

Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*

João Carlos Loureiro

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* O núcleo central deste trabalho é a tradução portuguesa de parte substancial de uma comunicação proferida no encontro promovido pela Fundação Alexander von Humboldt, na Corunha, em Setembro de 1999. O original alemão, intitulado *Fernverfassung, Konstitutionalismus und Weltverfassung – Achtzig Jahre nach der Weimarer Verfassung, Fünfziger Jahre nach der Bonner Verfassung und am Anfang der Berliner Republik*, será objecto de publicação integral no *Boletim da Faculdade de Direito* (2000). À Comissão Redactora, na pessoa do Senhor Professor Doutor José Francisco de Faria Costa, agradece-se a autorização concedida para a publicação adaptada de parte do artigo. Sem prejuízo de pequeníssimas alterações, e de um ou outro acrescento bibliográfico, optou-se por manter o texto na sua primitiva redacção. Alguns aspectos do problema foram por nós retomados e desenvolvidos num artigo intitulado *Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência*, que integra os *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares* (no prelo). Por último, o trabalho beneficiou de leituras realizadas no decurso de uma estada de curta duração na Universidade Albrecht-Ludwig, em Freiburg i.Br., que só foi possível devido ao apoio dos Professores Rainer Wahl e Thomas Würtenberger e ao generoso financiamento da Fundação Alexander von Humboldt.

I. INTRODUÇÃO

Nestes começos balbuciantes do século XXI, em que o anúncio secularizado do “fim da história”¹, que marcara a euforia pós-queda da cortina de ferro e do tremer da cortina de bambu, foi desmentido pela permanência e eclosão, respectivamente, de velhos e novíssimos conflitos, Témis persiste em querer reordenar o mundo. Respeitada pelos deuses, mas não por muitos mortais, não se sabe se a tradicional venda da deusa da justiça, sinónimo e garantia da imparcialidade, de uma cegueira que liberta o juízo, a impediu de ver a desordem das relações internacionais ou apenas se tratou de esperar, pacientemente, pelos mortais, condenados a uma longa errância à semelhança do arquétipo da Odisseia².

A viagem já não é entre Tróia e as areias de Ítaca, mas, desde que os deuses fizeram dos ibéricos – Camões, patrioticamente, limita a honra às “lusas gentes” – os sucessores dos helenos³, o mundo passou a ser o palco da interminável viagem. Com a emergência do que Toynbee chamou a “era gâmica”, constitui-se um “sistema-mundo”⁴ que, com avanços e retrocessos, desembocará na actual sociedade globalizada, marcada pela tecnociência⁵.

Vista do promontório jus-constitucional, quais são algumas das consequências desta mundialização? Será que a constituição, conceito-chave do edifício jurídico da Modernidade, e que foi essencialmente pensada como estatuto jurídico de cada Estado, poderá responder a estes ventos de mudança?

Neste escrito, centramos a nossa atenção em alguns factores de mutação da Teoria Constitucional, do Direito Constitucional e também do Direito

1 A referência essencial é aqui Francis FUKUYAMA, *The end of history and the last man*, 1992 (trad.: *O fim da história e o último homem*, Lisboa, 1992). Dando conta das críticas a esta formulação, cf. Gabriel VARGAS LOZANO, “Fin de la historia”, *Humanitas – Anuario del Centro de Estudios Humanísticos* (1999), pp. 295-312; já antes, Perry ANDERSON, *The ends of History*, 1992 (trad.: *O fim da história: De Hegel a Fukuyama*, Rio de Janeiro, 1992).

2 Para este, cf. Gotthard FUCHS (Hrsg.), *Lange Irrfahrt – große Heimkehr: Odysseus als Archetip zu Aktualität des Mythos*, Frankfurt a. M., 1994.

3 Para um tratamento do conceito, cf., entre nós, José Ribeiro FERREIRA, *Hélade e Helenos: I. Gênese e Evolução de um conceito*, Coimbra, 1983.

4 Trata-se de um conceito que tomámos de empréstimo da obra de Immanuel WALLERSTEIN, *The Modern World System: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century*, New York, 1979.

5 Cf., para a noção, Gilbert HOTTOIS, *Le Paradigme Bioéthique. Une éthique pour la technoscience*, 1990 (trad. port.: *O paradigma bioético: Uma ética para a tecnociência*, Lisboa, 1992, p. 19).

Internacional. Não se trata de sublinhar a “amizade internacional” como dimensão do tipo Estado Constitucional⁶, mas de assinalar dois registos que estão, aliás, interligados:

- a) Por um lado, ao nível das constituições nacionais, o desenvolvimento de um fenómeno que temos vindo a qualificar⁷ de Constituição à/da distância (*Fernverfassung*), em que no centro da discussão estão os efeitos transtemporais e transterritoriais da constituição;
- b) Por outro, a emergência e afirmação de constituições “supranacionais”, com realce, neste contexto, para uma constituição mundial.

II. DA ÉTICA DA/À DISTÂNCIA À CONSTITUIÇÃO DA/À DISTÂNCIA

Na reflexão ética da segunda metade do século XX, começou a falar-se de uma ética à distância ou da distância (*Fernethik*)⁸, centrada fundamentalmente em duas questões:

- a) Por um lado, os efeitos das acções desconhecem cada vez mais as fronteiras e, no limite, são mundiais. Se as questões de regulações transfronteiriças eram uma dimensão irrecusável, assistimos a processos que, do ponto de vista territorial, abrangem vastas regiões ou mesmo toda a Terra. Pense-se, no acidente nuclear de Chernobyl, com o seu impacto sobre parte significativa da economia europeia, ou na destruição das florestas tropicais, num processo simultaneamente misto da ganância e da miséria dos homens.
- b) Por outro, do ponto de vista temporal, as gerações futuras estão cada vez mais dependentes das nossas acções. No limite, é a própria vida humana que pode estar em perigo, não em virtude de um qualquer facto estranho à espécie, mas vítima das suas próprias acções. Neste

6 Na doutrina portuguesa, cf. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Ciência Política*, Coimbra, 2000; idem, “Offenheit vor dem Völkerrecht und Völkerrechtsfreundlichkeit des portugiesischen Rechts”, *Archiv des Völkerrechts*, 1996.

7 Cf. João LOUREIRO, “O direito à identidade genética do ser humano”, in: *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, 1999, pp. 275-277.

8 Dieter BIRNBACHER, *Grenzen der Verantwortung*, in: Kurt BAYERTZ (Hrsg.), *Verantwortung: Prinzip oder Problem?*, Darmstadt, 1995; em Portugal, vide José de Faria COSTA, “A Linha (Algumas reflexões sobre a responsabilidade em um tempo de “técnica” e de “bio-ética)”, in: J.A. Pinto RIBEIRO (Coord.), *O Homem e o Tempo. Liber Amicorum para Miguel Baptista Pereira*, Porto, 1999, S. 405-408.

eixo temporal, ocorrem-nos, sem dificuldade, os efeitos milenares da energia nuclear ou os riscos de alteração do genoma humano através de uma intervenção na linha germinal⁹.

Neste contexto, reveste especial significado a obra de Hans Jonas, nomeadamente *O princípio responsabilidade*¹⁰. Sem reboço, defende-se claramente a ideia de que as gerações presentes devem assumir a responsabilidade pelas futuras gerações. Jonas propõe um novo imperativo categórico: «Age de tal maneira que os efeitos da tua acção sejam compatíveis com a preservação da vida humana genuína»; ou, expresso negativamente: «Age de tal maneira que os efeitos da tua acção não sejam destruidores da futura possibilidade dessa vida»¹¹.

As consequências da tecnociência apresentam-se como um sério desafio aos juristas e à constituição. É verdade que, desde o seu começo, o constitucionalismo moderno não desconhece a dimensão temporal da constituição¹². Simplesmente, assistiu-se a uma mudança importante. Com efeito, antes a pergunta-chave era se uma geração poderia vincular outras, não sendo pensáveis estes efeitos de longo termo ou remotos, que podem pôr em causa a própria sobrevivência da espécie humana.

Não é apenas a transtemporalidade, mas também a transterritorialidade que se apresenta como um desafio para a Constituição. Com efeito, muitos dos efeitos das acções do Estado não são limitadas a um determinado território. Não estamos a pensar nas tradicionais questões de vizinhança ou fronteiriças, mas em autênticos efeitos à distância que afectam, ou podem afectar, o sistema mundial. Exemplo por excelência é o que se passa no domínio ambiental, em que a acção humana está a assumir consequências trágicas, espelhadas, nomeadamente, nas alterações climáticas¹³. Assim, estas situações fácticas, transtemporais e transterritoriais, põem em causa a capacidade de prestação das consti-

9 Vide Alex MAURON, *La génétique humaine et le souci des générations futures*, Genève, 1993.

10 *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt a. M., 1979 [1984]; sobre esta, vide Jörg SCHUBBERT, *Das »Prinzip Verantwortung« als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip: Rechtsphilosophische und verfassungsrechtliche Betrachtungen zur Verantwortungsethik von Hans Jonas*, Baden-Baden, 1998.

11 *Ética, medicina e técnica*, Lisboa, 1994, p. 46.

12 Para este ponto, cf., com as pertinentes indicações bibliográficas, vide o nosso *O direito à identidade genética*, cit., pp. 273-275; idem, *Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco*, cit.

13 Wolfgang DURNER, “The Implementation of the Climate Change Convention”, *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999).

tuições nacionais. Afirmam-se, por um lado, deveres para com as futuras gerações, sem que, em nossa opinião, no entanto, se possa falar de direitos das futuras gerações. O futuro é um tempo da constituição¹⁴ e ao mundo vindouro (*Nachwelt*) reconhece-se um estatuto constitucional, ilustrado na CRP, por exemplo, na exigência de salvaguarda, em matéria de recursos naturais, da “capacidade de renovação e estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”¹⁵. Mas, por outro lado, é o paradigma da territorialidade que é posto em causa. Não se trata aqui, apesar de vozes em contrário, de anunciar o fim do Estado nacional e de ver no Estado Mundial a única solução, no limite, a salvação. O que se questiona é uma ideia de fechamento do Estado e da constituição.

Estes desenvolvimentos, que são um claro “sinal dos tempos”, podem sintetizar-se deste modo:

- a) A existência de efeitos fácticos à distância, resultantes da acção do Estado, que têm relevância constitucional. Embora as constituições nacionais permaneçam centradas num território – este é o seu sentido “natural” – não devem ser ignorados os deveres para com a Humanidade e as obrigações internacionais;
- b) A ideia, de que muitos bens são interdependentes e que as acções nacionais são insuficientes para os proteger, funda um dever de cooperação e de abertura internacionais;
- c) Esta normatividade negociada não é suficiente, verificando-se que se desenvolvem novas normatividades, *supra* e, se necessário, contra os próprios Estados;
- d) Assim, as constituições nacionais são, cada vez mais, “constituições desafiadas”¹⁶, no quadro de uma “sociedade mundial de risco”¹⁷, desenvolvendo-se uma rede jurídico-constitucional.

No entanto, será possível cortar o tradicional cordão umbilical entre Constituição e Estado?

14 Em geral, sobre as relações entre a Constituição e o tempo, cf. a obra já clássica de BÄUMLIN (*Staat, Recht, Geschichte. Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung*, Zürich, 1961) e Thomas WÜRTENBERGER, *Zeitgeist und Recht*, Tübingen, 21991.

15 Art. 66.º/2/d).

16 Beat SITTER-LIVER (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext*, Freiburg, 1999.

17 Ulrich BECK, *Weltrisikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M., 1986 (trad.: *La sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona/Buenos Aires/México, 1998).

III. CONSTITUIÇÃO: PARA LÁ DO ESTADO

Há cerca de uma década, quando as revoluções na Europa abalavam e derrubavam os chamados Estados socialistas e rompiam com a “legalidade socialista”, Peter Häberle referia-se à “hora mundial do Estado Constitucional”¹⁸. De facto, os ventos da esperança não sopravam apenas na Europa, depois de tempos difíceis para os povos e para a diplomacia, empenhada, até então, num processo que, generalizando da esfera das relações Vaticano-países de Leste, se poderia designar, à semelhança do título da obra de Casaroli, “o martírio da paciência”¹⁹. Também noutros pontos do globo, iniciaram-se processos de democratização, espelhados na transição do poder na África do Sul e na queda das ditaduras da América Latina, como o Brasil, a Argentina e o Chile. Num diagnóstico apressado, anunciou-se mesmo o “fim da história”. O tempo comprovou que a realidade é mais complexa e que está longe de ser verdadeira a tese de que o Estado liberal será a última resposta da história. Com efeito, temos um conjunto de Estados que criticam o constitucionalismo ocidental e afirmam um direito à sua identidade e aos “valores específicos”. Vozes pessimistas apontam para um cenário de guerra das civilizações²⁰; em muitos países, na ausência de uma tradição e culturas constitucionais, deparamos com uma constituição sem constitucionalismo ou, para usarmos as conhecidas categorias de Karl Löwenstein²¹, constituições nominais, para já não falarmos das constituições semânticas.

Apesar disso, desenvolvem-se novas dimensões constitucionais nos planos regionais e global: na União Europeia reconhece-se uma “constituição em construção”²²; no plano supranacional, anuncia-se uma consti-

18 “Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre”, *AöR* (1992), pp. 169-211, p. 170.

19 *Il martirio della pazienza*, Torino (trad.: *O martírio da paciência: O Vaticano e os países comunistas entre 1963-89: os anos que mudaram o mundo*, Apelação, 2000).

20 Samuel HUNTINGTON, “The Clash of Civilizations?”, in: *Foreign Affairs*, 72 (1993), H. 3, S. 22-49; idem, *Clash of Civilizations*, New York, 1996; para uma crítica, John GRAY, “Global utopias and clashing civilizations: misunderstanding the presente”, *International Affairs*, 74, 1998, 149-164, pp. 150-151: “In our time international conflict does not come from “clashes of civilizations”. As it has done in every age, it arises from the conflicting interests and policies of states”. Vide também as pp. 156-159, onde Gray sublinha que muitos conflitos são intracivilizacionais. Também criticamente, Ulrich DRUWE, «Huntingtons “Kampf der Kulturen»: Eine kritische Analyse aus politiktheoretischer Sicht”, *Rechtstheorie*, 29 (1998), pp. 269-291.

21 *Verfassungslehre*, Tübingen (trad.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1979), pp. 216-222).

22 A literatura sobre o tema é inabarcável: em Portugal, por todos, cf. Francisco Lucas PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu sentido, problemas e limites)*, Coimbra, 1997.

tuição mundial ou global²³. No plano internacional o paradigma não é mais o estado de natureza de Hobbes²⁴ e a própria ideia de uma ordem de coexistência afigura-se insuficiente.

Deixando de parte o problema de uma constituição europeia²⁵, centremo-nos na questão da constituição mundial ou global, não sem antes respondermos à questão de saber se é possível a existência de constituições que não sejam a lei fundamental de um Estado.

O ovo de Colombo reside na distinção entre os conceitos histórico-universal e moderno de constituição²⁶. O último corresponde à bandeira programática do constitucionalismo revolucionário: na fórmula imortalizada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, afirma-se que todas as sociedades devem ter um documento escrito que garanta os direitos naturais do Homem – hoje falar-se-ia de direitos fundamentais – e a separação de poderes²⁷.

Evidentemente, a ideia de constituição e de realidade constitucional conheceu alterações. O anunciado monismo do povo não encontra mais eco: agora dominam os ventos do pluralismo e da fragmentaridade. Mas a história comprova a existência de um outro conceito. Referimo-nos à constituição em sentido material: com efeito, cada comunidade política tem a sua própria normatividade fundamental²⁸, recortando-se um conceito evolutivo de constituição²⁹. Nesta acepção, o conceito tem potencialidades para deixar de ser monopólio do Estado.

23 Entre nós, referindo-se a um constitucionalismo global, cf. Gomes CANOTILHO, “Nova ordem mundial e ingerência humanitária (Claros-Escuros de um novo paradigma internacional)”, *BFD* 71 (1995), pp. 1-26, esp. pp. 5-6.

24 *Leviathan* (Cap. XIII); para este ponto, vide Steven FORDE, «Classical Realism», in: Terry NARDIN / David R. MAPEL, *Traditions of International Ethics*, Cambridge/New York, 1992, S. 75-77. Não é possível, no artigo, proceder a uma avaliação sistemática das várias teorias e paradigmas neste domínio. Noutra sede – nossa dissertação de doutoramento, ainda não terminada – discutimos expressamente a questão, considerando autores tão relevantes como são, indubitavelmente, Michael Walzer e John Rawls: deste último, veja-se agora a recente tradução de *The Law of Peoples (A lei dos povos*, Coimbra, 2000).

25 Sobre esta, é inabarcável a literatura publicada: cf., entre outros, Richard BELLAMY / Dario CASTIGLIONE, “A constituição da União Europeia”, *Análise Social* 34 (2000/151-152), pp. 425-455.

26 S. Rogério SOARES, “O conceito ocidental de Constituição”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*.

27 Art. 16 (Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen).

28 Vide Hans VORLÄNDER, *Verfassung*, München, 1999.

29 Vide, sem que se tenham de subscrever todos os pressupostos, Niklas LUHMANN, “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”, *Rechtshistorisches Journal* (1990), pp. 176-220.

IV. A IDADE DA CONSTITUIÇÃO: A GÉNESE DE UM NOVO “NOMOS DA TERRA”

Das reflexões já avançadas, sublinha-se que:

- a) as constituições nacionais não são suficientes, para darem conta da diversidade jurídico-constitucional;
- b) Não é uma heresia teórica falar de constituição em relação a entidades não estaduais.

Assim, num tempo de globalização não espanta que se ponha a questão da constituição mundial ou global. Para esclarecer o conceito, devem ser considerados alguns pontos, a saber:

1. Da internacionalização à globalização;
2. O bem comum da Humanidade e o seu quadro jurídico constitucional: as notas substantivas da constituição mundial;
3. As fraquezas organizacionais do projecto.

1. *Da internacionalização à globalização*

Vivemos sob o domínio da globalização, que se apresenta como um conceito mágico. De facto, na opinião pública a palavra desperta esperanças e medos: alguns acreditam que a Humanidade encontrou finalmente o caminho da “paz perpétua”³⁰; outros, pelo contrário, receiam perder o seu posto de trabalho no processo de globalização. Para os primeiros, a globalização é uma promessa e parte de um novo credo; para os segundos, uma invenção do Diabo, que serve, frequentemente, de álibi aos políticos, para justificarem a sua incapacidade. Assim, para muitos a globalização significa a redescoberta do conceito grego de destino, uma força cega da história.

Mas o que significa globalização?

Se começarmos por ver o emprego linguístico, repararemos que, se no inglês domina este termo, já nas línguas latinas parece prevalecer a palavra mundialização (*mondialisation, mundialización*). Mas será indiferente empregar um ou outro?

30 Utilizamos aqui o título do conhecido escrito de Immanuel Kant, «Zum Ewigen Friede», *Werke VI* (trad.: *A paz perpétua e outros escritos*, Lisboa, 1988); sobre a obra, cf., por todos, Otfried HÖFFE (Hrsg.), *Immanuel Kant: Zum ewigen Frieden*, Berlin, 1995.

Evidentemente, a resposta depende do sentido que se lhes dê. Há quem pretenda distingui-los através de uma avaliação do estilo a boa mundialização *versus* a má globalização. A última seria a descrição dos processos económicos, a construção de um mercado mundial, o desenvolvimento de um “sistema-mundo”³¹, que tem as suas raízes no começo da chamada “era gâmica”. Assim, a “globalização é a vitória dos fortes sobre os fracos”³². Pelo contrário, a mundialização espelharia uma realidade multidimensional³³: refere-se não apenas aos aspectos económicos, mas também às perspectivas culturais, políticas, religiosas, jurídicas e sociais da rede mundial³⁴. O conhecido sociólogo de Munique, Ulrich Beck³⁵, distingue globalização e globalismo: o último é uma redução da complexidade, em que só a dimensão económica desempenha um papel.

Como desafio à discussão política e jurídico-constitucional interessa-nos a mundialização, num tempo em que se assiste à constituição de uma sociedade mundial. Precisando a linguagem, devemos dizer distinguir duas acepções de sociedade mundial: contraposta a sociedade nacional e como expressão de uma mutação das sociedades nacionais.

Este último sentido encontra-se na obra de Beck, que escreve a este propósito: “O que separa os homens – as diferenças religiosas, culturais e políticas – estão presentes num lugar, numa cidade, frequentemente mesmo numa família, numa biografia”³⁶. Concordamos com Beck que a teoria da convergência é um mito e a diversidade, ao lado da segurança e da solidariedade, é parte da nova triologia

31 Pode distinguir-se entre uma primeira e uma segunda globalização: cf. Antoni COMÍN I OLIVERES, “La mundialización: aspectos políticos”, in: *Mundialización o conquista?*, Barcelona/Santander, 1999, onde as mudanças políticas desempenham um papel decisivo.

32 Ernst Ulrich von WEIZSÄCKER, “Ökologisches Weltethos”, in: Hans KÜNG/Karl-Josef KUSCHEL (Hg.), *Wissenschaft und Weltethos*, München/Zürich, 1998, 348-9.

33 Por exemplo, Jürgen HABERMAS, *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt a.M., 1998, 101: “Ich verwende den Begriff «Globalisierung» für die Beschreibung eines Prozesses, nicht eines Endzustandes. Er kennzeichnet den zunehmenden Umfang und die Intensivierung von Verkehrs-, Kommunikations- und Austauschbeziehungen über nationale Grenzen hinweg”.

34 S. *Mundialización o conquista?*, Barcelona/Santander, 1999.

35 *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, Frankfurt a.M., 1997 (trad.: *Qué es la Globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona/ Buenos Aires/ México, 1998, S. 164).

36 Ulrich BECK (Hrsg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt a. M., 1998, 7.

jurídico-constitucional proposta³⁷. Embora este fenómeno ponha questões actuais à constituição, não é *hic et nunc* o objecto das nossas considerações.

Na esteira de Habermas³⁸ fala-se de sociedade mundial “porque os sistemas de comunicação e os mercados criaram uma relação mundial; mas de uma sociedade mundial «estratificada», porque o mecanismo do mercado mundial consolida o avanço da produtividade com miséria crescente, em geral processos de desenvolvimento com subdesenvolvimento”.

Um outro registo para a discussão é a chamada internacionalização. Mas internacionalização, como o comprova a etimologia, é *inter-nationes*, e muitos problemas estão hoje, precisamente em virtude da globalização, para lá das relações internacionais. Contudo, apesar da diferença, não é invulgar os conceitos serem usados como sinónimos³⁹. Mas há uma mais-valia do conceito de sociedade mundial quando se compara com o conceito de comunidade/sociedade internacional, dado que a última é, em regra, restringida à comunidade de Estados do Mundo⁴⁰.

2. *O bem comum da Humanidade e o seu quadro jurídico-constitucional: notas substantivas da Constituição Mundial*

Agora que a globalização está em todas as bocas, os juristas não podem, nem devem, evitar ou desprezar os problemas de uma constituição mundial, na medida em que esta é o quadro jurídico do bem comum da Humanidade. Como sublinha a *Gaudium et Spes*⁴¹ a crescente interdependência revela a insuficiência de uma perspectiva meramente nacional do bem comum.

37 Eberhardt DENNINGER, “Sicherheit/Vielfalt/Solidarität: Ethisierung der Verfassung?”, in: Ulrich Preuss (Hg.), *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Frankfurt a. M., 1994, 95-12; cf. também Johannes BIZER/Hans-Joachim KOCH (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrecht? Symposium zum 65. Geburtstag Erhard Denningers am 20. Juni 1997*, Baden-Baden, 1998.

38 *Die Einbeziehung des Anderen*, cit., p. 214.

39 V.g., Christian HEY/ Ruggero SCHLEICHER-TAPPESER, *Nachhaltigkeit trotz Globalisierung: Handlungsspielräume auf regionaler, nationaler und europäischer Ebene*, Berlin/Heidelberg, 1998, p. 15.

40 Para este conceito, René-Jean DUPUY, “Communauté internationale et disparités de développement”, 165 RdC (1979, IV), p. 21 ss.

41 GS 26; S. G. GATTI, “Il bene comune a livello nazionale e internazionale”, *StMor* 35 (1997), 193-210, pp. 200-208.

Mas quais são as notas características da Constituição Mundial? Sublinhamos quatro: heterogeneidade do objecto, carácter não estatal da Constituição, complementaridade e subsidiariedade, e disciplina dos aspectos essenciais da sociedade mundial.

a) Heterogeneidade: o objecto da Constituição mundial

Quais os domínios mais importantes objecto da constituição mundial? Em primeiro lugar, temos as esferas que não estão sujeitas ao controlo do Estado, como, por exemplo, o alto mar, com destaque para o aproveitamento dos fundos marinhos⁴² e o espaço. No *Gespräch über den Neuen Raum*⁴³, Carl Schmitt sublinhava esta abertura a novos espaços que passam, em virtude da técnica, a ser susceptíveis de utilização, alargando conseqüentemente, o horizonte as possibilidades humanas. Este espaço comum, subtraído à regulação estatal, é uma esfera por excelência da constituição mundial. Fala-se, a seu propósito, de património comum da humanidade fundado na sua natureza (*par nature*)⁴⁴, sendo problemático o estatuto jurídico do património *par affectation*⁴⁵.

Também os princípios fundamentais das relações internacionais – igualdade dos Estados (embora, como prova a leitura do Estatuto da ONU⁴⁶, com compromissos), soberania, proibição do uso da força e de ingerência, dever de resolução pacífica dos conflitos⁴⁷ – são parte da constituição mundial.

Um estatuto especial reveste o *standard* mínimo de Direitos do Homem, um verdadeiro *jus gentium* no sentido clássico. Não são apenas o núcleo normativo de uma política global, mas da própria constituição mundial. Contra as críticas que os reduzem a um mero instrumento do imperialismo ocidental e/ou de etnocentrismo,

42 Sobre este ponto, vide Paulo Canelas de CASTRO, “Do *Mare Liberum* ao *Mare Commune*? – as viçosas mutações do Direito Internacional do Mar”, *Ciberkiosk* (<http://www.ciberkiosk.pt/ensaios/canelass.html>).

43 In: Carl SCHMITT, *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, 1995, S. 568. (primeiramente publicado in: *Estudios de Derecho Internacional – Homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958).

44 Alexandre-Charles KISS, “La notion de patrimoine commun de l’humanité”, in: *Recueil des Cours*, 1982, II, n. 175, 1983, 225-229.

45 Alexandre-Charles KISS, *La notion de patrimoine commun*, cit., pp. 229-232.

46 V. Karl-Heinz ZIEGLER, *Völkerrechtsgeschichte*, München, 1994, p. 271.

47 Cf. Daniel THÜRER, “Bundesverfassung und Völkerrecht”, in: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Mai 1995, p. 4.

importa lembrar que “contexto da descoberta” e “contexto da justificação” não devem ser confundidos. Com efeito, é indubitável que a ideia de dignidade humana⁴⁸ e os direitos do homem têm as suas raízes no processo histórico ocidental. Mas, pesem embora os críticos, os direitos do homem são, no seu núcleo, universais, sem prejuízo das diferentes concretizações nas ordens jurídicas nacionais como direitos fundamentais.

Apesar das múltiplas violações, o respeito pelos direitos do homem não é apenas um dever ético, mas é um autêntico dever jurídico: não é só uma questão do *ethos* mundial, mas também de *ius cogens*⁴⁹. Os direitos do homem não são mais “domínio reservado” dos Estados, bem pelo contrário: as violações grosseiras e massivas destes direitos são fundamento de intervenções humanitárias da comunidade internacional⁵⁰, não se devendo esquecer o desenvolvimento de uma responsabilidade penal internacional no pós-segunda Guerra Mundial⁵¹. Já no plano económico, discute-se se na ordem comercial mundial (GAAT/OMC) se pode recortar uma “constituição económica mundial”⁵².

Em resumo: na constituição mundial podem encontrar-se quer dimensões internacionais, quer cosmopolitas.

b) Constituição não estadual

A ideia-chave pode ser formulada deste modo: a constituição mundial não é a constituição do Estado Mundial, mas a lei funda-

48 Para este conceito, s. João LOUREIRO, *O Direito à identidade genética do ser humano*, cit., pp. 278-282; como princípio de direito internacional, v. Béatrice MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l’homme*, Paris, 1999.

49 Art. 53.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

50 Sobre este aspecto, com uma sólida e rica reflexão sobre as mutações do Direito Internacional e da comunidade internacional, vide Paulo Canelas de CASTRO, “Da não intervenção à intervenção? O movimento de pêndulo jurídico perante as necessidades da comunidade internacional”, *BFD* 71 (1995), pp. 287-345.

51 Para a pré-história da responsabilidade penal internacional não se devem esquecer o tratado de Versalhes (Artigos 227, 228, 229) e as decisões do Tribunal do Império em Leipzig (1921): vide Pierre SOB, “The Dynamics of International Criminal Tribunals: Perspectives on Achieving Effective Human Rights Protection”, *Nordic Journal of International Law*, 67, 1998, 139-140.

52 Peter-Tobias STOLL, “Freihandel und Verfassung. Einzelstaatliche Gewährleistung und die konstitutionelle Funktion der Welthandelsordnung (GATT/WTO)”, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1997, 57/1, 83-127; Hannes L. SCHLOEMANN/ Stefan OHLHOFF, “Constitutionalization” and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, S. 426-435; em geral, *World Trade Organization*, Renato RUGGIERO, “Chancen und Herausforderungen. Neue Aufgaben für die Welthandelsorganisation”, *Internationale Politik*, 1996/7, 39-46.

mental da Humanidade. O Estado Mundial é uma utopia perigosa, embora, para muitos, ainda não tenha perdido a sua força sedutora. Mas será o Estado nacional ainda adequado aos tempos?

Há alguns anos, Peter Saladin⁵³ lançou a provocadora pergunta: *Para quê ainda Estados?* Com efeito, sabemos que o Estado em sentido estrito é uma invenção da Modernidade, pesem embora as raízes medievais. Por outras palavras: trata-se de um conceito epocal, sem garantia de eternidade. Sabe-se que o modelo de Vestefália⁵⁴ com a sua visão do Estado como “bola de bilhar” (*billiard ball state*⁵⁵), está em crise. Mas não está ultrapassado e, apesar da sua relativização⁵⁶, da sua “impotência parcial”⁵⁷, assume um importante papel na prossecução do bem comum, da *iustitia politica*⁵⁸. Evidentemente, a capacidade de regulação do Estado conhece novos limites e as tarefas de Estado são objecto de reavaliação. Superada é, assim, a ideia de um “Estado fechado”⁵⁹ e a tese de uma soberania sem limites.

Discute-se se o Estado nacional se tornou um Estado pós-nacional, sendo a discussão dada pelas entradas multiculturalismo, “cidadania multicultural”⁶⁰, “inclusão do outro”⁶¹ e “política do reconhecimento”⁶². O núcleo do problema reside numa imagem específica da nação, que conhece um novo fôlego nos antigos países socialistas. Mas esta concepção é só uma possibilidade histórica, mas não uma

53 *Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt*, 1995.

54 Dieter WYDUCKEL, “Rechts – und Staatstheoretische Voraussetzungen und Folgen des Westfälischen Friedens”, *Rechtstheorie* (1998), pp. 211-234.

55 V. Georges ABI-SAAD, “Whither the International Community?”, *European Journal of International Law*, Vol. 9, 2, S. 251.

56 V. Franz-Xavier KAUFMANN, *Herausforderungen des Sozialstaates*, Frankfurt a. M., 1997, 9.1.

57 Sobre “a impotência do Estado nacional”, vide Philippe MASTRONARDI, “Der Zweck der Eidgenossenschaft als Demokratie: Essay zu einer schweizerischen Demokratietheorie”, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* (1998), p. 390.

58 Johannes ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta*, 1614, XVIII, § 42 (trad.: *Politica. An Abridged Translation of Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples*, Indianapolis, 1995, 98). Vide Thomas WÜRTEMBERGER, “Zur Legitimation der Staatsgewalt in der politischen Theorie des Johannes Althusius”, in: *Rechtstheorie* Beiheft 7, 1988, S. 570-572.

59 V. *Der geschlossene Handelsstaat*, 1800.

60 W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*, Oxford, 1995.

61 Jürgen HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a. M., 1996 [1999].

62 Jürgen HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen*, cit.

necessidade: ao lado de um conceito étnico-cultural de nação, recorta-se uma concepção político-voluntarista⁶³.

- c) Complementaridade e subsidiariedade da constituição mundial
Trata-se agora da relação entre constituição mundial e os outros planos constitucionais. Com efeito, numa comunidade mundial de comunicação não se devem desconhecer as relações interconstitucionais, quer sejam de complementaridade, através de uma repartição de competências, quer se traduzam em relações de hierarquia, sendo necessário um quadro teórico que não é possível aqui desenvolver. A constituição mundial surge como um “limite heterónimo do poder constituinte”⁶⁴ e integra a chamada “supraconstitucionalidade autogerativa”⁶⁵.
- d) Aspectos essenciais da constituição mundial
Deve sublinhar-se que a constituição mundial ou global só disciplina os aspectos essenciais da constituição mundial. Ou seja: a maioria das normas internacionais não tem estatuto jusconstitucional, o mesmo valendo para regulações transnacionais como a *lex mercatoria*⁶⁶.

3. *As fraquezas organizacionais do projecto*

Por causa do progresso tecnológico, em especial no domínio da informação, desenvolveu-se, ainda que de uma forma limitada, uma opinião pública mundial. O poder das imagens vai contribuindo para fortalecer, a partir das experiências de drama e de tragédia, uma ideia de unidade da Humanidade. Organizações independentes, escritores, pessoas anónimas revelam-se “advogados da Humanidade”⁶⁷, num tempo em que, transpondo a imagem de Teilhard de Chardin, podemos falar de um “sobrecentramento na Humanidade”⁶⁸.

63 Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M., 1999, p. 34.

64 V., em geral, Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 42000, p. 110.

65 Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Coimbra.

66 Gunther TEUBNER (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot / Brookfield (USA) / Singapore / Sydney.

67 Walter JENS / Hans KÜNG, *Anwälte der Humanität: Thomas Mann, Hermann Hesse, Heinrich Böll*, München/Zürich, 1989.

68 Uma aplicação do esquema teilhardiano ao Direito Internacional pode ver-se no nosso *Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco*, cit.

Presentemente, as estruturas da sociedade internacional mostram-se insuficientes e insatisfatórias. Mas a fraqueza das instituições não é motivo para se perder a esperança, devendo antes estar-se ciente dos múltiplos problemas que a efectivação desta constituição suscita.

É indubitável que a ausência de um poder central – um Estado mundial – não pode deixar de ter consequências na “força normativa”⁶⁹ da constituição mundial. Mas também são conhecidas as advertências para os perigos desta solução, que poderia ser um “caminho da servidão”⁷⁰.

As vozes que se batem por uma reforma das Nações Unidas tornam-se cada vez mais fortes, devendo tomar-se em consideração os novos instrumentos propostos para a cooperação internacional e “governabilidade”. Considere-se o importante contributo dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda⁷¹, para a Jugoslávia⁷² e as esperanças depositadas no novíssimo Tribunal Penal Internacional.

V. CONCLUSÃO

Terminado que foi o ciclo do Império, depois de um período em que se expandiu a ideia de que “orgulhosamente nós” equivaleria a um “orgulhosamente sós” que, no entanto, nunca descurou a teia diplomática, não podemos deixar de repensar o nosso futuro, num contexto em que emerge um novo desenho da ordem internacional e cresce, a passos largos, a mundialização. Na reorganização do mundo, quando a língua que disseminámos pelos vários cantos do globo, descentrada para “se perpetuar como o outro e o mesmo”⁷³, assume cada vez mais importância,

69 Para a expressão, cf. Konrad HESSE, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, 1959 (trad.: “La fuerza normativa de la constitución”, in: *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, Madrid, 1983).

70 Utilizamos aqui livremente o título da conhecida obra de Friedrich HAYEK, *The road to serfdom* (trad.: *O caminho da servidão*, Lisboa, 1977).

71 Vide Catherine CISSÉ, “The End of a Culture of Impunity? Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan Courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, S. 161.

72 Ivo JOSIPOVIC, “Implementing Legislation for the Application of the Law on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Criteria for its Evaluation”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, S. 35.

73 Eduardo LOURENÇO, *A Nau de Ícaro seguido de Imagem e Miragem da Lusofonia*, Lisboa, 2^a1999, p. 111.

sendo bem partilhado e estímulo de relação, importa (re)pensar o nacional e o universal. Entre o parolismo da dissolução abraçado por certo europeísmo e cosmopolitismo, que esquecem a diversidade dos povos e das suas memórias, ou as reduzem ao folclore e ao pitoresco, e o nacional-paroquialismo, que teima em não perceber a falência dos modelos de Império, importa situarmo-nos no palco do mundo. “Potência do sonho”, mas de pés secular e realisticamente enraizados, chamados somos, no domínio do Direito, a reflectir sobre as “interconstitucionalidades”⁷⁴ e as novas comunidades de pertença a que ancorámos o rectângulo e os seus arquipélagos, de forma a permitir, na medida do possível, que o mundo seja um domínio de Témis, em que “é fraqueza entre ovelhas ser leão”⁷⁵, e não eterno campo regido por Ares, de desastrosas paternidades. De uma Témis que, em tempos de incerteza e risco, tenha, na lusa pátria e nos seus cidadãos, artífices de um mundo mais justo, porque *opus iustitiae pax*.

Desafios de Témis, trabalhos dos homens.

74 Lucas PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, cit.; para uma análise do tratamento da questão na obra de Lucas Pires, vide o imprescindível trabalho de Paulo RANGEL, “Uma teoria da «interconstitucionalidade» (Pluralismo e constituição no pensamento de Francisco Lucas Pires)”, *Themis* (2000/2), pp. 127-151.

75 Luís de CAMÕES, *Os Lusíadas*, I, 68, de cujo espírito decorre, segundo Martim de ALBUQUERQUE (*A expressão do poder em Luís de Camões*, Lisboa, 1988, p. 167), “o princípio do tratamento das nações em pé de igualdade”.