefletida do direito internacional, de modo a alcançar o acordo pela participação política dos cidadãos como agentes ativos nas transformações e estabilizações sociais.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2007.

CORREIA, Álef Augusto Pereira; OLIVEIRA, Eduardo Chagas. Transconstitucionalismo: limites e possibilidades para efetivação de direitos humanos fundamentais. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 7, n. 20, 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1987.

HOFSTADTER, Douglas R.. **Gödel. Escher, Bach**: Um entrelaçamento de gênios brilhantes. Brasília: UNB/São Paulo: Imprensa Oficial, 2001.

GINSBURG, Tom. **An International Court for Constitutional Law**. Chicago, Illinois, University of Chicago, Law School, 8 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XnfwjN9Fk3U&t> Acesso em: 27 mai. 2020.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

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

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica:** nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: a Nova Retórica. Trad.: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PERNICE, Ingolf. La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel: Una respuesta legal a los desafíos de la globalización. **Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales**. Madrid: CEU Ediciones, Número 61, 2012, p. 5-29.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.