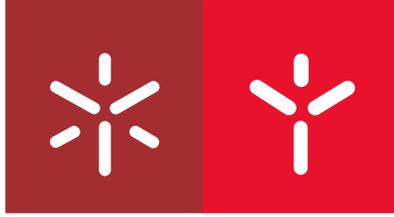




Universidade do Minho
Escola de Direito

Alan Boettger

**A efetividade do Sistema Interamericano
de Direitos Humanos à Luz da Teoria
da Interconstitucionalidade**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Alan Boettger

**A efetividade do Sistema Interamericano
de Direitos Humanos à Luz da Teoria
da Interconstitucionalidade**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito da União Europeia

Trabalho efetuado sob a orientação da
**Professora Doutora Alessandra Aparecida Souza
da Silveira**
e do
Professor Doutor Josemar Sidinei Soares

março de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

À minha mãe, Maria de Lourdes, que, na experiência de dois Mundos (Brasil e Portugal), esteve comigo, lado a lado, prestando apoio, compartilhando os momentos mais distintos (desde aqueles de maior inquietação aos de pleno regozijo), e sendo sempre atenciosa e compreensiva, tudo isso para que o caminho e a pujança da pesquisa e da dedicação não me fossem desviados. A ela serei eternamente grato e lhe dedico o resultado deste trabalho científico de pesquisa!

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho acadêmico se expõe como resultado não apenas de reflexões pessoais e da pesquisa de obras literárias nacionais e estrangeiras, mas também é fruto do incentivo e contributo das mais diversas pessoas com quem tive a oportunidade de dialogar, aprender e, assim, organizar meus pensamentos em direção ao planejamento e execução da pesquisa. Agradeço a Deus pela concessão da vida e da saúde, física e mental, permitindo os esforços necessários à realização dos estudos. "Entrega o teu caminho ao Senhor; confia Nele, e Ele o fará" (Salmos 37:5). Agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais, Maria de Lourdes e Irineu, pela formação pessoal enquanto ser social e produtivo à Sociedade, e à minha irmã, Ligia, pela generosa partilha das experiências da vida; aos Coordenadores, Professores e Funcionários da UMinho e da Univali, aqueles pelo valioso conhecimento transmitido durante as aulas e encontros acadêmicos e estes pelo suporte estrutural e dedicação em seus ofícios; aos meus Orientadores, Doutora Alessandra Silveira, pela UMinho, e Doutor Josemar Sidinei Soares, pela Univali, considerando o indispensável auxílio e a abertura do caminho à verdade, que tão bem fizeram iluminar em prol da pesquisa proposta; ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina que, com significativo aporte financeiro e franco incentivo ao aperfeiçoamento funcional, contribuiu significativamente em prol da realização dos estudos e da pesquisa e, por corolário, do avanço ou incremento de minha qualificação acadêmica. Anseio que possa ainda retribuir à Instituição cidadã pela confiança a mim depositada. Agradeço, enfim, a todos(as) aqueles(as) que, direta ou indiretamente, participaram da construção e aperfeiçoamento de meus estudos e desta pesquisa.

"Uma civilização é julgada pelo tratamento que dispensa às minorias". (Mahatma Ghandi)

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos à Luz da Teoria da Interconstitucionalidade

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na área de concentração "Fundamentos do Direito Positivo", vinculando-se à linha de pesquisa "Constitucionalismo e Produção do Direito", para a obtenção de título pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - Univali, com dupla titulação pela Universidade do Minho - UMinho/Portugal, pelo Mestrado em Direito da União Europeia. Com efeito, a teoria da interconstitucionalidade é assumida e experimentada no direito da União Europeia, motivo pelo qual se questiona se ela pode ser aplicada, em algumas de suas características, também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, contribuindo, dessa forma, para alcançar um padrão mais elevado de efetividade das decisões no âmbito desse sistema regional. Eis, portanto, o problema que esta pesquisa se propõe a investigar. Registra-se, pois, num mundo globalizado, em que culturas, conhecimentos científicos, desafios e fatores de risco interagem e se expandem, sem encontrar limites fronteiriços, que aflora esse novo modelo de Estado e de constitucionalismo. E, assim, a teoria da interconstitucionalidade reflete uma alternativa de proteção aos direitos a serem tutelados nesse novo cenário. O marco teórico proposto tem como prelúdio o direito da UE e pode contribuir ao resguardo dos direitos humanos e fundamentais dos cidadãos não apenas de um Estado, mas de todos aqueles que compõem essa nova forma de organização do poder político, numa perspectiva de integração de normas e fortalecimento da rede de garantias. Esse entrelaçamento desenha o formato da interconstitucionalidade, em atos normativos que, muitas vezes, interagem e se harmonizam, mas, por outras tantas, colidem e até se sobrepõem. Desse modo, num ambiente contemporâneo de globalização, em que os direitos humanos, individuais e sociais, não recebem a devida proteção pelas legislações internas dos Estados, o adensamento dos padrões jusfundamentais tem a capacidade de reverter esse quadro e diminuir o risco de perecimento dos direitos. A pretensão da pesquisa, destarte, traduz-se no desejo de investigar se o novo modelo de constitucionalismo ecoa além dos muros europeus, rumando aos Estados partes da Organização dos Estados Americanos (OEA) e que ainda registram situações de violação aos direitos humanos. Nesse plano político, sem romper a soberania de cada Estado, poderia a teoria da interconstitucionalidade servir à edificação de um novo diálogo na integração das normas e, assim, cooperar em prol de um efetivo modelo de proteção?

Palavras-chave: direitos humanos; efetividade; interconstitucionalidade; Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos; União Europeia.

The Effectiveness of the inter-American system of human rights in the light of the theory of interconstitutionality

ABSTRACT

This Dissertation is within the area of concentration "Fundamentals of Positive Law", linked to the line of research "Constitutionalism and Production of Law". In effect, the theory of interconstitutionality is assumed and experienced in European Union law. Therefore, it is questioned whether it can also be applied, in some of its characteristics, to the inter-American system of human rights, thereby contributing to achieving a higher standard of effectiveness of decisions within that regional system. This, then, is the subject of investigation of this study. It is in a globalized world, in which cultures, scientific knowledge, challenges and risk factors interact and expand, without boundaries, that a new model of State and constitutionalism rises. Thus, the theory of interconstitutionality reflects an alternative means of protecting the rights to protection, within this new scenario. The prelude to the proposed theoretical framework is EU law, and it can contribute to safeguarding the human and fundamental rights of citizens, not only of a State but also of all those who make up this new form of organization of political power, from a perspective of integration of norms and strengthening of the network of guarantees. This interweaving creates the outlines of an interconstitutionality, in normative acts that sometimes interact and harmonize, but sometimes clash and are even overlap with each other. Thus, in a contemporary context of globalization, in which human, individual and social rights are not adequately protected by the internal laws of States, the densification of jus-fundamental standards is able to reverse this situation and reduce the risk of perishing of rights. The intention of this research, therefore, is to investigate whether the new model of constitutionalism has echoes beyond European walls, moving towards the member States of the Organization of American States (OAS) that still have situations of human rights violations. And within this political plan, it is concluded, at the end, that without breaking away from the sovereignty of each State, interconstitutionality can serve to build a new dialogue in the integration of the norms, thereby cooperating in favor of an effective protection model.

Keywords: effectiveness; European Union; human rights; Inter-american System for the Protection of Human Rights; Interconstitutionality.

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS....	II
AGRADECIMENTOS	III
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE.....	IV
RESUMO	V
ABSTRACT.....	VI
ÍNDICE	VII
ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	X
ROL DE CATEGORIAS	XI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
O CONSTITUCIONALISMO NO MUNDO GLOBALIZADO	5
1.1 Historicidade e evolução do constitucionalismo	5
1.1.1 O surgimento do constitucionalismo nos períodos moderno e contemporâneo - Inglaterra, Estados Unidos e França	8
1.1.2 O avanço do constitucionalismo aos séculos XX e XXI	14
1.2 A globalização e seus efeitos nos Estados e no direito constitucional	16
1.2.1 O direito transnacional e o constitucionalismo global - os desafios de um novo tempo.....	23
1.2.2 Um critério ético à transnacionalidade e à produção do direito	28
1.2.3 Da modificação do conceito tradicional de soberania	31
CAPÍTULO II	36
A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE E A INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	36
2.1 A teoria da interconstitucionalidade e o constitucionalismo global.....	36
2.1.1 O Estado Constitucional Cooperativo, de Peter Häberle.....	40

2.1.2 O constitucionalismo multinível e a teoria da interconstitucionalidade: o novo modelo europeu	42
2.1.2.1 Distinção entre os termos "multi", "pluri", "inter" e "trans" e os elementos da teoria da interconstitucionalidade	46
2.1.2.2 O papel da interculturalidade na construção da teoria da interconstitucionalidade	49
2.1.2.3 Da Interparadigmaticidade de poderes constituintes	50
2.1.2.4 A importância da intersemiotividade constitucional	51
2.1.3 Transconstitucionalismo <i>versus</i> teoria da interconstitucionalidade	52
2.2 A União Europeia - um modelo de aplicação da teoria da interconstitucionalidade.....	56
2.2.1 As Instituições da União Europeia e a integração do direito	60
2.2.2 O princípio democrático, em nível supranacional	65
2.2.3 Pela garantia dos direitos fundamentais no âmbito da União Europeia	69
CAPÍTULO III	75
A PROTEÇÃO MULTINÍVEL AOS DIREITOS HUMANOS.....	75
3.1 Da evolução das normas de preservação dos direitos fundamentais e/ou humanos	75
3.1.1 Do universalismo à construção de uma cidadania cosmopolita e plural	78
3.2 Da proteção universal dos direitos humanos fundamentais seguindo os sistemas global e interamericano.....	81
3.2.1 Do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.....	84
3.3 Da proteção multinível aplicada aos direitos humanos sob a perspectiva dos Estados latino-americanos	90
3.3.1 A contribuição do controle de convencionalidade ao aperfeiçoamento da proteção multinível.....	96
3.4 Ecos da teoria da interconstitucionalidade no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	114

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	122
LEGISLAÇÃO:	139
JURISPRUDÊNCIA:	142

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDFUE	Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEE	Comunidade Económica Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
Euratom	Comunidade Europeia de Energia Atômica
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PE	Parlamento Europeu
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UNASUL	União de Nações Sul-Americanas
UE	União Europeia

ROL DE CATEGORIAS

Controle de convencionalidade: "É a compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país"¹.

Constituição: "É a ordem fundamental jurídica da coletividade", responsável por determinar os princípios diretivos de formação da unidade política e da atividade estatal; além de regular procedimentos que resolvam sobre conflitos que ocorram dentro da coletividade, de tal modo que, assim, "ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica"².

Constitucionalismo: "É a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político- social de uma comunidade"³.

Democracia: "É uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou, sem tantas metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, pelo povo". Ainda, "[...] significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo"⁴.

Direitos fundamentais: "Direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado" e que "materializam a dignidade humana; direitos básicos, imprescindíveis para a concretização da dignidade humana"⁵.

Direito transnacional: Trata-se daquele que regula, mediante a inclusão de normas, todas as relações que perpassam ou transcendem os limites fronteiriços dos Estados, envolvendo não apenas estes, mas também as organizações da Sociedade civil⁶; e, até mesmo, os próprios cidadãos;

Efetividade: é Direito realizado, "[...] o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social"⁷.

¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 2.ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 2011. p. 73.

² HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Tradução de Luis Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 37.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51.

⁴ KELSEN, Hans. *A Democracia*. Tradução de: Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 35.

⁵ BARRETO, Rafael. *Direitos Humanos*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 23.

⁶ JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 11.

⁷ BARROSO, Luis Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 255.

Estado democrático de direito: é aquele fundado na norma constitucional emanada da vontade popular, que edifique uma democracia representativa e participativa, além de pluralista, contribuindo não apenas para a vigência mas também para a efetividade dos direitos fundamentais⁸.

Ética: "é parte da filosofia. Considera concepções de fundo acerca da vida, do universo, do ser humano e de seu destino, estatui princípios e valores que orientam pessoas e sociedades. [...]"⁹.

Globalização: é a experiência diária, conhecida pela ação humana que não encontra fronteiras nas mais variadas áreas do conhecimento e dos fenômenos da Sociedade civil, tais como "da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais", cujo conceito "transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas"¹⁰.

Interconstitucionalidade: É a teoria que "estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político"¹¹.

Sistema interamericano de proteção de direitos humanos: É o sistema que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional da América, tendo como seu principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969; devendo ir além do sistema global de proteção, para fins de adicionar novos direitos e aperfeiçoar outros, levando em conta as diferenças de cada localidade.

Sustentabilidade: categoria jurídica e política direcionada estrategicamente à ideia do desenvolvimento, permitindo que o Estado, em seu projeto civilizatório, edifique uma cultura comum, alicerçada na transnacionalidade e na construção de uma Sociedade Fraterna, de respeito aos direitos humanos e de equilíbrio ambiental¹².

Transconstitucionalismo: É o modelo que trata do entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, levando à formação de possíveis "pontes de transição" entre elas, representadas a partir de decisões emanadas dos centros de poder dos Estados, ou seja, juízes e tribunais¹³.

⁸ SILVA, José Afonso da Silva. *O Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, v. 173, jul/set. de 1988. p. 23-24.

⁹ BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003. p. 37.

¹⁰ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46-47.

¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 266

¹² SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SILVA, Ildete Regina Vale da. *Fraternidade e Sustentabilidade: diálogo necessário à formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade fraterna*. *Conpedi Law Review*, Quito, v. 4, n. 2, p. 330-349, jul./dez. 2018.

¹³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 115-117.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali em dupla titulação com o Mestrado em Direito da União Europeia da UMinho.

O objetivo científico, por sua vez, é perquirir se, dentro de um atual estágio de globalização e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, valendo-se da teoria da interconstitucionalidade (aplicada no Direito da UE), seria possível elevar o padrão de efetividade das decisões que venham a tratar das violações de direitos humanos nos Estados-Membros signatários. Assim o é porque, para a pretendida proteção, seria vislumbrado um novo modelo de direito constitucional, não apenas cunhado nas normas do direito interno, mas também naquelas de alçada internacional, bem como no compartilhamento das regras constitucionais dos Estados-Membros da organização política (numa proteção global e multinível que transcenderia as fronteiras ou territórios das diversas nações).

Vivencia-se um período de integração entre as Sociedades, seja no que se refere à troca de tecnologias, culturas e também no que concerne ao compartilhamento e difusão de problemas que, antes, interessavam apenas aos Estados nacionais, limitando, na maioria das vezes, a proteção dos direitos de seus cidadãos às normas internas. Trata-se de um período de globalização, cujos efeitos podem ser considerados benéficos, mas também podem trazer riscos à Sociedade.

E assim não é diferente nos Estados que compõem o sistema regional doméstico. Com efeito, tratando especificamente da América Latina, suas barreiras territoriais, geográficas e culturais revelam-se cada vez mais transponíveis, de modo que as inter-relações e o multiculturalismo se tornam perceptíveis também no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o surgimento dos fenômenos “inter” (interculturalidade, interdisciplinariedade e interconstitucionalidade).

Para o propósito da presente Dissertação/pesquisa, mais interessará o conhecimento e aplicação da proposta da interconstitucionalidade à Organização dos Estados Americanos e ao pertinente sistema interamericano, conforme teoria já aplicada no direito da União Europeia, entendendo-se os fenômenos “inter” como aqueles capazes de fazer com que distintos contextos (no caso, normas de direito), antes compreendidos apenas num único território, possam se sobrepor e se justapor a outros, contribuindo para chegar a um sistema de integração, respeitados os valores fundamentais, mesmo que diante de realidades desiguais.

De maneira que o objetivo científico da pesquisa é saber o que afeta aos Estados-Membros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, levando-os a um processo que ultrapassa a inter-relação de culturas, mas também que envolva as próprias constituições internas. Outrossim, diante da globalização em curso, os fenômenos "inter" se apresentam ainda mais importantes nesse contexto da pesquisa, distinguindo-se dos fenômenos trans, multi ou poli.

Conforme mencionado, o berço do fenômeno da interconstitucionalidade está no direito da UE, comunidade política e regional de poderes, revelando-se eficiente também à promoção dos direitos humanos e fundamentais dos cidadãos não apenas de um Estado, mas de todos os Estados-Membros que a compõem, utilizando, para além das normas internas, a legislação da União e, ainda, a jurisprudência pelo Tribunal de Justiça daquela comunidade política continental (formando-se, destarte, verdadeiro entrelaçamentode normas, que tornam a rede de proteção bem mais segura e efetiva). De acordo com a lição do jurista Gomes Canotilho, trata-se de um conjunto de relações interconstitucionais, que convergem ou se sobrepõem e, inclusive, entram em conflito, envolvendo constituições de Estados diversos num mesmo grupo (daí a se mencionar sobre um entrelaçamento de normas)¹⁴. Nesse diapasão, reforça-se o ânimo da presente pesquisa, ao questionar a viabilidade da teoria, ao menos em alguns dos seus aspectos, também a um diferente agrupamento de países, composto dos Estados integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, contribuindo, nesse trilho, à busca da concretização e maximização da garantia dos direitos fundamentais que tenham sido alvo de violação. Para tanto, objetiva-se melhor investigar os fundamentos da teoria da interconstitucionalidade, a fim de saber se ela já vem sendo aplicada ou se transitável num sistema diferente ao qual tem servido.

Convém registrar que o ponto de partida do interesse da Dissertação se dá na apresentação do entrelaçamento de normas que é propiciado no direito da UE e que tem servido para construir uma rica jurisprudência pelo Tribunal de Justiça daquela União de direito. São culturas, povos, que, não obstante distantes entre si em alguns caracteres culturais, formaram uma malha protetiva de normas em favor da salvaguarda dos direitos humanos. Projeta-se, assim, saber se esse modelo está ou poderia ser aplicado para construção de um ideal protetivo também junto aos Estados-Membros da OEA. Até porque, citando-se o exemplo do Estado brasileiro, este, no art. 4º de sua Magna Carta, eleva a princípios, nas relações internacionais, a "prevalência dos direitos humanos" (incisoII) e a busca pela "integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *"Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 265-266

uma comunidade latino-americana de nações". Pretende-se investigar se, vivenciando a interconstitucionalidade, esses princípios estarão fortalecidos, aproximando as normas constitucionais, para que, convergindo, sobrepondo-se ou justapondo-se, advenha ou se consolide um novo modelo que contribua à preservação dos direitos fundamentais, independentemente das fronteiras conhecidas ao trânsito das pessoas.

Destarte, o primeiro problema é saber se, no SIDH, há possibilidade da aplicação da teoria da interconstitucionalidade e, caso a resposta seja afirmativa, se, com isso, alcança-se efetividade às decisões e pretensões dos órgãos internos componentes daquele sistema regional e em que medida elas se tornam reais e eficientes. Ademais, propõe-se investigar sobre a preservação da soberania dos Estados dentro desse novo ambiente multifacetado.

Pois bem, à pesquisa foram levantadas, então, as seguintes hipóteses:

a) a teoria da interconstitucionalidade, não obstante apresentada na comunidade continental europeia (no direito da União), tem suas características expandidas para sistemas e níveis de proteção diversos (em especial atenção ao SIDH), permitindo, pois, instrumentos mais eficientes à defesa dos direitos fundamentais;

b) o entrelaçamento das normas (sub-nacionais, internas e regionais/internacionais) e o adensamento dos padrões de jusfundamentalidade permitem uma proteção mais elevada dos direitos fundamentais, concluindo-se que essa seja uma característica da teoria da interconstitucionalidade, percebida, em alguns de seus aspectos, também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos;

c) não existe a quebra ou rompimento total da soberania dos Estados-Membros da União Europeia ou do sistema regional interamericano, mas sim a sua mitigação e conseqüente partilha, porquanto os Estados ingressam voluntariamente em ambos, com a ciência e concordância da existência do entrelaçamento das normas e primazia da legislação que se mostrar mais protetiva à matéria, ainda que em desfavor dos atos normativos internos.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com uma abordagem ao constitucionalismo, contextualizando sua evolução histórica, sem perder o foco às razões do surgimento da teoria da interconstitucionalidade. Isso porque se faz imprescindível saber sobre o conceito de constituição, nos seus sentidos sociológico, político e jurídico, com o desiderato de descobrir se ainda compatível com a realidade estabelecida pelo fenômeno da globalização ou se o constitucionalismo contemporâneo e o perfil atual de Estado estão voltados a um modelo diferente, transnacional, fundamentado no respeito aos direitos humanos e dentro de um cenário cosmopolita, sustentável e fraterno, em que se glosa a partilha da soberania dos Estados-Membros que compõem os sistemas político e jurídico a que pertencam.

O Capítulo 2 dispõe-se a investigar sobre a interconstitucionalidade em si, desde o seu conceito, elementos ou características e também sua aplicação na organização política em que apresentado, ou seja, na UE. A pesquisa irá se debruçar a conhecer se a globalização transformou o constitucionalismo, abrindo caminho a um entendimento global e, também, para teorias como a da interconstitucionalidade, além de outras que seguem em paralelo a ela, sendo o transconstitucionalismo uma delas.

O Capítulo 3, por fim, irá tratar sobre a projeção multinível das normas de proteção aos direitos humanos, na seara universal e, principalmente, perante o sistema interamericano, cujo funcionamento dos órgãos e estrutura também será objeto de interessada pesquisa. Irá versar se, no sistema regional que envolve os Estados partes da OEA, há o reconhecimento de aspectos ou elementos da teoria da interconstitucionalidade e, nesse caso, qual a contribuição para a efetividade das normas e decisões que visam garantir a proteção dos direitos fundamentais dentro dos Estados-Membros.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos do encorajamento à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema da pesquisa, isto é, sobre os elementos da teoria da interconstitucionalidade em estímulo à efetividade do sistema interamericano.

No que se refere à metodologia empregada neste trabalho¹⁵, em termos de investigação para tratamento de dados, foi utilizado o Método Indutivo. Nas fases diversas da pesquisa, foram acionadas as Técnicas de Categoria, Conceito Operacional, do Referente e da Pesquisa Bibliográfica, para a qual foram utilizados livros e artigos publicados em revistas especializadas, de autores nacionais e estrangeiros, com o escopo de robustecer a investigação do tema proposto nesta Dissertação¹⁶.

¹⁵ Sobre Métodos e Técnicas vide: PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 14. ed. rev. atual.eamp. Florianópolis: EMais, 2018. p. 89-115.

¹⁶ Sobre Categorias e Conceitos Operacionais vide: PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018. p. 31-60

CAPÍTULO 1

O CONSTITUCIONALISMO NO MUNDO GLOBALIZADO

1.1 Historicidade e evolução do constitucionalismo

A constituição reverbera nos seus mais diversos sentidos, passando pelo sociológico, político e, também, jurídico, conforme explica Dalmo de Abreu Dallari, apontando que, sob o primeiro deles, há que se considerar o comportamento das pessoas, suas características e a forma como tais elementos interferem em suas vidas e nos grupos sociais, enquanto fatores importantes para conhecer os fundamentos e a organização de uma Sociedade; já no que concerne ao sentido político de uma constituição, este sempre se fará presente à formação do direito, ainda que, por vezes, não seja percebido, até porque, no que toca às normas constitucionais, o alcance e a aplicação podem levar à colisão entre exigências jurídicas e conveniências políticas¹⁷. A propósito, em seu conceito político, o filósofo germânico Georg W. F. Hegel propõe que a constituição "é, em primeiro lugar, a organização do Estado e o processo da sua vida orgânica em relação consigo mesmo. Neste processo distingue o Estado os seus elementos no interior de si mesmo e os desenvolve em existência fixa"¹⁸.

Mas é no sentido jurídico da constituição que se entende o seu significado moderno, considerando, segundo Dallari, sua afirmação a partir da necessidade de dirimir conflitos decorrentes da falta de atendimento a direitos reconhecidos por costumes antigos, mas desprovidos de um aporte formal da lei. Desse modo, a constituição, no que toca ao sentido jurídico, fez-se destacar na segunda metade da Idade Média, na Inglaterra¹⁹.

Argumenta Dallari que, não obstante outros defendam que o conceito da constituição de um Estado seja anterior ao seu significado, citando a referência desses autores às produções teóricas de Platão, Aristóteles, dentre outros pensadores da Antiguidade, estes propunham suas opiniões em panoramas ideais de Sociedade, mas sem a referência a uma realidade ou "não refletindo uma situação jurídica". Por isso, então, encontrou arrimo a justificativa da defesa do argumento de que a constituição em sentido jurídico adveio somente a partir da Inglaterra medieval, quando se estabeleceu a necessidade da lei para proteção dos costumes vigentes ou estabelecimento de novos²⁰.

¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17-22.

¹⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: MartinsFontes, 1997. p. 243.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 28-29

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 28.

Por outro lado, Luís Roberto Barroso estimula a convicção de que o termo "constitucionalismo", em que pese tenha sido utilizado recentemente no mundo ocidental (sob os pontos de vista político e jurídico), associado, em especial, aos processos revolucionários francês e americano, foi sim centrado em suas ideias na antiguidade clássica. Para tanto, o autor destaca as instituições políticas que foram desenvolvidas a partir da *Polis* grega (século V a.C., aproximadamente), valendo-se dos pensamentos filosóficos de Sócrates (470-399 a.C.), Platão (427-347 a.C.) e Aristóteles (384-322 a.C.)²¹.

Oportuno trazer a lume o conceito que Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.) deu à comunidade política, definindo-a como a "cidade", que é formada por conta de um bem, em busca do qual todos definem suas atividades. E a comunidade que se revelar mais poderosa dentre todas buscará abraçar tais interesses²². Questiona-se, então, se o conceito de comunidade política ou de cidade não poderia ter a mesma definição do conceito de Estado; e se o ideal dos Estados não haveria de ser o mesmo, de buscar a implementação do bem comum. Assim, todos dependeriam da organização e legitimação desse Estado. Curial destacar que Aristóteles revela que a cidade precede o indivíduo e existe por natureza e "[...] o ser que não for capaz de participar de uma comunidade e não necessitar de nada dela, em razão da sua autossuficiência, e que não faz parte da cidade, desse modo ou é um animal selvagem ou um deus"²³. Registra-se, a propósito, que, em outra obra de Aristóteles, este apresenta a organização da cidade de Atenas e se pode afirmar sobre um arranjo estrutural e político que em muito se assemelha a uma constituição²⁴.

Entrementes, ainda que se defenda a aproximação dos conceitos de cidade e de Estado, há que se ter o cuidado de jamais confundir o significado de Estado com o de Sociedade, o que também levará ao entendimento do que é uma constituição e sua função. Na obra rara do professor Catedrático de Direito Público e Constitucional da Faculdade de Direito do Recife, José Soriano de Souza, do final do século XIX, extrai-se a lição de que "a sociedade tem uma vida própria; em seu seio se desenvolvem as ciências, as artes e as indústrias, os institutos de caridade, a religião, as relações de família e de todos os outros elementos essenciais ao movimento da associação humana". O Estado, por seu turno, com ela não se mistura, mas sim lhe é posterior e constitui o "elemento externo", cuja função é zelar pelo "desenvolvimento pacífico e harmônico da vida social", além de "manter incólumes a vida e o direito dos associados"²⁵.

²¹ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 28-29.

²² ARISTÓTELES. *Política*. Tradução e notas por Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019. p. 29.

²³ ARISTÓTELES. *Política*. Tradução e notas por Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019. p. 34.

²⁴ ARISTÓTELES. *A Constituição de Atenas*. Edição bilingue. Tradução, Apresentação, Notas e Comentários por Francisco Muraro Pires. São Paulo: Editora Hucitec, 1995

²⁵ SOUZA, José Soriano de. *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*. Recife: Casa Editora, 1893. p. 63.

Nesses moldes, já no início de sua obra, o autor define a constituição, em seu sentido estrito, como sendo "a lei fundamental dos povos livres; é uma espécie de pacto estabelecido entre o poder público de um Estado e os cidadãos, com o fim de garantir os direitos dos mesmos cidadãos e de regular o exercício do poder público"²⁶. Mas, para alcançar esse escopo, o direito constitucional representará o "organismo jurídico-positivo", valendo-se da memória histórica e das tradições de um povo, bem como "dos princípios absolutos da razão abstrata"²⁷.

Os ensinamentos de José Soriano não parecem vetustos ou congelados no tempo. E assim se diz, compartilhando a lição hodierna de Dallari, da qual se depreende que, apenas diante da realidade e dos novos contornos de uma Sociedade, surge a concepção do termo "constituição" no sentido jurídico. Oportuno destacar o conceito encontrado pelo autor quando trata de referida expressão:

Numa conclusão preliminar, pode-se dizer que do ponto de vista jurídico a Constituição é um conjunto de normas básicas de organização da sociedade e de comportamento social, estabelecidas pelo povo e impostas à obediência de todos. Não se pode perder de vista que essas normas de comportamento, na sua maioria estabelecidas e reiteradas durante muito tempo por todo um povo, por sua livre escolha e não mediante coação, refletem valores, necessidades e possibilidades desse mesmo povo, não devendo ser o produto de escolhas puramente racionais ou emocionais. Além disso, a reiteração prolongada reflete a convicção de que o respeito a essas normas é necessário ou muito conveniente para o conjunto do povo, razão pela qual tais normas devem ser obrigatórias para todos. [...]²⁸

Konrad Hesse, por sua vez, ensina que, na compreensão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a constituição aproxima-se do conceito de "unidade material", sendo seus conteúdos qualificados como valores fundamentais, preexistentes à ordem jurídica positiva. Sob diversas linhas de pensamento político, tais valores passaram a formar uma ordem própria, edificando "um Estado ideologicamente neutro, mas não neutro em valores"²⁹. E a sua compreensão passa, pois, pela tarefa e função atribuídas à constituição, ou seja, a unidade política e a ordem jurídica. Entendendo-se a

²⁶ SOUZA, José Soriano de. *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*. Recife: Casa Editora, 1893. p. 15.

²⁷ SOUZA, José Soriano de. *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*. Recife: Casa Editora, 1893. p. 20.

²⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44.

²⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Trad. Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 27

primeira (unidade política do Estado) como aquela que une a pluralidade de interesses, aspirações e vontades, construindo a atividade dos seus "poderes" sobre essa base, em processo que sempre está em evolução e continuidade; já a ordem jurídica é necessária à coletividade, considerando a regulação das condições na vida sob os enfoques econômico e social, cujo aperfeiçoamento navega em acordo com as atividades humanas³⁰.

1.1.1 O surgimento do constitucionalismo nos períodos moderno e contemporâneo - Inglaterra, Estados Unidos e França

Com efeito, conforme se iniciou discorrendo acima, foi na Inglaterra que o constitucionalismo moderno plantou sua semente mais forte, tendo como um dos seus marcos a Magna Carta, de 1215, garantidora dos direitos feudais dos barões frente à defesa das propriedades e liberdades ao então monarca (na personagem histórica do rei "João Sem Terra"). Dos ensinamentos de Dallari se registra que, depois da invasão normanda (século XI), estabeleceu-se uma monarquia hierárquica inglesa e, devido ao seu isolamento geográfico frente aos demais Estados, bem como diante do fato de não se tratar de uma rota natural a Roma, não havia correntes migratórias expressivas. Esse isolamento inglês, em que pese relativo, tratou de estabelecer a preservação das culturas havidas ou que se estabelecessem naquelas terras (usos e costumes, que serviram como base jurídica pré-definida)³¹.

Ademais, ainda no século XIII, surge o Parlamento, muito embora convocado e controlado pelo rei, sendo composto por aristocratas e clérigos, além de membros representantes da baixa aristocracia e da burguesia urbana. Apontava-se, a partir de então e transpassando o século XVI, para um modelo de Estado, constituído pela monarquia, cujo poder era objeto de disputa com a aristocracia parlamentar. Nesse diapasão, curial destacar a submissão pelo Parlamento à monarquia absolutista da *Petition of Rights* (1628), considerando os conflitos iniciados com o rei, cujo absolutismo, se comparado com outros

Estados, tais como França, Espanha e Portugal, considerava-se frágil, sem um exército permanente, sem organização burocrática ou sustentação financeira própria. Daí se justificando a limitação dos poderes do soberano, via edição do referido documento histórico³².

No direito constitucional inglês, ficou definida a valoração das liberdades como seu fundamento básico, isso se não olvidarmos do contexto histórico, haja vista que o despotismo real

³⁰ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Trad. Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 29-36.

³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 179.

³² BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34-35.

impactava negativamente a Sociedade em sua grande maioria. É certo que a Inglaterra, ainda hoje, não possui uma constituição formal, escrita, única, em que tais liberdades e direitos estejam expressamente garantidos, diferenciando-se do que é observado em outros muitos Estados da civilização ocidental. No entanto, pondera René David:

[...] não têm Constituição escrita formal; isso não é um acaso; eles não querem ter, eles consideram as Constituições escritas uma coisa ruim, na medida em que tendem a introduzir o rigor do direito numa matéria em que tudo deve ser resolvido por métodos flexíveis, na busca de uma harmonia. A vida política do povo britânico é governada por práticas, por 'convenções', em vez de o ser por regras: há o que se faz e o que não se faz, e admite-se que tanto uma coisa como outra podem mudar um dia em função de novas circunstâncias, num meio que não será mais o mesmo. [...]³³

Ainda, não tendo uma constituição que se diga "formal", constata-se que a noção de constitucionalismo, no direito inglês, passou a ser diferente da qual as Sociedades estão habituadas, porquanto, nesse modelo, a que se conhece por direito constitucional, incluem-se as normas processuais para assegurar as prerrogativas dos indivíduos. Na Inglaterra, a propósito, utiliza-se a expressão *constitutional law*, que, todavia, nada tem a ver com o direito constitucional como lei ou norma, mas sim correlacionada ao instrumento que faça com que governantes e administradores respeitem o direito. E é assim que são reguladas e protegidas as liberdades públicas³⁴.

Por outro lado, estando num modelo de monarquia absolutista, não se pode considerar que a Magna Carta (1215) ou mesmo a *Petition of Rights* (1628) sejam consideradas modelos ideais às constituições modernas, uma vez que, na submissão dos súditos ao soberano, somente este se revelava detentor de poderes, prerrogativas e

privilégios, faltando aos primeiros o reconhecimento de direitos que pudessem legitimamente reivindicar. Ademais, a esses pactos de poder faltaria o que é exigido hodiernamente às constituições, ou seja, que fossem universais, incluindo todos os membros da Sociedade; abrangentes no seu conteúdo, não se restringindo a temas específicos; e normativas, no intuito de buscar a vinculação jurídica do poder, possibilitando seu controle pelo direito³⁵.

³³ DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 73.

³⁴ DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 75-76.

³⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 19-21.

Outro exemplo histórico de constitucionalismo formatou-se, a partir do século XVIII, nos Estados Unidos da América. Nele se deixou o legado de uma constituição escrita, tida como lei superior; ainda, a coexistência de duas espécies de governo, enquanto fundamento da federação; a criação de um governo nacional, garantindo-se a preservação e separação dos Poderes (tripartida - executivo, judiciário e legislativo); e, também, a declaração e garantia dos direitos individuais fundamentais³⁶. Veja-se que esse modelo federativo (ainda que embrionário) evoluiu e se aproxima do direito da UE, que iremos investigar logo à frente e cuja teoria da interconstitucionalidade se propõe possa ser aplicada aos Estados da OEA, no sistema regional de proteção aos direitos humanos.

É cediço que, quando do início e transcurso do século XVII, o território norte-americano, nos seus limites costeiros da parte leste, passou a receber famílias e colonos ingleses, cujo deslocamento foi motivado por razões diversas, mas com especial destaque para aquelas de cunho religioso, uma vez que a Inglaterra havia recentemente rompido com a tradição do catolicismo, de maneira que, no transcurso dos períodos regidos pela Dinastia Tudor e também daqueles que imediatamente o seguiram, perseguições se justificavam sob o pálio das cizânias geradas pelo credo.

Inicialmente, as colônias do assim chamado Novo Mundo revelavam-se fieis à Coroa Inglesa, respeitando as tradições. Ocorre que fatores como imposições tributárias injustas, além de restrições às atividades econômicas e ao comércio, fizeram com que essa harmonia fosse interrompida, tornando tensas as relações com a matriz. O inconformismo a esse estado de coisas teve por corolário a organização das colônias com o desígnio de reagir aos ditames da Coroa, citando-se a convocação para o Primeiro e Segundo Congressos Continentais, de 1774 a 1788, que levou à formação de um exército, sob comando de George Washington. A partir de então, as colônias foram estimuladas a adotar constituições escritas e, no dia 4 de julho de 1776, foi assinada a Declaração de Independência, cujo principal redator foi Thomas Jefferson, documento que passou a ser considerado como marco de independência das colônias americanas, ainda que evidentemente se tratassem de Estados distintos, conforme ensina Barroso³⁷.

Formou-se, então, uma confederação de treze colônias, cuja organização, no entanto, parecia tímida ou frágil para confrontar todo o poderio inglês, bem como consolidar as nações que se declaravam independentes. Assim, uma convenção foi reunida na Filadélfia, no ano de 1787, e, no dia 17 de setembro, já estava aprovada, para ratificação pelos Estados, a primeira constituição escrita do mundo moderno, que, ainda aproveitando a lição de Barroso, teve uma tríplice importância em seu

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 234

³⁷ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 40.

conteúdo, porquanto possibilitou: "a) a independência das colônias; b) superação do modelo monárquico; c) implantação de um governo constitucional, fundado na separação de Poderes, na igualdade e na supremacia da lei (*rule of law*)". Relata-se que o debate para obter a ratificação foi politicamente muito difícil. Em Nova York, resultou na publicação de manifestos conhecidos como *Federalist Papers* (cujos autores foram John Jay, James Madison e Alexander Hamilton), em que se buscava demonstrar a importância da constituição. Explica-se que, na sua versão original, a constituição não possuía uma declaração de direitos, que só foi introduzida no ano de 1791, quando da inserção de dez emendas, conhecidas como *Bill of Rights* (incluindo-se liberdades de expressão, religião e reunião, além dos direitos ao devido processo legal e a um justo julgamento)³⁸.

Na histórica obra "O Federalista" (*Federalist Papers*), percebe-se o quão parecia valioso reunir os interesses dos habitantes da América em torno de um único documento, formar a nação num governo federativo. A propósito, a concepção da necessidade de uma unidade entre Estados diversos pode ser percebida, mesmo nos dias de hoje, conforme será abordado mais propriamente nos capítulos seguintes, em organizações políticas regionais (a exemplo da OEA ou da União Europeia). Percebe-se da declaração de John Jay o sentimento que, àquela época, impulsionava as condutas dos pioneiros:

Já muitas vezes observei com prazer que a América independente não é composta de territórios separados e distantes uns dos outros. Esta terra de liberdade é vasta, fértil, e nunca interrompida: a Providência a dotou, com predileção particular, de prodigiosa variedade de terrenos e produções; deu-lhe rios inumeráveis para prazer e utilidade de seus habitantes; lançou em torno dos seus limites uma cadeia continuada de lagos e mares navegáveis para servirem de laço às partes que a compõem; fez correr no seu seio os mais nobres rios do universo, e colocou-os a distancias convenientes para que servissem de meio de comunicação aos socorros fraternais de seus habitantes, de canais à permutação dos seus produtos. Com igual prazer observei a complacência com que o Criador como que se empenhou em dar habitantes unidos a este país unido - descendentes dos mesmos antepassados - fatiando a mesma língua - professando a mesma religião - afeiçoados aos mesmos princípios de governo - semelhantes em hábitos e em costumes, e que reunindo suas armas, seus

³⁸ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 41-42

esforços, sua prudência - pelejando curas pelejas em uma guerra de morte, compraram a preço de sangue a liberdade comum³⁹.

Dai a oportunidade de se apresentar ao mundo a Constituição escrita dos EUA, cuja relevância importava a necessidade de organizar uma Sociedade que, não obstante seus interesses comuns, estava ainda em processo de formação (não era sedimentada, contrariamente à experiência inglesa, nos costumes, usos e tradições). Ademais, essa constituição formal deveria, para obter a eficácia em seus regramentos, estabelecer-se em nível superior à legislação comum. Discorre Dallari que se tratou muito além de uma inovação formal, mas incluiu uma particularidade ao constitucionalismo, que "foi a concepção do texto constitucional como expressão da vontade do povo, não dos legisladores." Com efeito, quando da aprovação da constituição e de suas emendas, "[...] o mandatário exerce poder constituinte, que é superior ao poder legislativo ordinário. Essa distinção foi decisiva para que se consolidasse a noção de superioridade das normas constitucionais [...]"⁴⁰.

Percebe-se, destarte, a diferença no constitucionalismo da Inglaterra e em suas colônias americanas (resultado do processo de independência). No Reino Unido, os usos e costumes formatavam um caldo de tradições e direitos; não se fazia necessário formalizar uma constituição, mas sim estabelecer limites aos poderes da Coroa (ainda que a intenção fosse favorecer grupos privilegiados da Sociedade - alta burguesia); já nas colônias, tratava-se da formação de uma Sociedade nova que, mesmo não respeitando os habitantes originários da terra, lançou-se rumo ao desafio da construção da identidade cultural, envolvendo povos de territórios diferentes e oriundos de culturas distintas. Não havia tradições comuns suficientes ao estabelecimento de direitos naturais. Desgarradas da metrópole, às comunidades dos Estados púberes ou ex-colônias se impunha uma constituição formal, escrita, garantidora de estabilidade, para a tutela dos direitos individuais fundamentais (excetuados os direitos de uma grande maioria de pessoas excluídas daquela Sociedade, indígenas, mulheres, pessoas desprovidas de propriedade, e, posteriormente, os negros, usados no trabalho escravo).

Entrementes, apresentados os marcos históricos do constitucionalismo inglês, bem como o processo de independência das colônias americanas e o conseqüente surgimento da primeira constituição escrita, a verdadeira transformação adveio com a Revolução Francesa. Foi ela,

³⁹ JAY, John; MADISON, James; e HAMILTON, Alexander. *O Federalista*. Publicado em inglês e traduzido em português. TomoPrimeiro. Rio de Janeiro: J. Villeneuve e Comp., 1840. p. 8-9.

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 242-243

compartilhando as palavras de Barroso, "[...] com seu caráter universal, que incendiou o mundo e mudou a face do Estado - convertido de absolutista em liberal - e da sociedade, não mais feudal e aristocrática, mas burguesa". E continua, quando afirma que, não obstante todo o favorecimento à burguesia, foi a primeira vez que os miseráveis, deserdados, saíram "da escuridão dos tempos", procurando desafiar ou inverter "a crença de que a miséria é destino e não consequência da exploração e dos privilégios das classes dominantes". Procurou-se, pois, combater as injustiças do sistema absolutista e das relações feudais, com seus privilégios à nobreza e ao clero, tendo o sentimento revolucionário sido agravado pela crise financeira do Estado francês, que, ironicamente, havia sido aumentada pelo apoio à guerra de independência das colônias americanas⁴¹.

De acordo com Dallari, a França contribuiu com o constitucionalismo, ao apresentar a ideia de constituição enquanto "[...] fundamento filosófico e político da organização social, numa perspectiva universal e idealizada com base nos valores fundamentais da pessoa humana, indo muito além da busca de solução para problemas locais e imediatos". Tremulando a bandeira dos ideais da liberdade, igualdade e fraternidade, além da abolição do sistema feudal, diversas reformas foram promovidas, iniciando-se pelo seu primeiro ponto caracterizador, qual seja, "a adoção de uma Declaração de Direitos como parte da Constituição"⁴² (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789), com o escopo de afirmar a liberdade como objetivo autêntico da Constituição (1791). A concepção desse valor ético à Declaração de Direitos, com a proclamação e proteção dos direitos individuais, fez com que ela servisse de modelo não apenas às constituições francesas ulteriores, mas também em outros cantos do mundo, inclusive na América Latina, inspirados nos valores e princípios da Revolução (conforme Dallari)⁴³.

De tal modo que, ao tratar do novo processo de reconhecimento e evolução do constitucionalismo, numa Sociedade globalizada, não se pode olvidar da contribuição dos três modelos embrionários históricos, representados pelo constitucionalismo inglês, na valoração do princípio da liberdade; no americano, com a apresentação de uma constituição escrita, apta a unir povos e culturas em seu entorno; e no francês, que universalizou os valores fundamentais do indivíduo. Para Baracho, o atual constitucionalismo é produto "de um demorado processo, no qual confluem esforços de muitos povos e doutrinadores. Dos ingleses, franceses e norte-americanos ele recebeu as grandes experiências e a própria teorização"⁴⁴.

⁴¹ BARROSO, Luis Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49-51.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 200-202.

⁴³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 209-210.

⁴⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Constitucionalismo*. Senado Federal, 1986. Disponível em:

1.1.2 O avanço do constitucionalismo aos séculos XX e XXI

Empós investigar as origens, revoluções e os movimentos constitucionais célebres, em todas as suas nuances, características e influências, chega-se à percepção de que a teoria do constitucionalismo seguiu o caminho que a aproximou da conduta humanae "[...] ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade", sendo essa a lição de Gomes Canotilho, para o qual assim se define o constitucionalismo moderno, com a limitação do poder e o desiderato de fazer respeitar as garantias de direitos⁴⁵.

A via do constitucionalismo pareceu estreitar-se para o limite aos poderes dos órgãos do Estado e o respeito aos direitos do indivíduo. Nesses termos, agora com os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, percebe-se que essa visão foi expandida com o constitucionalismo moderno, procurando atender aos anseios da Sociedade política contemporânea. Da adoção de textos constitucionais escritos em quase todo o mundo ocidental, foram acrescentados "elementos como o social e o democrático" ao novo formato de constitucionalismo, uma vez que se tornaram "uma exigência da sociedade e do próprio Estado". Essa evolução tem um elo com a superação das doutrinas que então influenciaram a criação do direito constitucional, mormente as teorias contratualistas (séc. XVII e XVIII), representadas por Locke e Rosseau. As constituições, contudo, sobreviveram à caducidade pela aplicação de doutrinas mais modernas, revelando seu vigor e que assumiam papéis e definições além do "contrato social não fictício", mas principalmente um valor jurídico superior no sistema. E, ademais, um valor que lhe pareceu insuperável, atrelado sempre à "limitação do governo pelo Direito"⁴⁶.

Konrad Hesse trata da "realização" da constituição, apontando que é composta de normas em que se fazem presentes exigências à conduta humana. Ocorre que se o conteúdo dessas exigências não se transfere à conduta do indivíduo, a norma não passará de simples letra morta, sem produzir qualquer efeito. Argumenta que "somente quando ele (direito constitucional) é por ela (conduta humana) e nela 'realizado' ganha ele a realidade da ordem vivida, formativa e configuradora da realidade histórica e ele é capaz de cumprir sua função na vida da coletividade". E, continuando nos passos do jurista alemão, a realização da constituição depende do ponto que, de fato, ela (lei fundamental) "motiva e determina a conduta humana"⁴⁷.

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181702>. Acesso em: 01 fev. 2020. p. 26.

⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51

⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso de Bastos Editora, 2002. p. 154.

⁴⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 47-48.

Exemplo desse novo perfil de constituição pôde ser percebido na própria Alemanha e já no início do século XX, mais especificamente com a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919. Não obstante promulgada num tempo de extrema agitação social e de violações a direitos, logo após a Primeira Guerra Mundial, ainda hoje é tida como documento de elevado valor na história, porquanto concebida como compromisso, conciliando classes sociais e religiões ou promovendo um armistício entre operários e burguesia, entre católicos e protestantes, numa unidade política e constitucional⁴⁸. Mas seu exemplo magnífico e inspirador não serviu para conter a ação humana em seus excessos e abusos corsários, que empurraram o país, poucos anos mais tarde, na direção de um novo e desastroso conflito mundial.

Em compasso ao disposto acima, registra-se que os Estados, ao longo de todas as épocas, sempre tiveram constituições reais, verdadeiras. A diferença é que, nos tempos

modernos, as constituições, na maioria dos países, tornaram-se escritas, estabelecendo-se, numa folha de papel, as instituições e princípios de um modelo de governo. Entrementes, elas somente serão boas quando expressarem os fatores de poder da Sociedade. Em não o fazendo, graves conflitos podem surgir, até que a verdadeira constituição prevaleça⁴⁹.

A abordagem temática em epígrafe é importante, uma vez que a teoria da constituição deve se voltar à memória do passado, mas também ser aplicada ao presente e direcionada ao futuro, antecipando tarefas e expectativas às gerações vindouras⁵⁰. E assim, conforme será tratado nos capítulos seguintes, importa saber do percurso e adequação da teoria da constituição às novas aspirações e contornos da Sociedade e de suas organizações políticas de poder. Sob esse pretexto, seria a teoria da interconstitucionalidade a resposta ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos? O estudo e as reflexões que acompanharão este trabalho poderão servir de guia a uma possível resposta.

Com efeito, de acordo com as tendências da humanidade, nos séculos XX e XXI, explica Dallari, chegou-se à necessidade de uma mudança de curso, fundamentada na "revalorização do direito, como instrumento de harmonização da convivência, de realização da justiça e de garantia da paz". Esse escopo parece integrar a determinação da conduta humana e, para alcançá-lo, importou buscar pela renovação e expansão do constitucionalismo, mediante regras formais erigidas na realidade de cada

⁴⁸ SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución. Der Hüter der Verfassung*. 2. ed. Traducción de Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos. 1998. p. 115.

⁴⁹ LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 35.

⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 26.

povo e não apenas copiadas de teorias ou realidades distintas. Explica o autor que há exemplos de tais avanços, com o surgimento de constituições fundamentadas em um novo tipo de "contrato social", tendo a constituição o seu lastro "na vontade e nos interesses de todo o povo, por Estados e povos que tradicionalmente só conheciam o direito imposto por elites dominantes [...]"⁵¹.

Ademais, tristes fatos históricos como as grandes guerras mundiais, com o despertar no grito de um basta manifestado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, fizeram que fosse tatuado nesse novo constitucionalismo o selo da busca de meios para salvaguardar os direitos fundamentais do indivíduo, tratando-se da identificação de uma corrente de pensamento de "inspiração humanista"⁵²

Oportuno destacar que, para Celso Ribeiro Bastos, é difícil perceber, no direito constitucional moderno, se a contribuição ao seu fortalecimento transpassou especificamente pelos modelos inglês, americano ou francês. Contudo, é possível identificar institutos que advieram deles, tais como a "universalização dos direitos individuais, entendidos estes como limitações ao poder do estado em face do indivíduo; a divisão de poderes e o princípio da soberania nacional"; e sem olvidar do princípio da igualdade. Tudo isso, ainda, com o incremento de valores sociais e democráticos às constituições, conforme a evolução da Sociedade e do Estado⁵³.

A partir do século XX, elevou-se o Estado constitucional democrático, abraçando não apenas o Estado de direito (baseado na noção de limitação do poder e proteção dos direitos individuais), mas também a democracia, definindo-se questões cruciais como a fonte do poder de decisão, os procedimentos de como decidir e o que pode ou não pode ser objeto de decisão pelos órgãos de poder. Fixou-se a ideia de vanguarda de que, nesse Estado, além de um governo de maioria, o desejável é um governo para todos, com inclusão dos grupos minoritários ou daqueles que, até então, possuíam menor expressão no reclamo de seus direitos (os esquecidos, invisíveis). E o fundamento de um constitucionalismo democrático vem avançando para os dias atuais, procurando conciliar a soberania popular com a preservação dos direitos fundamentais⁵⁴.

1.2 A globalização e seus efeitos nos Estados e no direito constitucional

Para Bauman, a distância é um produto social, não se tratando de fator objetivo, impessoal ou físico. Ademais, sua extensão irá depender da velocidade com que poderá ser vencida, bem como dos

⁵¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 289

⁵² DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 292.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso de Bastos Editora, 2002. p. 154.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 65-66.

custos previsíveis para alcançar essa velocidade. De maneira que se trata de um conceito relativo e os aspectos sociais ligados a ela, tais como a produção e manutenção de identidades coletivas, são meramente secundários (dependentes da velocidade empregada para diminuição das distâncias)⁵⁵. "O poder pode se mover com a velocidade do sinal eletrônico — e assim o tempo requerido para o movimento de seus ingredientes essenciais se reduziu à instantaneidade. [...] o poder se tornou verdadeiramente extraterritorial"⁵⁶. Vive-se, segundo Luhmann, um tempo em que a comunicação mundial já não depende do tempo e do espaço. As informações são transmitidas quase que de imediato, não se transportando como coisas ou seres humanos. Assim, no sistema global, há uma simultaneidade entre as operações e os acontecimentos, o que não se pode controlar⁵⁷. Percebe-se, destarte, que a distância de ontem pode se resumir, hoje, a um simples toque ao teclado do computador. E esse novo mundo de coisas revela seus efeitos na Sociedade.

Cançado Trindade entende que o mundo de hoje, transformado pela relativização das distâncias, não seja pior daquele vivenciado tempos atrás. Há avanços, sim, que romperam barreiras, aproximando povos e criando oportunidades, num ambiente de maior transparência, tal como nunca se havia visto. Favorece-se, nesse cenário, a ascensão de valores como discernimento e empatia. Entrementes, não obstante tais avanços, o isolamento e a solidão também se mostram em evidência na atual Sociedade, motivando o autor a alertar sobre "[...] o risco da massificação e a consequente perda de valores"⁵⁸.

E dessa nova realidade, a partir da segunda modernidade (período que ainda está em processo), o próprio conceito de Estado também sofreu significativas modificações, passando, inclusive, a se questionar o real sentido de sua soberania e também sobre o gerenciamento dos direitos dos cidadãos que vivem entre suas fronteiras. O Estado, outrora tido apenas como nacional, e antes preocupado em assegurar tão-somente seus interesses e a tratar dos problemas internos, migrou para um idealizado *statustransnacional*, num cenário de globalização (que alcançou diversos aspectos além da concepção econômica, alargando para outros de cunho cultural, social, ecológico etc). E esse sentido da palavra (globalização) chegou ao próprio íntimo ou imaginário de cada pessoa, que, por tal conta (pode-se dizer em razão das tecnologias presentes no dia-a-dia, revelando um novo foco ao

⁵⁵ BAUMAN, Zygmunt. *La Globalización. Consecuencias humanas*. Traducción de Daniel Zadunaisky. 2. ed. México: FCE, 2001. p. 21

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 18.

⁵⁷ LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft. La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, A.C., 2006. p. 641.

⁵⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. E-Gov. 2018. Disponível em: E-Gov, 2018. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/desafios-e-conquistas-do-direito-internacional-dos-direitos-humanos-no-inicio-do-seculo-xxi>. Acesso em: 18 fev. 2020. p. 426

conceito de distância), expandiu os horizontes, isso porque, a um passar de olhos pela *internet*, o mundo se abriu diante do ser humano, novos mundos e possibilidades lhe foram oferecidos, o opaco ganhou luz e cor. As pessoas deixaram de ter a sensação de pertencimento a um único espaço territorial ou a uma única cultura. Esse é o efeito da globalização cultural ou social.

A boa globalização, por assim dizer, é aquela mais humana, gentil, e que, para Milton Santos, pode ser alcançada, desde que valorizado o caldo cultural representado pela mistura de povos, culturas e raças, com respeito aos mais diferentes pontos de vista e experiências de vidas. Há, no entanto, a necessidade de se deixar de acreditar na globalização como fábula, em que se tem o mundo tal como nos fazem crer que o seja, e também superar o lado obscuro da globalização (ao qual o autor denomina de "perversa"), que transparece na difusão da pobreza, desemprego e doenças, decorrentes de ações competitivas hegemônicas, em que o encurtamento das distâncias, ao revés de ser um facilitador, acaba contribuindo para o aprofundamento das diferenças locais⁵⁹.

Reconhecida e valorizada a boa globalização, também a relação entre Estado e Sociedade haverá de ser diferente. Convém ressaltar que, para Habermas, a existência de Sociedades de origens étnicas, linguísticas e culturais diversas não é impedimento para a construção de uma cultura política fundamentada em princípios constitucionais. Tratando da possibilidade de uma futura "República Federal dos Estados Europeus", comenta que a própria tradição haveria de ser tratada com o sentido de alteridade, sendo relativizada pela visão e perspectivas do outro⁶⁰.

Mas não há meios de se afiançar que essa nova relação entre cidadão e Estado possa ser enfrentada e garantida se não houver o reconhecimento da transnacionalidade enquanto conceito, se não for observado que os direitos das pessoas devam ser respeitados para além das fronteiras dos seus territórios de origem. Ainda, se não for possível aceitar que paradigmas como território, países, fronteiras são hoje ficções que não deveriam enclausurar direitos, mas sim servir de resguardo às pessoas que vivem nos limites geográficos; e que não deveriam significar um impedimento à ruptura dos horizontes de crescimento pessoal.

É assim que Ulrich Beck nos apresenta o fenômeno da globalização, enquanto processo motivador da multiculturalidade vivenciada nos diferentes territórios. Mas também aponta a necessidade de enfrentamento do tema da justiça social (para que sobreleve a boa globalização), haja vista que fatores econômicos ainda prevalecem sobre a política interna do Estado, mesmo aquelas

⁵⁹ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 19-20.

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 289

consolidadas, na alteração, por exemplo, dos sistemas de aposentadoria, da infraestrutura, ou outras bases elementares do chamado Estado de bem-estar social, cuja bandeira transmudou à do Estado mínimo. Registra ele que, sob o viés econômico, empresas transnacionais, com poderes de estratégia superiores às nacionais, interferem diretamente no Estado social, seja porque têm a possibilidade de contratar funcionários em diversas partes do mundo, obtendo mão-de-obra com menor custo; seja pela facilidade da distribuição dos seus produtos, considerando o alcance dos meios de informação; ou, ainda, pela possibilidade de criarem conflitos entre os locais de produção e os Estados nacionais e, a partir daí, obterem a redução de impostos; e, por fim, por conseguirem escolher livremente os locais da sede, da produção das suas mercadorias ou do recolhimento dos tributos. Tudo isso sem passar por deliberações internas dos Estados nacionais ou mesmo por mudanças legislativas. Em consequência, são geradas empresas transnacionais que têm seus impostos reduzidos, lucros em plena atividade de incremento, porém, com redução do quadro de empregos⁶¹.

Nos últimos vinte anos, países da UE observaram o aumento de suas riquezas, mas, em contrapartida, também um grande número de pessoas vivendo na pobreza ou suportando o desemprego. Assim como nos Estados Unidos, em que se observou um crescimento da economia, mas com a riqueza sendo gerada em favor de um pequeno grupo de favorecidos. Desse contexto, observa-se que, não obstante o incremento da economia e da riqueza, a diferença entre pobres e ricos ficou e só tende a ficar mais alastrada. Empresas transnacionais apresentam uma taxa de lucros muito elevada e, por outro lado, corte no quadro de empregos, refletindo esse escândalo dentro da Sociedade. Destarte, como desiderato de reverter a situação do desemprego, políticos fazem aumentar a arrecadação de impostos. Ocorre que as empresas transnacionais conseguem escapar da malha arrecadadora dos Estados nacionais, que é suportada pelas médias e pequenas pessoas jurídicas, que, normalmente, respondem pelo preenchimento da maioria das vagas de trabalho. Trata-se de um contra-senso, porquanto os chamados "perdedores da globalização" passam a ser responsabilizados pelo pagamento dos impostos, ao passo que os vencedores (as empresas transnacionais de grande porte) continuarão buscando o incremento dos seus lucros e esquivando-se da taxaço de tributos⁶².

Aponta-se, diante desse painel expositivo da realidade, para alguns dos efeitos maléficos da globalização, com destaque para a incidência de problemas ambientais e principalmente de graves violações sociais, que geram mundos de extrema pobreza. De qualquer modo, são riscos globais que se expandem a mais de um território, sendo compartilhados por Estados diversos. Há um capitalismo

⁶¹ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.16-19

⁶² BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.20-22

que gera riquezas, porém, em prol de segmentos seletos da Sociedade; um capitalismo que tem o foco de produzir cada vez mais e mais, todavia, com cada vez menos recursos e mão-de-obra, gerando riqueza (concentrada para poucos), mas também desemprego, pobreza e riscos globais ecológicos⁶³.

Malgrado pareça contraditório, não obstante a percepção da injustiça e o crescente quadro de desigualdade entre os homens, há o reconhecimento por toda a Sociedade mundial da relevância que se deve entregar aos direitos elementares da pessoa (direitos humanos), ainda que com diferentes enfoques em cada Estado. Diante disso, imprescindível assegurar que esses direitos básicos (reconhecidos numa concepção global multinível) sejam, de fato, observados. Não se trata aqui de desestruturar a autonomia dos Estados, mas sim reconhecer que ele (Estado) tem natureza transnacional, que deveria pressupor responsabilidade social (aos direitos humanos, à preservação do meio ambiente e à eliminação das desigualdades socioeconômicas).

Oportuno anotar que, diante da linha histórica mundial, a percepção do Estado e do direito transnacional vinculou-se, então, a extraordinários paradigmas, concebidos pelo crescente interesse de preservação da paz e proteção aos direitos humanos, sentimento aflorado principalmente depois de passadas as duas grandes guerras, e, no período contemporâneo e de globalização, pela elevação do valor paradigmático da sustentabilidade⁶⁴, que surgiu como defesa às ações danosas do homem nas mais variadas partes do planeta, gerando pobreza, alterações climáticas e riscos ambientais. Assim, a sustentabilidade e a fraternidade se manifestaram em arrimo ao arranjo do projeto civilizatório, contribuindo a um novo modelo de constitucionalismo, fruto do alinhamento das diversas constituições nacionais⁶⁵.

Ademais, salta aos olhos que, para esse ordenamento jurídico, plural e transnacional, além do estado de colaboração e da solidariedade, eleva-se a sustentabilidade global como critério ético à edificação do novo perfil de Sociedade, "[...] baseada num paradigma de aproximação entre os povos e as culturas, na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica, social e tecnológica"⁶⁶.

⁶³ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 109-110

⁶⁴ Entendida a sustentabilidade enquanto categoria jurídica e política direcionada estrategicamente à ideia do desenvolvimento, permitindo que o Estado, em seu projeto civilizatório, edifique uma cultura comum, alicerçada na transnacionalidade e na construção de uma Sociedade Fraterna, de respeito aos direitos humanos e de equilíbrio ambiental. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SILVA, Ildete Regina Vale da. *Fraternidade e Sustentabilidade: diálogo necessário à formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade fraterna*. *Conpedi Law Review*, Quito, v. 4, n. 2, p. 330-349, jul./dez. 2018

⁶⁵ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SILVA, Ildete Regina Vale da. *Fraternidade e Sustentabilidade: diálogo necessário à formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade fraterna*. *Conpedi Law Review*, Quito, v. 4, n. 2, p. 330-349, jul./dez. 2018

⁶⁶ SOARES, Josemar; CRUZ, Paulo Márcio. *Crítério Ético e Sustentabilidade na Sociedade Pós-Moderna: impactos nas dimensões econômicas, transnacionais e jurídicas*. *Revista Novos de Estudos Jurídicos - NEJ - Eletrônica*, v. 17, n. 3, p. 401- 418, set.-dez 2012. p. 410

Percebem-se os efeitos causados pela globalização na Sociedade, bons ou maléficos, gerando novas relações intersubjetivas e exigindo um novo modelo de Estado e direito (transnacional), baseado nos valores da sustentabilidade e da fraternidade. Beck faz uma importante distinção aos termos globalismo, globalidade e globalização, esclarecendo que aquele (globalismo) trata de uma ideologia do neoliberalismo, em que o mercado bane ou substitui a ação política, reduzindo a pluridimensionalidade da globalização apenas ao aspecto econômico; globalidade, por seu turno, é a percepção de que, há um bom tempo, sobressai o sentimento de uma Sociedade mundial, de modo que já se torna fictícia a ideia de se conviver em espaços isolados, uma vez que valores culturais, de política e de economia se entrecrocaram; já o termo globalização traduz-se no processo em que os países percebem a interferência dos atores transnacionais na soberania, identidade, redes de comunicação, bem como nas chances geradas pelo poder⁶⁷.

Aproveitando, ainda, as valiosas lições de Ulrich Beck, entende-se a cosedura do conceito de globalização, nos seguintes termos:

[...] é, com toda certeza, a palavra mais usada – e abusada – e a menos nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política. Como revelam os exemplos até então apresentados, é preciso distinguir (sem pretender uma exatidão ou completude absoluta) entre as diversas dimensões da globalização, a saber *a da comunicação técnica, a ecológica, a econômica, a da organização trabalhista, a cultural e a da sociedade civil etc.* Mesmo quando se toma a dimensão que (salvo raras exceções) se encontra no centro do debate público – a globalização econômica – continuamos no escuro: trata-se de investimentos diretos de firmas alemãs no exterior? Do papel das grandes companhias que operam internacionalmente? Trata-se da desnacionalização da economia, ou seja, o fato de que as economias nacionais se tornam tão fictícias quanto as etiquetas das firmas nacionais, fazendo com que a prosperidade da ‘indústria nacional’ não mais coincida com a prosperidade dos cidadãos (nacionais)? [...]⁶⁸

Ao tratar sobre globalização, compartilha-se a ideia da formação de espaços sociais e políticos transnacionais; a título de exemplo, o sociólogo alemão reflete sobre as migrações dos povos, tão

⁶⁷ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 27-30

⁶⁸ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.44.

perceptíveis nos atuais tempos, gerando efeitos e transformações culturais nos territórios de Estados diversos⁶⁹. E todo esse processo de globalização vai gerando a redefinição do próprio conceito de direitos humanos, diferenciado em variadas partes do mundo. Há, inclusive, atos normativos específicos de proteção e garantia para determinadas regiões. Assim o é com a Carta Africana dos Direitos do Homem e do Povo, que, em si, guarda valores que, por vezes, não possuem a mesma importância em outras culturas, tais como o "comunitarismo", considerado de valoração menor na cultura ocidental. No entanto, essa conceituação diferente de direitos humanos, com a adoção do seu próprio universalismo, não pode gerar um cenário de isolamento, ignorando outros universalismos. Deve-se, ao contrário, valorizar a visão específica de alguns Estados, povos ou culturas, em contraponto a outras versões⁷⁰.

Por conseguinte, respeitadas as particularidades de cada território, a proteção aos direitos elementares deve servir de parâmetro mínimo de resguardo no atual estágio ou processo de globalização⁷¹. E aqui não se está defendendo a ruína do Estado nacional com a perspectiva da construção de um Estado transnacional absoluto ou de um poder mundial para a proteção dos direitos humanos, mas tão-somente se busca um perfil que não seja autofágico ao processo de globalização, regulando-o transnacionalmente e a fim de tornar possível o futuro próximo em que os Estados atuem numa comunidade cosmopolita, fraterna e cooperativa⁷².

Trata-se de uma realidade diferente, para a qual os Estados nacionais não estão preparados. Isso não significa, com efeito, que eles (Estados) estejam desaparecendo, mas sim que estão sendo forçados, pela globalização e também pelo processo da governança mundial, a compartilharem suas funções de domínio e administração a organismos supranacionais (ONU, dentre outras) ou a órgãos jurisdicionais estabelecidos a nível internacional (tribunais internacionais de proteção aos direitos humanos), bem como a aceitar a interferência de organismos parlamentares de distintas regiões (como é o caso do Parlamento Europeu), tendo por prioridade a proteção pública e consciente dos direitos fundamentais⁷³.

E nesse cenário globalizado, de individualismo, privatizações e no qual os valores político-jurídicos se fragmentaram, em que a publicidade e a transparência das operações do direito global se quedam em segundo plano, *pari passu* navega o constitucionalismo dos Estados nacionais num mar

⁶⁹ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.58-64.

⁷⁰ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 154-155.

⁷¹ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.166-167

⁷² BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 190-192.

⁷³ BOLIÓ, Francisco José Paoli. *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. Ciudad del México: Senado de la República, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. p. 189-191.

revolto, incrustrado de crises e dúvidas. Não obstante, as incertezas e a impotência desse modelo pré-constituído também servem para gerar aberturas em favor de novas tendências ou teorias⁷⁴.

1.2.1 O direito transnacional e o constitucionalismo global - os desafios de um novo tempo

Mister esclarecer que o tema em epígrafe foi objeto de reflexão em artigo que este mestrandando teve oportunidade de compartilhar num capítulo da obra organizada pelos ilustres professores Heloíse S. Garcia e Paulo Márcio Cruz⁷⁵.

Pois bem, ao tratar sobre a universalidade dos problemas humanos, Philip Jessup faz preferência ao "direito transnacional" do que ao "direito internacional", uma vez que este apenas envolveria relações ou problemas surgidos de uma nação com outra ao passo que aquele regularia, com a inclusão de normas, todos os atos, condutas ou relações que transcendam as fronteiras nacionais, abarcando não apenas Estados, mas também cidadãos ou organizações da sociedade civil⁷⁶. Assim, o termo "direito transnacional" é mais oportuno num mundo globalizado. Objetivando melhor explicar o direito transnacional, discorre o autor:

As situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos. Por isso, um cidadão americano ou um apátrida cujo passaporte ou outro documento de viagem é recusado em uma fronteira europeia enfrenta uma situação transnacional. O mesmo acontece a uma companhia petrolífera americana negociando na Venezuela; ou ao advogado nova-iorquino que contrata um juriconsulto francês para dar um parecer a respeito da regularização dos haveres de seu cliente na França; ou ao governo dos Estados Unidos ao negociar com a União Soviética tendo em vista a unificação da Alemanha. O mesmo se dá com as Nações Unidas quando embarcam leite para a UNICEF ou enviam um mediador à Palestina. Pode-se mencionar igualmente a Câmara Internacional de Comércio exercendo o seu direito de participar de uma conferência convocada pelo

⁷⁴ VALE, Luís A. Meneses do. *The Theories of Interconstitutionality and Transconstitutionality. Preliminary Insights from a Jus- cultural Perspective (with a view to Transnational Social Justice)*. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho. Unio - EU Law Journal. v. 1, n. 1, July, 2015. p. 58

⁷⁵ BOETTGER, Alan. *O Estado Transnacional e a transnacionalidade do direito: uma abordagem ao modelo de constitucionalismo global para proteção dos direitos fundamentais*. In: CHAVES JR, Airtton [et. al.]. GARCIA, Heloíse Siqueira; e CRUZ, Paulo Márcio (organizadores). *Interfaces entre direito e transnacionalidade*. Itajai: Univali, AICTS. p. 201-212, 2020

⁷⁶ JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 11.

Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. São conhecidas as atividades transnacionais de indivíduos, associações e Estados. Quando se considera que há em funcionamento mais de 140 organizações intergovernamentais e mais de 1.100 não-governamentais comumente descritas como internacionais, compreende-se a variedade quase infinita de situações transnacionais que podem surgir⁷⁷.

As relações chamadas transnacionais geram consequências (benéficas e negativas) ao mundo fático e possibilitam o manejo de inéditas intervenções no mundo jurídico, contribuindo à formatação de um novo direito, inclusive para fins de proteção dos direitos fundamentais fragilizados pelo globalismo. Isso porque, além da ampliação dos efeitos gerados pelas decisões de um Estado às pessoas de outros territórios, o processo da globalização fez com que houvesse circulação maior de bens e capitais, além de tecnologia e de informação, de tal modo que a realidade local passou a ser percebida numa perspectiva global.

Clovis Demarchi complementa seu pensamento:

O Direito Transnacional passa a ser uma exigência frente às transformações ocorridas em final do século XX e início de século XXI, mas além disso, torna-se imprescindível pela necessidade que tem a espécie humana em se manter frente à realidade econômica, política, social, ambiental e cultural. Neste contexto global não há espaço para individualismo, por isso os princípios que devem perdurar serão os da solidariedade, da conciliação e da compreensão do outro, pois, do contrário, com todos os conflitos, problemas e crises geradas o ser humano não terá como fugir da extinção. Mas, se optar pela cooperação, distribuição e consequente solidariedade é possível que os danos sejam bem menores.⁷⁸

Oportuno destacar que, quando se está a cuidar sobre o tema do Estado transnacional e, por corolário, do direito dele derivado, coloca-se em questão a relativização de um tema central e muito caro entre os Estados-nações, qual seja, a soberania, e, em decorrência disso, de um novo modelo de

⁷⁷ JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 13

⁷⁸ DEMARCHI, Clovis. *Direito Transnacional como resposta para a organização de uma sociedade global*. In: ROSA, Alexandre Morais da (org.), CRUZ, Alice Francisco da (org.), QUINTERO, Jaqueline Moretti (org.) e BONISSONI, Natammy (org.). *Para além do estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 95-97.

constitucionalismo. Os professores Paulo M. Cruz e Zenildo Bodnar argumentam que, com a formatação de um mercado globalizado, todo o cenário conhecido restou alterado, desaguando e interferindo na autonomia dos Estados constitucionais modernos, entendendo-os como aqueles que têm "a soberania assentada sobre um território, a tripartição dos poderes e a paulatina implantação da democracia representativa"⁷⁹.

A propósito, a competitividade pela produção e consumo fez surgir uma nova espécie de totalitarismo e, a reboque, a diminuição do grau de solidariedade entre as pessoas. A consequência de tudo isso veio a ser a diminuição do tamanho do Estado nacional no que se refere à necessidade de atenção com as políticas sociais, além do abalo à sua soberania e, por fim, o incremento da pobreza⁸⁰.

De um trecho da obra *Leviatã*, de Thomas Hobbes, extrai-se que "a causa final, fim ou designio dos homens [...], ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz". O medo de perder seus direitos leva, portanto, à união dos interesses das pessoas e à criação do Estado. Complementa o teórico político, afirmando que os homens buscam "[...]um poder visível que os mantenha em atitude de respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus pactos e a observar as leis naturais [...]"⁸¹.

Oportuno destacar, numa visão contemporânea, que, segundo Habermas, o Estado "[...] criou a base para a homogeneidade cultural e étnica, que permitiu, desde o final do século XVIII, a democratização do aparelho do Estado - mesmo que às custas da opressão e da exclusão de minorias nacionais"⁸².

Quando, no entanto, aquele poder visível, apresentado por Hobbes e presente hodiernamente na figura do Estado nacional, revela-se inoperante ou incapaz diante dos desafios das novas relações sociais e jurídicas, um novo perfil de poder irá naturalmente se revelar. Com efeito, entendem Cruz e Bodnar que os direitos nacional, internacional ou mesmo o comunitário não sejam suficientes para regular problemas sociais, decorrentes da transnacionalidade. De maneira que sugerem, além do Estado também um direito transnacional (aqui entendido não um superestado ou Estado mundial, mas aquele aplicado em espaços públicos), com as seguintes características, pois:

⁷⁹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais*. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 56.

⁸⁰ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 37-38.

⁸¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2017. p. 138

⁸² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 281.

a) Constituição a partir de estados em processos de abdicação intensa das competências soberanas; b) Formação por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais; c) Capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões vitais ambientais, financeiras, circulação de bens e serviços, dentre outros não menos importantes; d) Atuação em âmbitos difusos transnacionais: questão vital ambiental, manutenção da paz, direitos humanos, dentre outros; e) Pluralismo de concepção, para incluir nações que não estão organizadas politicamente a partir da lógica judaico-cristã ocidental; f) Implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária; g) Constituição dos espaços públicos transnacionais especialmente com base na cooperação, solidariedade e no consenso; h) Capacidade de coerção, como característica fundamental, destinada a garantir a imposição dos direitos e deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso, superando, assim, uma das principais dificuldades de atuação dos estados no plano externo⁸³.

Ao direito transnacional, em coexistência com o direito internacional, incumbiria regular o complexo de relações surgidas por conta da globalização. Esse direito transnacional serviria, em seu conteúdo, para tratar de assuntos comuns às comunidades que a ele se entregam, tais como meio ambiente, direitos humanos e questões afetas à solidariedade; e, quanto à sua forma, seria dependente do espaço público transnacional ao qual também submetido⁸⁴.

Da análise desses ensinamentos, pode-se extrair que o direito nacional não se apresenta suficiente para cuidar de diversos assuntos da transnacionalidade ou da chamada cidadania transnacional, bastando citar, conforme adiantado no parágrafo anterior, os direitos humanos de terceira geração (aqueles difusos, ligados à proteção ambiental), cujos danos a eles podem extrapolar os limites fronteiriços de determinado Estado. Daí a necessidade de um arcabouço normativo a envolver ou compromissar mais de um Estado⁸⁵. Propõe-se, enfim, algo diferente no direito, cujas questões transnacionais sejam tratadas no âmbito de um plano específico.

⁸³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais*. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba, PR: Juruá, 2009. p. 57.

⁸⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais*. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba, PR: Juruá, 2009. p. 65-66

⁸⁵ Em favor do reconhecimento da cidadania e do direito transnacional, para fins de enfrentamento aos problemas que extrapolem os territórios dos

Nesse sentido, uma vez mais, colaciona-se o valioso ensinamento de Habermas, para o qual fatores ecológicos, econômicos e culturais se entrelaçam ao mundo e interessando a pessoas de diferentes territórios, de tal modo que "[...] é cada vez mais raro que haja uma coincidência entre os Estados que tomam decisões legítimas no seu âmbito social e territorial e as pessoas e regiões que são potencialmente afetadas pelas consequências dessas decisões". Daí, então, a legitimidade para o surgimento de novas organizações políticas, capazes de, em espaços que lhes são próprios, compensar a perdida ação nacional em muitos âmbitos funcionais⁸⁶.

Maduro reflete que o constitucionalismo nacional vem demonstrando sua forma artificial de organização do Estado, em nítido desvio de sua verdadeira natureza de mediador de interesses e medos conflitantes, isso por conta da contínua "desterritorialização e atomização do poder". Daí, por conseguinte, lança o desafio da construção de um novo modelo de constitucionalismo, em que se cumpra a promessa de proteção a uma pluralidade política de reivindicações democráticas⁸⁷.

Com efeito, em se tratando do direito transnacional, não haveria de se olvidar da necessidade premente de construção do novo perfil de constitucionalismo, diferente do tradicional. E, diante da aplicabilidade de normas diversas das nacionais ou internacionais, convém apontar o afloramento de um paradigma diverso do constitucionalismo clássico ocidental. Marcelo Neves indica a tendência teórica e paradigmática do surgimento do constitucionalismo internacional, supranacional, caracterizando-o num plano global. E complementa, afirmando sobre os enfoques a esse respeito que "[...] são os mais diferentes e fundamentam-se em construções teóricas muito diversas. Vão desde modelos de Estado mundial, passando por concepções de política interna mundial até a caracterização da Carta da ONU como Constituição da comunidade internacional"⁸⁸.

Esse constitucionalismo global deve estar assentado, entretanto, em três pilares: democracia, proteção aos direitos humanos e resguardo do Estado de Direito. Contudo, seu nicho de desenvolvimento há de ser num Estado aberto às razões e interferências internacionais, mormente nas questões afetas aos direitos fundamentais⁸⁹.

Estados, num contraponto à Sociedade de Risco Global, não se pode olvidar da proposta de consideração da sustentabilidade como novo paradigma axiológico para as relações sociais (conforme referido no subtítulo anterior - 1.2). Crises sociais, econômicas e ambientais somente poderão ser enfrentadas por Sociedades já democráticas ou em vias de o ser e "[...] que permitam o agir democrático, solidário e sustentável, e que não fiquem presas às amarras da territorialidade estatal". FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. *Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito*. Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ - Eletrônica, v. 19, n. 4, p. 1433-1464. 2014.

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional. Ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligman-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001. p. 89-90.

⁸⁷ MADURO, Miguel Poiares. *Europe and the Constitution: What if this is a good as it gets?* In: *Constitutionalism & Governance beyond the State*, n. 5, 2000, European Constitutionalism Beyond the State, J.H.H. Weiler and M. Wind. Cambridge University Press, 2003. p. 2-3.

⁸⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 85.

⁸⁹ CAVALLO, Gonzalo Aguilar. *Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile*. Universidade de Rosário, Colômbia: ACDI, v. 9, p. 113-166. 2016. p. 119.

Um exemplo hodierno de Estado aberto e cooperativo às normativas externas, na América Latina, é apresentado por Néstor Pedro Sagués, quando aborda sobre a compatibilização do direito constitucional argentino com a jurisdição transnacional, em especial com o acolhimento da hierarquia constitucional a direitos reconhecidos em pactos e convenções internacionais, incluindo a validação da competência dos órgãos jurisdicionais do SIDH⁹⁰. Já tratando sobre o sistema brasileiro, Juarez Freitas comenta sobre a inclusão da sustentabilidade constitucional como parâmetro de hermenêutica e em favor da realização dos propósitos transnacionais⁹¹.

1.2.2 Um critério ético à transnacionalidade e à produção do direito

Em se investigando a transnacionalidade e o constitucionalismo nas ações políticas desse novo perfil de Sociedade e Estado, pautadas pelo fenômeno da globalização, não se deve olvidar que, independentemente da definição e limites dos territórios, as pessoas continuarão se identificando em seus objetivos comuns, que migram do desejo pelo bem-estar de todos à edificação de uma coletividade justa e ética. Em artigo que aborda a obra "Ética a Nicômano", de Aristóteles, o professor Gabriel Chalita se debruça à temática da ética, da justiça e do direito. E, nesse sentido, explica que a justiça ou a injustiça acontecem nas ações cotidianas e que Aristóteles sustenta que as condutas corretas decorrem da educação, de modo que o homem aprende a ser virtuoso, sendo virtuoso, da mesma forma que aprende a ser justo, sendo justo. E assim se projeta na cidade, comunidade ou Sociedade, com o mesmo amor que existe na amizade entre as pessoas virtuosas, que é desinteressado e visa ao bem comum. Corolário disso é que, em Aristóteles, o direito está interligado à concepção de justiça, porquanto aquele é concebido para que esta prevaleça e que as Sociedades sejam melhores, porém, com o pressuposto de que os esforços das cidades se direcionem à formação de homens virtuosos, isso porque o direito depende do homem (do intérprete, do legislador e do executor das leis). O homem é um ser social, formado dentro da Sociedade, em cujo seio aprende não apenas o conceito de liberdade, mas igualmente a ser virtuoso e justo⁹².

Oportuno, então, também investigar o que se entende por valor ético, para compreender o quanto ele é significativo aos desígnios de uma Sociedade e da sua produção normativa. Nesses termos, Vaz comenta que, no princípio, a Ética e a Moral não apresentavam substanciais diferenças na origem etimológica dos seus termos, constituindo-se no mesmo objeto, representado pelos costumes

⁹⁰ SAGUÉS, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007. p. 615-616.

⁹¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 24, n. 3, p.940-963, set./dez. 2018. p. 943

⁹² CHALITA, Gabriel. *Aristóteles e o direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord.) 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. n.p.

sociais e no hábito de os indivíduos seguirem a tais costumes. Ocorre que, diante da formação de uma Sociedade mais complexa, o indivíduo passou a confrontar-se com o "todo social", de modo que a separação ou distinção entre os termos pareceu inevitável. E assim se houve, mormente com a filosofia moderna, em que a Moral enveredou para o curso das ações e motivações pessoais, seguindo a *praxis* individual; ao passo que a Ética acompanhou os interesses, objetivos e o progresso da Sociedade política, identificando-se na *praxis* social⁹³.

Percebida essa diferença, sobreleva-se, outrossim, o quão importa o desenvolvimento do indivíduo para a Sociedade e ao direito. Josemar Sidinei Soares trata, em sua Tese de doutorado, sobre a formação do ser humano, numa escala de projeção da consciência de si até a formação do cidadão e o seu reconhecimento como agente de transformação social, num processo de auto-conhecimento e expressão da sua vontade livre. E, nesses termos, aprofunda-se na filosofia moderna, nas obras de Hegel, mais propriamente da Fenomenologia do Espírito (1807) à Filosofia do Direito (1820). Nesta última, observa o fenômeno de o indivíduo se reconhecer enquanto sujeito moral e membro de uma Sociedade. É a consciência em-si-e-para-si, sendo sujeito e objecto concomitantemente. Deseja, numa vontade livre, de reconhecer e se reconhecer ou se ver no Outro. Essa dialética é definida pela alteridade, melhor dizendo, pela "qualidade de ser um outro"⁹⁴.

Traz-se a lume tais considerações, porquanto somente quando o indivíduo se reconhece no outro e forma uma comunidade unida em preceitos éticos, torna-se possível a validade da abstração da norma constitucional, mormente num cenário de transnacionalidade, podendo tal comunidade referir-se a um país ou mesmo a um conjunto de nações num plano sistêmico supranacional.

Não obstante Hegel advirta que a teoria do contrato social e a maioria das doutrinas políticas modernas apresentem o homem num sentido individual e somente depois como um "ser político e intersubjetivo", já desde o seu nascimento, ele revela sua natureza social. Desse *status* comum a todos os homens (ser social) deriva, também, o conceito de Estado, bem como de família, comunidade, nação, povo ou de qualquer outra espécie de instituição; e, fazendo referência a uma expressão hegeliana, prosseguem Josemar Soares e Tarcísio Meneghetti, afirmando que todas essas organizações se vinculam à "dialética do reconhecimento". De maneira que o ser humano, sem embargo de preservar sua individualidade, existindo em si mesmo, mostra-se um "ente relacional" e dependente das relações intersubjetivas, mesmo inserido numa pluralidade de indivíduos de realidades diferentes.

⁹³ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica 1*. São Paulo: Loyola, 1999. p. 15.

⁹⁴ SOARES, Josemar Sidinei. *Consciência-de-si e reconhecimento na fenomenologia do espírito e suas implicações na filosofia do direito*. Tese (Doutorado em Filosofia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2009. p. 58.

E assim se apresenta e se organiza em Sociedade, pela via do Estado, visando a atingir objetivos comuns.

Entretanto, persistindo com ambos os autores, os diálogos e as relações intersubjetivas cada vez mais complexas parecem exigir um novo modelo de Estado a esse ser social e ético, não mais limitado, mas sim transnacional, próprio e capaz a regulamentar as diversas relações num nível supraestatal. Isso porque as pessoas já não estão se reconhecendo apenas nos indivíduos ou nas relações estabelecidas pelo monismo estatal; seus anseios e ambições já não se refletem dentro do Estado-nação. E, logicamente, nesse processo de mudança, gerado pela globalização e pela transnacionalidade, que interfere diretamente nas relações sociais, econômicas e jurídicas, também o direito normativo haverá de sobressair e ser expressão da nova realidade dirigente⁹⁵.

Para Habermas, a propósito, não se olvida que o surgimento do Estado nacional foi uma resposta que buscava atender aos reclamos históricos de integração social. Contudo, hodiernamente, um novel desafio se apresenta, revelado pelo processo de globalização (em suas nuances diversas: comunicações, trânsito, ecologia, processos econômicos e tecnológicos etc), exigindo-se um renovado retrato de organização político- estatal no plano supranacional e o esvaziamento parcial dos Estados-nações, inclusive no tocante à soberania (interna e externa)⁹⁶.

Mister não olvidar que, nesses espaços transnacionais, em que múltiplos sujeitos e instituições passaram a convergir, torna-se imprescindível que, de igual modo, ocorra um processo de reconhecimento, ou seja, de que as pessoas se reconheçam e se sintam pertencentes às novas dimensões supranacionais, até mesmo para que as organizações se estabeleçam e as normas decorrentes dela sejam materialmente válidas e eficazes. Em consequência, sentindo-se membro efetivo de um projeto regional ou global (*mitglied*), o indivíduo, ainda que cultural ou ideologicamente diferente do outro, haverá de se comprometer com os interesses coletivos maiores, que extrapolem os limites fronteiriços dos territórios onde viva⁹⁷.

Não se pode olvidar, entretanto, que, em todo esse contínuo e atual processo, o homem terá de bem lidar com o multiculturalismo, com o respeito à diversidade, que implica choques com visões de mundo diferentes, prosperando, daí, a imposição de as comunidades se reconhecerem no outro e

⁹⁵ SOARES, Josemar Sidinei; MENEGHETTI, Tarcísio. *Transnacionalidade reconhecimento do outro: implicações para a produção do direito*. Revista Brasileira Filosofia Direito. Belém, v. 5, n. 2, p. 142-158, jul/dez/19. p.145-147.

⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro - estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. Título original: Die Einbeziehung des Anderen - Studien zur politischen Theorie. p. 122-123.

⁹⁷ SOARES, Josemar Sidinei; MENEGHETTI, Tarcísio. *Transnacionalidade reconhecimento do outro: implicações para a produção do direito*. Revista Brasileira Filosofia Direito. Belém, v. 5, n. 2, p. 142-158, jul/dez/19. p.156.

aceitarem a inclusão para o desenvolvimento do todo da Sociedade. Este, com efeito, também é um desafio do constitucionalismo contemporâneo⁹⁸.

Mas, para esse processo, não basta apenas ser tolerante com o outro; o que se faz imprescindível é que o reconhecimento alcance a percepção da dignidade humana. Que o indivíduo veja no outro a sua identidade. Se assim ocorrer, os efeitos políticos serão perceptíveis, positivamente, inclusive no resguardo dos valores dos grupos minoritários, ou, então, caso o reconhecimento seja incorreto ou inexistente, em distorções e na restrição de direitos⁹⁹.

Dworkin entende que o conceito de dignidade em muito importa e o explica mediante o direito de as pessoas viverem em condições tais que o amor-próprio seja possível; em que os indivíduos não se percebam "vítimas da indignidade", experimentando desgraçadamente situações que, pela cultura de suas comunidades, sejam consideradas desrespeitosas¹⁰⁰.

Por isso, então, em favor da construção de uma Sociedade transnacional e movida pela eticidade, imprescindível o reconhecimento da dignidade humana no outro, seja este outro um indivíduo ou grupo. E a importância não se dá tão-somente para gerenciar conflitos que normalmente surgem em comunidades multiculturais, mas também para que as pessoas constituam um organismo vivo e se envolvam em prol do fortalecimento da Sociedade, em comunidades éticas, que acolham sujeitos e agrupamentos ainda que de culturas distintas e próprias, em que a diversidade seja considerada natural e, inclusive, proveitosa ao bem-estar coletivo¹⁰¹.

Assim igualmente se pressupõe o espírito a guiar o fortalecimento de uma organização política no continente latino-americano, a permitir que as vozes da interconstitucionalidade também aqui se façam escutar em prol de um novo modelo.

1.2.3 Da modificação do conceito tradicional de soberania

Alinha-se, por conseguinte, a redefinição da soberania ao novo paradigma de Estado e de direito que o presente e o futuro propõem. Humberto Quiroga Lavié traz o seu conceito para soberania, situando-o nos seguintes termos:

⁹⁸ SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Mária Cláudia da Silva Antunes. *Multiculturalismo, comunidade ética e transnacionalidade*. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. Curitiba, v. 3, n. 24, 2019. p. 7-8.

⁹⁹ TAYLOR, Charles. *A Política de Reconhecimento*. In: APPIAH, Anthony; TAYLOR, Charles. (Org.). *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1998. p. 45.

¹⁰⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 44-45.

¹⁰¹ SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Mária Cláudia da Silva Antunes. *Multiculturalismo, comunidade ética e transnacionalidade*. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. Curitiba, v. 3, n. 24, 2019. p. 11

La soberanía es la capacidad que tiene el pueblo para dictarse una constitución, sin más límites que sus propias determinaciones. Se trata de un poder supremo para actuar sin límites de ninguna naturaleza, salvo la necesidad de adaptación a los entornos de su propio sistema de existencia, necesidad que no se puede dejar de respetar, bajo el riesgo del actuar utópico o de que sus determinaciones no consigan el reconocimiento de la comunidad internacional¹⁰².

Não obstante Lavié defender a ideia de soberania num conceito absoluto, discorre que o seu exercício "[...] deberá respetar los condicionamientos internos y externos a los cuales todo subsistema debe acomodarse".

Pois bem, a fundação do conceito moderno de soberania é atribuída ao economista e jurista francês Jean Bodin, na obra "Os Seis Livros da República", de 1575. Do seu Primeiro Livro extrai-se: "República é um reto governo de vários lares e do que lhes é comum, com poder soberano"¹⁰³. Paulo Márcio Cruz delinea o entendimento da soberania como um poder supremo que desabrochava na medida em que também crescia o poder do rei, com o absolutismo. Assim, o monarca trazia consigo funções públicas acima de outras instâncias, como a administração da justiça, organização ou manutenção do exército, emissão da moeda, dentre outras atividades. E registra que o caráter supremo da soberania foi mantido como uma prerrogativa estatal, permanecendo, nos dias atuais, porém, entregue à Nação enquanto sua titular e sendo o conceito absorvido pelo constitucionalismo¹⁰⁴.

Contudo, não obstante o "caráter geral e incontestável" da soberania estatal, sob o prisma de sua dimensão interna, esclarece Cruz que ela não pode ser confundida com despotismo, até porque o poder soberano não vai de encontro com a divisão de competências ou separação entre os poderes. Afirma que esse poder não pode ser considerado ilimitado, absoluto, inconteste, indicando que uma dessas barreiras é o direito internacional, uma vez que a abrangência do poder soberano circunscreve-se às suas fronteiras. Ademais, "outro elemento limitador são os direitos inalienáveis da pessoa humana, que não podem ser perturbados por nenhum sujeito, público ou privado, traduzidos, hoje, em normas de Direito Constitucional". No que importa à dimensão externa da soberania, esta se dirige às relações com outros países, servindo de critério central. Contudo, com o aparecimento de organizações

¹⁰² LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p 71.

¹⁰³ BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República. Livro Primeiro. Lex Six Livres de la République - Livre Premier*. Tradução de José Carlos Orsi Morel. 1. ed. São Paulo: Ícone Editora, 2011. p. 71.

¹⁰⁴ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 48-49

políticas internacionais, muitos Estados, a exemplo daqueles que compõem a UE, renunciaram à "independência de ação"¹⁰⁵.

Por outro lado, Celso Ribeiro Bastos comenta sobre a importância da atuação mais intensa das organizações internacionais em prol da sobrevivência da humanidade e a proteção dos seus direitos mais básicos, todavia, questiona como conciliar essa necessidade aos interesses dos pequenos Estados em se fazerem respeitar (gozando dos benefícios do reconhecimento do poder soberano)¹⁰⁶.

Com efeito, sob o enfoque desse desafio, torna-se oportuna a doutrina de Canotilho, quando, em análise do art. 7º/6 da Constituição Portuguesa, leciona que Portugal, ao integrar a comunidade política da UE, abrindo-se constitucionalmente, aceitou o exercício comum e partilhado dos poderes soberanos, para que, assim, fosse alcançada a integração na comunidade política em questão. E duas foram as consequências jurídico-constitucionais. A primeira delas é que "[...] a soberania exclusiva dos órgãos do poder político no âmbito de validade e eficácia da Constituição portuguesa sofre as restrições resultantes da 'partilha de poderes' [...]". Já a segunda consequência tem correlação com o direito português, uma vez que "[...] a abertura da ordem jurídica portuguesa ao direito comunitário resultante da integração europeia implica a validade e aplicação directa na ordem interna do direito comunitário europeu"¹⁰⁷. Claro, curial reparar que a abertura constitucional portuguesa haverá de assentar-se em harmonia com os princípios estabelecidos na lei fundamental¹⁰⁸. Em princípios tais como o da independência nacional, respeito aos direitos humanos, igualdade entre os Estados, solução pacífica dos conflitos internacionais, sem interferência nos assuntos internos de outros Estados, além da cooperação com outros povos, para a emancipação e progresso da humanidade, sendo esta a redação do art. 7º/1¹⁰⁹.

Contudo, transparece pautado um conceito diferente de soberania; uma soberania concebida na possibilidade de divisão ou compartilhamento, alocando competências de camadas ou setores diferentes da Sociedade, inspirada no Federalismo, conforme artigo de Cottier e Hertig. A ideia da divisão de poderes entre a Federação e instituições ou entidades outras poderia, destarte, ser estendida a um sistema supranacional de governação. Não se estaria perdendo ou desprezando a soberania, mas tão-somente exercendo-a mutuamente, em partilha, com resguardo do respeito que merecem as identidades políticas de cada Estado¹¹⁰.

¹⁰⁵ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 50-51.

¹⁰⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso de Bastos Editora, 2002. p. 25.

¹⁰⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 367.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 370.

¹⁰⁹ PORTUGAL. Constituição portuguesa (VII Revisão Constitucional de 2005).

Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 5 jan. 2020

¹¹⁰ COTTIER, Thomas; HERTIG, Maya. *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*. Max Planck UNYB. p. 261-328, 2003. p. 304-305.

Pode-se afirmar que é possível reconhecer a supremacia das normas internacionais aos ordenamentos internos sem que se ponha em causa a integridade da soberania. Na maioria das vezes, são as próprias constituições nacionais que reconhecem a autoridade, o primado e o efeito direto das normas internacionais. Refletem-se, pois, conceitos de soberania partilhada, dividida e até limitada, mas que não desafiam ou rompem, por completo, aquela do Estado-Membro. Para Maduro, no caso da UE, esse conceito de soberania vai muito mais além, porquanto o direito da União mostra-se independente à autoridade dos Estados-Membros. Estabeleceu-se um novo elo político, ligando os povos europeus a uma fonte normativa legítima e autônoma. "Trata-se, portanto, de uma reivindicação de soberania que compete com a dos Estados e requer uma noção de soberania que vá para além de uma soberania partilhada, dividida ou limitada: requer que adoptemos a noção de soberanias concorrentes"¹¹¹.

Conforme Lucas Pires, há ordens nacionais que aceitam se submeter "a uma garantia externa ou internacional da sua soberania, reconhecimento de como esta é importante para se proteger e fazer valer por si mesma"¹¹². Já no tocante à União Europeia, Francisco Lucas Pires escrevera, no início da década de 90, que ainda não era possível chegar à identificação de um poder constituinte comunitário verdadeiro, porquanto faltaria consciência comum para fazer instaurar o projeto constitucional soberano. Ademais, considerando que os Estados-Membros apenas aceitam a ideia da autolimitação frente à necessidade da integração europeia, obtinha-se tão-somente uma visão comunitária de cooperação entre os Estados, mas não ainda um entendimento de partilha de soberania¹¹³.

Entretanto, não obstante a discussão sobre os termos de redefinição da soberania, curial ressaltar que há limites naturais sobrepostos ao seu conceito. Nessa trilha, registra-se que, para Luigi Ferrajoli¹¹⁴, a partir da Revolução Francesa, o conceito de soberania foi considerado diferentemente sob os paradigmas interno (passando a ser limitado progressivamente) e externo (este em contínuo processo de absolutização). Os fatores de limitação da soberania interna foram reconhecidos com a mudança do perfil de Estado até então concebido, ou seja, valores como direitos fundamentais, divisão de poderes, respeito à legalidade, dentre outros, contribuíram para isso. Com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, ainda que se entregue a soberania ao povo, mesmo este ficará vinculado às limitações estabelecidas na constituição, porquanto também é marca determinante daquele que direitos devam ser garantidos ainda que contra o desejo das maiorias. Adotando o

¹¹¹ MADURO, Miguel Poiars. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*. São João do Estoril/Cascais: Principia, 2006. p. 19.

¹¹² PIRES, Francisco Lucas. *Soberania e Autonomia. Estrutura da Relação entre os dois Conceitos no Direito Constitucional do Ultramar*. Coimbra, 1974. p. 126.

¹¹³ PIRES, Francisco Lucas. *Uma constituição política europeia*. *Análise Social*. v. 27, n. 118-119, 1992. p. 734-735

¹¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução: Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 27-33.

exemplo do Estado português, se ele acolheu a mudança de seu perfil, situando-o dentro de uma comunidade política regional, certamente que o conceito de soberania até então estabelecido também se torna diferenciado.

Ferrajoli prossegue, esclarecendo que, não obstante a franca expansão da soberania externa, ela já encontrou seus limites depois do término das duas grandes guerras (1914-1945) e consequente edificação da Carta da ONU, lançada em 26 de junho de 1945, e, também, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada aos 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. De maneira que a soberania, incluindo a externa, deixa de situar-se num patamar absoluto, para ceder a dois principais comandos, quais sejam, "o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos". Para a proteção destes últimos, a propósito, são impostos limites ao poder soberano, antes existentes apenas no âmbito interno, para fins de estabelecer contornos de valor supra-estatal¹¹⁵.

Em corolário a essa proposição atualizada do conceito de soberania, influenciada por dogmas exógenos, também a noção de constitucionalismo e constituição haverá de transmutar-se ao novo perfil transnacional dos Estados (agora mais aberto), relegando, na perspectiva de Canotilho, as ordens jurídicas internas "para um plano mais modesto" no âmbito regional. E assim vem ocorrendo e sendo observado nos Estados português e brasileiro, o primeiro por conta da "europeização" e o segundo em razão da "mercosulização", com adequação de ambos aos hodiernos planos político e normativo que lhes são apresentados¹¹⁶.

Destarte, os contornos do constitucionalismo, na contemporaneidade, vêm sendo definidos pela globalização, implicando a redefinição do Estado ao perfil transnacional e reflexos ao conceito tradicional de soberania. A importância desse argumento à pesquisa se revela aos olhos, porque tais conjunturas indicaram novos modelos de constitucionalismo, em que inclusos vetores da interconstitucionalidade. Daí não se olvidar, portanto, do escopo científico da investigação em saber da aplicabilidade da mesma teoria ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, uma vez que a ele também parece clara a incidência de similares circunstâncias que autorizaram a acolhida da interconstitucionalidade junto à UE. Urge, então, a partir do próximo capítulo, conhecer sobre a interconstitucionalidade, seu conceito e aplicação, para, depois, concluir sobre os pontos de convergência dela em ambas as organizações políticas de poder (UE e SIDH).

¹¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução: Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39-40

¹¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Branquinhos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 110.

CAPÍTULO II

A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE E A INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1 A teoria da interconstitucionalidade e o constitucionalismo global

Para melhor compreensão do constitucionalismo global, Canotilho explica que é necessário estabelecer "pontos de partida", assinalando "a democracia e o caminho para a democracia" como referenciais. Depois, esclarece o professor que não se pode olvidar do princípio da autodeterminação, princípio material e de natureza constitucional, que haverá de ser reinterpretedado no sentido de que não serve apenas para dizer que os "povos" devam deixar de se submeter a qualquer espécie de dominação ou colonialismo, mas também que a autoridade e soberania políticas devem ser legitimadas, encontrando "suportes sociais e políticos a outros níveis - supranacionais e subnacionais [...]"¹¹⁷.

Segundo Canotilho, existe uma mudança no papel e nos fins do Estado, voltando-se, hodiernamente, para a construção de "Estados de direito democráticos, sociais e ambientais", isso no plano interno, e cooperativos no que se refere ao plano externo. Esta assertiva se dá diante do comentado processo de globalização, em que as fronteiras tornam-se cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e econômica mais evidente. Dessa forma, há uma aproximação entre o direito internacional com o direito constitucional, em que aquele se volta a regular ações "em termos de direito e justiça", representando um *jus cogens* que aponte necessariamente um sentido na política e nas relações internacionais, bem como na construção das ordens constitucionais internas. Para tanto, traz, como parâmetro, a elevação dos direitos humanos, que deve servir em pressuposto de proteção às novas formas de constitucionalismo.

Em outra de suas prestigiadas obras, Canotilho anota que, quando se trata sobre o constitucionalismo global, três temas costumam estar interligados, ainda que tenham por foco problemas diferentes, ou seja, o constitucionalismo *multilevel* (preferindo o autor o uso da expressão "interconstitucionalidade"), a governação transnacional e o constitucionalismo internético. Argumenta que se esteja a testemunhar a transformação do paradigma clássico do constitucionalismo global, assistindo-se a uma nova rede de constitucionalidade, considerada, muitas vezes, privada, mediante

¹¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.369.

participação dos diversos setores da Sociedade. E a apresenta com as seguintes denominações: *Societal Constitutionalism*, *Common Law Constitutionalism*, *Network Governance*, *Transnational Governance*. Procura-se, enfim, por uma nova comunidade, baseada na *internet* e na capacidade governamental transnacional, composta de atores privados, tendo a pretensão de experimentar o constitucionalismo global, estruturado em constitucionalismos parciais civis, desprovidos de política¹¹⁸.

Marcelo Neves, por sua vez, aponta dificuldades em favor da construção do constitucionalismo baseado no plano global, porquanto, dentre outras razões, faltariam elementos empíricos para uma ordem política unitária, considerando, pois, a assimetria e a fragmentação da Sociedade mundial no âmbito político¹¹⁹.

Por outro lado, quando se trata de uma ordem ou comunidade política regional, Neves escreve que a força normativa é maior e vinculativa aos Estados integrantes, sob a perspectiva de uma constituição supranacional e transversal, considerando, no entanto, a necessidade do preenchimento de alguns pressupostos fundamentais, a saber: certa equiparação dos níveis de desenvolvimento dos Estados-Membros, visando à facilidade da incorporação normativa no parâmetro de supranacionalidade; ademais, a vinculação entre os sistemas político e jurídico dos Estados, porque não há como almejar um ordenamento normativo ou constitucional transversal, baseado na valoração de direitos humanos, democracia e igualdade, em Estados autocráticos ou aparentemente democráticos (pondera que, neste ponto específico, estaria uma das dificuldades a que o Mercosul¹²⁰ pudesse se consolidar como organização supraestatal); ainda, depende-se da existência de um povo constitucional supranacional, que se distinga por sua heterogeneidade cultural¹²¹.

A propósito, mesmo redesenhando o conceito de soberania, não mais intacta e sim partilhada, é na UE que, sem dúvida, experimenta-se um novo modelo de constitucionalismo, do qual ex-surge o poder daquela organização de poder político. Embora não disponha de uma constituição formal, os tratados constitutivos da UE, os princípios e costumes apresentam-se como se assim o fossem. Para Alessandra Silveira:

[...] a União Europeia evolui e comporta-se como se a sua base jurídica (texto fundador) fosse uma Constituição e não um tratado governado pelo Direito

¹¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 260-261.

¹¹⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 86.

¹²⁰ MERCOSUL. Mercado Comum do Sul. Tratado para Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em: <https://www.mercosur.int/ptbr/documentos-e-normativa/tratados/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹²¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 99-102

Internacional. Todas as doutrinas e os princípios que dominam a construção do Direito da União derivam do Direito Constitucional e não do Direito Internacional. Por isso se diz que o paradigma da construção europeia é constitucional e já não internacionalista. E o Tribunal de Justiça já o referiu várias vezes: os Estados-Membros, através dos tratados constitutivos, criaram uma ordem jurídica autónoma relativamente ao Direito Internacional e ao direito interno dos Estados-membros²².

Nesse viés, construiu-se um modelo constitucional, fundamentado no espaço da supranacionalidade, distinto do conceito de transnacionalidade, mas que serve de alternativa para as novas relações trazidas pelo fenómeno da globalização. Alessandra Silveira esclarece que:

[...] a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1º de Dezembro de 2009, representa uma nova fase jurídico-constitucional da União Europeia e justifica a actualização deste nosso Princípios de Direito da União Europeia. Com Lisboa - ousáramos dizer - um mundo novo começa. Não propriamente pelas vicissitudes do processo e pelo resultado possível atingido, mas sobretudo por ter-se atribuído força juridicamente vinculativa à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE). Com efeito, está demonstrado que a vinculatividade jurídica das Cartas de Direitos Fundamentais reforça a fiscalização jurisdicional nos sistemas federativos/multinível, pois o parâmetro de controlo torna-se mais amplo e concreto - e em consequência disso a própria integração sistémica resulta fortalecida, na medida em que se promove a tendencial equiparação das posições jurídicas fundamentais dos cidadãos em todo o espaço da União²³.

Perceptível, outrossim, que a defesa dos direitos fundamentais tornou-se matéria de interesse primário na UE, bem como sua invocação e a busca pela efetividade das normas protetivas correlatas, aplicando-se a ela o novo conceito de constitucionalismo, diferente do clássico. Pode-se afirmar que o constitucionalismo moderno está atrelado à salvaguarda dos direitos humanos, não havendo que ser diferente com o novo constitucionalismo europeu. Luís Roberto Barroso afirma que "o

²² SILVEIRA, Alessandra. *União de direito e ordem jurídica da União Europeia*. Revista de Direito e Política, Pós-Graduação *Stricto Sensu* Ciência Jurídica da UNIVALI Itajaí, v. 3, n. 3, 3º quad. 2008. p. 42-43.

²³ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 7.

constitucionalismo democrático, que combina a soberania popular e o respeito aos direitos fundamentais, tornou-se o arranjo institucional dominante no mundo desenvolvido¹²⁴. Dito isso, a UE é provida de um corpo constitucional próprio e, assim como funciona no constitucionalismo contemporâneo, voltado à defesa dos direitos fundamentais.

Observa-se que a Sociedade reclama um constitucionalismo preparado para bem atender, dentro da mesma comunidade política, à multiplicidade de interesses, ideias, além de harmonizar diálogos divergentes. Luño argumenta que se tem a possibilidade da construção de um sistema constitucional aberto para absorver esse caldo de ideias e de tensões dialéticas. E apresenta a confirmação dessa tendência no sistema constitucional espanhol, em que se solidificam os princípios da unidade na proteção aos direitos fundamentais e o respeito ao pluralismo político junto às Comunidades Autônomas do país¹²⁵.

Nessa análise, visualiza-se, no direito da UE, a contribuição da "teoria da interconstitucionalidade". Incorpora-se um novo modelo de constitucionalismo, que passaria a afetar grande parte de um continente tatuado por feridas históricas marcantes e com diversidades culturais ainda não aceitas; e que permanece em busca de sua identidade enquanto povo europeu. A teoria foi apresentada à comunidade internacional e desenvolvida por Canotilho, em alinhamento à criação de Francisco Lucas Pires (Introdução ao Direito Constitucional Europeu), procurando explicar as relações derivadas da "concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político"¹²⁶. Argumenta Alessandra Silveira que foi a partir dessa teoria que Canotilho tentou contribuir com a comunidade europeia, utilizando-se da percepção quanto à existência de uma rede de constituições convivendo e dialogando entre si, isso depois de verificar que as constituições nacionais já não bastavam para acompanhar a evolução e o dinamismo do constitucionalismo europeu¹²⁷. A propósito, Paulo Castro Rangel já bem advertia:

O velho poder constituinte histórico e voluntarista, nascido na Revolução Francesa, que produzia um documento único e pretensamente atemporal deve

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 525

¹²⁵ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional*. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 22-27.

¹²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 266.

¹²⁷ SILVEIRA, Alessandra. *União de direito e ordem jurídica da União Europeia*. Revista de Direito e Política, Pós-Graduação *Stricto Sensu* Ciência Jurídica da UNIVALI Itajaí, v. 3, n. 3, 3º quad. 2008. p. 42-43.

relegar-se para os manuais de história, talvez mais apropriada e certamente, para as colectâneas de mitos, lendas e narrativas¹²⁸.

Assim, percebe-se, sobremaneira, "[...] o processo de integração europeia como factor de dinamismo do desenvolvimento constitucional [...]" e, de igual modo, enquanto "[...] diálogo construtivo de ordenamentos jurídicos constitucionais [...]", visando à formação de "padrões comuns" de jusfundamentalidade, mas sem que isso implique na desqualificação das normas constitucionais que integram o todo¹²⁹.

2.1.1 O Estado Constitucional Cooperativo, de Peter Häberle

Peter Häberle discorre que a teoria constitucional vem sendo moldada com a transformação constante dos elementos que definem a democracia e os direitos fundamentais, bem como delineada em aspectos sociais e culturais. Ocorre que a percepção da existência de um entrelaçamento cada vez maior, intenso, das relações internacionais fez com que o Estado Constitucional do Direito Internacional ingressasse em uma nova fase, operando o Estado Constitucional ocidental num processo de reação, daí a proposta do "Estado Constitucional Cooperativo". Com efeito, há bens comuns e de interesse à humanidade, sejam aqueles conectados à ecologia (situação dos mares, dos recursos naturais, por exemplo), sejam direitos vinculados à própria condição social do homem. O autor propõe, destarte, um conceito para o Estado Constitucional Cooperativo, representado naquele que: "[...] encontra sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade"¹³⁰.

A propósito, Canotilho apresenta uma provocação, ao investigar o DNA do Estado, nos termos seguintes: "[...] diz-me o adjectivo do Estado e eu dir-te-ei que Estado tens ou queres". E o mesmo ocorre com a constituição, que também se faz em busca de qualidades, estando ambos vinculados ou amparados mutuamente (Estado e Constituição). "Talvez os adjectivos do Estado façam luz sobre as qualidades da Constituição, talvez os qualificativos de constituição adiantem alguma coisa sobre os atributos do Estado"¹³¹.

¹²⁸ RANGEL, Paulo Castro. *Por uma Europa Federal: o problema político e constitucional*. In: *Economia, Paramentos, Desenvolvimento e Migrações: as novas dinâmicas bilaterais entre Brasil e Europa*. Tradução de Monica Baña. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012. p. 116-117.

¹²⁹ FERNANDES, Sophie Perez. *A boa administração nas calhas de roda dos discursos jurídico-constitucionais português e da União - Gira, a emreter a razão...?* Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law, v. 3, n. 1, p. 95-113, jan./2017. p. 100; 104.

¹³⁰ HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 1-4.

¹³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra:

Pois bem, a cooperação, enquanto adjetivo e qualidade do Estado, realiza-se sob as perspectivas política e jurídica; opondo-se ao modelo de Estado Constitucional tido como "egoísta" ou "individualista" e "agressivo". E, ainda que não tenha chegado a uma realidade, não se pode olvidar do seu progresso, mesmo que apenas em algumas "nuances, formações fragmentárias ou arriscadas e precárias". De maneira que a percepção de que não se atingiu ao cenário pretendido constitui, ao invés de sinal de derrota, estímulo para que a atividade humana seja desenvolvida num patamar de cooperação¹³².

Oportuno memorizar dos ensinamentos de Häberle que o Estado Constitucional Cooperativo será atingido, ainda que a longo prazo, quando estiver "aberto", cooperando para fora, transformando o Estado Constitucional e o Direito Internacional em unidade, num cruzamento de ações e reciprocidade de atos. A cooperação se pode operar de uma maneira mais "frouxa", citando-se "relações coordenadas", ou, por outro lado, com ações "mais densas", com a formação de organizações supranacionais, "tarefas comunitárias" em instituições comuns etc¹³³.

Também no plano normativo internacional, o ato de cooperação pode ser observado no âmbito regional, tal como no nível do Direito da UE, em que, segundo o autor, se tem uma "abdicação parcial da soberania", privilegiando-se o "poder comunitário", que deverá estar "[...] em conexão com a obrigação fundamental de solidariedade dos Estados membros [...]"¹³⁴.

Por fim, enquanto pressuposto e consequência do mecanismo da cooperação entre os Estados Constitucionais, estará a concepção do Direito comum (ou "Direito de cooperação"), traduzido em suas normas e formas, que haverão de ser aceitas pelos Estados envolvidos, servindo a UE, uma vez mais, como modelo de desenvolvimento de um sistema supra-regional de direitos, a envolver princípios gerais, direitos humanos e regras de competência jurisdicional¹³⁵.

Nesse almiré, revela-se oportuna a lição de Lucas Pires, quando argumenta que "o Estado ao racionalizar o seu processo de expansão exterior submete-o, a exemplo do que já acontecera ao seu processo de expansão interior, ao Direito e evita assim as sinuosidades próprias de condutas de tônica política". E, com instituições confiáveis na mediação dos conflitos e mediante as regras do jogo, advirá a transformação das "[...]energias da guerra em energias de cooperação"¹³⁶.

Almedina, 2008. p. 132-133

¹³² HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do origem em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6-8.

¹³³ HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do origem em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 11-13.

¹³⁴ HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do origem em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 29-30

¹³⁵ HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do origem em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63-64

¹³⁶ PIRES, Francisco Lucas. *Soberania e Autonomia. Estrutura da Relação entre os dois Conceitos no Direito Constitucional do Ultramar*. Coimbra: [s.n.],

2.1.2 O constitucionalismo multinível e a teoria da interconstitucionalidade: o novo modelo europeu

Ao formular uma análise sobre a Constituição Espanhola de 1978, Teresa Freixes Sanjuán sustenta que a norma maior daquele país permitiu a introdução ou validação de tratados internacionais e do próprio Direito da UE, compreendendo, dentro deste, a Carta dos Direitos Fundamentais. De tal modo que, atualmente, cuidando sobre direitos humanos e em termos constitucionais, apresenta-se uma perspectiva multinível, uma vez que "[...] el conjunto de normas que inciden en cada uno de ellos deriva de sistemas jurídicos de distinto origen, pero que se subsumen y entrecruzan, inspirándose en los modelos federativos [...]". Com o escopo de obter essa percepção ou tendência, as normas medulares que regulamentam as relações internacionais são "funcionalmente constitucionais", ainda que grande parte dessas normas não componham uma constituição formal¹³⁷.

Em se tratando da UE, não obstante o fato de o Tratado de Lisboa (2007) não representar, por si próprio, uma constituição formal, cumpre essa função simbólica e material, fundamentando as demais normas europeias, com vinculação dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. Oportuno destacar que, naquele plano, visando à preservação da norma constitucional, prevalece o princípio da primazia do direito da União Europeia, para o qual o seu Tribunal de Justiça exerce o necessário controle de constitucionalidade ou convencionalidade¹³⁸.

Corolário desse processo de integração é o bom emprego das "conexões horizontais" para os Estados nacionais, herdando cada nação, em reciprocidade, conteúdos fundamentais comuns, a saber: a igualdade e a não discriminação, a dignidade e a proibição de tratamentos degradantes, o respeito aos direitos das minorias, a preservação das liberdades clássicas, a implementação dos direitos sociais, a proteção à democracia e às identidades culturais. Zagrebelski também aponta que "[...] de la interpretación de estos principios, cuando la jurisprudencia se inspira en orientaciones comunes, puede progresivamente formarse un mínimo común denominador constitucional ultraestatal [...]"¹³⁹.

Percebe-se que a inter-relação de normas, em diferentes níveis, leva a uma mudança, com estabelecimento de "múltiplos conceitos", incluindo a agregação de novas instituições na dogmática jurídica, principalmente aquelas internacionais. Esse, por assim dizer, turbilhão de normas, não permite a estagnação dos direitos e é gerado pela evolução e força decorrente das necessidades

1974. p. 128.

¹³⁷ SANJUÁN, Teresa Freixes; CARA, Juan Carlos Gavara de (coordenadores). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Primera parte*. Madrid: Colección Derecho Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016. p. 23.

¹³⁸ SANJUÁN, Teresa Freixes; CARA, Juan Carlos Gavara de (coordenadores). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Primera parte*. Madrid: Colección Derecho Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016. p. 25.

¹³⁹ ZAGREBELSKI, Gustavo. *El juez constitucional en el siglo XXI*. Traducción del italiano por Eduardo Ferrer Macgregor. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p. 259. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25297.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

sociais. Assim se pode notar o constitucionalismo multinível também no direito da União, considerando as conexões estabelecidas pelos reenvios entre os sistemas jurídicos, "[...] presididos por el Derecho de la Unión Europea como ordenamento prevalente, pero en el que se produce también una integración del Derecho Internacional en el propio Derecho de la Unión y en el Derecho interno [...]"¹⁴⁰.

Destaca Freixes:

[...] De este modo, cuando los estados ya no pueden actuar aisladamente en concierto internacional, cuando las relaciones jurídicas se superponem y se entrelazan en el ámbito europeo o interno, el Derecho, al fin y al cabo, tiene que actuar con criterios de interpretación que dan respuestas sistemáticas y pertinentes, que ofrezcan soluciones a las lagunas jurídicas o a las antinomias y, en definitiva, que introduzcan claridad en el marco de actuación de los poderes públicos y de los ciudadanos, estableciendo el sistema de derechos y garantías, en las complejas sociedades de nuestros días. Ciertamente, sólo con el Derecho no daremos respuesta completa a todos estos problemas. Pero, sin el Derecho, sin este sistema jurídico multinivel, debidamente interpretado, no contaremos con las debidas garantías del procedimiento democrático, la seguridad jurídica, o el conjunto de valores que presiden al conjunto del ordenamiento¹⁴¹.

E, para a construção do modelo europeu, defende Canotilho que se deva servir da teoria da interconstitucionalidade (elegendo, repita-se, esta designação ao "constitucionalismo multinível", "constitucionalismo cooperativo e multidimensional" ou "federalismo e confederalismo constitucional"). A teoria, pois, tem sua marca no estudo das relações interconstitucionais e não se trata de uma ideia moderna ou contemporânea, até porque seus precedentes remontam à Idade Média, em que, num mesmo espaço de tempo e de normas, conviviam-se com um conjunto variado de direitos (ainda que, a toda evidência, não universais). Outro precedente, que serve de modelo à teoria em epígrafe, pode ser encontrado nas Confederações e Federações de Estados, em que a Constituição Federal se propõe a articular-se com as Constituições Estaduais. "Nesses estados compostos esteve (está) sempre presente a articulação do *princípio* de ordens jurídicas, do *princípio* da *autonomia* das unidades integrantes e do *princípio* da *participação* no poder central". Compreende-se que, para se entender marcante a teoria

¹⁴⁰ SANJUÁN, Teresa Freixes; CARA, Juan Carlos Gavara de (coordenadores). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Primera parte*. Madrid: Colección Derecho Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016. p. 26.

¹⁴¹ SANJUÁN, Teresa Freixes; CARA, Juan Carlos Gavara de (coordenadores). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Primera parte*. Madrid: Colección Derecho Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016. p. 27.

da interconstitucionalidade, há que se ter, primeiro, um espaço público próprio, e, segundo, a existência de normas constitucionais que interajam¹⁴².

E prossegue, indicando que, no tocante à comunidade europeia dos Estados soberanos, existem especificidades, que fazem a distinção do fenómeno da interconstitucionalidade observado no caso dos Estados federados e suas confederações. Tais características de distinção são enumeradas por Canotilho:

[...] (i) existência de uma *rede de constituições* de estados soberanos; (ii) *turbulência* produzida na organização constitucional dos estados soberanos pelas organizações políticas supranacionais; (iii) *recombinação* das dimensões constitucionais clássicas através de sistemas organizativos de natureza superior;

(iv) articulação da *coerência constitucional* estatal com a *diversidade* de constituições inseridas na *rede interconstitucional*; (v) criação de esquemas jurídico-políticos caracterizados por um grau suficiente de *confiança condicionada* entre as várias constituições imbricadas na rede e entre essas constituições e a constituição revelada pela organização política de grandeza superior¹⁴³.

Constata-se que a teoria da interconstitucionalidade, desenvolvida na UE, reflete-se na legitimidade plural das fontes constitucionais, que também envolve "a ideia do exercício concorrencial de poderes constituintes (pluralismo constitucional) entre a União Europeia e os Estados-nação [...]", cuja consequência deságua na formação do novo modelo de constitucionalismo, bem diferente do tradicional¹⁴⁴.

De maneira que, assim, propõe-se a teoria da interconstitucionalidade como ferramenta para dispor sobre o diálogo e a articulação das constituições envolvidas em rede, ainda que de fontes de poder distintas, procurando entender esse complexo conjunto de formações políticas por intermédio do reconhecimento e aceitação do pluralismo de normas.

¹⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes. "*Brançosos*" e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 266-267.

¹⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. "*Brançosos*" e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 267-268.

¹⁴⁴ SILVEIRA, Alessandra. *Cidadania de Direitos e Comunidade Política Europeia (sobre a cidadania europeia que se move dos tribunais para a arena política)*. p. 27-43. In: DAVID, Sofia (org.) *Contencioso da Nacionalidade. Jurisdição Administrativa e Fiscal*. 2. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. p. 35.

Trata-se de uma consequência imaginável, pois, nos Estados nacionais, já não se percebe a constituição como "dirigente" ou responsável absoluta em confiar ao direito o encargo da direção política. Tratando da Constituição Portuguesa, em sede de amostra, opõe-se a inviabilidade de programar normativamente a transição ao modelo socialista quando conjunturas ou contextos internacionais, europeus e transnacionais apontam um panorama díspar, orientado à "[...] interdependência e cooperação crescente entre os Estados". No caso brasileiro, a internacionalização e a "mercosulização" interferem na plenitude das ordens jurídicas nacionais, devendo adequar-se ao plano normativo de um Estado aberto. São exemplos, em Portugal e Brasil, que levam à necessidade da construção de um novo sentido à constituição, ainda que sacrificada parte do seu simbolismo e força normativa¹⁴⁵. Isso porque, depois de havidas as mudanças pela internacionalização e globalização, o direito constitucional passou a ser um "direito de restos", reduzindo o Estado a um "herói do local"¹⁴⁶. E complementa Canotilho:

Como vimos, o Estado é, hoje, um herói local. Quem quiser compreender o lugar e sentido da Constituição terá de apelar para um patriotismo constitucional de inclusividade. Isso significa uma Constituição aberta a outros espaços, aberta a outras pessoas, aberta a outras normas, aberta a conflitos e consensos, aberta à sobreposição experiencial de consensos¹⁴⁷.

Defende Canotilho que a constituição dirigente do Estado perde espaço frente à relativização ou perda do território e das funções soberanas. Afiança que "[...] a supranacionalização e a internacionalização do direito com as liberdades globalitárias - liberdade de pessoas, liberdade de mercadorias, liberdade de serviços, liberdade de capitais

esvaziam o estado e sua constituição". Assim, as possíveis omissões legislferantes acabam sendo avaliadas sob a perspectiva do direito da União, representado pelos "tratados internacionais directivos", que se elevam à categoria de supraconstituição, servindo não apenas como norma primária mas também de garantia à proteção dos direitos subjetivos¹⁴⁸.

¹⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 109-110.

¹⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 185.

¹⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 197

¹⁴⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 25- 29.

Dessa maneira, se as constituições nacionais, no perfil tradicional, já não se adequam às necessidades da globalização, outros modelos tomam espaço para ocupar o vazio do poder. Por isso se afirma que a UE "[...] se apresenta como uma comunidade política que garante uma autoridade normativa e política independente e o seu paradigma hermenêutico do direito é de direito constitucional e não de direito internacional". Ademais, é no direito da UE que se aplica a interconstitucionalidade, "[...] para acomodar/emparelhar as reivindicações de autoridades constitucionais que convivem em um mesmo espaço jurídico-constitucional não hierarquicamente estruturado [...]". A rede de normas é vivaz e contínua, precisando ser acomodada, surgindo, daí, o diálogo entre o TJUE e os tribunais nacionais, isso porque se forma um novo palco de reivindicações de direitos¹⁴⁹.

A Constituição Portuguesa parece se identificar a esse perfil hodierno da interconstitucionalidade. Mariana Canotilho afirma que a Constituição lusitana se permitiu um catálogo aberto de direitos fundamentais, no alinhamento em favor de uma "doutrina interconstitucional". De tal modo que, em seu artigo 16, a norma constitucional apresentou o princípio de interpretação em acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como a abertura à aplicação de princípios de fontes supranacionais de direito. Conclui que, no tocante à preservação material dos direitos humanos, em sua aplicação na ordem jurídica interna, não apenas importam os direitos internos, mas também aqueles estabelecidos em tratados e convênios internacionais ou na Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁵⁰.

2.1.2.1 Distinção entre os termos "multi", "pluri", "inter" e "trans" e os elementos da teoria da interconstitucionalidade

Gonçal Mayos Solsona afirma que os fenômenos "inter" são produzidos por conta da turboglobalização perceptível na atual Sociedade, citando, pois, a interculturalidade, a interconstitucionalidade e a interdisciplinaridade, indo muito mais além do que uma simples justaposição aplicável aos fenômenos "multi" e "poli" (ou "pluri") ou, ainda, à perspectiva apresentada pelo termo "trans". Assim explica:

¹⁴⁹ DEMARCHI, Clovis; SUZIN, Jaine Cristina. *Do Castelo para a Rede, da Europa para a América. Aplicação da Teoria da Interconstitucionalidade na Corte Interamericana*. Juris, Revista da Faculdade de Direito. Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 137-156, 2018. p. 142-148.

¹⁵⁰ CANOTILHO, Mariana. *40/30 - 40 years of Constitution, 30 years of European integration: between past and present, openness and belonging*. Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho, v. 3, n. 1, p. 38-47, jan./2017, p. 44.

Usamos la denominación "fenómenos inter", no sólo por la similar flexión morfológica presente en términos como intercultural, interconstitucional o interdisciplinar. La usamos sobre todo porque así explicitamos que los "fenómenos inter" se caracterizan por la creciente mezcla - en unos mismos territorios y ámbitos sociales - de fenómenos culturales, constitucionales, disciplinares u otros, que hasta ahora tendían a mantenerse relativamente separados por fronteras territoriales¹⁵¹.

Constata-se que esse dinamismo da globalização ou turboglobalização (como prefere o autor), produz, dentre os fenômenos "inter", aquele afeto ao da interconstitucionalidade. Enuncia a prevalência dos fenômenos "inter" e não aqueles meramente "multi", "poli", ou mesmo "trans", uma vez que "[...] obligan a fuertes dialécticas, profundos mestizajes y aceleradas integraciones [...]". Daí se percebe a distinção dos fenômenos "inter" em relação aos demais, sendo aqueles que buscam conhecimento e soluções mediante a interação e articulação de sistemas diversos, num compartilhamento de normas e integração de resultados.

Valiosa também a obra de Hilton Japiassu para bem compreender a distinção entre os termos "multi", "pluri", "inter" e "trans". Ainda que o objeto de seu estudo seja a interdisciplinaridade, o autor contextualiza a importância de se distinguir aqueles vocábulos, que podem levar a ambiguidades e pensamentos diversos. "Multi" e "pluri" empregados numa expressão de ciência ou busca pelo aprendizado significam tão-somente uma justaposição de disciplinas, sem que ocorra um diálogo para compreensão do tema em sua totalidade. Ao termo "pluri", ainda são constatadas relações pontuais entre disciplinas, mas que não revelam uma coordenação efetiva e que leve à aquisição do conhecimento pleno¹⁵².

Já o termo "inter" (aplicado no sentido de interdisciplinaridade) refletiria a interação entre setores disciplinares heterogêneos, com intercâmbios mútuos e reciprocidade, fazendo com que cada área do conhecimento saia enriquecida desse processo integrativo; distinguindo-se da transdisciplinaridade, que passaria a ser uma aspiração futura, ainda utópica, para a compreensão do que estaria além de cada disciplinae sem a fixação de fronteiras entre as áreas de conhecimento, com o estabelecimento de um sistema global, com múltiplos níveis e objetivos "[...] coordenando todas as

¹⁵¹ SOLSONA, Gonçal Mayos. *Interconstitucionalidad e Interculturalidad como modelos de "fenómenos inter"*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. *Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global*. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Diaz (Organizadores). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. n.p. e-book Kindle.

¹⁵² JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976. p. 73-74.

disciplinas e interdisciplinas, tomando por base uma axiomática geral (objetivos de sistemas globais) capaz de instaurar uma coordenação a ser feita tendo em vista uma finalidade comum dos sistemas"¹⁵³.

Repita-se, malgrado usado o vocábulo "inter" para a disciplinaridade, percebe-se, claramente, a propriedade do termo "inter" também ao que acontece com o constitucionalismo europeu. Nesses termos, e agora com os ensinamentos incrustados na obra de Gomes Canotilho, foram apresentados dois elementos principais ao referido marco teórico. Para tanto, o jurista trouxe à baila de sua pesquisa científica os chamados "textos de interconstitucionalidade", subdividindo-os, quais sejam: a "autodescrição e auto-suficiência nas constituições nacionais". Esclarece que "[...] os textos constitucionais nacionais conservam a memória e a identidade política e, quando inseridos numa rede interconstitucional, assumem-se sempre como auto-referência". Daí, portanto, entende pela importância que assume a "manutenção do valor e função das constituições estaduais", num sistema ou espaço político próprios, uma vez que, agora, estão interligadas, em rede¹⁵⁴. Sem olvidar, entretanto, que, não obstante o fato de as regras e princípios constitucionais permanecerem "autodescritos no texto", não deixam "[...] de estar abertos ao tempo através da flexibilização dos conteúdos"¹⁵⁵.

Pelo fato de estarem conectadas umas com as outras, o autor, inclusive, utiliza a expressão de que essas constituições nacionais desceram do "castelo" para a "rede", sem perder suas identidades ou "funções identificadoras". Essa rede seria constituída pelas normas constitucionais nacionais, além das próprias normas europeias de valor constitucional, citando-se, por exemplo, as normas decorrentes dos princípios estabelecidos nos tratados de instituição da UE. Pois bem, todo esse caldo positivo de normas faz com que Estados "fechados", enclausurados em seus "castelos", abram-se ao constitucionalismo proposto, ainda que, conforme Canotilho, se tenha que entender pela relativização dos seus "princípios estruturantes da estabilidade", a saber, "soberania interna e externa, independência, hierarquia de normas, competência das competências". Porém, o próprio autor ressalta que, ainda assim, os Estados mantêm preservadas suas "formatações constitutivas", ou seja, não se percebe um desvio da contribuição constitucional.

Continuando a tratar sobre os textos da interconstitucionalidade e seus elementos básicos, argumenta o jurista português que esta também é representada pela intraorganizatividade, cujo sentido se entende pela "necessidade autodescritiva da organização superior". Cuidando-se do bloco europeu, significaria o imperativo de organização da própria UE. Essa autodescrição poderia ser representada

¹⁵³ JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976. p. 75-76.

¹⁵⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. "Branquinhos" e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 268-271.

¹⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.426

por um texto constitucional ou convenções interestatais, conforme leitura do art. 6º, item 3, do TUE, que aponta pela manutenção da auto-referência dos sistemas nacionais na reentrada das normas no sistema interorganizativo¹⁵⁶.

Além disso, Canotilho subdivide o estudo e compreensão da teoria da interconstitucionalidade para além da auto-descrição, auto-suficiência das constituições nacionais e intraorganizatividade, apresentando, nesses termos, a contribuição da interculturalidade e, também, da interparadigmaticidade e intersemiotividade constitucionais.

2.1.2.2 O papel da interculturalidade na construção da teoria da interconstitucionalidade

O conceito de interculturalidade traduz-se na "troca ou permuta de cultura ou de relações intelectuais"¹⁵⁷ e representa um dos fatores mais relevantes à teoria da interconstitucionalidade, conforme lição do professor Canotilho, que indica o "papel integrador dos textos constitucionais", com inserção de "conteúdos comunicativos possibilitadores da estruturação de comunidades inclusivas"¹⁵⁸.

Solsona discorre que as culturas estão em constantes entrelaçamentos e cruzamentos, em contínuo processo evolutivo dentro dos Estados, por conta das interações externas. Contudo, "[...] esa movilidad muchas veces choca con las estrategias y tratamientos multiculturales que tienden a definir marcos yustapuestos fijamente o minimizando la interrelación. [...]". Desse modo, então, é que defende que a multiculturalidade seja tratada com enfoque em políticas mais completas, para as quais define como "inter", que, por sua vez, complementam e desenvolvem estratégias transculturais¹⁵⁹.

Mas, para Canotilho, o que interessa é a interculturalidade constitucional (sob o viés da ciência a que se propõe), num conceito de cultura constitucional que inclua os valores e comportamentos não apenas dos cidadãos, mas também dos órgãos do Estado. De maneira que, nas comunicações interconstitucionais, observam-se aspectos da interculturalidade, os quais são enumerados pelo autor, a saber: 1) que a cultura "interconstitucional", considerada enquanto ideias, valores e ações de indivíduos e grupos, ingressa nas trocas ou comunicações entre as normas constitucionais em interação (concorrendo, convergindo, justapondo-se e entrando em conflito); 2) que a interculturalidade

¹⁵⁶ SILVEIRA, Alessandra. *Tratado de Lisboa*. Versão consolidada (em vigor desde 1 de dezembro de 2009). FROUFE, PedroMadeira (colaboração). 3. ed. Lisboa: Quid Juris?, 2016. p. 39.

¹⁵⁷ BRASIL. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Michaelis. Editora Melhoramentos Ltda. 2020. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=intercultural>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹⁵⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. "Brançosos" e Interconstitucionalidade. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 271

¹⁵⁹ SOLSONA, Gonçal Mayos. *Interconstitucionalidad e Interculturalidad como modelos de "fenômenos inter"*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. *Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global*. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coord.), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Díaz (Org.). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. n.p. e-book Kindle.

se traduz na troca de experiências, mesmo não fundamentada em normas pontuais; 3) na interconstitucionalidade, permite-se às "redes comunitárias", ainda que *online*, observarem-se, cruzando formas de "comunitarismo conservador" ou de "comunitarismo liberal"; 4) que a interculturalidade constitucional se dinamiza por conta de textos interorganizativos, marcando "um comunitarismo igualitário e universalista", no qual os indivíduos se sintam pertencentes a uma comunidade¹⁶⁰.

Há uma estreita relação, portanto, entre a cultura e o direito, desde os níveis axiológico, ontológico ou epistemológico. Ademais, a própria cultura pode confundir-se ou entrar em simbiose com o direito e o constitucionalismo, tornando-se este parte, expressão ou instrumento daquela¹⁶¹.

Para Galindo, a temática se engrandece na pluralidade constitucional, tal como se dá no modelo da União Europeia ou, mesmo, nos sistemas americano e europeu de proteção aos direitos humanos. Argumenta, no entanto, que "[...] estabelecer interseções teóricas entre os diversos constitucionalismos não é empreendimento dos mais simples, justamente por essa pluralidade de culturas constitucionais nacionais, sistêmicas e ideológicas". Não se pode negar, contudo, que existem diversidades e problemas diferentes, que impõem soluções plurais¹⁶².

2.1.2.3 Da Interparadigmaticidade de poderes constituintes

Canotilho indica a existência de um problema complexo à rede de interconstitucionalidade, qual seja, "a articulação de paradigmas diversos de poderes constituintes", uma vez que é natural que das trocas, sobreposições e interações surjam paradigmas diferentes que precisam ser encadeados. Nesses moldes, trata o tema em epígrafe, argumentando que, na doutrina portuguesa, faz-se a distinção entre "paradigma fundacional" e "paradigma não fundacional" para as constituições. Referente ao primeiro paradigma (fundacional), a norma fundamental é tida como norma individual a determinado(s) ato(s) constituinte(s), citando como exemplos desse paradigma os Estados de Portugal, França, Alemanha, Itália e Espanha; já ao segundo paradigma (não fundacional), discorre que a norma fundamental é formatada como norma geral e a competência é declarada por e para todos os atos que sejam de natureza diversa, citando como exemplo o Reino Unido¹⁶³.

¹⁶⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 273-274.

¹⁶¹ VALE, Luis A. Meneses do. *The Theories of Interconstitutionality and Transconstitutionality. Preliminary Insights from a Jus-cultural Perspective (with a view to Transnational Social Justice)*. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho. In *Unio - EU Law Journal*. v. 1, n. 1, July, 2015. p. 63.

¹⁶² GALINDO, Bruno. *Teoria intercultural da constituição: contribuições para uma teoria e uma metodologia de análise da justiça de transição*. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 52, p. 10-45, jan/jun 2018. p. 27.

¹⁶³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 275-276.

Assim, questiona-se sobre o paradigma aplicável ao bloco europeu. Com o problema do texto interorganizativo e a pretensão de uma "Constituição da Europa", essa decisão sobre o paradigma a ser adotado se fará necessária. E, ademais, já acontece, oscilando-se entre um horizonte não fundacional (quando, na visão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já se teria uma constituição) e fundacional (quando se faz a exigência de uma constituição à UE).

No entendimento de Canotilho, no que toca às opções paradigmáticas constituintes, uma constituição interorganizativa não fundacional edificaria o modelo ideal para "a seleção e reforma planificada de estruturas", com a conseqüente evolução do sistema, no sentido de se perceber "aquisições sucessivas"; o que não ocorreria caso se entendesse por "um esquema de valores e de programação finalista", baseado em estruturas funcionais e normativas comuns.

2.1.2.4 A importância da intersemiotividade constitucional

Para a teoria da interconstitucionalidade, segundo Canotilho, torna-se imprescindível investigar e descobrir sobre as regras da produção e interpretação das normas constitucionais, bem como o entorno que diz respeito aos "discursos e práticas sociais" que estão relacionados a elas. Este fenômeno, pois, explica-se pela intersemiotividade constitucional¹⁶⁴.

Por essa explicação se percebe a aproximação entre a interculturalidade e a intersemiotividade, considerando que muitos fatores e conceitos que circundam as constituições dizem respeito a elementos de integração cultural. Nesse trecho da obra, o jurista prossegue apresentando tal percepção como mais um elemento de importância ao novo modelo de constitucionalismo, uma vez que, preservando suas funções, servirão as constituições estaduais como instrumentos de estruturação dos "espaços comunitários", inclusive no que importa ao reconhecimento de "identidades pluralmente inclusivas". Canotilho esclarece que as constituições estaduais (dos países que compõem a UE) "converter-se-ão em instrumentos relevantíssimos de *hermenêutica europeia*, que procura articular o reconhecimento de identidades nacionais com a formação de uma *identidade cultural europeia*". Esse talvez seja o marco de maior contribuição da intersemiotividade constitucional, ou seja, a busca por uma "identidade cultural europeia", em meio a comunidades de características e etnias variadas, valendo-se da riqueza e história das constituições dos Estados nacionais e permitindo avanços em

¹⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. "Brançosos" e Interconstitucionalidade. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 277-279.

valores de grande fundamento, tais como a "dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, democracia e socialidade".

Com a proposta da intersemiotividade, acima delineada, entende-se palpável a edificação da cidadania europeia, não obstante ou contrariamente ao pensamento de Avelãs Nunes, para quem "o estado-nação continua, pois, a ser a matriz da cidadania" e que "a UE não pode considerar-se como um espaço de cidadania, como uma comunidade de cidadãos, mas tão só como uma união de estados"¹⁶⁵. Contudo, a intersemiotividade pode ter o papel de fazer com que, diante da inclusão das diversas identidades culturais das nações envolvidas, surjam valores fundamentais comuns e, assim também, o sentimento de pertencimento a um território para além dos limites acanhados do Estado-Membro.

2.1.3 Transconstitucionalismo *versus* teoria da interconstitucionalidade

Marcelo Neves sugere que ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais emergiram, moldando-se formas distintas do direito internacional público clássico. Esse fenômeno "[...] vem chamando a atenção e tornando-se cada vez mais objeto do interesse de estudos não apenas de juristas, mas também de economistas e cientistas sociais em geral". E assim o é porque se questiona se os novos ordenamentos jurídicos, com a pretensão de se afirmarem, sobrepujando os Estados, não estariam colocando em risco a soberania, enquanto valor fundamental. Destarte, os problemas percebidos nos confrontos entre o direito internacional e aquelas normativas provocam uma nova visão de constitucionalismo transversal, num sentido de atender "[...] dimensões que ultrapassam as fronteiras do Estado", além de se referir à aproximação entre direito e política¹⁶⁶.

Gunther Teubner argumenta, por sua vez, que houve a fragmentação do social e a autonomização desses fragmentos. De maneira que responsabiliza pela nova problemática constitucional os seguintes fatores: "[...] a fragmentação da sociedade mundial, a desformalização de suas estruturas jurídicas, bem como as novas formas de direcionamento (*Steuerung*) da sociedade mundial e a questionável legitimidade da nova *global governance*"¹⁶⁷.

E, diante dos novos espaços transnacionais, Teubner também questiona se o constitucionalismo estaria vivendo um período próximo ao seu fim, caindo num vazio, ou se, ao contrário, estaria

¹⁶⁵ NUNES, Avelãs J.A. *A Constituição Europeia. A constitucionalização do neoliberalismo*. Coimbra: RT, 2007. p. 53.

¹⁶⁶ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 83-84.

¹⁶⁷ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. n.p. e-book Kindle. Disponível em: www.amazon.com.br.

ocorrendo o seu renascimento. O jurista prefere a segunda opção, aludindo a existência, nos dias atuais, de estruturas constitucionais independentes, tal como disposto no modelo da UE. Vivencia-se, destarte, uma ordem constitucional mundial, ainda que esteja fragmentada e sem o nível de densidade das constituições estatais¹⁶⁸.

Por outro lado, considerando que a fragmentação não é percebida como demanda para superação dos problemas constitucionais, também a ideia de uma 'constituição global unificada' não poderia prosperar. Assim, chama-se à atenção sobre como resolver os problemas gerados pelas colisões entre os fragmentos constitucionais (formação do chamado "direito constitucional de colisões")¹⁶⁹.

Argumenta Neves que, embora a preocupação seja comum, representada com a redefinição do direito constitucional que ultrapassou as fronteiras dos Estados e passou a interferir em outras ordens jurídicas, inclusive não estatais, a teoria da interconstitucionalidade restringir-se-ia à relação do direito da UE com as ordens constitucionais dos seus Estados-Membros, tratando-as em rede¹⁷⁰, concluindo que ela não serviria à resolução global do problema, sendo a proposta do transconstitucionalismo mais ampla e adequada, envolvendo ordens para além daquelas constitucionais. Esta, a propósito, a diferença substancial entre as teorias em apreço, situando-a no seu objeto, uma vez que a interconstitucionalidade estaria predisposta a resolver conflitos entre normas constitucionais de distintos níveis, enquanto o transconstitucionalismo, sendo mais amplo, poderia abarcar além desses conflitos também aqueles havidos entre atos normativos constitucionais e outros, mesmo não constitucionais.

Ao tratar do transconstitucionalismo, Marcelo Neves sustenta que "[...] o problema consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas". Dentro de um mesmo sistema de direito, há ordens jurídicas variadas a tratar sobre um mesmo código binário, ou seja, lícito/ilícito. E cada uma dessas ordens apresenta o conjunto próprio de operações e estruturas. Assim, o transconstitucionalismo é proposto como a ferramenta ideal para a construção de pontes de transição entre as ordens jurídicas, que ocorre pelos centros de decisão, representados, na maioria das vezes,

¹⁶⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. n.p. e-book Kindle. Disponível em: www.amazon.com.br.

¹⁶⁹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. n.p. e-book Kindle. Disponível em: www.amazon.com.br.

¹⁷⁰ NEVES, Marcelo. *(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões*. Lua Nova. n. 93, p. 201-202, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2020

pelos juizes e tribunais. Esse diálogo acontece entre ordenamentos de níveis iguais ou diversos; entre o TJUE e as cortes dos seus Estados-Membros ou entre essas próprias; entre o Tribunal

Europeu de Direitos Humanos e as cortes nacionais, por exemplo. Assim, a conversação dos órgãos jurisdicionais não ocorre sempre em consenso, mas sim reflete disputas e o desafio de resolvê-las, sem necessidade de imputar uma decisão daquele centro de poder que se defina superior¹⁷¹.

O transconstitucionalismo trata, então, do inter-relacionamento das ordens no plano reflexivo das estruturas normativas dos Estados, as quais são vinculantes e têm primazia, mas sem que exista uma ideia de hierarquia entre ordens ou cortes (tribunais). O ordenamento jurídico que recebe ou incorpora o conteúdo de outra ordem tem a possibilidade de realizar uma releitura do seu sentido, reconstruindo-o. Trata-se do outro, numa visão de alteridade, agindo na rearticulação do seu direito; os julgados do tribunal de um centro de decisão podem ser aproveitados por outras cortes, mas não como objeto de imposição (precedente) e sim numa visão de fundamento para se confirmar determinado ponto de argumentação¹⁷².

O diálogo transconstitucional justifica-se quando traz a lume a missão do constitucionalismo, que é de enfrentar dois principais desafios, quais sejam, primeiro "[...] determinar coercitivamente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos" e, por segundo, "[...] limitar e controlar o poder estatal expansivo e, ao mesmo tempo, garantir a sua eficiência organizacional". Com efeito, até determinado momento, as constituições estatais, limitadas em suas dimensões territoriais, davam guarida a esses objetivos; contudo, em decorrência de tais embaraços, as adversidades foram ultrapassando fronteiras, fazendo com que fossem enfrentados não apenas pelas normas constitucionais do Estado, mas também por outras ordens jurídicas. De maneira que, ao transconstitucionalismo, passou interessar em como tais problemas constitucionais seriam solucionados, levando em consideração o entrelaçamento das normas¹⁷³.

Para Marcelo Neves, o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é caracterizado nos termos seguintes:

[...] ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a

¹⁷¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 115-117.

¹⁷² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 118-119.

¹⁷³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 120-121.

"conversação" constitucional é indispensável. Da mesma maneira, surgindo questões organizacionais básicas da limitação e controle de um poder que se entrecruza entre ordens jurídicas, afetando os direitos dos respectivos destinatários, impõe-se a construção de "pontes de transição" entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens. [...] ¹⁷⁴

Nesse caminho, defende que as ordens jurídicas estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, enquanto consideradas em si, não são capazes de oferecer respostas adequadas aos problemas jurídico-constitucionais que a Sociedade mundial vem apresentando. Se consideradas com o fim de atender à fragilidade do constitucionalismo estatal, levam a perspectivas parciais ou unilaterais, sem considerar a racionalidade transversal entre as ordens jurídicas que o transconstitucionalismo pode oferecer ¹⁷⁵.

Mesmo entre os direitos supranacional e estatal, aponta o autor que há traços de transconstitucionalismo. Quando trata de supranacionalismo, Marcelo Neves indica a experiência da UE, cujas decisões administrativas e jurisdicionais, bem como as normas ordinárias, vinculam os Estados-Membros (cidadãos e agentes estatais). Daí porque se refere a ela como um caso em que a soberania é "dividida" ou "compartilhada", oportunizando-se a transferência do poder de competência a uma organização mais ampla. E o transconstitucionalismo revelaria sua contribuição mesmo para esse sistema, com a conexão estabelecida entre o TJUE e as cortes constitucionais estatais. Ainda que o direito da União goze de primazia perante as ordens jurídicas nacionais, cuida-se de uma "hierarquia entrelaçada", em que as ordens normativas, lidando com problemas que lhes são comuns, conectam-se e se observam reciprocamente. Portanto, há compreensões distintas para casos em julgamento perante o Tribunal de Justiça ou pelas cortes constitucionais estatais. Conclui que o cenário implica uma "relação complementar" entre os direitos. Não se trata de hierarquia; o que se tem observado é o diálogo constitucional deaprendizado recíproco entre os centros de decisão ¹⁷⁶.

Sem embargo do disposto acima, oportuno não olvidar dos ensinamentos de Solsona, quando reconhece que o transconstitucionalismo contribui para superar os problemas jurídico-constitucionais e também para buscar um recomeço. Contudo, o processo do fenômeno "trans" (sem que o seja "inter") torna-se perigoso, uma vez que pode também gerar graves conflitos. E, assim o é, porque se faz necessário "[...] trabar aquellas diversas legitimidades y bases jurídicas en un nuevo marco - antes no

¹⁷⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 129.

¹⁷⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 131.

¹⁷⁶ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 152-154.

existente - que las haga dialogar y avanzar en un proyecto común, el cual - no obstante - ni las disuelva, ni las subordine opresivamente¹⁷⁷.

2.2 A União Europeia - um modelo de aplicação da teoria da interconstitucionalidade

Crível que a Europa vem sendo reconstruída continuamente ao longo da história. Permita-se, para bem ilustrar, um resgate da mitologia grega: quando Zeus, disfarçado de touro, raptou Europa, filha do rei Agenor (de Tiro) e irmã de Cadmon; este foi enviado pelo seu pai a procurar por ela. Em Delfos, Cadmon perguntou ao Oráculo pela irmã, contudo, teve a resposta de que não a encontraria e que seria melhor continuar em frente, seguindo a uma vaca, até que esta caísse, exausta, no local em que edificaria uma cidade, surgindo, daí, a fundação da cidade-estado grega de Tebas. Baumann recorda desse mito como apenas uma das histórias antigas ou lendas a representar, em simbologia, a mensagem da Europa enquanto "aventura" inacabada, cuja existência se dá em "[...] sua busca pelo infinito"¹⁷⁸. Desperta a atenção que, hodiernamente, a busca pela Europa segue em curso, com novas aventuras e desafios a serem superados, agora diante dos efeitos da globalização e redefinição do meios para a garantia dos direitos fundamentais.

Com efeito, na perspectiva histórica, a busca pela integração dos Estados no continente europeu decorreu no transcurso de tempo que se seguiu às duas Grandes Guerras Mundiais (1914-18 e 1939-45), com a necessidade de encontrar, a partir desses tristes e indelévels conflitos, o sentimento de unificação, além do resguardo de que tais fatos não volveriam a se repetir (garantia da pacificação).

Já com o término da Primeira Guerra Mundial, pretendeu-se alcançar o desiderato da paz ou concórdia entre os povos, propósito este que parecia próximo por conta da oportuna criação da Liga das Nações, no ano de 1919 (via Tratado de Versalhes), e encerramento daquele conflito. Entretanto, a História ensina que tal tentativa restou infrutífera, porquanto, nos poucos anos seguintes, teve início a Segunda Guerra Mundial (1939), lançando o mundo novamente em chamas, com a desgraça estabelecida para milhões de famílias, cujos efeitos foram principalmente sentidos nos diversos países e nações da Europa.

¹⁷⁷ SOLSONA, Gonçal Mayos. *Interconstitucionalidad e Interculturalidad como modelos de "fenômenos inter"*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. *Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global*. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Díaz (Org). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. n.p. *e-book* Kindle. Disponível em: www.amazon.com.br.

¹⁷⁸ BAUMANN, Zygmunt. *Europa: uma aventura inacabada*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rido de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 7.

O desfecho desse último conflito mundial motivou o memorável discurso do então primeiro-ministro do Reino Unido, Sir. Winston Leonard Spencer-Churchill, que, no ano de 1946, clamava pela união dos povos da Europa e assim o fazia:

[...] Mas ainda é tempo para um remédio que, se genérica e espontaneamente adotado, poderá, como por milagre, transformar todo o cenário, podendo em poucos anos fazer toda a Europa, ou grande parte dela, tão livre e feliz como a Suíça o é nos dias de hoje. Qual é este milagre soberano? É a recriação da Família Europeia, ou o máximo que pudermos, provendo-a de uma estrutura sob a qual possa viver em paz, em segurança e em liberdade. Deveremos construir uma espécie de Estados Unidos da Europa. Só neste caminho poderão centenas de milhões de trabalhadores reencontrar as simples alegrias e esperanças que fazem com que valha a pena viver a vida. O processo é simples. Basta a decisão de centenas de milhões de homens e de mulheres de proceder bem em vez de mal, ganhando como recompensa bênçãos em vez de maldições¹⁷⁹.

Fausto de Quadros revela que, com a afirmação do discurso do estadista Churchill, alcançou-se, aos 17 dezembro de 1946, em Paris, a fundação da União Europeia dos Federalistas, que, logo depois, transformou-se no Movimento Europeu. A União anunciava sua vocação, agrupando movimentos na Europa ocidental e, também, entre os emigrados da Europa oriental¹⁸⁰.

No livro "Memórias", Jean Monnet (1888-1979) descreveu, com apurada riqueza de detalhes, que, logo após o encerramento dos conflitos, o continente europeu ansiava por um renascimento, que iria acontecer, mas, caso os Estados se restabelessem com base no modelo tradicional das soberanias nacionais, seria uma reconstrução realizada na "sombra do medo". Com efeito, se os Estados tivessem que se proteger uns dos outros, seus recursos seriam esgotados com o fortalecimento de suas armadas, em prejuízo do que era imprescindível e verdadeiramente importante, o pacto pelas reformas sociais. Por isso, aquele homem, considerado o artífice ou patrono da unificação europeia, defendia, desde então, que as pessoas tivessem direito e urgência à prosperidade. Mas, reerguer-se era tarefa difícil, mormente aos países menores. Assim, sua defesa se

¹⁷⁹ CHURCHIL, Winston. *Discurso de Winston Churchill na Universidade de Zurique* - 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/sem-categoria/14297-discurso-de-winston-churchill-na-universidade-de-zurique-19-de-setembro-de-1946>. Acesso em: 31 dez. 2019.

¹⁸⁰ QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia. Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 35.

inclinava à ampliação dos mercados, para a formação da unidade econômica, seja com uma Federação ou mediante o surgimento de uma entidade europeia que a esse fim servisse, tornando-se factível o compartilhamento do progresso social¹⁸¹.

Naquele contexto, os Estados passaram a se organizar. Borchardt aponta que, com a chamada Declaração de Schumann, na qual o então Ministro dos Negócios Estrangeiros do Estado Francês, Sr. Roberto Schumann, e o consultor econômico e político francês, Sr. Jean Omer Marie Gabriel Monnet, conduziram à criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), tendo Jean Monnet como seu primeiro presidente. O Tratado de instituição foi firmado no ano de 1951, em Paris, entrando em vigor no dia 23 de julho de 1952 (países-membros: Bélgica, Itália, França, Luxemburgo, Países Baixos e Alemanha). Há que se recordar que, àquela época de conflitos, o carvão e o aço constituíam a matéria-prima ao armamento dos Estados, razão pela qual o controle desse setor de produção se revelava de fundamental valor à manutenção da paz¹⁸².

Importa saber, de igual modo, que a UE teve origem em três organizações internacionais diferentes, a primeira delas representada pela Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), conforme exposto no parágrafo anterior, enquanto as outras duas foram instituídas pelo Tratado de Roma (25 mar. 1957), sendo a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom). Posteriormente, houve a progressiva unificação e transformação para surgimento da UE, enquanto organização de poder político, por força do "Ato Único Europeu" (1986) e pelo Tratado de Maastrich (1992). Os tratados institutivos da UE, com suas modificações, além dos chamados atos normativos dos seus órgãos (regulamentos e diretivas), representam as fontes, os pilares, do direito da União em sentido estrito, sendo dotadas de especificidade, além de eficácia¹⁸³.

Mais recentemente, objetivou-se apresentar uma constituição formal, que seria o símbolo do continente europeu e selo de proteção aos direitos dos cidadãos. Mas o propósito não foi atingido, considerando que não houve unanimidade de vontades. Em julho de 2003, uma Convenção convocada pelo Conselho Europeu apresentou um projeto de Tratado Constitucional. Este serviu de fundamento para o Tratado assinado pelos Chefes de Estado e Governo dos Estados-Membros da UE (outubro de 2004), reunidos em Roma. Seria apresentada ao mundo a Constituição da comunidade europeia. O projeto, contudo, não foi ratificado por França e Holanda (rejeições referendárias de 2005),

¹⁸¹ MONNET, Jean. *Memoirs*. Translated from French by Richard Mayne. New York: Doubleday & Company Inc., 1978. p. 222.

¹⁸² BORCHARDT, Klaus Dieter. *ABC do Direito da União Europeia*. Serviços de Publicações da União. Luxemburgo: 2011. Disponível em: <http://europedirect.aigmadeira.com/cms/wp-content/uploads/2013/04/O-ABC-do-direito-da-UE.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁸³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 823.

instalando-se, pois, uma crise constitucional na UE, que perduraria por dois anos e que somente se resolveria em dezembro de 2007, com a assinatura do Tratado de Lisboa (tido como reformador)¹⁸⁴.

Embora não se tivesse formalmente uma "Constituição Europeia", pode-se afirmar que o Tratado de Lisboa deu início ao processo constitucional para a comunidade europeia e Pernice ampara a ideia em três razões. Na primeira delas, argumenta que as pessoas passaram a perceber o quanto as decisões e o direito da União poderiam afetar o cotidiano, assim como as legislações e políticas internas o faziam. Depois, com o aumento da influência do Parlamento Europeu (PE), houve a percepção da importância também dos parlamentos nacionais em favor das políticas propostas a nível supranacional, bem como o quão seriam relevantes para as alterações legislativas nos Estados. Por fim, considerando como se deu a reforma dos tratados de fundação da UE, com envolvimento dos parlamentares europeus, nacionais, bem como dos representantes dos governos, não se pode negar que a formalização do Tratado de Lisboa representou-se num processo constitucional¹⁸⁵.

A dificuldade de compreender o processo constitucional na UE poderia ser superada se ela fosse vista para além ou diferentemente de um organismo político. Cuida-se de uma entidade especial que, embora não sendo Estado, tampouco possuindo exército ou polícia, tem, nos seus fundamentos a adesão voluntária dos Estados-Membros e o ajuntamento de suas constituições e poderes. Tem, ademais, sua legislação aplicada aos cidadãos europeus, mas sem ultrapassar a competência das autoridades nacionais. Então, sob esse prisma, a ela seria apropriado aplicar um conceito pós-nacional de constituição, fundamentado no compartilhamento de poderes, inter-relacionados¹⁸⁶.

E o constitucionalismo europeu, sob a perspectiva de Póiares Maduro, desempenha papel de elevado valor aos Estados-Membros da UE. Primeiro, a integração europeia propicia a abertura democrática, sendo o constitucionalismo um processo positivo de inclusão; depois, permite aos Estados e seus cidadãos a participação mais ativa nos processos transnacionais; e, ao fim, o constitucionalismo europeu torna-se um facilitador à correção de eventuais falhas políticas internas, uma vez que, enquanto integrados, os Estados perseguem o mesmo desiderato, permitindo que políticas públicas sejam adotadas para atendimento a interesses que se harmonizem aos objetivos comuns pré-estabelecidos¹⁸⁷.

¹⁸⁴ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 25-26.

¹⁸⁵ PERNICE, Ingolf. *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*. Columbia Journal of European Law. v. 15, n. 3, p. 349-407, february-2009. p. 358.

¹⁸⁶ PERNICE, Ingolf. *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*. Columbia Journal of European Law. v. 15, n. 3, p. 349-407, february-2009, p. 365-366.

¹⁸⁷ MADURO, Póiares Miguel. *Three Claims of Constitutional Pluralism. Constitutional Pluralism in the European Union* (ed. By Matej Avbelz and Jan Komárek). Oxford: Hart Publishing, 2012. p. 16.

Em paralelo à concepção de sua base constitucional, a UE deve constantemente se reinventar e renovar em suas normas e valores, não os deixando perecer, sobrepujando as ameaças mais diversas (como aquelas etno-nacionalistas), mediante ações de engajamento solidário ou, ainda, promovendo o diálogo na Sociedade, com inspiração nos direitos civis reconhecidos constitucionalmente¹⁸⁸.

2.2.1 As Instituições da União Europeia e a integração do direito

Do Tratado de Lisboa extraem-se as disposições sobre as instituições da UE, bem como do funcionamento proposto a elas e demais órgãos. O objetivo do quadro institucional é "[...] promover os seus valores, prosseguir os seus objetivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e das suas ações" (art. 13, n. 1, TUE). São consideradas instituições da UE: o Conselho Europeu, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Conselho, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas¹⁸⁹, tratando-se, a seguir, de um breve resumo das funções das quatro primeiras, com o objetivo de melhor compreender o sistema regional de proteção.

O Conselho Europeu, com sede na cidade de Bruxelas, é responsável pelo impulso da comunidade de Estados-Membros, entregando as orientações políticas gerais (art. 15, item 1, do Tratado de Lisboa), sendo, pois, o responsável pelos trilhos que serão seguidos pela União, o seu farol ou guia político.

Também com sede em Bruxelas, a Comissão Europeia representa o órgão executivo ou gestor, zelando pelo interesse geral da União e aplicação dos Tratados e pelo Direito da UE. É seu encargo, ademais, a execução do orçamento e gestão dos programas. Além de tudo, cabe à Comissão a tarefa de representação externa da entidade (art. 17, ns. 1 e 2, TUE).

Registra-se, de igual modo, a existência do Parlamento Europeu, com sede em Estrasburgo, tratando-se do órgão legislativo com função de proceder ao debate e aprovação das leis, incluindo o orçamento. Previsto no art. 14 do TUE, em cujo n. 1 se lê que são dele as funções de controle político e consultiva.

¹⁸⁸ OQUENDO, Ángel R. *Toward a European citizenship based on transnational constitutionalism and solidarity*. *Unio - EU Law Journal*. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho, v. 6, n. 1, p. 3-11, jan./2020. p. 6.

¹⁸⁹ SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira (colaboração). *Tratado de Lisboa. Versão consolidada* (em vigor desde 1º de dezembro de 2009). 3. ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda., 2016. p. 43

O Tribunal de Justiça da União Europeia, com sede em Haia, é, por sua vez, o representante do poder judiciário da União. Tem previsão legal no art. 19 do TFUE, sendo composto pelo Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e tribunais especializados. Visa a "[...] garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados [...]" (art. 19, n. 1, TUE). Mister ressaltar que os próprios tribunais nacionais também compõem a organização europeia, considerando que se incluem na comunidade política. Sem prejuízo de outros casos previstos nos Tratados, é da competência do TJUE, segundo art. 19 do TFUE, n. 3, o julgamento de recursos por um Estado-Membro, instituição ou pessoas singulares ou coletivas; além de julgar, a título prejudicial e atendendo ao chamado dos órgãos jurisdicionais nacionais, a interpretação ao Direito da União ou sobre a validade dos atos das instituições.

Curial, a partir de agora, tratar da base normativa que compõe a UE. Pois bem, conforme já destacado acima, as fontes primárias do Direito da União em sentido estrito são compostas pelos tratados institutivos, além de atos normativos que são criados pelos seus próprios órgãos. Alessandra Silveira esclarece que, com o Tratado de Lisboa, em especial atenção aos arts. 288 a 291, foram uniformizados os atos jurídicos da União em regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. E assim se procedeu porque já não faria sentido insistir em atos jurídicos distintos, uma vez que ausentes "pilares intergovernamentais" que impusessem tal condição. Explica, de igual modo, que as decisões, na comunidade política, são resultantes do controle recíproco e do consenso ou ajuste de posições e, ademais, com funções definidas num perfil absolutamente diferente daquele que se conhece nos Estados-Membros. Nestes, há uma clara divisão da função legislativa/normativa primária, a cargo principalmente dos Parlamntos, da função legislativa/normativa secundária, oriunda dos Governos e suas Administrações. No Direito da União assim não ocorre, conforme tão bem sustenta a jurista:

Na União Europeia os actos jurídicos não se distinguem em função do seu autor (como acontece nos Estados-Membros); ou seja, enquanto na ordem jurídica interna a função legislativa é exercida sobretudo pelo Parlamento e se traduz na emissão de leis, na ordem jurídica da União a função legislativa é exercida por várias instituições (isoladas ou conjuntamente) consoante procedimento decisório previsto nos tratados para cada caso. Por isso convém

combater a tentação de transpor o imaginário jurídico nacional para o Direito da União, pois nem sempre resulta e pode induzir a erro¹⁹⁰.

Canotilho, por sua vez, assevera que, além das normas primárias do Direito da UE, que se originam de sua própria fonte, não se pode olvidar da aplicação dos ordenamentos nacionais, que, embora de fontes de produção autônomas, interagem no palco político do plano europeu, em relações articuladas entre as normas envolvidas, "[...] pois, de outro modo, correr-se-ia o risco de cada ordem jurídica nacional definir, diferentemente, as dimensões relacionais entre direito comunitário e direito interno dos Estados"¹⁹¹.

Visando garantir a efetividade do sistema jurídico da UE, o princípio da lealdade europeia é seu pilar, entendido na fusão de esforços, vontades e desejos entre a União, os Estados-Membros e, também, entre estes últimos. Aqui se está a tratar de cooperação, de co-responsabilidade! E dele decorrem outros princípios não menos importantes, a saber: o da primazia do direito da União sobre o nacional; do efeito direto dos atos jurídicos europeus, permitindo sua invocação e proteção junto às autoridades constituídas; o princípio da efetividade ou do efeito útil do direito da União, em harmonia com o princípio da equivalência, no sentido de a tutela ser resguardada em similitude pelo direito da União e pelas normas nacionais; ainda, o princípio da interpretação conforme, obrigando a interpretação do direito nacional em conformidade ao direito da União; e, por fim, o princípio da responsabilidade, levando à reparação pelos danos causados por conta da violação ao sistema jurídico da organização política europeia¹⁹².

Na UE, assim, a proteção dos direitos se percebe alargada, isso diante da integração, harmonização e diálogo das bases constitucionais dos Estados-Membros às normas primárias daquela. O diálogo para a preservação e integração sistêmica dos direitos é favorecido pelo princípio da primazia e por conta do precedente vinculativo, em que os Estados se beneficiam dos reenvios ao TJUE (mesmo daqueles alheios, referentes a Estados-Membros diversos). É nele que se afirma pela autoridade do precedente, com "[...] vinculação de todos os juízes de todos os Estados-Membros às decisões de interpretação e de validade proferidas por aquele Tribunal"¹⁹³. Tal princípio tem sido reconhecido desde o Acórdão Da Costa/ENEL, de 1963, do qual se extrai o seguinte excerto: "[...] a eficácia do direito comunitário não pode variar de um Estado para outro em função de legislação interna posterior, sem

¹⁹⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Quid Juris? Lisboa: 2011. p.243.

¹⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 823-824.

¹⁹² SILVEIRA, Alessandra. *Constituição, ordenamento e aplicação de normas europeias e nacionais*. Revista de Estudos Jurídico-Políticos. Repositório das Universidades Lusíada. p. 65-84, n. 17, 2008. p. 76-77.

¹⁹³ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 13-17.

colocar em perigo a realização dos objectivos do Tratado [...]”¹⁹⁴. Note-se que não se está a tabular um *status* de hierarquia entre as normas, até porque são de fontes distintas de poder; mas sim possibilitando, pela interconstitucionalidade e mediante o rito do reenvio prejudicial, o diálogo jurisdicional e a resolução do impasse gerado na percepção da existência de normas constitucionais contrárias entre si e igualmente aplicáveis no mesmo espaço político¹⁹⁵.

Percebe-se, dessa forma, que a UE, ainda que não se trate de um Estado propriamente dito, vem constituindo seu corpo normativo ou direito, a partir de precedentes em julgados, num processo contínuo de evolução e amadurecimento. E, além disso, ainda que não tenha uma constituição sua (conforme pretensão programada pela maioria dos países e não ratificada apenas por dois únicos Estados), servem os tratados constitutivos de base jurídica e representação da Constituição da UE, “[...] na medida em que consagram uma ordem jurídica fundamental que vincula todo o poder público europeu”. E assim é possível porque o conceito de soberania vem sendo modificado ou relativizado, conforme já visto. Esse, pois, é o ensinamento de Alessandra Silveira, que avança:

As Constituições nacionais e as ordens jurídicas que delas derivam perderam a primazia de outrora - e são agora Constituições dos Estados-Membros da União Europeia, cujos conteúdos devem ser adaptados à construção europeia, pois o Direito da União prima inclusivamente sobre as normas constitucionais dos Estados-Membros (algo que a Constituição da República Portuguesa reconhece nos arts. 7º, n. 6 e 8º, n. 4)¹⁹⁶.

A professora Alessandra Silveira esclarece que, tal como acontece com um Estado, também a União Europeia, além de criar seu direito, vinculando-o aos Estados-Membros, ela própria (UE) adere a ele. A sua organização aponta para mecanismos capazes de sancionar o incumprimento do seu direito. Diante disso se diz que sua existência e funcionamento se aproximam de uma União de direito, significando “[...] que o exercício do poder público da União deve estar submetido ao direito, tal como o exercício do poder público do Estado está submetido ao direito (não é outro o sentido da expressão 'Estado de Direito')”¹⁹⁷.

¹⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Acórdão Flaminio Costa contra ENEL, de 15 de Jul. 1964. Processo 6-64. Disponível em: https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Cosa_Enel.pdf. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁹⁵ DEMARCHI, Clovis; SUZIN, Jaine Cristina. *Do Castelo para a Rede, da Europa para a América. Aplicação da Teoria da Interconstitucionalidade na Corte Interamericana*. Juris, Revista da Faculdade de Direito, Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 137-156, 2018. p. 141.

¹⁹⁶ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 27-29.

¹⁹⁷ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 28.

Ademais, seguindo Miguel Poiares Maduro, incontestemente a supremacia ou primazia do Direito da UE sobre o direito dos Estados-Membros, conforme, inclusive, reconhecido pelos tribunais nacionais e pelas constituições no tocante ao primado e à aceitação do princípio do efeito direto das normas daquele direito, sem romper o conceito de soberania (ainda que limitada) ou a autoridade dos Estados-Membros. Mister afiançar que "[...] as exceções são raras e apresentadas como situações patológicas, naquilo que é, em tudo o mais, um estável e crescente fluxo de submissão nacional ao primado do direito comunitário"¹⁹⁸.

Alessandra Silveira define que o princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional deriva do compromisso de cooperação e de lealdade à integração europeia (art. 4º, TUE), e tem o fito de zelar pela efetividade do sistema jurídico. Recordando a autora que "todos os princípios federativos recortados pelo TJUE decorrem de um princípio formalmente plasmado nos tratados constitutivos: a lealdade europeia". Advertindo-se, por mais uma vez, que isso não significa que exista hierarquia da União aos Estados-Membros, uma vez que "[...] a hierarquia só se dá entre normas procedentes do mesmo sujeito - e não numa relação entre dois ordenamentos, onde sequer se fala de invalidade, mas de preferência aplicativa em benefício da própria funcionalidade sistêmica". O primado tem a função de estabelecer um patamar aceitável de convivência entre normas que são oriundas de fontes distintas e que transitam ou convivem num mesmo espaço político¹⁹⁹.

Na integração das normas do seu direito, a UE rompe a ideia de que a constituição, enquanto representação do poder político, siga necessariamente o conceito tradicional de soberania ou, ainda, de que ela esteja vinculada a um território específico ou, por fim, direcionada a um povo em sua homogeneidade. Nesse contexto, Alessandra Silveira traz a lume a teoria da interconstitucionalidade, de Canotilho e Lucas Pires, enquanto apropriada a explicar "[...] o dinamismo do constitucionalismo europeu", isso porque o Direito da UE funciona de modo diferente ao direito dos Estados nacionais, correspondendo, em suas palavras, "a um extraordinário mundo novo". Na UE, inexistente hierarquia entre os atos jurídicos e na tomada de decisões. Diz-se que as relações entre os ordenamentos da UE com os Estados-Membros não são consideradas hierárquicas, porque prevalece o princípio da competência. De tal modo que, quando a norma nacional estiver em desacordo aos tratados constitutivos, caberá ao TJUE tão-somente declarar o incumprimento pelo Estado-Membro, diante da manutenção, em seu ordenamento, de uma norma contrária ao direito da União. Será, então, acionado (diante do incumprimento) a adotar medidas para corrigir e adequar o sistema. Também o juiz nacional

¹⁹⁸ MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*. Principia, Estoril/Cascais, 2006. p.17-18.

¹⁹⁹ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p.130-133.

poderá deparar-se com um ato normativo contrário ao direito da União, cabendo-lhe aplicar, fundamentadamente, a norma europeia, sem declarar, contudo, a invalidade da norma nacional (considerando a inexistência de hierarquia nas normas). Por outro lado, não é o juiz nacional competente para analisar, sob um viés autônomo, a validade de uma norma europeia, devendo, nesse caso, proceder ao reenvio para o TJUE. E, por fim, o contencioso da UE, além de incluir os litígios a serem resolvidos no âmbito do próprio direito, abrange os tribunais nacionais, chamados a provocar a discussão da validade da norma europeia por conta dos reenvios prejudiciais²⁰⁰.

Com efeito, os atos jurídicos da União Europeia, cuidando-se de diretivas, regulamentos ou decisões, além dos seus tratados constitutivos, edificam o direito da comunidade política, conjuntamente com os direitos nacionais, convivendo num espaço político único, em que convergem, interagem e se justapõem, num amplo debate, viabilizado, especialmente, pela aplicação dos princípios capitaneados pela lealdade europeia e pela prática processual dos reenvios prejudiciais. Nestes, os tribunais nacionais estabelecem uma interação (diálogo) com o Tribunal de Justiça, fazendo com que também se dê a convergência entre eles, preservando-se a integridade do direito da União, cuja validade será objeto de interpretação.

2.2.2 O princípio democrático, em nível supranacional

Dworkin afirma que o federalismo e a descentralização em comunidades menores, identificadas entre si e já estabelecidas, facilitam o processo democrático, gerando uma nítida sensação de participação ou pertencimento a ele e "decisões políticas mais racionais". Para o caso da UE, sustenta que existe uma dificuldade maior a ser enfrentada, mediante o reagrupamento de comunidades autônomas e homogêneas a um grupo de comunidades políticas diversificadas. Entretanto, ainda assim, a contribuição que a UE poderá entregar às nações dos Estados-Membros é muito grande, caso consiga estabelecer uma política externa comum, alicerçada pelo seu poder econômico²⁰¹. A esta se adiciona a dificuldade consistente no dever da criação e manutenção de uma estrutura que responsabilize os Estados a cumprirem as decisões e legislações a que se vinculam, fora dos seus limites territoriais²⁰².

²⁰⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 33-36.

²⁰¹ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012. p. 389.

²⁰² MOURA, Grégore Moreira de; ENRIQUEZ, Igor de Carvalho. *A Filosofia do Direito Internacional não escrita por Dworkin*. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot (coord.). *Filosofia do Direito Internacional*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 141.

Não obstante tais dificuldades, as críticas maiores persistem quanto a um suposto déficit democrático no modelo proposto na UE, argumento que é refutado por Alessandra Silveira. A professora sustenta que a organização política europeia não segue necessariamente os mecanismos estabelecidos pela democracia nacional dos Estados- Membros, até porque a UE não pode ser vista como um sistema de governo similar àqueles existentes em nível nacional. Isso não significa que inexistam um modelo de democracia e que esta seja inferior àquelas aplicadas nos Estados. A democracia não deve estar obrigatoriamente vinculada a um território específico ou a um povo característico em sua homogeneidade, podendo, sim, elevar-se no cenário transnacional, a fim de atender aos anseios de uma nova época e, por conseguinte, colaborar com o aperfeiçoamento da democracia nacional²⁰³.

Sobre a importância da democracia, Paulo Cruz explica que apenas com instituições democráticas se tornou possível consolidar os regimes constitucionais. Assim, a organização de uma comunidade política, com autoridades competentes à tomada de decisões, encontra sua legitimidade não apenas na participação direta ou indireta dos cidadãos, mas também pela "justificação da vontade popular"²⁰⁴.

Curial registrar que, durante sua passagem nos EUA (1831-1832), o escritor francês Alexis de Tocqueville revelou a relevância que a igualdade de condições exerce na Sociedade, num movimento que, subjungando o feudalismo, o despotismo real e não se detendo aos interesses dos burgueses e ricos, possibilitou o estabelecimento de "[...] uma sociedade em que todos, vendo a lei como obra sua, amá-la-iam e a ela se submeteriam sem custo [...]"²⁰⁵. Tocqueville explica que "as democracias são naturalmente levadas a concentrar toda a força social nas mãos do corpo legislativo. Sendo este o poder que emana mais diretamente do povo, é também o que mais participa de sua onipotência". Adverte, entretanto, que a concentração dos poderes pode levar ao risco do "despotismo da maioria"²⁰⁶.

Enfim, o princípio democrático tornou-se, com o transcurso do tempo, em fonte de legitimidade para o regime constitucional, principalmente no decorrer dos séculos XIX e XX, em que se impôs uma nova concepção do constitucionalismo²⁰⁷. Porém, Barroso enfatiza que, não obstante a proximidade e a completude entre os conceitos de constitucionalismo e democracia, eles não se confundem, uma vez que o primeiro significa, em linhas gerais, "limitação de poder e supremacia da lei (Estado de

²⁰³ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 40- 41.

²⁰⁴ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 179.

²⁰⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América. Leis e Costumes. De certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 14.

²⁰⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América. Leis e Costumes. De certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 173.

²⁰⁷ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 184.

direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*)", enquanto que a democracia revela-se na "soberania popular e governo da maioria". Os dois conceitos podem, por vezes, entrar em colisão, quando a vontade da maioria encontra limites constitucionais, sedimentados em valores ou conteúdos materiais ou processuais mínimos²⁰⁸, na mesma linha do que, há muito antes, foi ensinado por Tocqueville.

E o diálogo entre o constitucionalismo e a democracia parece ainda mais controverso com o advento da globalização ou num Estado transnacional. Canotilho elenca os principais déficits democráticos caso não se tenha a percepção de um novo modelo de democracia (cosmopolita). O primeiro diz respeito à "dependência crescente sem participação no domínio", ou seja, a interdependência que envolve pessoas de variados territórios, que, em sua maioria, não participaram no processo democrático de escolha dos titulares da decisão. Assim, um grave dano ambiental pode ultrapassar as fronteiras do Estado, atingindo indivíduos de outra nação, que, mesmo não participando da escolha dos governos que deliberaram sobre o ato que resultou no dano ao meio ambiente, poderão sofrer consequências da conduta de outrem que lhes seja estranho. Mas o autor relativiza esse primeiro déficit, uma vez que é fundamentado tão-somente na ideia de identidade entre governantes e governados. O segundo déficit refere-se ao "enfraquecimento do domínio político democrático", isto é, a falta de capacidade ou poder de os Estados lidarem com o processo evolutivo da transnacionalização. E, por fim, a "falta de controlo para os titulares de decisões não estaduais", com a crítica da ilegitimidade democrática dos agentes da governança global". Não obstante, por conta do avanço das "estruturas democráticas em rede" tais objeções vêm sendo superadas²⁰⁹.

Refutando essas deficiências, Alessandra Silveira defende a democracia supranacional como um estágio adiantado de evolução, num percurso que teve início com a democracia direta e, depois, representativa, para, somente em seguida, chegar à participativa e avançar para a supranacional, que se tem hoje na UE. Adverte que, mesmo com a revitalização causada pela democracia participativa, os Estados nacionais não têm sido eficientes para garantir que seus cidadãos tenham representação e participação nos atos políticos da Sociedade. Registra que, dentre outros motivos, encontra-se o fato de que "[...] há imensas decisões que escapam ao controlo dos governos nacionais porque são tomadas fora das suas fronteiras. Os Estados já não conseguem resistir às influências externas [...]"²¹⁰.

²⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 112-113.

²⁰⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 291-293.

²¹⁰ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 48;52.

Justifica o movimento democrático supranacional, representado pela UE, num complexo sistema de governação multinível, em que o debate é valorizado entre as instituições que a compõem. Exemplo disso se dá com o procedimento legislativo ordinário (art. 294, TFUE), em que a Comissão Europeia, apoiando-se em vários grupos especializados, comitês com representantes dos Estados-Membros e grupos temáticos, chega a um consenso e submete a proposta legislativa ao Parlamento Europeu (onde também existe a discussão), antes de remeter o tema ao Conselho de Ministros. Este, caso não concorde, recorrerá a um mecanismo de conciliação até que se consiga alcançar o ajuste e aprovação do texto. Percebe-se, assim, equilíbrio e diálogo entre as instituições.

Registra-se, ademais, que, nas instituições da UE em que o poder político está concentrado, ou seja, Comissão, Conselho e Parlamento, os agentes de decisão estão legitimados sob o ponto de vista democrático. Com efeito, os integrantes do Parlamento são eleitos pelos cidadãos europeus; o Conselho é composto pelos governantes de cada Estado-Membro, cuja legitimidade advém internamente; por fim, os membros da Comissão são indicados pelos Estados e, depois, passam pelo crivo da aprovação do Parlamento²¹¹.

Na UE, há instrumentos de controle pelo cidadão europeu, mediante a fiscalização dos governantes dos Estados-Membros junto aos processos de decisão; ou fiscalizando o funcionamento das próprias instituições, por via da atuação dos seus representantes no PE. Além disso, prevalece a tutela jurisdicional efetiva em favor dos direitos individuais, cuja proteção se revela ampliada (considerando que extrapolará os limites dos territórios dos Estados nacionais). Nesses termos, vide o disposto no art. 263, n.4, TFUE²¹²; ou, ainda, a ampliação dos poderes dos tribunais nacionais em fazer valer os direitos violados em face das normas da UE; e, por fim, conforme já tratado, a previsão dos reenvios prejudiciais, em que se viabiliza a interpretação e validação do direito europeu para a decisão mais correta pelo juiz nacional, sem que se trate de um poder hierárquico e preservando a jurisdição dos Estados-Membros. Assim, dentro de um espaço transnacional e democrático, o cidadão tem os direitos garantidos com um leque protetivo mais amplo e estará, independentemente do território onde resida, em posição de igualdade frente a outro indivíduo de Estado diverso ao seu²¹³.

²¹¹ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 55-61.

²¹² Qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas no primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta ou individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de exceção. Art. 263, n. 4, TFUE. In SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira (colaboração). *Tratado de Lisboa. Versão consolidada* (em vigor desde 1 de dezembro de 2009). 3. ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda, 2016. p. 182.

²¹³ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 68.

2.2.3 Pela garantia dos direitos fundamentais no âmbito da União Europeia

Com a vigência do Tratado de Lisboa, a partir de 1º/12/2009, atribuiu-se força juridicamente vinculativa à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que já havia sido proclamada no ano de 2000, e a consequência disso é que aos particulares se deu a possibilidade de invocar nos tribunais nacionais a preservação dos direitos violados, bem como a garantia das liberdades e princípios que a Carta elevou. Prossegue Alessandra Silveira, expondo que "[...] a força juridicamente vinculativa da CDFUE reequaciona a ausência de efeito directo horizontal das normas constantes de directivas que concretizam direitos fundamentais"²¹⁴. Destarte, a defesa de referidos direitos tornou-se matéria primária dentro da UE, assim como a busca pela efetividade deles. E esse também é o seu argumento pela defesa da cidadania europeia, rompendo a ideia de que os direitos decorrentes da cidadania se davam apenas como resultado do fato de os indivíduos pertencerem a uma comunidade política, mas, em sentido contrário, que, para a UE, esse conceito seria construído não por conta da política do Estado ao qual pertenceria o sujeito, mas sim pelo efetivo exercício dos direitos, via acesso aos órgãos garantidores. A ideia, enfim, de participar de uma comunidade de direitos e deveres transforma o indivíduo em cidadão da UE²¹⁵. E para a evolução e avivamento da comunidade de direitos, valioso o papel da jurisprudência do TJUE, mormente diante dos reenvios prejudiciais provocados pelos tribunais nacionais²¹⁶.

No art. 6º do TUE, lê-se do reconhecimento da União quanto aos direitos, liberdades e princípios enunciados na CDFUE, entregando-lhes "[...] o mesmo valor jurídico que os Tratados" (art. 6º/1, TUE). Ademais, pelo referido dispositivo (art. 6º/2, TUE), percebe-se a adesão da UE à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, determinando (art. 6º/3, TUE) que fazem parte do seu direito, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais, da mesma forma como são garantidos pela CEDH e de acordo com as tradições constitucionais em comum dos Estados-Membros²¹⁷.

O Tratado de Lisboa, sob esse prisma, gozou do mérito de tratar como obrigação o ato de respeito aos direitos fundamentais, bem como de fazer com que a UE, internamente e também em suas ações no plano exterior, buscasse a promoção dos direitos humanos. Desde então, em uma

²¹⁴ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 71.

²¹⁵ SILVEIRA, Alessandra; ENGSTRÖM Claudia McKenny. *The emerging culture of EU citizenship as "citizenship of rights" and the legal nature of the EU polity*. Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho, v. 2, n. 2, p. 140-154, jun/2016. p. 141.

²¹⁶ SILVEIRA, Alessandra; FERNANDES, Sophie Perez. *Justiça em tempo de crise: o papel dos tribunais europeus enquanto garantes da democracia*. Editorial. Unio - EU Law Journal: Em homenagem ao Conselheiro Cunha Rodrigues. p. 11-37, Jun./2019. p. 34.

²¹⁷ SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira (colaboração). *Tratado de Lisboa. Versão consolidada*. 3. ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda., 2016. p. 39.

perspectiva pluralista e multinível, integrou-se, formalmente, a CDFUE ao plano normativo "[...] e com igual dignidade que os demais instrumentos do direito primário da UE, o bloco de jusfundamentalidade da União, e a influenciar o processo de decisão das instituições da UE"²¹⁸. De tal ordem que o bloco de jusfundamentalidade passou a congregiar direitos de fontes diversas, a saber:

[...] normas de proveniência europeia (constantes dos tratados constitutivos - e especialmente a CDFUE), normas de proveniência nacional (correspondentes às tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, isto é, constantes das Constituições nacionais), e normas de proveniência internacional (constantes de tratados internacionais, especialmente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH))²¹⁹.

A propósito, acima já foi objeto de apontamento e reflexão que o constitucionalismo contemporâneo está conectado à salvaguarda dos direitos fundamentais, revelando-se paradigma ou base comum universal, não havendo que ser diferente com o novo constitucionalismo europeu. Luís Roberto Barroso afirma que *"o constitucionalismo democrático, que combina a soberania popular e o respeito aos direitos fundamentais, tornou-se o arranjo institucional dominante no mundo desenvolvido"*²²⁰.

Ocorre que, diante do dinamismo das relações hodiernas, que extrapolam os limites territoriais dos países, já não há como garantir eficientemente os direitos humanos tão-somente com o suporte do direito nacional, justificando-se, a partir daí e por mais uma vez, um arquétipo renovado do constitucionalismo, explicado pela teoria da interconstitucionalidade, com o estudo das relações derivadas do choque e da conformação de várias constituições num único espaço político²²¹.

Nessa linha de raciocínio, Maria Luísa Duarte defende que a proteção dos direitos fundamentais pelo sistema da UE apenas pode ser compreendida se voltada a uma "relação dinâmica e aberta com os sistemas nacionais de função congénere", isso porque o interesse comum de proteção ocorreu por conta da junção das previsões constitucionais dos Estados-Membros e da vinculação estabelecida pelos catálogos internacionais. E percebe a autora a evolução do sistema jurídico da UE havida com a

²¹⁸ FERNANDES, Sophie Perez. *A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia: da Carta aos Estados, o Enigma da Esfinge*. RepositórioUM. Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU). Escola de Direito da Universidade do Minho. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53241?mode=full>. Acesso em: 17 jul. 2020. p. 16-17.

²¹⁹ SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 80.

²²⁰ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. Saraiva. São Paulo: 2015. p. 525.

²²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Editora Almedina. Coimbra: 2008. p. 266.

convergência dos sistemas jurídicos nacionais, num espaço próprio de "integração das soberanias dos Estados- Membros". E isso apenas se torna possível, repita-se, porque a UE está sabendo construir um "espaço jurídico aberto e plural", congregando, sem destruir, os sistemas jurídicos dos Estados-Membros²²².

Ademais, para Canotilho, em se tratando da proteção dos direitos humanos no âmbito da UE, o "princípio da melhor tutela", apresentado pelo art. 52/3 da Carta de Direitos Fundamentais, revelou-se inovador, solidificando-o como imprescindível na interpretação das normas. Com o escopo de melhor explicá-lo, traz-se a lume o ensinamento do professor:

[...] nenhuma disposição da carta deve ser interpretada no sentido de reduzir o nível de proteção dos direitos fundamentais assegurado pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelas Constituições dos Estados-Membros (cfr. art. 53.). No entanto, se a Carta de Direitos Fundamentais garantir uma protecção mais extensa ou mais ampla (ou seja, melhor tutela) ela terá preferência de aplicação relativamente às normas correspondentes da Convenção Europeia e das Constituições dos Estados-membros²²³.

Conforme asseverado logo acima, nos dias atuais, os cidadãos não têm seus interesses, direitos e obrigações restritos aos territórios dos seus respectivos Estados. A integração europeia faz com que atos praticados em determinado espaço alcancem efeitos e egerem consequências num Estado diverso, afetando direitos ou liberdades. Mariana Rodrigues Canotilho, em sua Dissertação de Mestrado, com o título "O Princípio do Nível Mais Elevado de Protecção em Matéria de Direitos Fundamentais", com distinção pelo recebimento do Prêmio Jacques Delors²²⁴, abordou a questão, com propriedade:

Os ordenamentos jurídicos no quadro europeu (e mesmo para além dele, mas a nossa análise limitar-se-á a esse contexto) podem, hoje, caracterizar-se como ordenamentos jurídico-constitucionais complexos. Esta complexidade deve-se à existência de uma pluralidade de fontes, uma pluralidade de intérpretes e uma pluralidade de interesses e valores a considerar. Na decisão dos chamados casos difíceis (*hard cases*) de direito constitucional, o juiz tem agora que olhar

²²² DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais - no espaço da internormatividade*. Lisboa: AAFDL, 2006. p.21-22.

²²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 526.

²²⁴ "O Prêmio Jacques Delors visa incentivar a produção de obras inéditas, em língua portuguesa, relacionadas com a União Europeia, de acordo com o Regulamento". Disponível em: <https://eurocid.mne.gov.pt/premios/premio-jacques-delors-2020>. Acesso em: 4 jul. 2020.

para lá das fronteiras do direito constitucional interno. Tem, necessariamente, que considerar outros direitos, também eles constitucionais, como veremos. Falamos do direito internacional, designadamente, dos catálogos internacionais de direitos humanos, do direito comunitário e do direito de algumas organizações internacionais. Além destes, o juiz constitucional poderá ainda, numa sociedade plural e multicultural, ver-se forçado a levar em conta outros códigos normativos não jurídicos, mas cuja compreensão e pressuposição pode ser essencial para a resolução das questões [...] ²²⁵.

Percebe-se, então, que, no âmago do novo modelo de constitucionalismo proposto, a CDFUE traz a clareza necessária e a segurança jurídica aos cidadãos europeus quanto ao propósito de proteção dos direitos humanos. Oportuno registrar que, da leitura do seu art. 53, extrai-se a prevalência do princípio do nível mais elevado de proteção aos direitos fundamentais, refletido e vitorioso quando as normas internas/nacionais são confrontadas com atos normativos do direito da União. A propósito, Mariana Canotilho, comentando o disposto no referido art. 53 da CDFUE, esclarece que, no momento em que se entregou a uma norma o *status* de proteção dos direitos fundamentais, o desiderato não era esclarecer ou resolver os problemas de interconexão que necessariamente apareceriam, mas sim ter a certeza de que o nível de proteção não seria inferior àquele ditado pela CEDH. De todo o exposto, então, incidindo vários níveis de proteção a determinado caso concreto, prevalecerá aquele que ofereça a proteção em maior grau ²²⁶.

Sobre a aplicação do princípio da norma mais elevada de proteção, convém tratar sobre o Acórdão Omega, Processo C-36/02, em que o TJUE decidiu (14 de outubro de 2004) sobre caso envolvendo a empresa *Omega Spielhallen - und Automatenanstalt* - contra *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*. A leitura do acórdão (C-36/2002) deu-se em Primeira Seção do Tribunal de Justiça, composta pelo seu Presidente, P. Jann, Relator, A. Rosas, e pelos juizes R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts e S. von Bahr. O busilis da questão resumia-se à hipótese da proibição de um serviço referente à prática de "jogos de simulação de homicídios", no território da empresa Omega, ou seja, na Alemanha. De um lado se encontrava o direito à liberdade fundamental da livre circulação de mercadorias e serviços e, de outra ponta, a valoração do princípio da dignidade humana, na proteção

²²⁵ CANOTILHO, Mariana Rodrigues. *O Princípio do Nível Mais Elevado de Proteção em Matéria de Direitos Fundamentais*. Coimbra: Ed. Universidade de Coimbra, 2008. Dissertação de Mestrado. p. 16.

²²⁶ SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 606.

aos direitos e valores fundamentais preservados pela Constituição daquele país. Apresentava-se, de tal forma, um conflito entre direitos e liberdades fundamentais²²⁷.

A sociedade Omega Spielhallen - und Automatenaufstellungs - GmbH interpôs recurso de revista ao *Bundesverwaltungsgericht*, última instância do Poder Judiciário alemão quanto às causas de direito administrativo. Extrai-se do acórdão que, desde o ano de 1994, a empresa vinha explorando a atividade, ainda que provisoriamente, firmando-se em despacho do Estado alemão. Mas o aparelhamento para realização das atividades (equipamentos de pontaria a laser e receptores) tornou-se insuficiente ou obsoleto tecnicamente, razão pela qual necessitava ser substituído. Assim, a empresa buscou por equipamentos fornecidos pela sociedade britânica Pulsar International Ltda, celebrando contrato de franquia (maio, 1997).

Ocorre que a intenção de dar continuidade à atividade restou frustrada, porque, ainda em 1994, a prática foi proibida pela autoridade policial de Bona, impondo-se multa caso houvesse desrespeito à decisão administrativa. Entendeu-se que haveria uma mácula aos direitos e ideários da Sociedade tedesca. O recurso administrativo foi indeferido, assim como não se obteve a reversão do quadro fático junto à instância superior. A empresa Omega interpôs, então, recurso de revista ao *Bundesverwaltungsgericht*. Argumentou ter seus interesses violados, sem que o direito da União, que garantiria a liberdade fundamental da livre prestação de serviços, fosse considerado. Afirmou ter ficado impossibilitada de utilizar o equipamento e a tecnologia da Sociedade britânica, com a qual firmara o contrato. Não obstante, o órgão jurisdicional alemão concluiu que a decisão da autoridade administrativa foi acertada, porquanto constatada a ofensa ao princípio da dignidade humana ou ao direito fundamental da ordem pública e da manutenção do interesse geral caso permitida a atividade (que representaria desprezo ao valor da vida).

Porém, havia ainda que se abordar sobre o direito da União, diante de eventual violação à livre prestação de serviços com a celebração de contrato entre as empresas (alemã e britânica), estando a contratante proibida de fornecer os equipamentos, bem como a técnica. Dessa forma e ao final, o Estado alemão, por meio do órgão jurisdicional de reenvio - *Bundesverwaltungsgericht*, apresentou a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

²²⁷ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Acórdão Omega, n. C-36/2002. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49221&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=822996>. Acesso em 11 nov. 2018

O TJUE decidiu, enfim, que a liberdade fundamental da livre circulação de mercadorias possui limites, considerando razões de ordem pública e atendido ao interesse geral, ainda que por motivos não expressamente referidos no direito da União. Mesmo que a importação dos instrumentos da empresa britânica não fosse, em sua origem, ilícita, é certo que a destinação dos objetos levava a um fim que, por sua vez, contrariava um direito fundamental relevante para o Estado alemão, motivo pelo qual não se impunha qualquer mácula. Nesse aspecto, a livre circulação ficaria num segundo plano ou vértice secundário. No que concerne à liberdade de prestação de serviços, valeria a mesma conclusão. Porém, entendeu-se que a relação de serviços não restaria afetada, porquanto apenas uma variante dessa relação se estava a cuidar, aquela violadora do direito fundamental, consubstanciada na implementação do jogo de simulação de homicídios. Não houve proibição das atividades das empresas contratantes como um todo, mas sim de parte da atividade considerada como de afronta ao interesse geral da sociedade alemã. Cuidava-se da simples regulamentação da atividade do que propriamente uma proibição. E, ainda que houvesse a pressuposta restrição, esta, diante da especificidade ou natureza da atividade, mostrar-se-ia razoável (pelas razões já apresentadas).

Percebe-se a importância que o TJUE entregou aos direitos fundamentais e à proteção da dignidade humana, tratando-os como princípios gerais, de natureza primária, e que toda a normativa sob estudo deveria ser interpretada conforme aqueles direitos. Conclui-se, desse modo, que, no direito interconstitucional da UE, prevalece o nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais, mesmo que não expressos ou garantidos sob o viés primário. No caso do Acórdão Omega, privilegiou-se o direito interno (nacional), alinhado que estava ao princípio de defesa dos direitos fundamentais. A propósito, "[...] se a protecção oferecida pela norma comunitária for inferior à protecção prometida pela norma interna (constitucional ou infraconstitucional) ou pela norma internacional supostamente contrárias", deve ser observada uma regra da teoria geral dos direitos fundamentais em que o próprio princípio do primado pode ser questionado²²⁸.

Ruma-se, a partir de agora, ao estudo da proteção multinível dos direitos humanos, numa investigação percuciente e sob as perspectivas nacional, regional e universal, o que é de interesse à pesquisa, porquanto assim se intenciona avaliar a efetividade da proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, inclusive com o aporte de elementos da teoria da interconstitucionalidade.

²²⁸ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais - no espaço da internormatividade*. Lisboa: AAFDL, 2006. p.281

CAPÍTULO III

A PROTEÇÃO MULTINÍVEL AOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Da evolução das normas de preservação dos direitos fundamentais e/ou humanos

Para entender a origem das liberdades fundamentais previstas nas constituições modernas, não é possível romper com o passado e deixar de trazer a lume as transformações havidas pela via revolucionária, acompanhando, a propósito, a lição de Dieter Grimm. É necessário comparar as diferenças entre as formas de proteção da liberdade que eram então estabelecidas com aquelas confessadas em épocas mais recentes²²⁹.

Na lição de Bastos, "dá-se o nome de liberdades públicas, de direitos humanos ou individuais, àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado constitucional ou do Estado de Direito". O autor afirma que os direitos fundamentais "incidem diretamente sobre o homem", com o foco de protegê-lo, e que tal situação não acontece com os demais direitos, os quais têm origem por conta de um fato que juridicamente venha a gerá-lo²³⁰.

Cuida-se da proteção do direito de cada homem/indivíduo, que deve ser respeitado em face de condutas não apenas do Estado ou governo do território em que esteja a viver, mas também resguardado da vontade da maioria. A propósito, para Dworkin, "[...] a instituição dos direitos é crucial, pois representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas"²³¹. Em outra obra, sustenta que a dignidade humana é um valor caro às Sociedades, preservado em padrões e convenções mínimas. Cita, para bem ilustrar, o exemplo da situação das pessoas presas, ainda que condenadas pela prática dos crimes mais graves, que "[...] têm direito à dignidade na punição que lhes for aplicada. Isso exige, pensamos hoje, que as celas sejam limpas, que eles não sejam torturados nem sofram abusos de qualquer espécie [...]". Outro exemplo é a situação das pessoas que vivam em estado de absoluta dependência física e mental, cuja dignidade deve igualmente ser resguardada, porque de direito e, enquanto vidas humanas, mantêm importância

²²⁹ GRIM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales. Estudio preliminar de Antonio López Pina*. Traducción de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Ed. Trotta, 2006. p. 77-78.

²³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso de Bastos Editora, 2002. p. 257-259.

²³¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 314

intrínseca e pessoal a todos os seus semelhantes. Por isso, então, o valor à dignidade é imperativo, exigindo da Sociedade os esforços necessários para preservá-lo²³².

Antes de tratar das liberdades públicas e da dignidade humana enquanto valores comuns, nos processos histórico e evolutivo, curial compartilhar a lição de Mazzuoli, quando faz a distinção entre direitos do homem e direitos fundamentais, distinguindo as duas categorias do conceito de "direitos humanos". Pois bem, aqueles (direitos do homem) comportam uma série de direitos naturais, que ainda não foram positivados, mas que servem à proteção global do homem, cuja validade deve ser considerada em todos os tempos. Sua existência justifica-se apenas no campo jusnaturalista, porquanto, nos dias de hoje, é muito difícil encontrar um direito que não previsto nos planos nacional ou internacional. Já os direitos fundamentais são aqueles cuja proteção se encontra sob o pálio dos textos constitucionais internos, "garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta". Finalmente, tanto os direitos do homem quanto os direitos fundamentais distinguem-se do conceito de "direitos humanos", uma vez que estes se referem a direitos positivados em tratados ou costumes internacionais, de maneira que já ultrapassaram as fronteiras ou limites estatais de proteção, ascendendo a um campo comum e universal²³³.

No entendimento de Ledesma, por sua vez, há mais uma sutil diferença, haja vista que os direitos fundamentais representariam uma categoria especial dos direitos humanos, de caráter intangível e que não podem ser suspensos em hipótese alguma. Exemplifica com a proibição de atos de tortura e o resguardo da liberdade de expressão, argumentando que o primeiro direito de preservação e defesa seria absoluto, qualificando-o como de casta "fundamental", inerente à integridade física do indivíduo; enquanto o segundo, em certas e extremadas situações, poderia, até mesmo, vir a ser suspenso²³⁴.

Com efeito, assentada a distinção acima, convém esclarecer que a dignidade humana é um fundamento ou valor comum e universal, motivo pelo qual os direitos do homem assumem papel relevante e, na lição de Comparato, estão ligados à análise nos campos da religião, filosofia e ciência²³⁵. No tocante à religião, discorre que os valores do ser humano foram elevados a partir da fé monoteísta, sendo Deus único e transcendente, contrariando o credo politeísta, que se representava por variados deuses, cujas paixões e defeitos assemelhavam-se aos homens mortais. Assim, o Deus

²³² DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes 2003. p. 334-340.

²³³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 20.

²³⁴ LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 4

²³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1-2.

criador elegeu ao homem, conferindo-lhe o arbítrio e a racionalidade, razão pela qual as raízes espirituais foram incluídas na preservação da dignidade humana e da Sociedade²³⁶.

Comparato explica, outrossim, a importância da filosofia para a valorização do ser humano, sendo ela solidificada a partir do século V a.C., no período axial (época compreendida entre os séculos VIII e II a.C.), apresentando-se o "saber lógico da razão" como substituto das crenças ou pensamentos mitológicos. Em Atenas, observou-se o surgimento da tragédia e da democracia, representando a primeira uma reflexão sobre o pensamento que levava "aos subterrâneos da alma humana" e a segunda uma elevação do poder político do povo. Demonstrava-se que os homens venciam e desmistificavam os deuses; que o homem deveria ser considerado em sua razão e liberdade. O autor conclui: "lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes"²³⁷.

Com o breve discurso do contributo da religião e da filosofia em favor do fortalecimento do valor humano, Comparato não olvida da ciência, que tratou sobre a natureza única do indivíduo e o conceito de pessoa humana, revelando que cada ser carrega um patrimônio genético particular. Segundo o jurista: "o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo [...]"²³⁸.

As liberdades e deveres individuais passaram, nessa perspectiva de religião, filosofia e ciência, pelas diversas influências do pensamento humano, com o reconhecimento progressivo a partir dos períodos das Idades Média, Moderna e Contemporânea, e acompanharam o surgimento do constitucionalismo, vinculando-se à proteção deste. Sarlet afirma que os direitos legais de liberdade ingleses foram transmitidos ao restante do mundo ocidental, considerados, por assim dizer, direitos fundamentais constitucionais, mormente a partir da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, e da Declaração Francesa, de 1789. Conforme já foi objeto desta pesquisa, no Capítulo I, à primeira coube a anexação das liberdades e direitos ingleses, que, a bem da verdade, também aproveitavam aos americanos, na condição de súditos da Coroa. Depois, houve o incremento da universalidade e da "supremacia dos direitos naturais", sendo estes positivados e reconhecidos como direitos fundamentais. Quanto à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da revolução que pôs fim ao antigo regime francês e instaurou a ordem burguesa, a importância

²³⁶ DAWSON, Christopher. *Inquéritos sobre religião e cultura*. Introdução, Introdução do autor, Capítulo 6. Tradução de Fábio Faria. São Paulo: É Realizações, 2017. p. 22.

²³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9-11.

²³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. p. 31.

transcendental do tema serve de inspiração "para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX"²³⁹.

Por fim, mister trazer à baila os ensinamentos de Bobbio, que arrazoa pela falta de direitos humanos absolutos por natureza ou encimados num fundamento incontestado das vozes da história e que sirva para alicerçá-los. Isso não significa, entretanto, que esteja desconsiderando valores tão relevantes, mas sim que entende a intercorrência de condições históricas que modificam a percepção quanto a eles. Os direitos do homem, ainda que passando por tais variações, foram reconhecidos pelo direito positivo, ponderando-se, sobretudo, a respeito de todo o processo de construção da dignidade humana; foram solidificados com o transcurso do tempo e com as experiências e etapas de desenvolvimento percorridas pelas gerações. "[...] Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas [...]"²⁴⁰. Outros direitos que, outrora, sequer eram cogitados, tais como os sociais, foram, a partir do constitucionalismo mais recente, elevados a fundamentais, *verbi gratia*, a vigente Constituição da República Brasileira (de 1988), dedicando ao tema capítulo específico (Capítulo II), na parte que toca ao título dos direitos e garantias fundamentais (Título II).

3.1.1 Do universalismo à construção de uma cidadania cosmopolita e plural

Conforme registrado logo acima, por mais que se discuta a existência de um fundamento absoluto aos direitos do homem, a maior parte dos governos dos Estados nacionais reconheceu a validade desses direitos, bastando recordar, uma outra vez, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). De maneira que a questão já não trata de discutir sobre os fundamentos, as bases dos direitos, mas sim de buscar os meios para implementá-los. Nesse sentido a lição de Bobbio:

[...] quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como — em certo sentido

— resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração

²³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 52-53.

²⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 12

Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

[...] A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium ou humani generis*. Há três modos de fundar os valores: deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-los como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que, num dado período histórico, eles são geralmente aceitos (precisamente a prova do consenso)²⁴¹.

Argumenta Bobbio que o universalismo dos direitos humanos tratou-se de uma conquista lenta, que, com a positivação ("na passagem da teoria à prática"), ganhou em concreticidade e eficácia, porém, ainda que pareça contraditório, houve uma limitação, diminuindo-se o conceito de universalidade. Diz o autor: "[...] os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece [...]" e complementa, dizendo que, não obstante o fato de existirem normas ou "fórmulas solenes" que enalteçam os direitos do homem, aqui já não se tratam mais de "[...] direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular"²⁴².

Segundo o filósofo político, esse paradigma foi interrompido por conta da Declaração de 1948, em que a afirmação de direitos prevaleceu, tornando-se universal e positiva. Declara que é universal, porquanto "os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens"; e, quando Bobbio afirma que se tornaram direitos positivos, quer dizer daqueles em que se estabelece "um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado". Enfim, direitos do cidadão que, ao término desse amplo processo, serão transformados em direitos do homem, sem limites fronteiriços que possam impedir o seu exercício, compreendendo toda a humanidade.

²⁴¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 12.

²⁴² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 19

Oportuno destacar que, na percepção de Konrad Hesse, os direitos fundamentais, enquanto direitos subjetivos e universais, representam "direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão", convertendo-se "em princípios de direito supra-positivos e elementos fundamentais da consciência jurídica". Para o autor "[...] nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão"²⁴³.

A propósito, o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais traz consigo o selo da supranacionalidade, fazendo com que direitos legitimados por ordens jurídicas internacionais não encontrem dificuldades de acesso aos diversos territórios. Assim o é para o prestigiado jurista italiano Luigi Ferrajoli, quando defende a imposição da natureza supranacional para grande parte dos direitos fundamentais, efeito conferido pelas próprias constituições dos Estados, independentemente da cidadania do indivíduo²⁴⁴.

Registra-se, outrossim, que a universalidade dos direitos humanos guarda ainda maior relevância por conta, hodiernamente, do fenômeno da globalização, que parece fazer com que se esteja às portas da concepção de um novo direito (de natureza cosmopolita) e, por corolário, de uma cidadania mundial, não restrita pelas fronteiras limitadoras dos países. Piovesan acredita "[...] que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura de direitos humanos [...]"²⁴⁵.

Sem embargo, o reconhecer-se no outro, acolher a alteridade, recordando a ética hegeliana, possibilitará a construção de uma comunidade (nacional ou transnacional) que, minimamente, leve em zelo um processo de respeito mútuo, no qual o outro e as instituições não sofram agressões ou não sejam atacadas. Enquanto as pessoas se reconheçam membros de um todo vivo, orgânico, em que o outro seja reflexo de si, com aspirações e lutas comuns, não parece natural o desvirtuamento da eticidade e a destruição dos valores até então edificados²⁴⁶.

²⁴³ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 232-233.

²⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Perfecto Andres, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Cordova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 25.

²⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 249

²⁴⁶ SOARES, Josemar Sidinei; MENEGHETTI, Tarcísio. *Transnacionalidade reconhecimento do outro: implicações para a produção do direito*. Revista Brasileira Filosofia Direito. Belém, v. 5, n. 2, p. 142-158, jul/dez/19. p.155.

Os desafios hodiernos, ademais, exigem a redefinição não apenas da comunidade em si, mas igualmente da cidadania no processo transnacional, com possibilidades "[...]" que permitam o agir democrático, solidário e sustentável e que não fiquem presas às amarras da territorialidade estatal"²⁴⁷.

E a conquista da cidadania, mundial ou transnacional, em uma sociedade plural, igualitária e sem preconceitos, passa pelo afloramento da empatia, que, para Rifkin, ocorre com a sensibilidade de entender o sofrimento de grupos minoritários, aprender a calçar o sapato alheio. Entrementes, não obstante as vicissitudes mundanas, ela já é perceptível entre as novas gerações, sendo fruto da mudança de educação gerada às crianças e do contato direto com diferentes povos e culturas, criando-se uma visão cosmopolita entre os cidadãos²⁴⁸. A empatia é a alma da democracia; é a capacidade de nos reconhecermos nos outros e os outros se reconhecerem em nós. Quanto mais empática uma cultura, uma Sociedade, mais democráticos são seus valores e suas instituições de governo²⁴⁹.

3.2 Da proteção universal dos direitos humanos fundamentais seguindo os sistemas global e interamericano

Os "direitos humanos fundamentais", utilizando essa expressão a fim de "significar a *união material* da proteção de matiz constitucional com a salvaguarda de cunho internacional desses direitos"²⁵⁰, tiveram reconhecido o seu despertar para a universalização especialmente depois de passadas as duas Grandes Guerras, com a percepção das atrocidades que vitimaram milhões de inocentes²⁵¹. Explica Tobeñas que assim ocorre no encerramento de um ou outro período de conflitos (pós-guerra), quando, então, "[...]" siguiese la aparición de nuevas preocupaciones que habían de influir sobre las Declaraciones de derechos, a través de nuevas Constituciones o de reformas de las ya existentes"²⁵².

Constatou-se que os direitos humanos não recebiam garantias mínimas dos Estados nacionais, sendo estes, muitas vezes, os violadores ou aqueles que, com suas ações, desvirtuavam a natureza de tais direitos. Assim, fez-se necessário estabelecer patamares protetivos superiores (num nível de proteção interestatal), que se sobrepusessem àquelas comunidades políticas. Iniciava-se "[...]" el nuevo

²⁴⁷ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. *Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito*. Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ, v. 19, n. 4, p. 1.433-1.464. 2014. p. 1.438.

²⁴⁸ RIFKIN, Jeremy. *La civilización empática. La carrera hasta una conciencia global en un mundo en crisis*. Madrid: Paidós, 2010. p. 127-128.

²⁴⁹ RIFKIN, Jeremy. *La civilización empática. La carrera hasta una conciencia global en un mundo en crisis*. Madrid: Paidós, 2010. p. 159.

²⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 22.

²⁵¹ Na Primeira Guerra Mundial, estima-se o número de mortos de 15 a 65 milhões de pessoas (contabilizando-se no número mais alto a influência da Gripe Espanhola, epidemia que foi impulsionada no conflito). Na Segunda Guerra Mundial, a estimativa é que a mortalidade ficou entre 40 a 72 milhões de pessoas. In: AGUIAR, Livia. *Os 12 conflitos armados que mais mataram pessoas*. Revista Super Interessante. São Paulo: Abril. Blog Superlistas. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/os-12-conflitos-armados-que-mais-mataram-pessoas/>. Acesso em: 16 fev. 2020.

²⁵² TOBEÑAS, Jose Castan. *Los Derechos del Hombre*. 4. ed. Madrid: Reus, 1992. p. 127

movimiento de internacionalización de los derechos del hombre [...]". Esse processo de reconhecimento e proteção dos direitos humanos teve seu início mesmo antes da Segunda Grande Guerra, quando, depois do primeiro conflito mundial, pôs-se a ele um fim, com a assinatura do Tratado de Versalhes (1919), documento histórico que estabeleceu "un régimen de protección de minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, al propio tiempo que se crea la Organización Internacional del Trabajo y se reglamentan sus actividades"²⁵³.

Contudo, não obstante o caos instalado (1914-1918), mesmo no período entre guerras, inúmeras pessoas perderam os direitos mais básicos, sendo estranhas em suas próprias nações (vítimas do nacionalismo e do preconceito, principalmente étnico), sem emprego, sem possibilidade de adquirir e manter uma propriedade. Possuidores de direitos até então inalienáveis tornavam-se desnudos de qualquer proteção, "povos sem Estado". Hanna Arendt ainda continua, afirmando que aos governos opressores a desnacionalização foi um ardil perfeito para incapacitar os Estados-nações europeus "[...] de proteger os direitos humanos dos que haviam perdido os seus direitos nacionais [...]", eram os chamados "indesejáveis". Para a filósofa política, revelou-se a ineficiência dos tratados de paz, transformando a soberania nacional em "pilhéria", exceto aos "Estados gigantes"²⁵⁴.

Ainda que houvesse, desde o fim do século XVIII, a Declaração de Direitos do Homem, com a percepção de que seriam "inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis", entendendo-se que todos os atos normativos seriam baseados neles, o fato é que, "[...] no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los". Isso, na prática, representava que a perda dos direitos nacionais correspondia à perda dos direitos humanos²⁵⁵.

Foi apenas após a Segunda Guerra Mundial que houve a comunhão do pensamento geral de valorizar e proteger os direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan, essa legítima preocupação de salvaguardar direitos tão caros levou à criação das Nações Unidas e, conseqüentemente, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia Geral da ONU, em 1948. Enfim, "os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional"²⁵⁶. Todavia, curial repisar o disposto no primeiro capítulo (subtítulo 1.2), de que a percepção da solidariedade, enquanto sentimento comum, foi e vem sendo diminuída, depois do período pós-guerra e com a evolução do processo da globalização perversa; alguns progressos técnicos atuam (voltados apenas a interesses de produção e mercado) na

²⁵³ TOBEÑAS, Jose Castan. *Los Derechos del Hombre*. 4. ed. Madrid: Reus, 1992. p. 139-140.

²⁵⁴ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.p. 301-303.

²⁵⁵ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.p. 324-325.

²⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 211.

contramão dos avanços sociais, levando ao rompimento de uma desejável Sociedade fraterna, solidária, para outra, baseada no consumismo e no sentimento individualista²⁵⁷.

Não obstante, Perez Luño percebe que se, antes, a liberdade e a igualdade guiavam os direitos do homem, agora, com os desafios contemporâneos, incluindo a globalização, é a solidariedade que deveria cumprir esse desígnio em prol da proteção do direito à paz, da tutela ao meio ambiente, da qualidade de vida e da proteção ao desenvolvimento dos povos. São direitos que podem ser alcançados pela cooperação, em escala global, afastando interesses egoístas ou particulares, ou decorrentes dos pleitos realizados no âmbito da geração anterior de direitos (econômicos, sociais e culturais), conforme previsto, até mesmo, no Projeto de Constituição para a Europa - arts. 87-96²⁵⁸.

Mas de nada serve o reconhecimento do direito, à vista de documentos históricos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos; de nada importa ter consciência de que a solidariedade deve guiar o espírito do homem para impulsionar suas ações; de nada vale tudo isso se o direito fundamental sob perigo não puder ser validado e garantido. No que se refere à justicialização dos direitos humanos na seara internacional, Piovesan aponta *ab initio* a experiência e contribuição do Tribunal de Nuremberg (1945- 1946), instaurado para buscar a responsabilização pelos abusos e barbáries praticadas na última Grande Guerra; além da instalação dos tribunais *ad hoc* para julgamentos e responsabilização pelas graves violações ocorridas nesses Estados; e, finalmente, a criação do Tribunal Penal Internacional (para fins de julgamento dos delitos mais graves contra a ordem internacional)²⁵⁹.

Complementa, afirmando que, por via do julgamento pelo Tribunal de Nuremberg, estabeleceu-se "a ideia da necessária limitação da soberania nacional", assim como também se reconheceu "que os indivíduos têm personalidade jurídica na esfera internacional, contraindo direitos e obrigações"²⁶⁰.

Já no tocante ao plano atual de proteção aos direitos humanos, Piovesan assevera que o sistema global (internacional) é integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, especialmente a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes do ano de 1966, além de Convenções internacionais, e que não deveria existir dificuldade de convivência do sistema global (universal) com aqueles regionais (europeu, interamericano e africano). Ao contrário, eles podem ser complementares

²⁵⁷ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 64-65.

²⁵⁸ LUÑO, Antonio-Henrique Perez. *Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos XXII Conferencias Aranguren*. Universidad de Sevilla. Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política. n. 51, p. 465-544, julio-diciembre 2014. p. 472; 480

²⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 91.

²⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 95-96.

e, assim, apresentarem maior eficiência, com espeque numa base comum, refletida pela DUDH, que, nas palavras da jurista, seria "proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações". Levando em consideração as peculiaridades de cada região, incluindo diferenças culturais, a partir dos valores e princípios da Declaração, outros direitos poderiam ser acrescentados, num estágio progressivo de aperfeiçoamento²⁶¹.

Pois bem, sob o dossel internacional e multinível, diante da possibilidade de convívio do modelo global e dos sistemas regionais, cumpre esclarecer que a Europa, a América e a África já dispõem de referências regionais próprias à proteção aos direitos humanos, atendendo características específicas de suas regiões. O sistema europeu tratou de contar com a CEDH, de 1950, sendo este seu principal documento. Depois, da fusão da Comissão com a Corte, houve "maior justicialização do sistema europeu, mediante uma Corte reformada e permanente". Quanto ao sistema interamericano (que será objeto de estudo logo a seguir), tem seu instrumento mestre na CADH, de 1969, prevendo como órgãos de atuação a Comissão e a Corte IDH, incumbindo-lhes as funções de fiscalização e julgamento, respectivamente. E, por terceiro, no que toca ao sistema africano, instituiu-se a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, gerando, inicialmente, a criação da Comissão Africana de Direitos Humanos e, depois, mediante Protocolo (2004), a Corte Africana de Direitos Humanos²⁶².

3.2.1 Do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Com o desiderato de alcançar a proteção mais qualificada aos direitos humanos, não se mostra bastante o reconhecimento da base normativa comum global. Há peculiaridades locais, contextos históricos específicos, que demandam uma reorganização do sistema voltada a determinadas regiões e fronteiras. Surgem, destarte, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, destacando, para fins de continuidade das pretensões desta pesquisa, o Interamericano, similar ou equiparado, em nível regional/internacional, aos sistemas africano e, principalmente, ao europeu (resguardadas as características de cada um deles).

A propósito, para Kelsen, o direito internacional, no qual incluídos os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, traduz-se no complexo sistêmico de normas que busca explicar e

²⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 115-119

²⁶² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 116.

regular as relações recíprocas entre os Estados e, por corolário, regular também as condutas humanas, tal como se faz nos direitos estaduais (internos)²⁶³. E, malgrado não exista uma comunidade universal baseada no direito mundial, pode-se conceber o direito internacional e as ordens jurídicas nacionais num sistema unitário de normas (perspectiva monista), a partir de um ponto de vista único ou comum, contrariando uma visão dualista²⁶⁴.

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, assim, transita no âmbito do direito internacional, a exemplo dos demais sistemas regionais, convivendo e oferecendo aos Estados-Membros o pluralismo de normas e uma rede multinível de proteção. Compartilha-se, porém, a doutrina de Piovesan, quando expõe que a análise do referido sistema deva ser considerada de forma diferenciada ou particular, levando em conta o contexto histórico e as suas circunstâncias específicas. Isso porque há marcas de "elevado grau de exclusão e desigualdade social" e Estados cujas democracias não foram consolidadas. Registram-se "reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico". A despeito da migração de alguns Estados de regimes autoritários para governos democráticos, repita-se que ainda se esteja no processo de solidificação da democracia, sendo esta uma chave fundamental aos direitos humanos²⁶⁵.

Diante disso, no que interessa principalmente à região latino-americana, com o escopo de que os Estados obtenham pleno desenvolvimento e com respeito à universalização dos direitos humanos, apresenta-se um desafio duplo: 1) romper, de uma vez por todas, "com o legado da cultura autoritária ditatorial"; 2) buscar a materialização e estabilização do regime democrático, observando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. Para atingir esse desiderato, contudo, torna-se imprescindível "a densificação do regime democrático na região", o que impõe uma barreira ainda maior, considerando o elevado número de violações aos direitos, decorrentes "do alto grau de exclusão e desigualdade social"²⁶⁶.

Com efeito, a Organização dos Estados Americanos (OEA) foi criada no ano de 1948 e coordena o SIDH (a Carta da OEA entrou em vigor no mês de dezembro de 1951, depois emendada, via Protocolos). No entanto, suas origens são ainda mais antigas, remontando à Primeira Conferência

²⁶³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1999. p. 224

²⁶⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1999. p. 230.

²⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 151-152.

²⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 152-153

Internacional Americana, em Washington DC, de outubro de 1889 a abril de 1890, que levou à criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, sendo o embrião, por conta de suas disposições e instituições, do que conhecemos como sistema interamericano. A organização é protagonista nas discussões políticas, jurídicas e sociais. São seus pilares "a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento"²⁶⁷.

Antecedentes à própria Convenção, cita-se a Carta da Organização dos Estados Americanos, bem como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, documentos que, conjuntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, todos de 1948, aparecem descritos no Preâmbulo daquela, servindo de fundamento de afirmação aos seus princípios. Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli destacam a importância da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, uma vez que serve como base normativa dos direitos humanos àqueles Estados que ainda não ratificaram a Convenção Americana²⁶⁸.

Curial, por fim, apresentar o disposto no art. 1º da Carta da OEA, que entabula como objetivo dos seus Estados-Membros a obtenção da paz e da justiça, para fins de "promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência". E reafirma, dentre seus princípios, no art. 2º, a proclamação dos "direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo"²⁶⁹.

De acordo com Ledesma, tratando sobre o SIDH, há que se perceber a existência de um complexo aparelho de mecanismos e procedimentos. Estes estão previstos não apenas na Carta da OEA, mas também em outros instrumentos jurídicos conexos, referindo-se às ferramentas protetivas dispostas na CADH. Esta constitui, juntamente com seus protocolos adicionais e tratados pertinentes à matéria, "[...] el producto del desarrollo fortalecimiento de este sistema regional"²⁷⁰.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica", é o documento de maior importância no SIDH. Em que pese tenha sido subscrita no ano de 1969, entrou em vigor tão-somente em 18 de julho de 1978, mediante a ratificação pelo governo de Granada. Visou incorporar à Carta da OEA "[...] normas más amplias sobre los derechos económicos, sociales y culturales, así como para determinar la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esas materias"²⁷¹.

²⁶⁷ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Quem somos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 17 fev. 2020.

²⁶⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 19.

²⁶⁹ OEA. Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA (A-41). Disponível em: <https://www.oas.org/pt/>. Acesso em: 20 dez. 2019.

²⁷⁰ LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 27

²⁷¹ TOBEÑAS, Jose Castan. *Los Derechos del Hombre*. 4. ed. Madrid: Editoras Reus, 1992. p. 161.

Embora a OEA conte com trinta e cinco Estados-membros independentes, nem todos ratificaram a Convenção Americana, de modo que, assim, há uma barreira para que o sistema interamericano torne-se completo. Ademais, muitos Estados, embora ratificando a CADH, ainda não concordaram e, por consequência, não se vincularam à competência contenciosa da Corte IDH (seu órgão jurisdicional), prejudicando a efetividade do sistema²⁷².

Conforme Piovesan, a CADH é o documento que, à semelhança do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e também da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), perfilha uma série de direitos:

[...] destacam-se: o direito à personalidade jurídica; o direito à vida; o direito a não ser submetido à escravidão; o direito à liberdade; o direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial²⁷³.

Foram enunciados direitos ditos liberais (civis e políticos), enquanto aos direitos sociais, econômicos e culturais se fez apenas menção, conforme art. 26, estabelecendo que os Estados deveriam buscar medidas, no âmbito interno ou mediante cooperação internacional, para, progressivamente, alcançarem tais direitos. Apenas em 1988, adotou-se o Protocolo de San Salvador, que vigorou a partir de novembro de 1999, sendo, então, específico aos direitos sociais, econômicos e culturais. Registra-se que, a fim de examinar com acuidade se os Estados têm atingido os patamares mínimos de atenção a valores como saúde, educação ou seguridade social, houve, no âmbito da OEA, a utilização de indicadores para medição de como esses direitos vêm sendo efetivados²⁷⁴.

De mais a mais, convém registrar que os Estados-Membros têm o dever de assegurar os direitos previstos na Convenção Americana e, para obter esse fim, discorre Piovesan que se prevê "um aparato

²⁷² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 19.

²⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 154-155.

²⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 357-358.

de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Tal aparato é integrado pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁷⁵.

A Comissão é o principal órgão de fiscalização do funcionamento do SIDH, para fazer respeitar e bem cumprir os compromissos assumidos pelos Estados perante a Convenção Americana. Criada em 1959 e com funcionamento a partir de 1960, alcança os Estados que fazem parte da CADH ou, ainda, todos os Estados-Membros da OEA, visando assegurar os direitos previstos na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948). A função da Comissão Interamericana, posto isso, é "promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América", podendo, para tal propósito, expedir recomendações aos governos dos Estados, preparar estudos e relatórios, além de solicitar informações aos Estados signatários quanto às providências adotadas para resguardo ou consideração aos ditames da Convenção Americana²⁷⁶.

A Comissão tem competência em examinar comunicações encaminhadas por indivíduo, grupo ou entidade não governamental (art. 44, Convenção), que tratem de possível violação a uma regra protetiva inserta na CADH, o que representa um grande avanço, porquanto o sistema de comunicações ou petições individuais "assegura a efetividade ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos [...]", tornando-o, por assim dizer, "menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental"²⁷⁷.

Referente ao processo, conforme dispõem os arts. 48 a 51 da CADH, quando do recebimento das informações pelos governos denunciados, é possível o arquivamento do caso pela Comissão ou, em sentido contrário, buscar-se por uma solução amistosa que esteja de acordo com a proteção dos direitos humanos. Não havendo solução, a Comissão redigirá um relatório, com os fatos e conclusões, podendo formular proposições aos Estados interessados. Passados três meses sem alcançar alternativa razoável, a Comissão poderá realizar novas recomendações ou fixar prazo para que o Estado adote as providências necessárias. Dentro desse mecanismo, existe a possibilidade, por fim, de submissão do caso à Corte IDH²⁷⁸.

Ademais, conforme Ledesma, não menos importante ressaltar que, também no Estatuto da Comissão, foram definidas as atribuições da Comissão Americana, no sentido de buscar promover o respeito dos direitos humanos pelos Estados-Membros, "[...] entendiendo por tales los derechos

²⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 156.

²⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 157.

²⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 162

²⁷⁸ OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Referência aos arts. 48 a 51 da CADH. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero careciendo de competencias explícitas para asegurarse su protección²⁷⁹.

Percebe-se, à vista do exposto, a conexão entre a Comissão e a Corte Interamericana, uma vez que, inviabilizada a resolução do problema apresentado àquela, haverá a possibilidade de envio do caso ao órgão jurisdicional. Assim, a Corte IDH é tratada no capítulo III da Convenção Americana, entre os arts. 52 e 69²⁸⁰. Trata-se do órgão de julgamento no sistema interamericano, desempenhando papel de relevância para se atingir o pleno respeito aos direitos do indivíduo.

Ressalta Piovesan que "a Corte Interamericana apresenta competência consultiva e contenciosa". Explica que, no tocante ao plano consultivo, oferece, mediante provocação de qualquer membro da OEA - seja parte ou não da Convenção, um parecer que diga respeito "à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos aplicável aos Estados americanos". Também pode indicar se determinados preceitos da legislação interna dos Estados são compatíveis com os instrumentos internacionais, o que se trata do chamado "controle de convencionalidade das leis". Já no plano contencioso, sua competência se limita aos Estados-Membros da Convenção e que reconheçam a sua jurisdição. Ainda, a legitimidade para provocação do órgão jurisdicional é restrita à CIDH e aos Estados-Membros²⁸¹.

Para o juiz da Corte IDH, Héctor Fix-Zamudio, em comparação ao modelo europeu, a função jurisdicional do órgão é mais limitada, isso porque, além de os julgamentos serem restritos à interpretação dos atos normativos da Convenção Americana e entregarem, em seus julgados, um "[...] carácter potestativo para los Estados partes, es decir, sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte [...]"²⁸², no sistema interamericano, contrariamente ao que se aplica para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, não há legitimidade aos indivíduos de acionarem diretamente a Corte IDH, ocorrendo, assim, a necessidade de prévia provocação à Comissão²⁸³.

²⁷⁹ LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 36.

²⁸⁰ OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Referência aos arts. 62 a 59. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 dez. 2019

²⁸¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 165-170.

²⁸² FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección judicial de los derechos humanos en latinoamérica y en el sistema interamericano*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06719-1.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020. p. 46.

²⁸³ BARRETO, Rafael. *Direitos Humanos*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 326.

Contudo, não obstante tais limites e diferenças com o sistema europeu, decidindo sobre a violação de uma norma da Convenção, as providências adotadas pela Corte serão de assegurar ao prejudicado o pleno gozo dos direitos ou liberdades; determinar, se possível, a reparação das consequências da medida; além do pagamento de justa indenização a quem tiver sido lesado (art. 63, CADH).

3.3 Da proteção multinível aplicada aos direitos humanos sob a perspectiva dos Estados latino-americanos

A vida cotidiana é regulada por normas diferentes, oriundas não apenas dos Estados ou de um mesmo nível ou *status* de poder, mas também de outras unidades ou instituições, inclusive aquelas afetas à vida particular. Berman explica que essa interação pode ser observada na própria convivência entre a família e o Estado. A primeira está vinculada à ordem legal do segundo, acompanhando esse padrão; todavia, também o Estado é moldado de acordo com os conceitos trazidos pela família e seus regramentos comuns, isso porque um acaba fazendo parte do outro. Essa estrutura se replica nas relações estatais que extrapolam suas fronteiras, nos intercâmbios transnacionais entre governos ou organizações internacionais, alterando a percepção de cada Estado²⁸⁴. A propósito, disso também se conclui que, valorizando a eticidade do indivíduo na família, a consequência será a formação de comunidades éticas, baseadas nos paradigmas da sustentabilidade e fraternidade, haja vista a interação entre sujeitos e instituições, além de estas entre si.

Denota-se, por conta do que já foi exposto, que a proteção dos direitos humanos e fundamentais pode ser observada em âmbitos ou searas diferentes, seja no plano interno dos Estados, seja igualmente na plataforma global, em sistemas comunitários e regionais (é a proteção multinível, plural, multifacetada, percebida na UE ou no SIDH). Para Urueña, o argumento da proteção multinível de tais direitos envolve duas dimensões: de um lado, a governança multinível, ampliada para atores não governamentais, e, de outro, a aplicação desta em prol do resguardo dos direitos humanos, que, por sua vez, ocorreria em distintos níveis. De tal modo que o modelo multinível de proteção, do qual o europeu é o exemplo a ser destacado, constituir-se-ia não apenas pelos governos nacionais, mas também por instituições de um plano que ultrapassaria o conceito de Estado-nação²⁸⁵.

²⁸⁴ BERMAN, Paul Schiff. *Global Legal Pluralism*. Southern California Law Review. v. 80, p. 1.155-1.1237, 2007. p. 1.176

²⁸⁵ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 302-303

Considerando o que até então foi exposto, temos visto que, nos sistemas regionais europeu e interamericano, a defesa dos direitos humanos articula-se em diferentes níveis de proteção. Há o nível estadual de proteção, representado nas normas protetivas constitucionais ou mesmo naquelas hierarquicamente inferiores às constituições dos Estados. Depois, em um nível regional/internacional, é possível reconhecer o sistema interamericano e o sistema europeu, sem prejuízo de organizações políticas também voltadas, ainda que parcialmente, à proteção daqueles direitos, incluindo a UE. E tudo isso sem olvidar da proteção a nível universal, pelas Nações Unidas e seus instrumentos de atuação.

Pois bem, em alinhamento a esse pluralismo de normas protetivas, dois aspectos devem ser analisados: o fundacional, respeitando-se a identidade de cada ordenamento jurídico; e o participativo, garantindo ao diálogo jurisdicional a mais ampla participação dos atores da Sociedade²⁸⁶.

Para Urueña, em ambos os continentes (europeu e americano), há uma proteção multinível aos direitos humanos, não significando que um deles seja mais ou menos eficiente que o outro. Complementa:

[...] resulta evidente que los diferentes niveles ofrecían la posibilidad de una mayor y más completa protección de los derechos humanos. No solamente se cuenta con las garantías constitucionales nacionales, sino también (si las mismas fallaban, y en virtud del principio de subsidiariedad) en el sistema internacional. Adicionalmente, la protección se ve complementada por el orden jurídico comunitario, el cual cuenta con efecto directo y supremacía en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros. [...] ²⁸⁷.

Pontua-se que o sistema interamericano acompanha, em similaridade, ao sistema europeu de proteção aos direitos humanos, numa performance regional de atuação. Conforme explica Di Federico, na Europa, a proteção regional dos direitos humanos foi estabelecida pelos países com a assinatura da CEDH e de seus protocolos; bem como mediante o incremento considerável da presença dos Estados no Conselho da Europa; e, por fim, com a possibilidade de os indivíduos recorrerem à Corte Europeia

²⁸⁶ MADURO, Miguel Poiars. *Las formas del poder constitucional de la Unión Europea*. Traducido del inglés por Álvaro de Elera. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n. 119, p. 11-55, enero-marzo 2003. p. 41

²⁸⁷ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 304-305.

de Direitos Humanos quando, no âmbito nacional, seus direitos não tenham sido atendidos e com o esgotamento dos recursos pelas vias jurisdicionais internas. Desse modo, em aceitando a jurisdição da Corte e as decisões executivas do sistema regional, os Estados a ele se vinculam e se comprometem, aceitando suportar as consequências em caso de violações²⁸⁸.

Tratando além do sistema multinível de proteção da OEA, Urueña anota igualmente sobre experiências regionais de cooperação intergovernamental, no plano do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela) e também da Comunidade Andina (Bolívia, Colômbia, Equador e Peru). Todavia, os instrumentos assumidos por tais organizações de países não possuem "[...] efecto directo y supremacia sobre el orden jurídico nacional, tendiente a vincular tanto a la organización internacional como a los Estados miembros". Em que pese a existência da "Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos" (2002)²⁸⁹, que se poderia firmar em documento de vinculação à comunidade dos Estados partícipes, trata-se de mais um instrumento de *soft law* (sem força vinculativa ou obrigatória) à proteção e promoção de direitos. A própria Carta, no art. 96, é expressa ao postergar o seu efeito vinculante à decisão ulterior por "el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores"²⁹⁰.

Em contraponto, Francielle Vieira, em sua Tese de doutoramento, indica, ainda assim, similitudes entre a Comunidade Andina e a União Europeia, seja no que diz respeito à integração regional, à sintonia político-econômica dos fins a que se propõe e na prática do reenvio prejudicial. Argumenta que a Comunidade Andina inovou no acesso direto dos particulares ao seu tribunal e, quanto ao reenvio prejudicial, assim como ocorre na UE, garantiu acesso indireto à corte regional, num paradigma que não pressupõe qualquer relação hierárquica entre o seu tribunal de justiça e os juizes nacionais. Observa, ademais, que grande parte das decisões do tribunal decorrem de questões prejudiciais encaminhadas pelos juizes dos Estados-Membros²⁹¹. Possível perceber, de acordo com a Tese em apreço, a similitude com princípios da UE, mormente o do primado e do efeito direto, que, recordando, "[...] prende-se com a suscetibilidade de invocação de uma disposição europeia por parte daquele a quem confere direitos ou impõe obrigações"²⁹².

²⁸⁸ DI FEDERICO, Giacomo. *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty*. In: *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*. Di Federico, Giacomo (Ed). Dordrecht, Springer, 2011. p. 16.

²⁸⁹ ECUADOR. Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Guayaquil, Ecuador. Adoptada por el Consejo Presidencial Andino, aos 26 jul. 2002. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/labor/Carta%20Andina.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.

²⁹⁰ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 306-307.

²⁹¹ VIEIRA, Francielle. *Integração regional e harmonização jurídica: estudo sobre as dinâmicas jurisdicionais nos sistemas internormativos da União Europeia, da Comunidade Andina de Nações e do Mercado Comum do Sul*. Tese (Doutorado). Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas. Universidade do Minho. p. 282-284.

²⁹² SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Quid Juris? Lisboa: 2011. p. 71.

No que se refere ao Mercosul, comunidade de integração para fins políticos e econômicos, sendo criado, aos 26 de março de 1991, pelo Tratado de Assunção²⁹³, Milton Santos discorre sobre suas diferenças com o modelo europeu, sustentando que a unificação europeia foi preparada em etapas sucessivas, visando, de modo similar, à constituição de um mercado financeiro comum. Este objetivo foi perseguido com o reforço da cidadania multinacional e com medidas preparatórias, objetivando à "[...] fluidez das mercadorias, dos homens, da mão-de-obra e do próprio território, inclusive nos países menos desenvolvidos, de modo a que a Europa como um todo se pudesse tornar um continente igualmente fluido". Já quanto ao Mercosul, os objetivos da organização regional não se mostraram os mesmos; não há, ainda hoje, uma prática tão intensa ao comércio, tampouco a preocupação a um crescimento homogêneo entre os Estados-Membros, e, além disso, é menos abrangente nas suas relações sociais, culturais e políticas²⁹⁴.

De modo semelhante, Hummer pondera que, no âmbito do Mercosul, a inclusão de princípios afetos aos direitos humanos ainda é tímida num comparativo com a UE, até porque essa temática não foi incluída em seus propósitos iniciais. Não obstante, são citados alguns documentos que se referem aos direitos humanos (tais como o Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, art. 3º, inciso IV, e art. 4º, inciso III²⁹⁵; e o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, em seus considerandos e parágrafos 6º e 9º²⁹⁶), mas todos se expressando em forma programática. Além disso, escreve o catedrático austríaco sobre a ideia de uma Carta dos Direitos Fundamentais do Mercosul, que se equipararia à CDFUE. Com esta, no entanto, a pretensa Carta do Mercosul guardaria manifestas distinções, pois, em especial, faltaria força vinculativa ao projeto e ao futuro documento, o que não acontece com a CDFUE²⁹⁷.

Outro exemplo de tentativa de integração regional se deu com a União de Nações Sul-Americanas (UNASUL), de 11 março de 2011. O tratado de constituição foi ratificado por doze países (Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela). Teve por objetivo a criação de um espaço político de articulação ao desenvolvimento regional. Embora seus desígnios se aproximassem do novo constitucionalismo latino-americano, dentro

²⁹³ MERCOSUL. Tratado para Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-enormativa/tratados/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁹⁴ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 102-103.

²⁹⁵ MERCOSUL. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/tratados/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁹⁶ MERCOSUL. Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos do Mercosul. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-assuncao-sobre-compromisso-com-a-promocao-e-protecao-dos-direitos-humanos-do-mercosul/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁹⁷ HUMMER, Waldemar. *La elaboración de una carta de los derechos fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo, Año XV, p. 689-722, 2009. p. 690-692.

de uma visão transnacional e pluralista do direito (incluindo a perspectiva indígena), a pretendida integração estava condicionada à qualidade do processo democrático dos Estados- Membros e fracassou²⁹⁸. Estados importantes se retiraram da organização (incluindo o Brasil)²⁹⁹.

Perceptível, dessa forma, a formação de comunidades políticas de poder também na América Latina (Mercosul, Comunidade Andina, Unasul, dentre outras tantas), mas elas ainda não representam o mesmo sucesso prático do ideário de proteção aos direitos fundamentais da UE. E assim se afirma, em lembrança e partilha do entendimento de Piovesan, quando aponta o quadro de "desigualdade social e violência sistêmica" como inibidor do processo evolutivo³⁰⁰.

Visando à transformação desse panorama, curial recordar que a dialética hegeliana do reconhecimento pode ser aplicada não apenas entre indivíduos, mas também entre instituições e Estados. Nesses termos, o sujeito que se vê no outro espera ser correspondido, mas somente se satisfará se o outro estiver vinculado na mesma comunidade ética em que seus valores estejam assentados³⁰¹. Dito isso, parece fácil concluir que a mudança dependerá, em muito, de os Estados e povos latino-americanos se reconhecerem como unidade, respeitarem-se mutuamente, compartilhando seus valores, características culturais e desejos afins (tal como, a propósito, já proclamava o histórico ideário libertador, no início do séc. XIX³⁰²). Caso isso não aconteça, o processo efetivo de integração, articulação e proteção dos direitos humanos tornar-se-á cada vez mais distante.

Entrementes, a matéria que toca à proteção dos direitos humanos está arraigada nas constituições dos Estados latino-americanos, tratando-se de um ponto de convergência irredutível para todos. A propósito, foi assim que, na América Latina, e bem a dizer na maior parte do globo, surgiu o neoconstitucionalismo, vivenciado concomitantemente com um período de políticas neoliberais e arraigado em redes transnacionais. Nele, os Estados buscam o implemento de novas constituições ou desenham reformas em suas magnas cartas, com ampliação dos direitos e a configuração de um mecanismo eficiente de controle. Daí a importância ainda maior dos tribunais constitucionais, porquanto a estes é entregue a faina de garantir a consolidação dos direitos humanos, tais como são

²⁹⁸ GARCIA, Marcos Leite; JÚNIOR, William Paiva Marques; SOBRINHO, Liton Lans Pilau. *Aportes do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da UNASUL para os Direitos Fundamentais: os direitos ambientais como demandas transnacionais e o tratamento prioritário da sustentabilidade*. Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ. v. 19, n. 3, p. 959-993, set./dez. 2014. p. 964; 967-968.

²⁹⁹ A UNASUL foi enfraquecida e esvaziada, principalmente por razões ideológicas, retirando-se a maioria dos Estados signatários. A organização entrou em colapso, cedendo lugar à criação recente da Prosul (Foro para o Progresso da América do Sul). In: JAEGER, Bruna Coelho. *Crise e Colapso da Unasul: o desmantelamento da integração sul-americana em termos de ofensiva conservadora*. Revista Conjuntura Austral. Porto Alegre, v. 10, n. 49, p. 5-12, jan./mar. 2019.

³⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: 2019. p. 398.

³⁰¹ SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Mária Cláudia da Silva Antunes. *Multiculturalismo, comunidade ética e transnacionalidade*. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. Curitiba, v. 3, n. 24, 2019. p. 13.

³⁰² BOLÍVAR, Simón. *Carta da Jamaica*. 1815-2015. 1. ed. Brasília: Embaixada da República Bolivariana da Venezuela no Brasil. Colección Unidad Nuestraamericana, 2015.

exemplos as constituições do Brasil (1988), Colômbia (1991), Peru (1993), Argentina (1988, 1994), Bolívia (1994), Venezuela (1998) e Equador (2008), contrapondo-se e, por vezes, abandonando regimes ditatoriais e autoritários³⁰³.

Tais constituições revelam-se abertas a uma rede ampliada de proteção dos direitos humanos, não apenas ao nível nacional, mas também no espectro regional/internacional, mediante a invocação pelos Estados do SIDH. Porém, importa ainda saber como ocorre a interação entre os direitos nacional, regional e universal na América Latina. Para Urueña, o problema se identifica em perspectivas diferentes, uma delas considerada interna, em que a interação entre os direitos se dá a partir do direito nacional de um Estado para os demais, e outra externa, a partir da visão de uma comunidade internacional³⁰⁴.

Na perspectiva interna, urge saber como o direito regional/internacional, mormente aquele voltado à proteção dos direitos humanos, será integrado ao ordenamento jurídico nacional, qual o lugar e o *status* da norma estrangeira, seja numa visão monista (considerando-a como parte dos sistemas normativos internos), seja numa visão dualista (separando as normas ou condicionando a sua validade a outro ato normativo nacional). Já sob uma perspectiva externa ou global, haverá de se questionar o papel dos sistemas nacionais à proteção dos direitos humanos. Nesse aspecto, a resposta é que o direito internodoss Estados se considera tão-somente fato ou experiência, o que não afasta, entretanto, a interação dos tribunais internacionais com as cortes nacionais, sobretudo a troca de diálogos³⁰⁵.

No caso da Constituição Brasileira (1988), avanços importantes foram obtidos em prol da abertura à incorporação de normativas regionais/internacionais de proteção aos direitos humanos, mormente depois do início do processo de democratização do país. Por expressa disposição constitucional, o Brasil reconhece não apenas os direitos e garantias expressos em sua Constituição, mas também aqueles decorrentes dos tratados internacionais dos quais seja parte e, aos direitos humanos, equipara-os à norma constitucional, dêis que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros (art. 5º, §§ 2º e 3º, CRFB/88)³⁰⁶. Piovesan explica que as inovações apresentadas pela Carta Magna de 1988 foram

³⁰³ RODRÍGUEZ Garavito, César A. *La globalización del Estado de Derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*. Bogotá: Universidad de Los Andes. p. 38.

³⁰⁴ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 309.

³⁰⁵ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 310-311.

³⁰⁶ Redação acrescentada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Reconhecimento pelo STF da supralegalidade aos tratados sobre direitos humanos não aprovados na forma do artigo 5º, § 3º, CRFB (EC n. 45/2004). Estes possuiriam *status* ou natureza supralegal, diante da distinção que a norma constitucional fez em relação aos demais tratados. Assim, a partir da EC 45/2004, em possuindo aprovação qualificada, a natureza do tratado é emenda constitucional; caso contrário, o *status* é supralegal. Vide: RE 466343 e HC 87585/TO e 92566/SP. In: Informativo n. 531/STF. Disponível

fundamentais, "[...] especialmente no que tange ao primado da prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais [...]"³⁰⁷.

Na visão global, há dois modelos para compreender a interação entre os direitos nacional e internacional (sob o enfoque regional), sendo o primeiro deles o pensamento de uma constituição interamericana, centrada na ideia de documento global, em que valores fundamentais seriam adotados na defesa de abusos ou violações. Numa análise regional dessa ponderação, o Pacto de San José (CADH) constituiria o documento principal e o ponto de partida à proteção dos direitos humanos, voltando-se os órgãos do SIDH à fiscalização e responsabilização quanto aos seus termos³⁰⁸. O segundo modelo é o pluralismo interamericano. Nele, não há supremacia e hierarquia entre os sistemas. Prevalece o diálogo entre as cortes, envolvendo diferentes ordens normativas. Sem que uma prevaleça sobre a outra, as cortes nacionais participam como iguais no diálogo transnacional (constitucionalismo comparado), contribuindo para buscar as melhores soluções ao problema. Não obstante, o que dificulta a aceitação deste modelo é a possibilidade de se ter um entendimento, em patamar de igualdade, de uma corte considerada incompetente, ilegítima ou que não tenha independência³⁰⁹.

De resto, curial refletir que o modelo multinível da América Latina procura contribuir para a tarefa de melhor proteger aos direitos humanos, isso porque mantém a possibilidade de atuação dos órgãos do sistema interamericano caso se manifestem possíveis violações pelos Estados, restando-as, se necessário for. Revela, também, o despertar nos movimentos sociais, que nele percebem um instrumento de reivindicação dos direitos. E, ademais, o direito regional/internacional fortalece as cortes nacionais, com argumentos facilitadores para as tutelas jurisdicionais que visem a resguardar os direitos fundamentais³¹⁰.

3.3.1 A contribuição do controle de convencionalidade ao aperfeiçoamento da proteção multinível

Em paridade à Declaração Universal dos Direitos do Homem, também a Declaração Americana, ambas de 1948, afirmou, com mérito, a posição internacional de cobertura dos direitos humanos, num caráter imperativo de proteção, com foco no costume internacional ou tendo por fundamento os princípios gerais de Direito. Ademais, no próprio preâmbulo da CADH encontra-se perfilhado que tais

em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>. Acesso em: 22 jul. 2020.

³⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 410.

³⁰⁸ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 313-315.

³⁰⁹ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 315-318.

³¹⁰ URUEÑA, René. *Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina*. Revista Derecho del Estado. n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013. p. 319

valores ou direitos, de natureza essencial, são "baseados em atributos da personalidade humana" e não derivados da condição de nacional de um Estado qualquer³¹¹.

Mas, não obstante a unanimidade em prol do valor dos direitos humanos, mormente depois do segundo pós-guerra, em que se reconheceu nos Estados e indivíduos maior conscientização quanto ao dever de proteção a eles e da promoção da dignidade humana, mediante a integração progressiva das normas internacionais e a tendência de universalização dos mecanismos de eficiência e controle, o fato é que "[...] diminutos são os Estados que não consagram o respeito aos direitos humanos como um valor fundamental, mas múltiplos são aqueles que não observam os mais mezinhos princípios relacionados à sua proteção"³¹².

As dificuldades e desafios revelam-se aos olhos diante da impossibilidade de romper algumas barreiras, tais como aquelas culturais (a exemplo da inexistência de valorização dos direitos da mulher), ideológicas (reminiscências de linhas de pensamento político já superadas), econômicas (oriundas de dificuldades financeiras para implementação de direitos sociais) e técnicas (como a falta de ratificação ou colocação de reservas em tratados ou convenções internacionais). A propósito, prossegue Emerson Garcia, tão-somente a defesa dos direitos de liberdade (que dependem de "mera abstenção") não soa suficiente e conduz a que os poderes constituídos continuem se omitindo à implantação dos direitos sociais, que, se observados e fortalecidos, elevariam a vida humana a um patamar mínimo de dignidade. Entrementes, ainda que o direito internacional tenha alargado seu abraço acolhedor a sujeitos de Estados dessemelhantes, persiste uma tensão entre o acautelamento da soberania e a proteção dos direitos humanos, implicando o estorvo de que a busca pelas instâncias internacionais aconteça apenas se o Estado nacional tenha voluntariamente aderido ao ato internacional. Assim, para obter a efetividade do seu direito, a pessoa dependerá da aquiescência do Estado que, muitas vezes, é tido como o violador. Acontece que o problema é que essa adesão voluntária (que viabiliza a intervenção externa) normalmente não se dá com aqueles Estados transgressores, que menos respeitam valores ou direitos³¹³.

E mesmo na multiplicidade de direitos que convergem, que se sobrepõem e dialogam num espaço político comum, mesmo diante de um plano de proteção multinível e universal, os desafios e barreiras persistem, tornando-se imprescindível procurar alternativas ou instrumentos eficazes de

³¹¹ GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não Convencional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36-37.

³¹² GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não Convencional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 39-54

³¹³ GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não Convencional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 56-58.

resolução dos problemas que impedem a efetiva proteção dos direitos humanos. Este desígnio constitui o pressuposto comum para todos os sistemas jurídicos (incluindo UE e SIDH).

Malgrado o registro de tais dificuldades, percebe-se, outrossim, que, quando se busca pela proteção dos direitos humanos, via tratados propostos no âmbito regional, a participação ou voluntariedade dos Estados revela-se mais positiva, permitindo a concretização dos direitos e a efetividade das normas (internas ou exógenas). Segundo Garcia, isso acontece "em decorrência da proximidade física e da maior amplitude das zonas de convergência de ordem axiológica". Chega-se a um produto final em que "mecanismos globais e regionais terminam por integrar-se, reforçando o sistema de proteção dos direitos humanos, que não se exaure no plano unicamente interno, afeto à soberania estatal e, não raro, o palco das próprias violações"³¹⁴. A compreensão do constitucionalismo e da proteção multinível se revela, pois, atrelada à perspectiva de interação e interdependência, mas impactada pela globalização. Ainda assim, o diálogo jurisdicional é construído, compartilhando-se não apenas problemas mas também soluções, em especial no tocante à garantia dos direitos humanos. Vivencia-se a celebração do experimento de "uma realidade de interconstitucionalidade e transconstitucionalismo, assentados no pluralismo jurídico"³¹⁵. É a aproximação dos povos, das culturas, rompendo as abstrações das fronteiras, em favor de novos espaços de garantia e proteção aos direitos.

E nessa caixa de diálogo entre jurisdições que se vem estabelecendo especificamente no âmbito dos Estados que compõem o SIDH, não se pode olvidar da contribuição do controle de convencionalidade, cujos alicerces se encontram nos arts. 1.1, 2, 63, 67 e 68.1 da CADH, com especial atenção aos dois primeiros³¹⁶. De acordo com Mac-Gregor e Möller, é obrigação dos Estados-Membros prevenir toda e qualquer violação aos direitos fundamentais, adotando providências que façam com que as normas internacionais protetoras vigorem dentro do ordenamento interno, incorporando-as ou criando atos normativos que as reproduzam³¹⁷.

³¹⁴ GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não Convencional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 83-85.

³¹⁵ BORGES, Bruno Barbosa. *O Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano. Entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 7

³¹⁶ Art. 1.1 Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...] Art. 2 [...] Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. In: OEA. CADH. Referência aos arts. 1.1, 2, 63, 67 e 68.1 da CADH. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

³¹⁷ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MÖLLER, Carlos María Pelayo. *Parte I - Deberes de los Estados y Derechos protegidos*. In: STEINER, Christian; URIBE,

Para Alcalá, referidos dispositivos da CADH permitem que os Estados- membros assumam o dever de respeito e garantia dos direitos humanos a toda pessoa que esteja sob sua jurisdição. Segundo o autor: "Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos ('respetar'), pero también adoptar medidas positivas para que los derechos sean efectivos ('garantizar')"³¹⁸.

Com efeito, percebe-se que o controle de convencionalidade, no sistema regional de proteção, é compartilhado aos juízes nacionais. Encarna-se nele (magistrado) a função de juiz interamericano, mas situado no plano nacional, buscando garantir ou assegurar que os direitos mais caros do indivíduo não sejam vilipendiados com a vigência de um ato normativo interno ou, então, por conta de eventual abuso praticado por um agente do próprio Estado parte. Assume-se como guardião da CADH e seus tratados, bem como da jurisprudência da Corte IDH, que trata de sua interpretação. Alcalá complementa seu raciocínio, esclarecendo sobre o desenvolvimento do controle de convencionalidade, seja no que se refere à dimensão concentrada (própria da Corte IDH), seja também quanto à forma difusa (entregue aos juízes nacionais):

Así, el control de convencionalidad es un control jurisdiccional desarrollado siempre por tribunales, ejercido en forma concentrada por la CIDH en el sistema interamericano como jurisdicción internacional vinculante para los Estados partes, conforme a los artículos 67 a 69 de la CADH; como por las jurisdicciones nacionales, quienes, al efecto, son jueces del sistema interamericano, además de jueces nacionales, en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, debiendo inaplicar las normas de derecho interno contradictorias o que confronten la CADH, utilizando para ello los principios de progresividad y favor persona³¹⁹.

Veja-se a aproximação desse mecanismo ao direito da União. Poiares Maduro traz o seu discurso no sentido de que não importa que as cortes nacionais deixem de tratar do pluralismo constitucional nas suas decisões, mas sim que passem a interpretar as constituições internas de modo a incorporar os preceitos do direito da União, numa visão de primazia ou supremacia deste em relação àquelas.

Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, Bolivia: Fundación Konrad Adenauer, 2014. p. 50.

³¹⁸ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Los desafíos del Control de Convencionalidad del corpus iuris interamericano p los tribunales, en especial, para los tribunales constitucionales*. Revista de Derecho Público. v. 76, p. 393-424, diciembre 2014. p. 395

³¹⁹ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Los desafíos del Control de Convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales, en especial, p los tribunales constitucionales*. Revista de Derecho Público. v. 76, p. 393-424, diciembre 2014. p. 404.

Desse modo, a perspectiva de julgamento torna-se diferente, uma vez que informada pelo pluralismo constitucional; acomodam-se, no plano interno, as legislações de uma ordem ou nível diferente³²⁰. Ademais, Maduro esclarece que eventuais contendas entre o direito da União e as constituições nacionais irão depender da existência ou não do controle de constitucionalidade pelos Estados-Membros. Nos países em que ele exista, os conflitos estarão condicionados às características do processo de revisão ou controle, bem como à qualidade a ser considerada ao direito da UE. Mais à frente, arremata: "un ordenamiento jurídico de la UE coherente necesitará de los diálogos vertical (entre el TJCE y los tribunales nacionales) y horizontal (entre los tribunales nacionales)"³²¹.

Voltando ao sistema regional interamericano, no que concerne ao modo concentrado de aplicação do controle de convencionalidade, recorda-se que é exercido perante a Corte IDH, quando o direito interno se torna incompatível com as normas da CADH, recaindo a responsabilidade sobre o Estado-Membro. E, segundo Bonilla, assim acontece nos diversos casos submetidos à sua jurisdição, desde os primeiros julgamentos, quando, na sentenças Velázquez Rodríguez³²², Godínez Cruz³²³ y Fairén Garbi, Solís Corrales³²⁴, foi tratada a responsabilidade internacional do Estado de Honduras em atos de violação aos direitos humanos, consistentes em desaparecimentos forçados, atos de tortura em interrogatórios, aos quais as forças armadas daquele país submeteram determinadas vítimas, bem como diante da discussão de possível omissão das autoridades então constituídas para a apuração dos fatos³²⁵. Ademais, o exercício do controle de convencionalidade pela Corte IDH também se dá na forma preventiva e isso ocorre quando o Estado-Membro requesta a ela opinião consultiva sobre eventual projeto de lei ou de reforma constitucional³²⁶. Nesse último aspecto, percebe-se o grau de confiança envolvido. Bonilha, a propósito, apresenta os princípios de direito internacional aplicados aos Estados que, voluntariamente, cederam parte de sua soberania (tal para integrar o sistema regional de proteção, sendo eles "[...] relativos a la buena fe y el efecto útil que a su vez involucra el principio *pacta sunt servanda* [...]")³²⁷.

³²⁰ MADURO, Miguel Poiars. *Three Claims of Constitutional Pluralism*. Constitutional Pluralism in the European Union (ed. By Matej Avbelz and Jan Komárek). Oxford: Hart Publishing, 2012. p. 13.

³²¹ MADURO, Miguel Poiars. *Las formas del poder constitucional de la Unión Europea*. Traducido del inglés por Álvaro de Elera. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). p. 11-55, n. 119, enero/marzo 2003. p. 20; 32.

³²² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988. Série C N.4. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

³²³ Corte IDH. Caso Godínez Cruz contra Honduras, sentencia de fondo del 20 de enero de 1989. Série C N.5. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. Acesso em: 19 fev. 2020.

³²⁴ Corte IDH. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, sentencia de fondo del 15 de marzo de 1989. Série C N. 6. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020

³²⁵ BONILHA, Haideer Miranda. *Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, v. 49, n. 64, p. 7-55, jul/dez 2015. p. 11.

³²⁶ BONILHA, Haideer Miranda. *Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, v. 49, n. 64, p. 7-55, jul/dez 2015. p. 16.

³²⁷ BONILHA, Haideer Miranda. *Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, v. 49, n. 64, p. 7-55, jul/dez 2015. p. 26

No que interessa ao controle de convencionalidade, em sua modalidade difusa, resume Lautaro Pittier que, para realizá-lo, tem-se em conta as normas, cláusulas da CADH, sem olvidar das interpretações que a elas a Corte IDH entrega, seja nas sentenças prolatadas ou nas respostas às consultas³²⁸. Para o jurista argentino "la inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado. Aparentemente, el 'control de convencionalidad' es asimilable en sus efectos al resultado del control de constitucionalidad ceñido al caso concreto, con efectos inter-partes"³²⁹.

Registra-se que, na sentença do caso *Almonacid Arellano vs Chile*, de 5 de agosto de 2006³³⁰, a doutrina do controle de convencionalidade foi formalmente reconhecida, imputando aos juízes nacionais o dever de aplicar tal mecanismo. Por conta da referida sentença, considerou-se a incompatibilidade das leis de anistia com a CADH, declarando-se que o ato normativo que perdoava crimes cometidos pela ditadura militar de Augusto Pinochet, no período de 1973 a 1979, era absolutamente contrário a ela (CADH)³³¹.

De tal modo, pode-se concluir que, na seara do SIDH, o controle de convencionalidade contribuiu ao diálogo entre os diversos atores jurisdicionais e ao alargamento da defesa dos direitos humanos, ainda que se tenha relativizado o conceito absoluto de soberania. Tudo isso, pois, em similitude ao observado no controle de jusfundamentalidade, exercido no âmbito do controle de validade dos atos jurídicos da UE à luz da CDFUE e da CEDH e dos atos dos Estados-Membros da UE quando apliquem o direito desta organização política. Observa-se, destarte, que, tratando da matéria em epígrafe, o farol daquele sistema regional será a CADH, enquanto que a CDFUE e a CEDH serão as principais referências no que interessa à aplicação do direito da União.

³²⁸ PITTIER, Lautaro. *Control de convencionalidad en Argentina*. p. 162. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.

³²⁹ PITTIER, Lautaro. *Control de convencionalidad en Argentina*. p. 171. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020

³³⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia de fondo del 26 de septiembre de 2006. Série C. N. 54. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.

³³¹ BONILHA, Haideer Miranda. *Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, v. 49, n. 64, p. 7-55, jul/dez 2015. p. 18.

3.4 Ecos da teoria da interconstitucionalidade no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

A União Europeia, enquanto organização política de poderes, está situada no coração da Europa e envolve Estados diversos em suas características, porém integrados, articulados. Constitui-se numa comunidade política, situada no plano regional europeu, tendo, dentre seus objetivos, a defesa dos direitos humanos, mormente com ênfase à matéria no período histórico mais recente e depois do advento da CDFUE, cuja força jurídica vinculativa foi entregue pelo Tratado de Lisboa. Já a América Latina conta com a OEA, organização regional/internacional, mediante a adesão voluntária dos governos ao acolhimento da Convenção e tratados próprios, valendo-se do SIDH e seus dois principais órgãos (CIDH e Corte IDH) para fiscalização e cumprimento de suas normas³³². Há pontos de convergência entre ambos? É possível encontrar reflexos ou vozes da teoria da interconstitucionalidade, adotada em sua originalidade para a organização política europeia também no SIDH? Quais são os seus ecos em terras latino-americanas?

Marcelo Neves sustenta que igualmente no âmbito do SIDH se mostra possível observar relações de supranacionalidade, diante dos diálogos e interações jurisdicionais entre a Corte IDH e os tribunais nacionais, bem como pela aplicação do próprio direito

convencional (tema explicado no subtítulo anterior)³³³. Mas, para Flávia Piovesan, não bastam constituições abertas às normas estabelecidas nos planos regional e global para a efetividade do diálogo jurisdicional em termos de direitos humanos. O que importa é "[...] fomentar uma doutrina e uma jurisprudência emancipatórias no campo dos direitos humanos inspiradas na prevalência da dignidade humana"³³⁴.

Contudo, não se tem como olvidar do que foi abordado alhures, sendo pesaroso concluir que, mormente nos Estados sul-americanos, é notório que ainda se esteja distante da formação de uma unidade política, econômica e, em especial, solidária, direcionada à proteção dos direitos humanos. Segundo Rouanet, "[...] nem sequer existe uma unidade comercial [...]"³³⁵. E não é diferente sob o ponto de vista político, com problemas na área criminal (narcotráfico), na política populista e na corrupção. Há uma inegável fragilidade na defesa dos direitos fundamentais, ainda que, sob o ponto de vista histórico, os governos estabelecidos em ditaduras tenham sido drasticamente diminuídos. Não

³³² RIBEIRO, Daniela M.; ROMANCINI, Malu. *A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina*. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. p. 168.

³³³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 144-145.

³³⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 396-397.

³³⁵ ROUANET, Luiz Paulo. Paz, justiça e tolerância no mundo contemporâneo. São Paulo: Loyola, 2010. p. 54.

obstante, persiste a violação aos direitos individuais nos diferenciados aspectos da Sociedade, bastando, por exemplo e sem prejuízo do apontamento de outras mazelas sociais, um simples passar de olhos na situação dos sistemas prisionais de alguns Estados como o brasileiro³³⁶. Conforme abordado alhures, ainda não se tem uma comunidade regional ética, unida em torno não apenas de regozijos e satisfações, mas também de dissabores ou tragédias, e irmanada na preservação de valores fundamentais e na busca de objetivos comuns.

No entanto, sem embargo desse quadro protetivo deficitário entende-se pela existência de ecos ou vozes da interconstitucionalidade (modelo constitucional do direito da UE) também no sistema regional interamericano. De pronto, mister reafirmar que a base comum em favor da legitimidade do sistema interamericano e da comunidade política europeia seja a proteção eficaz aos direitos humanos. Registra-se, por mais uma vez, que, no tocante ao direito aplicado aos Estados-Membros da organização política europeia, prevalece o princípio do nível mais elevado de proteção, consagrado no art. 53 da CDFUE, de maneira que "[...] se numa situação concreta for possível a aplicação de mais de um regime jurídico relativo ao mesmo direito fundamental, será aplicável o que ofereça uma protecção mais elevada ao titular do direito em causa³³⁷".

Ecoando Canotilho (subtítulo 2.1.2.1), a teoria da interconstitucionalidade representa "uma expressão de interorganizatividade" e a necessidade de se atender a um sentido de autodescrição da organização política. E esta, por sua vez, já demonstrou volição por textos que incorporem sua identidade. Assim se observou com a atribuição de força vinculativa à Carta dos Direitos Fundamentais, pela qual a UE se vê identificada. Conforme esclarece o autor português, objetiva-se "[...] articular a autodescrição das constituições nacionais em rede com a autodescrição identificadora da nova organização política". Destarte, hodiernamente, a temática dos direitos humanos é matéria primária para a UE, reentrando no sistema proposto, e, por consequência, servindo de parâmetro para as ordens constitucionais dos Estados-Membros. Conclui que "[...] estar em rede implica também a possibilidade de observação das outras descrições nacionais e supranacionais"³³⁸.

Apresenta-se um caldo ou uma rede de normas em constante ebulição, interação, articulação e diálogo. E no SIDH não é diferente, porque a temática da proteção aos direitos humanos é logicamente seu instrumento vital de atuação, sendo as decisões vinculativas. Assim como se observa na CDFUE,

³³⁶ No dia 14 de fevereiro de 2020, foi apresentado o INFOPEN de 2019. Num sistema que dispõe de 461.026 vagas para presos, há 773.151 pessoas em cárcere, com um déficit, portanto, de 312.125 vagas. Desse total de presos, 253.963 aguardam por uma sentença com trânsito em julgado (33,47%). In: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 20 fev. 2020.

³³⁷ SILVEIRA, Alessandra. SILVEIRA, Alessandra. *Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência*. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 83.

³³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.427.

também a CADH representa o parâmetro ou o farol que ilumina e direciona a aplicação das normas constitucionais. Conforme tratado acima, no subtítulo 3.2.1, há uma vinculação dos Estados-Membros à CADH, prevendo-se a atuação de dois órgãos centrais (CIDH e Corte IDH) para que as normas de garantia aos direitos humanos, entabuladas na Convenção e seus protocolos e tratados afins, sejam respeitadas. De acordo com Manuel E. Ventura Robles, "[...] no hay órgano de protección más indicado en América para proteger estos derechos - [...] que la Corte Interamericana, debido a que las sentencias que ésta emite son obligatorias para los Estados"³³⁹, assim como também o são as decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em relação aos seus Estados-Membros.

Também o SIDH se abre ao diálogo jurisdicional e ao acolhimento do princípio da primazia à proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, Mônica Pinto apresenta "el principio *pro homine*" como pauta de hermenêutica para a América Latina, fazendo-o compreender na explicação de que a norma mais protetiva à dignidade humana terá preferência de aplicação. Exemplifica, afirmando que normas genéricas previstas no PIDCP ou na CADH cederiam espaço ou poderiam ser superadas por conta de "[...] una norma específica sobre tortura – que enuncia detalladamente los derechos de la víctima y las obligaciones asumidas por el Estado [...]". Ou vice-versa, com a prevalência de normas supranacionais sobre o direito interno quando se revelarem mais protetoras aos direitos humanos³⁴⁰.

Recordam Demarchi e Suzin que o princípio *pro homine* foi reconhecido pela Corte IDH, conforme Parecer Consultivo OC-18/2003³⁴¹, submetido pelo Estado Mexicano, tratando do cabimento de direitos trabalhistas em favor de obreiros migrantes. Apontou-se, ao final, a existência de inúmeros atos normativos (nacionais e internacionais) sobre a matéria e entendeu a Corte IDH pela aplicação da norma que mais fosse favorável ao trabalhador³⁴².

Há também Estados que expressamente reconheceram em suas cartas constitucionais o princípio *pro homine* ou o princípio do nível mais elevado de proteção. É o caso do Estado Boliviano, que, no art. 256 de sua Constituição, garante a aplicação preferencial dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, aos quais a Bolívia tenha aderido³⁴³.

³³⁹ ROBLES, Manuel E. Ventura. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, CR: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003. p. 113.

³⁴⁰ PINTO, Mônica. *El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos*. In: COURTIS, Christian; ABREGÚ, Martín (orgs.) *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. p. 2-3.

³⁴¹ OEA, Corte IDH (2003). *A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer consultivo OC-18/03, 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.doc. Acesso em: 21 jul. 2020.

³⁴² DEMARCHI, Clovis; SUZIN, Jaine Cristina. *Do Castelo para a Rede, da Europa para a América. Aplicação da Teoria da Interconstitucionalidade na Corte Interamericana*. *Juris*, Revista da Faculdade de Direito, Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 137-156, 2018. p. 149

³⁴³ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado da Bolívia (2009). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020. garante a aplicação do nível de proteção que se mostrar mais eficiente

Conforme visto no Capítulo II, subtítulo 2.2.3, nota-se que, na União Europeia, o princípio do nível mais elevado de proteção se faz cumprir. Por disposição expressa na CDFUE, em seu artigo 53, nenhuma de suas disposições deverá ser interpretada no sentido de restringir direitos e liberdades fundamentais. E, para além disso, a esses direitos se, abraçado ou em patamar mais elevado quando distintos níveis estiverem mobilizados em prol da resolução de uma situação específica. Para Mariana Canotilho, o dispositivo da CADFUE converte-se "[...] numa barreira que impede reduções ou restrições ao âmbito protegido de um direito"³⁴⁴. O princípio *pro homine*, por sua vez, tem sua previsão legal no artigo 29 da CADH. E se percebe que ambos os princípios (embora de nomes diferentes) têm o mesmo sentido e desejo de preservação dos direitos humanos, sendo suas regras similares e dispostas nos principais documentos que guiam a UE e o SIDH, respectivamente.

Seguindo, agora, a linha de pensamento de Bruno Barbosa Borges, pode-se afirmar que há um outro elo que robustece o diálogo entre os sistemas universal e local de proteção aos direitos humanos, representado pela força de atuação dos órgãos e instrumentos dos sistemas regionais (incluindo-se o interamericano). A vantagem de tratar o tema, num âmbito mais próximo às comunidades nacionais e às suas realidades normativo-jurídicas, é que possibilita "uma maior convergência entre os sistemas". A perspectiva de um direito, que, no plano global, poderia ser considerado difícil de efetivar ou garantir, revela-se animadora se consideradas as nuances ou características, cultura e costumes de uma região específica. Para o autor, na atuação dos sistemas regionais de proteção, além de tudo isso, busca-se "[...] a absorção da identidade comum às várias constituições envoltas à realidade regional, promovendo uma enriquecedora interconstitucionalidade"³⁴⁵.

E aqui se percebe outro ressoar do canto da interconstitucionalidade no SIDH, consistente na convergência de normas constitucionais de múltiplas esferas de poder, alocadas num único sítio político de diálogo e decisão. Recordando-se da lição de Canotilho, quando aponta que o objeto daquela teoria é, justamente, estudar as relações interconstitucionais que advenham não apenas da convergência mas também da justaposição, concorrência e, até mesmo, dos conflitos entre as várias constituições. Em tudo se ajustando para fins de se apresentar como "[...] uma forma de interorganização política e social"³⁴⁶. É o que ocorre no SIDH, em cujo diálogo, convivem, coexistem, normas de matizes distintas, sejam nacionais ou, então, do próprio sistema primário regional. E o processo de

³⁴⁴ CANOTILHO, Mariana Rodrigues. *O Princípio do Nível Mais Elevado de Proteção em Matéria de Direitos Fundamentais*. Coimbra: Ed. Universidade de Coimbra, 2008. Dissertação de Mestrado. p. 166-167

³⁴⁵ BORGES, Bruno Barbosa. *O Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano. Entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 40.

³⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.425; 1.427

convergência das normas revela-se ainda mais legítimo se considerado o similar contexto histórico de colonização e de cultura em que envoltos os Estados-Membros³⁴⁷.

A UE se mostra enquanto organização de poderes; comunidade política "[...] de carácter público institucional que ejerce poder público generando, además, su propio orden jurídico el cual vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos de los estados miembros [...]"³⁴⁸. O SIDH, por sua vez, reverbera o desejo de consolidar o projeto de um organismo regional (OEA) e de, assim, garantir o funcionamento de um sistema de proteção aos direitos humanos³⁴⁹. Tanto naquela organização política quanto neste sistema regional, não se ignora a voluntariedade dos Estados-Membros à resolução dos problemas comuns, num plano político de convivência das normas constitucionais emanadas dos poderes nacionais com aquelas de sobrevôo regional ou global (universal). De tal modo, conclui-se que, não apenas na UE, mas também no SIDH, acontece a justaposição das normas jurídicas do sistema regional sobre aquelas dos Estados, ainda que, por vezes, estabeleça-se o conflito entre elas (decorrente do natural instinto de preservação das normas constitucionais internas). Convém destacar que não se está cuidando de um postulado de hierarquia de normas, isto porque a legitimidade do SIDH para apresentar normas e fiscalizá-las decorre da vontade e aceite dos próprios Estados em fazer parte do sistema de proteção, concordando com as regras do jogo proposto³⁵⁰.

Importante a lição de Alessandra Silveira, quando explica que o modelo da teoria da interconstitucionalidade também não abre espaço para níveis em que se pressupõe hierarquia, mas sim que os problemas comuns sejam enfrentados num modelo de interconexão. Seu desiderato é, pois, ocupar-se "[...] da pluralidade de fontes constitucionais (e reivindicações de autoridade constitucional) e das tentativas judiciais de as acomodar num contexto jurídico-constitucional hierarquicamente estruturado". E acrescenta que o pretendido modelo ultrapassa a aplicação limitada aos muros na UE, deixando rastros para a renovação e um novo desenho do próprio constitucionalismo, enfrentando a pluralidade de ordenamentos que se cruzam, em linhas paralelas ou concorrentes, interagindo, sobrepondo-se ou justapondo-se ou até mesmo entrando em conflito, num plano em que o Estado

³⁴⁷ RIBEIRO, Daniela M.; ROMANCINI, Malu. *A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina*. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. p. 169.

³⁴⁸ CARBONEL, José Carlos Remotti. *Sistema jurídico, democracia y constitucionalismo multinível*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. *Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global*. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Díaz (Organizadores). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. p. 232.

³⁴⁹ BEMVENUTO, Jayme. *Perspectiva comparada da proteção dos direitos humanos pelos Sistemas Europeu e Interamericano via o princípio da indivisibilidade*. Revista Cejil. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Jurídica. Año I, n. 2, p. 31-50, set./2006. p. 31-32.

³⁵⁰ RIBEIRO, Daniela M.; ROMANCINI, Malu. *A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina*. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. p. 169-170.

nacional perde o protagonismo ou se revela incapaz para atender à evolução dos problemas que afetam as pessoas que vivem em seu território³⁵¹.

Portanto, a construção do diálogo jurisdicional é matéria comum quando considerada a aplicação do direito no âmbito do SIDH, bem como pelo arquétipo da teoria da interconstitucionalidade, moldada ao direito da UE. Oportuna a lição de Flávia Piovesan, ao discorrer sobre o fortalecimento do sistema interamericano por intermédio do acerto ou integração das normas de todo o plano de abrangência da aliança continental. Assim:

[...] o sistema interamericano gradativamente se empodera, mediante diálogos a permitir o fortalecimento dos direitos humanos, em um sistema multinível. É sob esta perspectiva multinível que emergem duas vertentes do diálogo jurisdicional, a compreender o diálogo com os sistemas nacionais (a abranger o controle de convencionalidade) e o diálogo com a sociedade civil (a emprestar ao sistema interamericano crescente legitimação social)³⁵².

Nesse processo dialógico, a convivência das normas constitucionais de diferentes Estados e organizações políticas se torna percebida, mediante a abertura das constituições ao acolhimento dos tratados internacionais de direitos humanos, com incorporação de regras interpretativas fundamentadas no princípio *pro persona*, na perspectiva de um sistema multinível de proteção. Dentro do caldo normativo instalado, em que vigora a regra da prevalência da norma mais benéfica à proteção dos direitos, o diálogo jurisdicional se constrói. E aos bons frutos não se nega o contributo do controle de convencionalidade (difuso ou concentrado) ou, então, a legitimação do sistema pela própria Sociedade civil, perante a qual o SIDH passa a estar próximo. Caminha-se, desse modo, à construção do novo constitucionalismo, principalmente na América Latina, que seja "transformador em matéria de direitos humanos", com diálogo e interação entre os direitos nacionais e externos, um *ius constitutionale commune*³⁵³. E esse novo "paradigma jurídico" revela mais um eco da interconstitucionalidade, haja vista que, também nas terras do antigo continente, percebeu-se a

³⁵¹ SILVEIRA, Alessandra. *Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Diaz (Organizadores). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. p. 25-26.

³⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 394.

³⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 395-396.

construção de um direito constitucional comum, envolvendo normas não apenas de um Estado, mas sim de uma "comunidade política"³⁵⁴.

Ademais, no processo de solidificação do diálogo jurisdicional, há que se destacar a importância da Corte IDH, no âmbito do sistema regional, uma vez que é responsável pela interpretação das disposições da Convenção Americana e tratados pertinentes, reconhecendo-se o efeito vinculante de sua jurisprudência aos Estados- Membros. Nas palavras de Ledesma, "[...] la Corte es la instancia decisiva en toda controversia sobre esta materia"³⁵⁵. A propósito, no caso *Almonacid versus Chile*, já tratado alhures, valida-se expressamente o entendimento da obrigação dos Estados em acolherem as normas da CADH, e, nesse ponto, o Tribunal nacional "debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"³⁵⁶. Destarte, percebe-se que há o vínculo jurídico das decisões da Corte IDH a todos os Estados-Membros que, na forma do art. 62 da CADH, declarem como obrigatória a competência da Corte IDH. Contudo, ao dizer sobre essa regra, Cançado Trindade faz uma crítica, tratando o ato normativo em apreço como "anacronismo histórico", no sentido de que deveria consagrar "[...] el automatismo de la jurisdicción obligatoria de la Corte para todos los Estados Partes en la Convención [...]"³⁵⁷.

Não obstante, o fato é que decisões que envolvam normas constitucionais de países diferentes ingressam na malha do sistema, interferindo diretamente na jurisprudência dos Estados americanos, isso em consideração ao vínculo jurídico criado a partir dela. Com o escopo de bem demonstrar a incidência da teoria da interconstitucionalidade na rede interamericana, inclusive para além da justaposição de relações, Ribeiro e Romancini trazem à baila o Caso n. 12.465 – *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador*, julgado pela Corte IDH. Nele se percebe que, tendo a metade buscar a decisão mais acolhedora aos direitos humanos, foram utilizadas e citadas normas constitucionais de Estados diversos daquele em conflito (processo de integração e articulação de normas). E “tudo isso para encontrar a legislação mais protetiva com relação aos direitos da

³⁵⁴ SILVEIRA, Alessandra. *Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial*. In: SILVEIRA, Alessandra et al. *Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global*. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Diaz (Organizadores). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. p. 31.

³⁵⁵ FAÚNDEZ, Héctor Ledesma. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 226.

³⁵⁶ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006. Série C. N. 124. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

³⁵⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003. p. 83.

personalidade e aplicá-la ao caso concreto, propiciando, assim, maior efetividade aos direitos dos indivíduos”³⁵⁸.

O caso da população indígena *Kichwa* de *Sarayaku* (*Tayjasaruta*) foi apresentado à Corte IDH pela Comissão, aos 26 de abril de 2010. Na década de 1990, o Estado do Equador concedeu autorização para atividades de exploração e extração de petróleo, que seriam realizadas no território daquele povo. A partir de então, a exploração teve início, com utilização, até mesmo, de explosivos, gerando evidente risco aos indivíduos que dependiam dos recursos naturais para a sua sobrevivência. A vida, o direito de circulação, moradia e a própria cultura indígenas estavam ameaçadas, com grave violação às normas da Convenção Americana.

Pois bem, a Corte IDH declarou-se competente para analisar e julgar o caso, uma vez que o Equador é Estado signatário da Convenção e reconhece sua competência contenciosa. E, nesses termos, valeu-se do Convênio da OIT, da Convenção de Viena da ONU, e, principalmente, de disposições normativas de outros Estados (por exemplo, Argentina, Bolívia, Colômbia, Estados Unidos, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela), para reafirmar o direito consubstanciado na necessidade de consulta prévia às comunidades indígenas, autóctones ou tribais sobre quaisquer medidas administrativas ou legislativas que as afetassem ou sobre a extração de recursos naturais em seus territórios. E sem prejuízo da aplicação, de igual modo, da jurisprudência nacional de vários países da comunidade regional à necessidade do caráter prévio da consulta a essas comunidades tradicionais, o que, no caso *sub judice*, não ocorrera (Tribunal Constitucional do Peru – Autos n. 0022-2009.PI/TC; Corte de Constitucionalidade da Guatemala, Recurso de Sentença de Amparo, Autos 3878-2007; Corte Constitucional da Colômbia – Sentença T- 129/11; Tribunal Constitucional da Bolívia – Sentença Constitucional 2003/2010-R, conforme Expediente 2008-17547-36-RAC. III.5, de 25 de outubro de 2010; Corte Suprema de Justiça da Venezuela – Expediente n. 2005-5648; Corte Constitucional do Equador – Sentença 001-10-SIN-CC, Casos n. 0008-09-IN e n. 0011-09-IN, sentença de 18 de março de 2010). Nota-se que, a nível nacional, os direitos humanos não receberam proteção, oportunizando o chamamento da corte de julgamento a nível internacional (proteção multinível). E concluiu a Corte IDH:

El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus

³⁵⁸ RIBEIRO, Daniela M.; ROMANCINI, Malu. *A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina*. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. p. 170.

obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el Artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los Artículos 1.1 y 2 de aquel Tratado³⁵⁹.

Pois bem, procedendo-se à leitura de outros julgados da Corte IDH, constata-se que igualmente refletem a interconstitucionalidade no sistema regional sob estudo, trilhando o mesmo sentido da proteção multinível. Veja-se que, no julgamento do Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, em sentença datada de 24 de novembro de 2010³⁶⁰, a Corte IDH estabeleceu a responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas (entre membros do Partido Comunista do Brasil, além de camponeses da região envolvida, no período de 1972 e 1975), por conta de operações do Exército brasileiro em combate e erradicação da chamada "Guerrilha do Araguaia", na época da ditadura militar do Brasil (1964-1985). O caso foi submetido à Corte IDH pela Comissão depois de as recomendações apresentadas ao Estado não terem sido implementadas satisfatoriamente. A representação buscava confrontar a Lei

6.683/79, pela qual não se possibilitou a investigação penal e consequente responsabilização/punição daqueles considerados culpados por tais violações e abusos, bem como não garantiu o direito legal de acesso à informação pelos familiares das vítimas e à verdade concernente a todo o ocorrido.

A Lei Federal n. 6.683/79, depois de aprovada pelo Congresso Nacional, concedeu anistia, nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º:

³⁵⁹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones del 27 de junio de 2012. "[...] el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera a privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku [...], en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. [...]" Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. n. 232, p. 72. Acesso em: 28 jan. 2020.

³⁶⁰ Corte IDH. Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). C-219. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal³⁶¹.

Destarte, no período de regime militar, violações a direitos humanos não foram investigadas ou processadas por conta da referida legislação (chamada “Lei de Anistia”), legitimando a remessa do caso aos órgãos do SIDH. Pois bem, sem pretender adentrar aos parâmetros específicos da decisão prolatada pela Corte IDH, é certo que, nos seus fundamentos, foram diversos os julgados proferidos quanto à incompatibilidade de outras leis de anistia com relação à Convenção Americana que serviram de alicerce ou de razão de decidir, citando-se decisões do Estado Peruano (Caso Barrios Altos e La Cantuta), além do Chile (Caso Almonacid Arellano e outros) e também de outras situações de anistia, permitidas por lei e incompatíveis com o sistema regional, e que possibilitaram graves violações aos direitos humanos, mencionando-se, na sentença, os exemplos da Argentina (cf. CIDH. Relatório n. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309 e 10.311), El

Salvador (cf. CIDH. Relatório n. 1/99. Caso 10.480), Haiti (cf. CIDH. Relatório 8/00. Caso 11.378) e Uruguai (cf. CIDH. Relatório n. 29/92. Casos 10.029; 10.036 e 10.145). Além disso, a Corte IDH utilizou-se de decisões e entendimentos em âmbito universal, junto aos órgãos das Nações Unidas, concluindo pelas violações referendadas nas chamadas leis de anistia, bem como, no mesmo sentido, de decisões pautadas por cortes internacionais, como a Corte Europeia dos Direitos Humanos (*Case of Abdulsament Yaman v. Turkey*) e o Sistema Africano (*Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania*)³⁶².

³⁶¹ BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/548559>. Acesso em: 29 jan. 2020.

³⁶² Corte IDH. Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito,

Não bastasse, na busca pela proteção mais efetiva aos direitos humanos, a

Corte IDH trouxe a lume fundamentos dos diversos tribunais de justiça dos Estados americanos, em suas mais altas cortes, incorporando as obrigações internacionais em normas internas. De tal modo que a Corte IDH revelou a verdade que já havia sido descoberta no continente europeu; demonstrou que apenas atos normativos internos não são suficientes para atender aos direitos oriundos das novas relações intersubjetivas e transnacionais.

No caso *sub examine*, a Corte IDH fez referência à Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (Caso Simón, Julio Héctor e outros. Causa 17.768), declarando sem efeito as leis de anistia que, naquele Estado, constituíam obstáculo à investigação, julgamento e possível condenação de agentes violadores. Ainda, à Corte Suprema de Justiça, no Chile (Caso 2477, referente a Miguel Ángel Sandoval), determinando que anistias a respeito de desaparecimentos forçados incidiram apenas por um lapso temporal e não por todo o período de tempo pretendido. Também ao Tribunal Constitucional do Peru (Caso Santiago Martín Ribas), que apontou pela nulidade e carência de efeitos jurídicos das leis de anistia, cujo sentido seria tão-somente cancelar a impunidade da violação dos direitos humanos pelos agentes estatais. No mesmo sentido, à Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a respeito do excesso do legislador quanto a declarar a caducidade da pretensão punitiva Estatal a certos delitos, mormente aqueles que dissessem respeito à violação aos direitos humanos. E, finalmente, à Corte Constitucional da Colômbia, que, em casos diversos, não aceitou as disposições das leis de anistia em hipóteses de graves violações aos direitos humanos³⁶³.

Desse modo, a Corte IDH apresentou maior efetividade à proteção dos direitos humanos, utilizando de sua jurisprudência, ainda que fundamentada em decisões de casos envolvendo outros Estados, bem como de atos normativos de alcance universal e de decisões internas das cortes de justiça dos próprios Estados da OEA, numa visão diáfana da presença de elementos da interconstitucionalidade, em convergência, sobreposição e justaposição de normas. Foi construída uma enorme teia de normas protetivas, deixando demonstrada a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações internacionais dos Estados, bem como às disposições da Convenção Americana. Edificou-se uma rede de proteção multinível. Cortes constitucionais de Estados diversos laborando em harmonia com as normas internacionais e unindo-se à jurisprudência da Corte IDH, construindo, pois,

reparações e custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020. Série C-219, par. 150-162.

³⁶³ Corte IDH. Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020. Série C-219, par. 163; 164; 166; 167; 169.

uma trama protetiva mais ampla e eficiente. E o mesmo se passou a respeito da lei de anistia brasileira, decidindo-se, com espreque no arcabouço multinível de normas constitucionais, que aquela lei percorria trilha correlata, representando obstáculo à investigação e punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos. Portanto, esse diálogo, formado pela interação e articulação das normas constitucionais, revela-se em ponto de correspondência entre o SIDH e a UE, sendo ambos movidos pelo espírito precursor da interconstitucionalidade.

E, desse modo, um último ponto de atração da interconstitucionalidade ao SIDH se fez em evidência, representado pelo despertar dos movimentos sociais e da coletividade em geral, em favor do surgimento de novas formas de reivindicação dos direitos das pessoas comuns ou daquelas esquecidas em suas razões, agora já não limitadas aos níveis de acesso e proteção nacional. Com efeito, se um novo modelo de constitucionalismo se elevou e está sendo aplicado em continentes diferentes, é porque a Sociedade se fez sentir renovada em seus valores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações tecnocientíficas e todo o processo de globalização teceram uma metamorfose ou nova etapa histórica na Sociedade, percebendo-se a alteração da própria natureza do Estado, que de nacional está se convertendo a transnacional, bem como do conceito de soberania (migrando para um sentido flexível, limitado e compartilhado). O mundo já não parece tão grande, as distâncias foram diminuídas com as facilidades geradas pelos hodiernos meios de comunicação e a expansão das relações entre os indivíduos que, dia a dia, compartilham informações nos mais variados setores socioeconômicos. Os povos e culturas interagem, cooperam entre si e trocam experiências; mas, assim como soluções são repartidas para diferentes territórios, buscando facilitar o cotidiano das pessoas, os problemas e angústias sociais não ficam mais restritos às fronteiras dos países.

Nesses termos, também o constitucionalismo se deve amoldar a essa realidade cosmopolita enquanto eficiente braço de amparo aos direitos das pessoas, ainda que estas vivam em diferentes territórios. E foi nesse diapasão que a presente pesquisa iniciou, no Capítulo 1, por apresentar o constitucionalismo, em sua vertente histórica e num processo evolutivo que se percebeu sacudido pela globalização. E assim se fez importante, nesse processo transformador, conhecer a gênese da teoria da interconstitucionalidade no continente europeu, porém com reflexos que se poderiam perceber em outras organizações ou sistemas de poder.

Do estreitamento das relações humanas e da contínua pulverização das fronteiras, os direitos fundamentais também não poderiam estar imunes a qualquer influência e eventuais prejuízos. Daí a pesquisa ter concluído pela vinculação dos atuais modelos de constitucionalismo ao interesse comum e irrefutável de proteção aos direitos humanos. Não bastante, a contemporaneidade tomou a exigir um perfil distinto de Estado e direito, em que a empatia e a alteridade fossem protagonistas nas relações intersubjetivas; que os homens se reconhecessem uns aos outros em suas diferenças ou diversidades; que se percebessem como membros efetivos de uma Sociedade transnacional. Ainda no Capítulo 1, foi possível investigar que, dessa pluralidade de relações entre as pessoas e instituições, eclode a eticidade e o reconhecimento da dignidade humana pelo ser social. Estes valores se firmaram em pressupostos indispensáveis à comunidade que se identifique

ética.

Entretanto, qual o perfil ou modelo desse novo constitucionalismo e seria ele ideal à efetiva proteção dos direitos humanos? Com o propósito de encontrar respostas, buscou-se inspiração na teoria da interconstitucionalidade vivenciada nos domínios da União Europeia. Apontou-se o problema da pesquisa para fins de saber, então, se esse paradigma, baseado "[...] na fenomenologia jurídica e política de constelações ou formações políticas compostas e complexas, a partir de uma perspectiva amiga do pluralismo de ordenamentos e de normatividades"³⁶⁴, poderia emprestar sentido (ou, segundo figurativamente se escreveu, repercutir sua voz) no sistema interamericano. Além disso, se a teoria contribuiria para a efetividade das decisões, recomendações e anseios dos órgãos e instituições do sistema regional protetivo, sem abalar ou romper por completo a soberania dos Estados-Membros.

Nesses termos, avançando ao Capítulo 2, objetivou-se tratar propriamente sobre a interconstitucionalidade, dentro de uma visão panorâmica e global do direito. Para tanto, buscou-se esclarecer sobre o significado de sua teoria, os elementos que a compunham e de que forma se poderia entender que estivesse servindo à UE.

E foi possível demonstrar que a teoria da interconstitucionalidade revelou-se um dos caminhos de mudança do conceito tradicional de constitucionalismo. Com efeito, num mundo globalizado, em plena e constante transformação, em que a percepção de espaço e tempo é relativizada, seria natural essa adequação de paradigmas, a envolver não apenas a noção de constitucionalismo, mas, de igual modo, a atualização do entendimento sobre os conceitos da natureza do Estado e do poder soberano em seu diário ressignificar.

Na UE, a pesquisa envidou esforços em busca do modelo pronto, que proporcionaria experimentar um novo conceito de constitucionalismo, decorrente das inter-relações normativas e políticas que envolveriam os Estados-Membros. Diz-se que a UE é o modelo ideal, pois nela se encontra o espaço político/público, em que mais se percebem normas constitucionais de fontes díspares passando a interagir, sendo exemplo de como a interconstitucionalidade poderia ser observada para fins de implemento da pesquisa científica. Compreendeu-se que, nesse espaço político de diálogo jurisdicional e normativo, a interconstitucionalidade seria compreendida, porquanto se propunha a

³⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 268

tratar do complexo entrelaçamento ou pluralismo de normas, em favor da salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus, nos variados níveis protetivos em comunhão (nacional, regional ou universal).

Fascinante ter observado que, no retrato europeu, os Estados-Membros preservam suas constituições, mas inseridos numa organização política de poderes, em que normas interagem, competem e se sobrepõem, estando os governos cientes e concordes de que as normas nacionais haverão de finalmente descer do "castelo para a rede" (usando, mais uma vez, a expressão trazida por Canotilho³⁶⁵), para que possam conviver num espaço de plena integração e em prol da melhor proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Registra-se, ademais, que não haveria como investigar sobre a teoria da interconstitucionalidade e, por outro lado, não discorrer a respeito do funcionamento dos principais órgãos internos da UE e, principalmente, saber da aplicação do seu direito, a fim de, inclusive, possibilitar ulterior comparação com o direito do SIDH, e consequente aplicação de elementos da interconstitucionalidade também neste último sistema. Entende-se, salvo melhor juízo, que imperdoável omissão não tenha ocorrido, de modo que a pesquisa cuidou não apenas da estrutura em si do sistema, mas, em especial, não olvidou de demonstrar que a comunidade política europeia se encontra em perfeita sintonia ao constitucionalismo contemporâneo global. Nesse sentido, tratou-se do reconhecimento do princípio democrático, além de reafirmar que, para a UE, a proteção e o zelo pela garantia dos direitos fundamentais é matéria de prioridade, mormente depois que se manifestou a força vinculativa da CDFUE, a partir da vigência do Tratado de Lisboa.

A Dissertação chegou à terceira e última parte (Capítulo 3), abordando, em seu clímax, a temática da proteção multinível aos direitos humanos e os pontos de convergência entre a teoria da interconstitucionalidade aplicada à UE e as características de proteção aos direitos humanos no sistema interamericano. E assim o fez, dispondo inicialmente sobre o funcionamento do modelo protetivo na América Latina, representado pelo SIDH, e também tratando dos órgãos e estrutura pelos quais é composto. Mas, acima de tudo, a pesquisa procurou estabelecer os vínculos de aproximação com o direito aplicado no referido sistema regional com a teoria da interconstitucionalidade, reconhecida e vivenciada na União Europeia.

³⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.426

Foi significativo trazer à pesquisa a universalidade e evolução das normas de proteção aos direitos humanos, cuja abordagem sistêmica a essa especial temática irá contribuir e acompanhar a natureza da construção do novo conceito de Estado e, conseqüentemente, do seu próprio direito (reconfigurando-se a ambos de nacional para transnacional). A análise partiu do ponto de vista global, chegando ao sistema protetivo interamericano, cujos objetivos de implementação do seu modelo são mais desafiadores, haja vista que o sistema envolve países de realidades socioculturais distintas e alguns Estados que, apenas recentemente, conseguiram experimentar as benesses do processo democrático. Não há como negar que, comparativamente ao continente europeu, há, no território de abrangência dos Estados da OEA, injustiças sociais mais acentuadas, procedentes da desigualdade de classes, corrupção e exclusão socioeconômica de uma parte da população (os esquecidos, invisíveis), de maneira que também aqui se concentram as violações mais graves aos direitos fundamentais.

Ainda no que se refere ao estudo do SIDH, procedeu-se ao exame do seu documento mais importante, representado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, responsável por assegurar inúmeros direitos civis e políticos. E tudo isso sem deixar de tratar sobre os dois principais órgãos de funcionamento do sistema regional, quais sejam, o que exerce a função fiscalizatória (CIDH) e aquele de julgamento (Corte IDH). E foi possível investigar que a CADH cumpre o papel de referência ao sistema interamericano em termos similares àqueles que a CDFUE e a CEDH cumprem para o direito da União Europeia.

Repita-se, então, que, diante desse cenário de estudos e pesquisa, concluiu-se que o fenômeno da globalização, com o desmantelamento das fronteiras entre os povos, cooperou em favor da construção de um novo modelo de Estado e de direito, agora transnacional. Além disso, esse palco de acontecimentos levou à formação de um novo constitucionalismo, adaptado à tipologia global, sendo de prova maior aquele vivenciado pelos Estados-Membros da UE. Com a investigação dos elementos da interconstitucionalidade e sua aplicação ao organismo político formado no continente europeu, a pesquisa passou a tratar sobre a existência de aspectos ou características da referida teoria também no SIDH e se esse modelo de constitucionalismo contribuiria para a efetividade do sistema regional.

Registra-se que se tem um sistema multinível protetor, de interação e articulação de normas, representado pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (no âmbito e

coordenação da OEA), que, malgrado a perspectiva da necessidade de ainda ser continuamente melhorado, já pode cooperar em favor da preservação dos direitos fundamentais. Esse sistema está sendo pavimentado pela percepção de um novo constitucionalismo, fraterno e sustentável; um constitucionalismo ao qual importam os direitos humanos e que, mediante a articulação de normas constitucionais entre diferentes níveis de proteção já havia sido percebido na UE, com a teoria da interconstitucionalidade.

Com efeito, concluiu-se que, na UE, e assim também no SIDH, prevalece o diálogo jurisdicional sobre os padrões de jusfundamentalidade, motivado pelo pluralismo de normas e com foco à proteção dos direitos humanos, despertando a aproximação da Sociedade e de entidades sociais ao alcance de instrumentos de garantia aos direitos em estratos de jurisdição que ultrapassam os limites dos Estados-Membros. Oportuno asseverar que, em ambas as realidades, os juízes nacionais assumem papel de relevância à consecução desse desiderato. Recordar-se, oportunamente, do consignado na pesquisa, porquanto, no âmbito do SIDH, o controle de convencionalidade contribuiu para a efetividade do sistema, fazendo com que as normas da CADH, seus tratados, bem como a jurisprudência da Corte IDH, recebessem a devida consideração. Já no universo da UE, o diálogo jurisdicional também se dá pelo controle da validade dos seus atos políticos em relação à CDFUE e CEDH, bem como e principalmente mediante o controle de conformidade ou adequação dos atos dos Estados-Membros ao direito da União. Neste último aspecto, mister destacar a relevante função dos reenvios prejudiciais, em que o Tribunal de Justiça da UE, provocado pelas autoridades judiciárias dos Estados-Membros, interpreta e decide sobre a validade de uma norma frente ao direito da União. Tanto no controle de convencionalidade (SIDH) quanto nos reenvios prejudiciais (UE), aflora o diálogo jurisdicional, decorrente da interação e da articulação das normas constitucionais.

São sussurros, vozes e ecos da interconstitucionalidade que se fazem perceber no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e que, em harmonia do que foi tratado até este instante, podem ser assim resumidos:

a) objetivo comum, direcionado ao resguardo dos direitos fundamentais. Demonstrou-se, para esse propósito, que tanto a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (na UE) quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (no SIDH) possuem força vinculativa, servindo, portanto, como normas de garantia, de referência e validade, de bússola e farol aos atos normativos nacionais;

b) construção do diálogo jurisdicional, em que os direitos fundamentais sejam protegidos não apenas no âmbito interno (Estados-Membros da OEA), mas também no plano regional (SIDH) e, ainda, se necessário for, na seara universal (Nações Unidas). Destarte, o direito nacional perde o protagonismo diante de uma perspectiva multinível de proteção, mais favorável aos direitos humanos;

c) fortalecimento do diálogo jurisdicional mediante a aplicação do controle de convencionalidade, no SIDH, ou pelos reenvios prejudiciais, no TJUE. Valoriza-se a atuação dos juizes nacionais em prol da preservação dos sistemas como um todo;

d) contribuição de cada constituição nacional, haja vista que, tanto na UE quanto no SIDH, há o aporte de normas derivadas de realidades e culturas locais diversas, mas, ainda assim, que convergem e se justapõem com objetivos similares, coexistindo num sítio regional de diálogo político e de decisão. Uma rede de leis e regras passa a ser tecida e alargada, fomentando, destarte, a gênese de uma jurisprudência vinculativa e mais protetiva aos direitos fundamentais (pelo TJUE, na comunidade política europeia; ou pela Corte IDH, no sistema interamericano);

e) inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais, porquanto concebidas e articuladas em níveis diferentes de poder, em organismos políticos, cujo diálogo jurisdicional foi aceito pelos Estados-Membros;

f) construção de uma rede multinível de normas, sustentável e solidária, pela qual se aceita a concepção de redefinição da soberania, não mais absoluta, mas sim compartilhada;

g) o despertar da cidadania no indivíduo e nos movimentos sociais à interconstitucionalidade e ao acesso por novos meios de proteção aos direitos humanos, não mais limitados às fronteiras dos territórios dos seus Estados, mas suscetível de alcance em diferentes níveis supranacionais;

h) desenvolvimento, nos dois organismos políticos regionais (UE e SIDH), de um constitucionalismo comum e transformador, em que os direitos humanos sejam tratados com prioridade, incluindo a aplicação da norma em seu nível mais elevado de proteção;

i) aplicação da teoria da interconstitucionalidade a ambos os organismos políticos (UE e SIDH), com o contínuo fortalecimento e entrelaçamento de normas constitucionais, contribuindo, enfim, em favor da formação de uma nova consciência jurídica universal de proteção aos direitos humanos.

Desse modo, a pesquisa apontou a validação das hipóteses apresentadas e concluiu que a teoria da interconstitucionalidade, não obstante tendo sua origem e vivenciada na UE, reflete-se, pelo menos em algumas de suas características (acima indicadas), em outros organismos regionais/internacionais de proteção, mormente no SIDH(OEA). E, diante da expansão da rede multinível de amparo, bem como e, por corolário, com a concepção de um constitucionalismo comum e vigoroso em seu conteúdo, não há dúvida de que também a efetividade do sistema será fortalecida.

A efetividade está atrelada à proteção sistêmica e rigorosa dos direitos fundamentais, mediante o entrelaçamento ou costura de uma rede ampliada de normas (estimulada pela visão multinível de proteção, com a interação, intercâmbio, e influência mútua de normas sub-nacionais, internas ou regionais/internacionais, contribuindo à articulação de diálogos políticos e jurisdicionais), sendo esta uma característica marcante da interconstitucionalidade, também perceptível no sistema regional de proteção.

Não se entende, outrossim, que a aproximação e o compromisso de pertencimento dos Estados a organizações políticas de poderes (tal como é o caso da UE) ou a adesão a sistemas regionais, com vinculação à garantia dos direitos humanos (vide o SIDH), signifiquem a quebra ou rompimento total da soberania. Inicialmente, quando do ingresso voluntário dos Estados a tais organismos, pressupõe-se a concordância dos governos para a construção das estradas que levem, com segurança, ao destino pretendido, que é a salvaguarda dos direitos civis, políticos, sociais e econômicos. No caso em foco, tais caminhos são pavimentados pela rede de leis e regras que compõem o sistema (pluralismo normativo), num programa multinível de proteção e prevalência daquele ato normativo que se revelar mais seguro aos interesses comuns. Desse modo, não se pode afirmar sobre a quebra completa da soberania dos países integrantes da comunidade europeia ou do sistema regional interamericano, mas sim a releitura do seu conceito, antes absoluto, relativizando-o para um conceito de soberania mitigada ou compartilhada.

Por fim, apesar de a teoria da interconstitucionalidade cumprir o papel de arregimentar valores e culturas, definindo uma base constitucional comum, pautada na alteridade e no pluralismo político-jurídico em favor dos direitos fundamentais, o desafio que se impõe e que está em construção é o de elevar, ainda mais, o grau de efetividade das decisões do SIDH, considerando a necessidade da superação de dificuldades no plano sócio-econômico de alguns Estados-Membros, bem como e principalmente que o seu alcance envolve tão-somente os Estados que tenham aceitado a validade das normas e a jurisdição da Corte IDH. É um tema instigante ao investigador, que estimula o prosseguimento de novas pesquisas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGUIAR, Livia. *Os 12 conflitos armados que mais mataram pessoas*. Revista Super Interessante. São Paulo: Editora Abril. Blog Superlistas. Publicado em 29 nov. 2011. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/os-12-conflitos-armados-que-mais-mataram-pessoas/>. Acesso em: 16 fev. 2020.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del Control de Convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales, en especial, para los tribunales constitucionales. Revista de Derecho Público. v. 76, p. 393-424, diciembre 2014.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução, introdução e notas por Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

ARISTÓTELES. *A Constituição de Atenas*. Edição bilíngue. Tradução, Apresentação, Notas e Comentários por Francisco Muraro Pires. São Paulo: Editora Hucitec, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Constitucionalismo*. Senado Federal, 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181702>. Acesso em: 01 fev. 2020.

BARRETO, Rafael. *Direitos Humanos*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso de Bastos Editora, 2002.

BAUMANN, Zygmunt. *Europa: uma aventura inacabada*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *La Globalización. Consecuencias humanas*. Traducción de Daniel Zadunaisky. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica - FCE, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEMVENUTO, Jayme. Perspectiva comparada da proteção dos direitos humanos pelos Sistemas Europeu e Interamericano via o princípio da indivisibilidade. Revista Cejil. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Jurídica. Año I, n. 2, p. 31-50, set./2006.

BERMAN, Paul Schiff. *Global Legal Pluralism*. Southern California Law Review. v. 80, p.1.155-1.237, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro. Campus: 1992.

BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República. Livro Primeiro. Lex Six Livres de la République - Livre Premier*. Tradução de José Carlos Orsi Morel. 1. ed. São Paulo: Ícone Editora, 2011.

BOETTGER, Alan. O Estado Transnacional e a transnacionalidade do direito: uma abordagem ao modelo de constitucionalismo global para proteção dos direitos fundamentais. In: CHAVES, Airton Jr. [et. al.]; GARCIA, Heloise Siqueira; e CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Interfaces entre direito e transnacionalidade. Itajaí: Univali, AICTS. p. 201-212, 2020.

BOLÍVAR, Simón. *Carta da Jamaica. 1815-2015*. 1. ed. Brasília: Embaixada da República Bolivariana da Venezuela no Brasil. Colección Unidad Nuestraamericana, 2015.

BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

BOLIO, Francisco José Paoli. *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. Ciudad del México: Senado de la República, Secretaria de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

BONILHA, Haideer Miranda. *Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, v. 49, n. 64, p. 7-55, jul/dez 2015.

BORCHARDT, Klaus Dieter. *ABC do Direito da União Europeia*. Serviços de Publicações da União. Luxemburgo: 2011. Disponível em: <http://europedirect.aigmadeira.com/cms/wp-content/uploads/2013/04/O-ABC-do-direito-da-UE.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BORGES, Bruno Barbosa. *O Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano. Entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Michaelis. Melhoramentos Ltda. 2020. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=intercultural>. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 20 fev. 2020.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Mariana Rodrigues. *O Princípio do Nível Mais Elevado de Protecção em Matéria de Direitos Fundamentais*. Coimbra: Ed. Universidade de Coimbra, 2008. Dissertação de Mestrado.

CANOTILHO, Mariana. *40/30 - 40 years of Constitution, 30 years of European integration: between past and present, openness and belonging*. Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho, v. 3, n. 1, p. 38-47, jan./2017.

CARBONEL, José Carlos Remotti. Sistema jurídico, democracia y constitucionalismo multinível. In: SILVEIRA, Alessandra et al. Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coord.), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Díaz (Org.). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. *Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile*. Universidade de Rosário, Colômbia: ACDI, v. 9, p. 113-166, 2016.

CHALITA, Gabriel. *Aristóteles e o direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: PUC-SP, 2017.

CHURCHIL, Winston. *Discurso de Churchill na Universidade de Zurique* - 19 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/sem-categoria/14297-discurso-de-winston-churchill-na-universidade-de-zurique-19-de-setembro-de-1946>. Acesso em: 31 dez. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

COTTIER, Thomas; HERTIG, Maya. *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*. Max Planck UNYB. v. 7, 2003, p. 261-328. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_cottier_hertig_7.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais*. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba, PR: Juruá Ed. 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *As Constituições na vida dos povos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DAWSON, Christopher. *Inquéritos sobre religião e cultura*. Introdução, Introdução do autor, Capítulo 6. Tradução de Fábio Faria. São Paulo: É Realizações, 2017.

DEMARCHI, Clovis. *Direito Transnacional como resposta para a organização de uma sociedade global*. In: ROSA, Alexandre Morais da (org.), CRUZ, Alice Francisco da (org.), QUINTERO, Jaqueline Moretti (org.) e BONISSONI, Natammy (org.). *Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz*. Florianópolis: EMais, 2018.

DEMARCHI, Clovis; SUZIN, Jaine Cristina. *Do Castelo para a Rede, da Europa para a América. Aplicação da Teoria da Interconstitucionalidade na Corte Interamericana*. Juris, Revista da Faculdade de Direito. Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 137-156, 2018.

DI FEDERICO, Giacomo. *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty*. In: *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*. Di Federico, Giacomo (Ed). Dordrecht, Springer, 2011.

DUARTE, Maria Luísa. União Europeia e Direitos Fundamentais - no espaço da internormatividade. Lisboa: AAFDL, 2006.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAÚNDEZ, Héctor Ledesma. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 3. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FERNANDES, Sophie Perez. A boa administração nas calhas de roda dos discursos jurídico-constitucionais português e da União - Gira, a entreter a razão...? Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law, v. 3, n. 1, p. 95-113, jan./2017.

FERNANDES, Sophie Perez. *A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia: da Carta aos Estados, o Enigma da Esfinge*. RepositóriUM. Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU). Escola de Direito da UMinho. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53241?mode=full>. Acesso em: 17 jul.2020.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução: Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Traducción: Perfecto Andres, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Cordova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. *Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito*. Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ, v. 19, n. 4, p. 1433-1464. 2014.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección judicial de los derechos humanos en latinoamérica y en el sistema interamericano*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06719-1.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 24, n. 3, set./dez. 2018. p. 940-963. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 14 jul. 2020.

GALINDO, Bruno. Teoria intercultural da constituição: contribuições para uma teoria e uma metodologia de análise da justiça de transição. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 52, p. 10-45, jan/jun 2018.

GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não Convencional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Marcos Leite; JÚNIOR, William Paiva Marques; SOBRINHO, Liton LansPilau. Aportes do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da UNASUL para os Direitos Fundamentais: os direitos ambientais como demandas transnacionais e o tratamento prioritário da sustentabilidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ*. v. 19, n. 3, p. 959-993, set./dez. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

GRIM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales. Estudio preliminar de Antonio López Pina*. Traducción de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Ed. Trotta, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional. Ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligman-Silva. São Paulo: LiteraMundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro - estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. Título original: Die Einbeziehung des Anderen - Studien zur politischen Theorie.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland). Tradução de Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014.

HOOGHE, Liesbet; Marks, Gary. *Types of Multi-Level Governance*. Les Cahiers européens de Sciences Po, n° 03, Paris: Centre d'études européennes, 2002.

HUMMER, Waldemar. *La elaboración de una carta de los derechos fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo, Año XV, p. 689-722, 2009.

JAEGER, Bruna Coelho. Crise e Colapso da Unasul: o desmantelamento da integração sul-americana em termos de ofensiva conservadora. *Revista Conjuntura Austral*. Porto Alegre, v. 10, n. 49, p. 5-12, jan./mar. 2019.

JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

JAY, John; MADISON, James; e Hamilton Alexander. *O Federalista*. Publicado em inglês e trad. em português. Tomo Primeiro. Rio de Janeiro: J. Villeneuve e Comp., 1840.

JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. Tradução de: Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1999.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

LEDESMA, Héctor Faúndez. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 3. ed. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft. La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, A.C., 2006.

LUÑO, Antonio-Henrique Perez. *Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos XXII Conferencias Aranguren*. Universidad de Sevilla. Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política, n. 51, p. 465-544, julio-diciembre 2014.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Perspectivas e Tendências Atuais do Estado*

Constitucional. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MÖLLER, Carlos María Pelayo. *Parte I - Deberes de los Estados y Derechos protegidos*. In: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, Bolivia: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*. Estoril/Cascais: Principia, 2006.

MADURO, Miguel Poiares. *Europe and the Constitution: What if this is a good as it gets?* *Constitutionalism & Governance beyond the State*, n. 5, 2000, *European Constitutionalism Beyond the State*, J.H.H. Weiler and M. Wind. Cambridge University Press, 2003.

MADURO, Miguel Poiares. *Las formas del poder constitucional de la Unión Europea*. Traducido del inglés por Álvaro de Elera. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. p. 11-55, n. 119, enero-marzo 2003.

MADURO, Poiares Miguel. *Three Claims of Constitutional Pluralism. Constitutional Pluralism in the European Union* (ed. By Matej Avbelz and Jan Komárek). Oxford: Hart Publishing, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONNET, Jean. *Memoirs*. Translated from French by Richard Mayne. New York: Doubleday & Company Inc., 1978.

MOURA, Grégore Moreira de; ENRIQUEZ, Igor de Carvalho. *A Filosofia do Direito Internacional não escrita por Dworkin*. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabricio BertiniPasquot (Coord.). *Filosofia do Direito Internacional*. São Paulo: Almedina, 2018.

NEVES, Marcelo. *(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões*. Lua Nova [online]. n. 93, 2014, p. 201-202. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2020.

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

NUNES, Avelãs J.A. *A Constituição Europeia. A constitucionalização do neoliberalismo*. Coimbra: RT, 2007.

OEA. CortelDH (2003). *A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer consultivo OC-18/03, 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.doc. Acesso em: 21 jul. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Quem somos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 17 fev. 2020.

OQUENDO, Ángel R. *Toward a European citizenship based on transnational constitutionalism and solidarity*. Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho. v. 6, n. 1, p. 3-11, jan./2020.

PERNICE, Ingolf. *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*. Columbia Journal of European Law. v. 15, n. 3, p. 349-407, february-2009.

PINTO, Mónica. *El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenêutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos*. In: COURTIS, Christian; ABREGÚ, Martin (orgs.) *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIRES, Francisco Lucas. *Uma constituição política europeia*. *Análise Social*. v. 27, n. 118-119, p. 734-735, 1992.

PIRES, Francisco Lucas. Soberania e Autonomia. Estrutura da Relação entre os dois Conceitos no Direito Constitucional do Ultramar. Coimbra: [s.n.], 1974.

PITTIER, Lautaro. *Control de convencionalidad en Argentina*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.

QUADROS, Fausto de. Direito da União Europeia. Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia. Ed. Almeida. Coimbra: 2008.

RANGEL, Paulo Castro. Por uma Europa Federal: o problema político e constitucional. In: A.A.V.V. Economia, Paramentos, Desenvolvimento e Migrações: as novas dinâmicas bilaterais entre Brasil e Europa. Tradução de Monica Baña. Rio de Janeiro: Konrad- Adenauer-Stiftung, 2012.

RIBEIRO, Daniela; ROMANCINI, Malu. *A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina*. *Revista de Direito Internacional*. Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015.

RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hasta una conciencia global en un mundo en crisis. Madrid: Paidós, 2010.

ROBLES, Manuel E. Ventura. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, CR: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

RODRÍGUEZ Garavito, César A. La globalización del Estado de Derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2009.

ROUANET, Luiz Paulo. Paz, justiça e tolerância no mundo contemporâneo. São Paulo: Loyola, 2010.

SAGUÉS, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

SANJUÁN, Teresa Freixes; CARA, Juan Carlos Gavara de (coordinadores). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Primera parte*. Madrid: Colección Derecho Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución. Der Hüter der Verfassung*. 2. ed. Traducción de Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos. 1998.

SILVA, José Afonso da Silva. *O Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, v. 173, jul/set. 1988.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina Editora; 2013.

SILVEIRA, Alessandra. Cidadania de Direitos e Comunidade Política Europeia (sobre a cidadania europeia que se move dos tribunais para a arena política). p. 27-43. In: DAVID, Sofia (org.) *Contencioso da Nacionalidade. Jurisdição Administrativa e Fiscal*. 2. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

SILVEIRA, Alessandra. *Constituição, ordenamento e aplicação de normas europeias e nacionais*. Revista de Estudos Jurídico-Políticos. Repositório das Universidades Lusíada. n. 17, p. 65-84, 2008.

SILVEIRA, Alessandra. Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial. In: SILVEIRA, Alessandra et al. Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coordenadores), Gonçál Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonelli, Yanko Moyano Díaz (Organizadores). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019.

SILVEIRA, Alessandra; FERNANDES, Sophie Perez. *Justiça em tempo de crise: o papel dos tribunais europeus enquanto garantes da democracia*. Editorial. Unio - EU LawJournal: Em homenagem ao Conselheiro Cunha Rodrigues. p. 11-37, Jun./2019.

SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia - Doutrina e Jurisprudência. Quid Juris? Lisboa: 2011.

SILVEIRA, Alessandra; ENGSTRÖN Claudia McKenny. *The emerging culture of EU citizenship as "citizenship of rights" and the legal nature of the EU polity*. Unio - EU Law Journal. Centre of Studies in European Union Law. School of Law - University of Minho, v. 2, n. 2, p. 140-154, jun/2016.

SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira (colaboração). *Tratado de Lisboa*. Versão consolidada. 3. ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda., 2016.

SILVEIRA, Alessandra. *União de direito e ordem jurídica da União Europeia*. Revista de Direito e Política - Eletrônica, Pós-Graduação *Stricto Sensu* Ciência Jurídica da UNIVALI Itajaí, v. 3, n. 3, 3º Quadrimestre de 2008.

SOARES, Josemar Sidinei. *Consciência-de-si e reconhecimento na fenomenologia do espírito e suas implicações na filosofia do direito*. Tese (Doutorado em Filosofia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2009.

SOARES, Josemar; CRUZ, Paulo Márcio. *Crítério Ético e Sustentabilidade na Sociedade Pós-Moderna: impactos nas dimensões econômicas, transnacionais e jurídicas*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 17, n. 3, p. 401-418, set/dez 2012. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 14 jul. 2020.

SOARES, Josemar Sidinei; MENEGHETTI, Tarcísio. *Transnacionalidade reconhecimentodo outro: implicações para a produção do direito*. Revista Brasileira Filosofia do Direito. Belém, ano 19, v. 5, n. 2, p. 142-158, jul/dez. 2019.

SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Mária Cláudia da Silva Antunes. *Multiculturalismo, comunidade ética e transnacionalidade*. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. Curitiba, v. 3, n. 24, 2019.

SOLSONA, Gonçal Mayos. Interconstitucionalidad e Interculturalidad como modelos de "fenômenos inter". In: SILVEIRA, Alessandra et al. Interculturalidade, interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios e níveis de inter-relação em um mundo global. Alexandre Walmott Borges, Saulo Pinto Coelho, Moacir Henrique Júnior (Coord.), Gonçal Mayos Solsona, José Carlos RemottiCarbonelli, YankoMoyano Díaz (Org.). 2. ed. Uberlândia: LAECC, 2019. E-book kindle. n.p.

SOUZA, José Soriano de. *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*. Recife: Casa Editora, 1893.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SILVA, Ildete Regina Vale da. *Fraternidade e Sustentabilidade: diálogo necessário à formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade fraterna*. Conpedi Law Review, Quito, v. 4, n. 2, p. 330-349, jul./dez. 2018.

TAYLOR, Charles. *A Política de Reconhecimento*. In: APPIAH, Anthony; TAYLOR, Charles. (Org.). *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1998.

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

TOBEÑAS, Jose Castan. *Los Derechos del Hombre*. 4. ed. Madrid: Editoras Reus, 1992.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América. Leis e Costumes. De certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. E-Gov. 2018. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/desafios-e-conquistas-do-direito-internacional-dos-direitos-humanos-no-inicio-do-sculo-xxi>. Acesso em: 18 fev. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

URUEÑA, René. Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. *Revista Derecho del Estado*, n. 30, p. 301-328, enero-junio de 2013.

VALE, Luís A. Meneses do. The Theories of Interconstitutionality and Transconstitutionality. Preliminary Insights from a Jus-cultural Perspective (with a view to Transnational Social Justice). Centre of Studies in European Union Law. School of Law University of Minho. *Unio - EU Law Journal*. v. 1, n. 1, p. 55-76, July, 2015.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica 1*. São Paulo: Loyola, 1999.

VIEIRA, Francielle. Integração regiona e harmonização jurídica: estudo sobre as dinâmicas jurisdicionais nos sistemas internormativos da União Europeia, da Comunidade Andina de Nações e do Mercado Comum do Sul. Tese (Doutorado). Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas. Universidade do Minho. Jun./2019.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *El juez constitucional en el siglo XXI*. Traducción del italiano por Eduardo Ferrer Macgregor. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25297.pdf>. Acceso en: 10 mar. 2020.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/548559>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BOLÍVIA. [Constitución (2009)]. Constitución Política del Estado. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020.

ECUADOR. Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Guayaquil, Ecuador. Adoptada por el Consejo Presidencial Andino, aos 26 jul. 2002. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/labor/Carta%20Andina.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.

MERCOSUL. Tratado para Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/tratados/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MERCOSUL. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/tratados/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MERCOSUL. Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos do Mercosul. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-assuncao-sobre-compromisso-com-a-promocao-e-protecao-dos-direitos-humanos-do-mercosul/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

OEA. (1948). Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

OEA. (1967). Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/>. Acesso em: 20 dez. 2019.

OEA. CIDH. (1969). Convenção Americana de Direitos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica". Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

OEA. CIDH. (1988). Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

ONU. (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

ONU. (1966). Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pac_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

PORTUGAL. [Constituição Portuguesa -VII Revisão Constitucional (2005)]. Lisboa: Assembleia da República - Divisão de Edições, 2015. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 5 jan. 2020.

UNASUL. Tratado Constitutivo da União das Nações Sul-Americanas. 23 mai. 2008. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/13221-documentos-da-uniao-de-nacoes-sul-americanas>. Acesso em: 18 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 18 dec. 2000. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. C 364/1. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Assinado em Roma, em outubro de 2004. Não ratificado por todos os Estados-Membros. Não entrou em vigor. In: Jornal Oficial da União Europeia. C 310-1. 16 dez. 2004. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/draft-treaty-establishing-a-constitution-for-europe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

JURISPRUDÊNCIA:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343/SP. Portal do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 dez. 2008 (data do julgamento). DJE 5 jun. 2009 (data da publicação). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus (HC) n. 87.585/TO. Portal do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 3 dez. 2008 (data do julgamento). DJE 26 jun. 2009 (data da publicação). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345410>. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus (HC) n. 92.566/SP. Portal do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 3 dez. 2008 (data do julgamento). DJE 5 jun. 2009 (data da publicação). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2560488>. Acesso em: 23 jul. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia de fondo del 26 sept. 2006. Série C. N. 54. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia de fondo del 15 de marzo de 1989. Série C N. 6. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Godínez Cruz contra Honduras, sentencia de fondo del 20 de enero de 1989. Série C-5. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. Acesso em: 19 fev. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010. Série C. N. 219. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones del 27 de junio de 2012. Série C. N. 245. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

OEA. CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988. Série C. N. 4. Disponível: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão Flaminio Costa contra ENEL, de 15 de Julho de 1964. Processo 6-64. Disponível em: https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Cosa_Enel.pdf. Acesso em: 02 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. TJUE. AcórdãoOmega, n. C-36/2002. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49221&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=822996>. Acesso em: 11 nov. 2018.