



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS E O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO
VERTENTE CONTEMPORÂNEA**

LUCAS MARTINS MIRANDA

Goianésia/GO
2024

LUCAS MARTINS MIRANDA

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS E O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO
VERTENTE CONTEMPORÂNEA**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG (Faculdade Evangélica de Goianésia), como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Me^a Prof.^a Luana de Miranda Santos

Goianésia/GO
2024

TERMO DE RESPONSABILIDADE AUTORAL

Eu, autor deste trabalho, declaro para os devidos fins que este artigo científico é original e inédito. Foi devidamente produzido conforme Regulamento para elaboração, apresentação e avaliação do trabalho de conclusão de curso em Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia/Goias– FACEG.

Declaro, também, na qualidade de autor do manuscrito, que participei da construção e formação deste estudo, e assumo a responsabilidade pública pelo conteúdo deste.

Assim, tenho pleno conhecimento de que posso ser responsabilizado legalmente caso infrinja tais disposições.

FOLHA DE APROVAÇÃO

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO VERTENTE CONTEMPORÂNEA

Este Artigo Científico foi julgado adequado para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pela banca examinadora da Faculdade Evangélica de Goianésia/GO– FACEG.

Aprovada em 19 de junho de 2024

Nota Final

Banca Examinadora:

Profa. Me. Luana de Miranda Santos

Orientadora

Prof. Me. Thiago Brito Steckelberg

Professor convidado 1

Profa. Sara Moraes Vieira

Professora convidada 2

“La utopía, ella está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”.
(Fernando Birri citado por Eduardo Galeano em *“Las palabras andantes”*).

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO VERTENTE CONTEMPORÂNEA

THE CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS NORMS AND NEOCONSTITUTIONALISM AS A CONTEMPORARY STRAND

Lucas Martins Miranda¹
Luana de Miranda Santos²

¹*Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia– e-mail: lucasmph@gmail.com*

²*Docente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia– e-mail: luanna_miranda01@hotmail.com*

RESUMO: A presente pesquisa, intitulada “A constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e o neoconstitucionalismo como vertente contemporânea”, discorre sobre a relação entre a constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e o movimento neoconstitucionalista. O tema abordado se justifica tendo em vista a necessidade de compreender o impacto dessa constitucionalização no sistema jurídico brasileiro e sua influência na internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos. A problemática que se buscou responder foi: qual é o impacto do neoconstitucionalismo no direito constitucional brasileiro em termos de constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e quais são as consequências desse fenômeno? O objetivo geral foi explanar a relação entre neoconstitucionalismo e direitos humanos, enquanto os objetivos específicos incluem analisar a influência do neoconstitucionalismo no direito constitucional brasileiro contemporâneo, compreender o processo legislativo para a internalização de pactos internacionais de direitos humanos no Brasil, e identificar os principais impactos dessa incorporação no sistema jurídico nacional. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica sob o prisma do método monográfico, permitindo uma análise aprofundada da literatura acadêmica existente. A pesquisa constatou que a constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos no Brasil tem sido influenciada pelo movimento neoconstitucionalista, trazendo desafios e dilemas para o sistema jurídico nacional, apesar de ampliar os mecanismos de proteção e promoção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Tratados internacionais. Direitos humanos.

ABSTRACT: The present research, entitled "The constitutionalization of international human rights norms and neoconstitucionalism as a contemporary strand" discusses the relationship between the constitutionalization of international human rights norms and the neoconstitucionalist movement. The topic under consideration is justified by the need to understand the impact of this constitutionalization on the Brazilian legal system and its influence on the internalization of treaties on human rights. The issue sought to be addressed was: what is the impact of neoconstitucionalism on Brazilian constitutional law in terms of the constitutionalization of international human rights norms and what are the consequences of this phenomenon? The general objective was to elucidate the relationship between neoconstitucionalism and human rights, while specific objectives include analyzing the influence of neoconstitucionalism on contemporary Brazilian constitutional law, understanding the legislative process for the internalization of international human rights treaties in Brazil, and identifying the main impacts of this incorporation into the national legal system. The methodology used was bibliographical research under the prism of the monographic method, allowing for an in-depth analysis of existing academic literature. The research found that the constitutionalization of international human rights norms in Brazil has been influenced by the neoconstitucionalist movement, bringing challenges and dilemmas to the national legal system, despite expanding mechanisms for the protection and promotion of human rights.

Keywords: Neoconstitucionalism. International treaties. Human rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo investigar a relação entre a constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e o movimento

neoconstitucionalista no Brasil. Busca-se compreender o impacto dessa constitucionalização no sistema jurídico brasileiro e sua influência na internacionalização dos protocolos internacionais sobre direitos humanos, levantando a questão de se o direito constitucional brasileiro está verdadeiramente caracterizado pela constitucionalização destas normas e quais seriam as implicações desse fenômeno.

O propósito principal deste artigo consiste em examinar a influência do movimento neoconstitucionalista sobre a disposição e o procedimento de internalização de convenções internacionais de direitos humanos no sistema legal brasileiro, tendo como marco a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No que diz respeito aos objetivos específicos, pretende-se realizar as seguintes atividades: analisar detalhadamente a influência do neoconstitucionalismo no cenário do direito constitucional brasileiro contemporâneo; compreender de forma abrangente o processo legislativo brasileiro para a internalização de pactos internacionais de direitos humanos; e identificar de maneira precisa os principais impactos resultantes da incorporação desses tratados pelo sistema jurídico brasileiro.

A justificativa desta pesquisa reside na necessidade de aprofundar o estudo sobre a influência do neoconstitucionalismo na constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos, especialmente no contexto brasileiro. A pesquisa se faz relevante devido à complexidade e importância do tema, que aborda questões fundamentais relacionadas aos direitos humanos, ao sistema jurídico nacional e à inserção do Brasil no cenário internacional.

Além disso, a análise dessas questões é crucial para compreender o desenvolvimento do direito constitucional contemporâneo e seus impactos na efetivação dos direitos fundamentais da população. Por fim, a pesquisa contribuirá para a produção científica na área, fornecendo subsídios para futuros estudos e debates sobre o tema, além de ampliar o conhecimento acadêmico sobre a relação entre neoconstitucionalismo e direitos humanos.

Assim sendo, a problemática deste artigo é a seguinte: qual é o impacto do neoconstitucionalismo no direito constitucional brasileiro em termos de constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e quais são as consequências desse fenômeno?

Com a finalidade de responder aos questionamentos supracitados, adotou-se metodologia de pesquisa bibliográfica sob o prisma do método monográfico, com objetivo voltado para uma abordagem mais precisa e fundamentada. Compreende-se a importância de investigar as obras e estudos relevantes sobre o tema em questão. A metodologia de pesquisa bibliográfica permite uma análise aprofundada da literatura acadêmica existente, proporcionando uma compreensão mais abrangente e embasada

das teorias, conceitos e debates relacionados ao neoconstitucionalismo, à constitucionalização das normas internacionais de direitos humanos e ao contexto jurídico brasileiro.

O artigo está estruturado em três seções distintas. No primeiro segmento, são abordados as origens e os principais desdobramentos do neoconstitucionalismo enquanto movimento jurídico. Neste contexto, serão analisadas as influências históricas e teóricas que fundamentaram esse paradigma constitucional, além de suas características diferenciadoras em relação ao constitucionalismo clássico. Adicionalmente, serão explorados os principais debates e avanços teóricos que emergiram com a consolidação do neoconstitucionalismo como uma nova abordagem no campo do direito constitucional.

O segundo segmento do artigo examina a relação entre o movimento neoconstitucionalista e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, popularmente conhecida como “Constituição Cidadã”. Nessa seção, serão identificadas as características neoconstitucionalistas presentes na Carta Magna de 1988, assim como a influência desse movimento na elaboração e interpretação das normas constitucionais brasileiras, destacando-se aspectos como a ênfase nos direitos fundamentais, a supremacia da Constituição e o papel atribuído ao Poder Judiciário na proteção desses direitos.

Por último, o terceiro e derradeiro segmento do artigo abordará os procedimentos, efeitos, desafios e controvérsias decorrentes da internacionalização dos tratados de direitos humanos, particularmente em relação à sua aplicação no contexto brasileiro. Ademais, será realizada uma análise do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na interpretação e aplicação desses tratados, visando garantir a efetiva proteção dos direitos humanos no país.

1. ORIGENS E DESDOBRAMENTOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E TEÓRICA

O movimento neoconstitucionalista, embora enraizado em concepções que transcendem o século XXI, representa uma síntese progressiva de métodos, legislações e interpretações que se desenvolvem ao longo de décadas. Essa evolução não se restringe ao âmbito jurídico; ela abraça uma complexidade social e histórica, dando origem a um fenômeno multifacetado que é encapsulado sob a rubrica de “uma nova leitura do constitucionalismo” (Martins, 2017).

Apesar da diversidade de facetas que caracterizam esse movimento, sua ascensão no contexto acadêmico e jurídico é frequentemente associada aos teóricos da Escola de Gênova, como a italiana Susanna Pozzolo, cuja influência, notavelmente

impulsionada por pensadores latino-americanos, se tornou proeminente na seara acadêmica. A jurista é creditada por introduzir o termo durante sua conferência no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social, realizado em 1997 na cidade argentina de Buenos Aires (Martins, 2017).

Malgrado as controvérsias e as interpretações diversas que cercam o conceito do neoconstitucionalismo, três pilares distintos surgem como fundamentais em sua formação jurídica: o histórico, o filosófico e o teórico. Esses marcos têm sido pontos de referência essenciais, catalisando debates doutrinários e jurisprudenciais e instigando uma nova abordagem sobre o papel da Constituição na interpretação jurídica em geral (Barroso, 2005).

Como paradigma histórico, atribui-se a origem do neoconstitucionalismo ao período pós-guerra. Na segunda quadra do século XX o mundo passou por um turbilhão de revoluções e evoluções no que tange ao direito constitucional, sobretudo devido às mudanças políticas. A reunião dos Estados em torno da manutenção da segurança e da paz internacionais, através da Organização das Nações Unidas, permitiu uma maior abertura das nações em termos políticos, sociais e econômicos. Na Europa, restou evidente a necessidade de uma legislação não apenas *de jure*, mas também *de facto* (Barroso, 2005).

Nesse sentido, como leciona o ministro Barroso (2005, p. 04):

Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor.

O panorama constitucional europeu era caracterizado pela ausência do reconhecimento do princípio da supremacia constitucional até o período subsequente à Primeira Guerra Mundial. Durante o século XIX prevalecia o paradigma do “princípio monárquico”, que estabelecia as leis maiores como meros instrumentos formais para a estruturação dos poderes estatais. Neste contexto, a conexão entre a ordem jurídica e a constituição estava restrita ao fato de que a legislação derivava exclusivamente das fontes do direito definidas por esta última (Enterría e Moreno, 1982).

Após o conflito de 1919 houve uma mudança significativa com a implementação de um sistema de justiça constitucional mediante duas abordagens distintas: por meio da Constituição de Weimar, que instituiu um tribunal para resolver conflitos entre os poderes constitucionais, e através da Constituição austríaca de 1920, a qual foi influenciada por Hans Kelsen. No sistema kelseniano, o Tribunal Constitucional não

rivaliza com o Parlamento, mas age como seu complemento lógico, determinando a validade das leis, e não sua justiça (Enterría e Moreno, 1982).

Contudo, somente após a segunda quadra do século XX se desenvolveu na Alemanha e na Itália –duas nações que se recuperavam de governos nazifascistas –, o movimento de “constitucionalização” da legislação, através da institucionalização de cortes constitucionais e promulgação de normas cujo o objetivo se encontrava em guiar política, social e economicamente a nação, e não apenas a mera descrição de condutas a serem observadas pelos cidadãos *ex auctoritate legis* (Barroso, 2005).

Como uma das grandes características do neoconstitucionalismo, a estabilização da nova vertente do direito constitucional nos países europeus e nas antigas colônias europeias recém independentes se deu a partir da adoção de tribunais superiores constitucionais no Chipre (1960), na Turquia (1961), na Grécia (1975), na Espanha (1978), em Portugal (1982), na Polónia (1986), na Argélia (1989), na Hungria (1990), na Rússia (1991), na República Tcheca (1992), na Romênia (1992), na República Eslovaca (1992), na Eslovênia (1993), na África do Sul (1996) e em Moçambique (2003) (Barroso, 2005).

Destacam Enterría e Moreno (1982, p. 339) que

El Tribunal Constitucional en el sistema kelseniano —concluye GARCÍA DE ENTERRÍA—, ‘en lugar de competidor del Parlamento, termina siendo su complemento lógico; no puede indagar la relación de adecuación de la norma legislativa con el supuesto de hecho que intenta regular (no examina la eventual injusticia de la ley), sino que, como depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará sólo la validez de la ley, por vía de simple lógica racional, desvinculada de la necesidad de decidir las controversias de pleitos reales, actuando, pues, como un legislador negativo (p. 58)’.

Nesse sentido, a função constitucional assume o papel de proteção dos princípios originais, intrínsecos a uma perspectiva jusnaturalista, os quais demandam sua inserção no arcabouço legal por meio da Lei Maior. Enquanto no sistema kelseniano a Constituição não é interpretada como uma norma superior, mas sim como uma referência para o legislador, no paradigma neoconstitucionalista ela detém um valor normativo e vinculativo direto, tornando-se de aplicação obrigatória por todos os juízes e tribunais (Enterría e Moreno, 1982).

Por outro lado, o positivismo jurídico, conforme preconizado pela teoria de Kelsen e aplicado na Áustria durante a *Republik Österreich*, almejava a mera conformidade da norma com a lei, preconizando o sacrifício da justiça em prol da segurança jurídica não como uma exceção, mas como norma geral. Sua origem remonta aos primórdios dos Estados modernos, como evidenciado nas constituições dos Estados Unidos e da França, onde apenas a lei validada detinha o poder de impor obrigações aos cidadãos (Fernandes e Bicalho, 2011).

Em consonância com Fernandes e Bicalho (2011), os teóricos positivistas assumiram uma relevância notável na esfera acadêmica ao encerrarem um período histórico marcado pela predominância das decisões estatais impregnadas pela concepção jusnaturalista do direito, onde se fundamentava na vontade divina, que ensejou episódios como a caça às bruxas, a perseguição aos cientistas, entre outros. Tal sistema propiciava uma atmosfera permissiva à tirania dos governantes, que careciam de parâmetros efetivos para regerem seu poder discricionário.

Entretanto, fatores sócio-históricos anteriormente mencionados nesta pesquisa alteraram os paradigmas da seara jurídica, sobretudo a corrente a ser aplicada às legislações estatais. Em 1961, após ser capturado em um subúrbio em Buenos Aires, Otto Adolf Eichmann é levado à julgamento em Jerusalém pelos crimes cometidos enquanto exercera a função *SS-Obersturmbannführer* do Terceiro *Reich* – governo nazista instituído por Adolf Hitler na Alemanha (Arendt, 2000).

Durante a instrução, a filósofa política alemã Hannah Arendt (2000) descreveu e transcreveu todos os atos da sessão, os quais originaram o livro “Eichmann em Jerusalém”, publicado em 1963. Na obra, a escritora fundamenta a teoria da “banalidade do mal”. Em síntese, quando um indivíduo remove o fator moral de ações essencialmente más, tais atitudes deixam de imprimir o peso da perversidade, ainda que racionalmente calculadas. Assim, Eichmann, embora executor indireto do extermínio de inúmeros judeus enclausurados nos campos de concentração nazistas, se mostrava não apenas anestesiado ao mal causado como injustiçado.

Assim sendo, Arendt (2000, p. 902) desenvolve:

Do ponto de vista de nossas instituições e de nossos padrões morais de julgamento, essa normalidade era muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implicava que — como foi dito insistentemente em Nuremberg pelos acusados e seus advogados — esse era um tipo novo de criminoso, efetivamente *hostis generis humani*, que comete seus crimes em circunstâncias que tornam praticamente impossível para ele saber ou sentir que está agindo de modo errado.

Arendt (2000) destaca ainda as últimas palavras do tenente-coronel, proferidas em 1º de junho de 1962, como evidência do espírito de Eichmann totalmente imune ao mal causado: “Estou pronto. Voltaremos a encontrar-nos em breve, tal é o destino de todos os homens. Morro acreditando em Deus”. A teórica judia aponta que o *SS-Obersturmbannführer* estava tão profundamente enraizado na ideia de que o pecado imperdoável não era matar pessoas, mas sim contrariar a lei nazista.

Desta feita, em resposta às distorções do sistema, como aquelas associadas ao fascismo e ao nazismo, surge o pós-positivismo, descrito por Barroso (2005, p. 04) como “o marco filosófico do novo direito constitucional”. A corrente busca a validade da norma não apenas em sua aprovação pela maioria, mas em preceitos éticos inerentes aos indivíduos, tais quais àqueles do jusnaturalismo. A corrente anterior não deixa de existir,

mas é arejada pelas ideias neoconstitucionais, que impedem que a legislação, em sua busca por segurança jurídica, abandone fundamentos basilares da sociedade.

Por fim, no campo teórico, destaca Barroso (2005, p. 05) três importantes transformações: “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”. Após abordar os dois primeiros aspectos, avança-se para o estudo da interpretação constitucional, que envolve a aplicação dos elementos tradicionais de interpretação do direito.

Ao explicar a nova interpretação constitucional, surgem os conceitos de cláusulas gerais e princípio. O primeiro, também conhecido como conceitos jurídicos indeterminados, são expressões que exigem interpretação, levando em conta as circunstâncias do caso concreto. Os princípios, por sua vez, são normas que consagram valores a serem realizados por diferentes meios e requerem uma interpretação que leve em consideração a realidade fática (Barroso, 2005).

A existência de colisões entre normas constitucionais é comum e exige a ponderação de interesses, buscando preservar o máximo possível de cada um. A argumentação é fundamental para justificar as decisões judiciais, garantindo sua legitimidade e racionalidade, de forma que não fira a constitucionalidade em prol da segurança jurídica, bem como também não propicie a criação de aberrações normativas ou liberalidades jurisprudenciais (Barroso, 2005).

Ademais, durante a mencionada conferência realizada na capital argentina, Pozzolo (1997) trouxe à baila quatro características de cartas constitucionais que são cruciais para compreender a relação entre princípios e normas no sistema neoconstitucional. Em primeiro lugar, destaca-se a distinção entre princípios e normas, ressaltando que a ponderação, em vez da subsunção, é o método interpretativo mais adequado, envolvendo a análise cuidadosa das diferentes considerações em um caso específico e a atribuição de peso relativo a cada princípio aplicável.

Em seguida, a ideia de constituição frente à independência do legislador destaca a importância de considerar o texto constitucional não apenas como um conjunto de regras organizacionais, mas também como um guia substancial que condiciona a validade das normas infraconstitucionais. Isso implica que a lei deva se adequar e se desenvolver de acordo com as exigências constitucionais, servindo como um instrumento de mediação entre as necessidades práticas e os imperativos constitucionais (Pozzolo, 1997).

Por fim, a relação entre os juízes e a liberdade do legislador ressalta o papel dos julgadores na interpretação criativa da jurisprudência, levando em consideração não apenas as palavras da lei, mas também as exigências de justiça trazidas pelo caso

concreto. Assim, os juízes se tornam elementos fundamentais na racionalização do sistema jurídico, interpretando o direito à luz das necessidades éticas e morais em cada situação específica. Essas características destacam a importância da flexibilidade interpretativa e da consideração cuidadosa dos valores éticos e morais em cada caso individual (Pozzolo, 1997).

Para além da esfera nacional, o movimento neoconstitucionalista favoreceu a ampliação das fronteiras jurídicas no que tange à aplicação de convenções internacionais pelos países, fazendo, em determinadas situações, as vezes de normas constitucionais. A origem desse fenômeno se deu no meio do século XVII, quando ocorreu a assinatura da Paz de Westfália, um tratado internacional marcante que encerrou a Guerra dos Trinta Anos. Durante o período belicoso a Europa enfrentou décadas de conflitos religiosos entre as nações, centrados na influência predominante da Igreja Católica (Mazzuoli, 2010).

O fim da guerra se deu quando os Estados, em 1648, reconheceram suas soberanias em seus territórios e estabeleceram o compromisso de não interferir nos assuntos internos uns dos outros, além de reconhecerem suas igualdades em direitos e deveres, conforme estipulado pelo princípio do *pacta sunt servanda*. Essa concepção consagrou os Estados como os principais sujeitos do direito internacional público, responsáveis por coordenar as ações da comunidade internacional (Mazzuoli, 2010).

Nesse sentido, a teoria clássica entendia que para que um Estado seja reconhecido como tal, é necessário possuir um território independente, um governo autônomo e uma população; entretanto, ao longo do tempo, essa compreensão evoluiu, incorporando outras características fundamentais do Estado. A Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, introduziu a capacidade de se relacionarem entre si como o quarto critério essencial, uma perspectiva que se desenvolveu com o avanço da globalização e do multilateralismo (Mazzuoli, 2010).

A partir desse prisma, é possível afirmar que a teoria clássica radical de compreensão estatal – onde o Estado é totalmente soberano e “impermeável” quanto às interferências externas – é superada, adotando-se, então, uma concepção integracional focada em interesses econômicos, culturais e históricos. No contexto da globalização e da crescente interação entre o direito internacional, o supranacional e o constitucional, surgem formas “pós-nacionais” de articulação do espaço político, destacando-se a União Europeia, mas também observáveis na América do Sul (Antoniazzi, 2013).

Contudo, em que pese a nítida influência das teorias constitucionais latino-americanas no pensamento constitucional da Escola de Gênova, o constitucionalismo na América Latina emerge de forma divergente ao europeu. No novo continente, são

notórias a internacionalização das constituições nacionais sendo relacionada à “humanização”, focada nos direitos fundamentais, e a inserção do direito da integração no âmbito doméstico. Paralelamente, na Europa, há um *ius commune* que respeita a margem de apreciação dos Estados (Antoniuzzi, 2013).

Como destaca Antoniuzzi (2013, p. 189):

La doble estatalidad abierta suramericana tiene el rasgo de la heterogeneidad y la progresividad. En Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela se constata el avance continuo en la regulación expresa de la jerarquía que se atribuye a los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos nacionales y muestran en general una concepción a favor del derecho internacional, del sistema interamericano y de la integración.

No cenário brasileiro, a influência das convenções internacionais no quadro constitucional é evidente, não apenas pela ratificação de tratados, mas também pela submissão informal à “quarta instância” judicial - órgãos internacionais de julgamento, como a Corte Internacional de Justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional. Embora não sejam oficialmente órgãos judiciais, a adesão do Estado brasileiro às suas decisões reflete a importância atribuída a esses organismos (Antoniuzzi, 2013).

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O NEOCONSTITUCIONALISMO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O jurista alemão Ferdinand Lassalle (*apud* Tavares, 2012) postula que a Constituição de uma nação transcende meramente um registro jurídico formal que reflete a vontade popular, sendo, na verdade, uma representação condensada das dinâmicas reais de poder presentes na sociedade. Em outras palavras, Lassalle ressalta que os princípios fundamentais de uma nação espelham não apenas as aspirações políticas, mas também as relações de força que imperam em seu tecido social. Nesse contexto, no início da década de 1980, o clamor popular no Brasil ecoava em uníssono: “democracia já!”.

Em 1988, a reabertura política democrática finalmente se deu na integralidade. Um novo regime jurídico era instituído no país com a promulgação da Constituição Federal mais progressista já experienciada no governo pátrio. O constituinte Ulysses Guimarães (*apud* Câmara dos Deputados, 1988, online), do púlpito da Câmara dos Deputados, proferiu:

Hoje. 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou [...] Esperamos a Constituição, como o vigia espera a aurora [...] Como caramujo, [ela] guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio. [...] Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz ainda que de lamparina na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los [...]

Contraopondo-se a esse cenário, o Brasil somente trilhou o árduo caminho rumo à democracia após um prolongado período sob o jugo do regime militar, cuja sombra pairou por duas décadas sobre a nação, ao lado de diversas outras nações latino-americanas, influenciadas pela Operação Condor, que também regrediam para o autoritarismo durante o segundo decênio do século XX. Por meio dos instrumentos de inteligência dos Estados Unidos, processos de ruptura democrática perpetraram-se na Bolívia (1964), na Argentina (1966), no Chile e no Uruguai (1973) (Sader, s.d.).

No final do século XX, o controverso cientista político Samuel P. Huntington publicou no *Journal of Democracy* um artigo intitulado “*Democracy’s Third Wave*”. Nele, o estadunidense alega que o mundo sofre de “ondas” de democratização e retrocesso democrático, eventualmente alternadas, e que afetam pontos específicos do globo. Como percussores, Huntington (1991) aponta: a combinação da crise de legitimidade dos regimes autoritários, o crescimento econômico global, a mudança de postura da Igreja Católica, as mudanças nas políticas de atores externos e o *snowballing* - efeito demonstrativo das transições anteriores (Huntington, 1991).

De acordo com o autor, a primeira grande *democratic wave* ocorreu no início da década de 1820, com a expansão do sufrágio masculino nos Estados Unidos, e continuou até o fim da década de 1930. Durante a Segunda Guerra Mundial e os governos fascistas, o movimento retrocedeu, caindo de 29 para 12 democracias mundiais. Posteriormente, o triunfo dos aliados iniciou uma segunda nova onda democrática, elevando para 36 o número de países adeptos às instituições democráticas (Huntington, 1991).

Nacionalmente, o autoritarismo sempre foi pano de fundo da histórica sociopolítica, ganhando, de tempos em tempos, protagonismo na cena local. Como uma antiga colônia europeia, Holanda (1995, p. 160) destaca:

A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.

Os vestígios dos quase sete decênios de domínio imperial, além dos 322 anos de submissão ao império português, persistiram após a instauração da República, em 1889. O período identificado como “República Velha” foi caracterizado pelo fenômeno do coronelismo, uma manifestação específica de uma relação mais abrangente conhecida como clientelismo. Tal dinâmica emerge da disparidade socioeconômica, das vicissitudes enfrentadas pelos cidadãos na efetivação de seus direitos, da carência ou

insuficiência dos serviços assistenciais estatais e da ausência de uma estrutura de carreira no funcionalismo público (Fausto, 1995).

Com a consolidação da República, aliada ao limitado acesso à participação política e à persistência de uma aristocracia de fato, os líderes políticos locais ampliaram ainda mais seu domínio. No campo eleitoral, os “coronéis” exerciam controle sobre os eleitores em suas esferas de influência, por meio da cooptação de votos em candidatos por eles indicados em troca de favores diversos, promovendo inclinações populistas que, ao longo dos anos, desembocariam na primeira grande incursão autoritária da era republicana brasileira: o Estado Novo, liderado por Getúlio Vargas (Fausto, 1995).

Entre 1891 e 1960, o Brasil experimentou cerca de trinta anos de regime democrático. Isso decorreu do fato de que, durante esse período, ocorreram interrupções na ordem democrática, como o período da República Velha (1889-1930), marcado por práticas políticas oligárquicas, e o Estado Novo (1937-1945) de Vargas. Em 31 de janeiro de 1961, Jânio Quadros, do Partido Trabalhista Nacional (PTN), assumiu a presidência do Brasil. Ele foi eleito presidente em 1960, sucedendo Juscelino Kubitschek. No entanto, seu mandato foi breve e turbulento, chegando a um fim abrupto em 25 de agosto do mesmo ano, quando renunciou inesperadamente ao cargo (Fausto, 1995).

João Goulart, do Partido Trabalhista do Brasil (PTB), vice-presidente de Jânio e conhecido como Jango, recebeu a notícia da renúncia na madrugada de 26 de agosto, enquanto estava em Singapura, em meio a uma missão oficial. Como esclarece Octavio de Lima (2020, p. 31):

No café da manhã, o senador Barros Carvalho, integrante da comitiva, sugeriu que abrissem uma garrafa de champanhe “para brindar ao novo presidente do Brasil”. Cauteloso, um insone João Goulart observou que a situação ainda estava indefinida. E disse: “Se você quiser tomar champanhe, tudo bem. Mas não para saudar o novo presidente da República, e sim o imprevisível, o imponderável”.

Naquela época, o país enfrentava uma delicada situação política, com as Forças Armadas e os conservadores temendo que Jango implementasse um programa considerado radical, o que gerava preocupações sobre a possibilidade de uma “república sindical”. Além disso, sua postura conciliatória com movimentos de esquerda e sindicatos, assim como sua defesa da reforma agrária e do nacionalismo econômico, geravam repulsa da elite econômica do país (Lima, 2020) .

Em sentido contrário ao *establishment*, o então presidente do Congresso, o senador Auro de Moura Andrade, insistiu na posse de Goulart, destacando a importância de cumprir a Constituição. O mandato de Goulart, entretanto, foi marcado por um clima de intensa polarização política e turbulência social, além do descontentamento da taverna e da Igreja com o governo do trabalhista. Relata Lima (2020, p. 97): “O deputado-padre Pedro Maciel Vidigal, endereçando-se aos proprietários de terras de

Minas Gerais, já recomendava substituir o ‘amai-vos uns aos outros’, por ‘armai-vos uns aos outros’.”

A tensão escalonou rapidamente e a tomada de poder ocorreu, oficialmente, em 1º de abril do mesmo ano. No final de março, Maria Thereza Goulart, então primeira-dama do Brasil, rumava com os filhos ao exílio em Montevidéu, conforme discorre Lima (2020, p. 127):

Durante a viagem, as crianças lhe faziam perguntas que dificilmente poderia responder de maneira assertiva: “Quanto tempo ficariam fora? Por que não puderam levar seus brinquedos?”. Denize, agitada, revelou uma curiosa preocupação: “Lá tem bananas?”. A certa altura, João Vicente, de seis anos, surpreendeu a mãe: - De que cor é o Uruguai? - perguntou o menino. Maria Thereza olhou para o céu pela janela da aeronave, pensou por um momento, deu um suspiro e disse: - É azul, filho... O Uruguai é azul.

O Ato Institucional n. 1 (AI-1) foi promulgado oito dias após pelos comandantes das Forças Armadas, mantendo formalmente a Constituição democrática de 1946 e o funcionamento do Congresso Nacional. Apesar de comprometer o poder *de facto* e os princípios basilares da democracia, a ditadura raramente assumiu sua feição autoritária, sobretudo perante a comunidade internacional. Uma das estratégias facilitadoras para manter as aparências residia na ausência de uma única figura de autoridade, uma vez que, ao longo dos vinte anos de regime repressivo, houve alternância de líderes, embora não de poderes (Fausto, 1995).

A transição de poder presidencial era primordialmente uma questão interna das Forças Armadas, com alguma participação da tropa e uma decisão final do Alto Comando militar. Oficialmente, o presidente era eleito pelo Congresso, com o indicado provindo da Arena – o partido de sustentação ao regime –, porém, na prática, o Congresso, desconsiderando os votos da oposição – nesta altura já silenciada e perseguida –, apenas ratificava a escolha feita pelas lideranças militares (Fausto, 1995).

Os ventos de mudança democrática que sopraram em 1985 marcaram o que poderia ser considerado a primeira manifestação concreta do gradual retorno à normalidade democrática. Por meio de uma eleição indireta, realizada no seio do Congresso Nacional e respaldada pela Carta de 1967, Tancredo Neves emergiu vitorioso. Contudo, o estadista mineiro veio a falecer no fatídico Dia de Tiradentes, antes de assumir a presidência. Em seu lugar, o vice-presidente eleito João Sarney (MDB) convocou, em 1986, a Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de uma nova Carta Magna (Lima, 2020).

No ano subsequente, foram eleitos deputados federais e senadores incumbidos de elaborar o projeto constitucional, ao mesmo tempo em que exerciam suas funções parlamentares, o que gerou amplas controvérsias. Houve defensores da adoção do modelo proposto e aqueles que reivindicavam uma Assembleia Nacional Constituinte exclusiva, desvinculada do Congresso Nacional. Os mais progressistas sustentavam

que o projeto constitucional fosse elaborado por uma comissão criada especificamente para este propósito, independente do Poder Legislativo (Lamounier, 1987).

O desafio residia em fomentar a emancipação da sociedade brasileira, ainda sob os resquícios do regime militar, sem, contudo, infringir os interesses dos poderosos conglomerados dominantes, como enfatizado por Fortes (1987, p. 38 e 39):

O que significa uma Carta Constitucional verdadeiramente democrática, deverá apontar, não apenas para a congregação da ideia de liberdade, mas para uma verdadeira libertação das amplas camadas e para a sua real promoção ao nível de existência política. Nestas condições, falar em termos de uma 'democracia de massas', como faz Hélio Jaguaribe no livro 'Brasil, sociedade democrática', não me parece totalmente correto, embora, de fato, tenha, sociologicamente, um valor descritivo. Uma democracia efetiva só poderá ser conquistada, ao contrário, se se realizar como um processo de negação e recusa permanente do povo como massa.

A presidência foi assumida pelo emedebista paulista Ulysses Guimarães, que inaugurou os trabalhos com a elaboração do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Este dispositivo normativo, no artigo 15, estabeleceu a formação de oito comissões, cada uma delas composta por três subcomissões, e instituiu também a Comissão de Sistematização, encarregada de consolidar os anteprojetos das comissões temáticas para submetê-los à aprovação do Plenário. Durante esse processo, as comissões resultantes foram: da cidadania, da organização do Estado, da organização do governo, dos direitos eleitorais, da organização tributária e financeira, da economia, da ordem social e dos direitos sociais (Lima, 2020).

Apesar da predominância conservadora tanto na Comissão Afonso Arinos – responsável por um pré-projeto constitucional não vinculante – quanto na própria assembleia, foram obtidos avanços progressistas, em virtude da estratégia de manter a predominância progressista em comissões cruciais e na Comissão de Sistematização. Não obstante os conflitos, a minoria logrou evitar retrocessos conservadores, especialmente nos grupos encarregados de discutir a ordem econômica e os direitos sociais (Lamounier, 1987).

O processo legislativo foi delineado pela Resolução n. 02/1987, começando com a submissão das propostas de emenda às subcomissões, onde eram revisadas e refinadas. Em seguida, os anteprojetos temáticos resultantes eram encaminhados às comissões temáticas para revisão e aprimoramento. Após essa fase, os anteprojetos eram enviados à Comissão de Sistematização, onde eram consolidados em um único projeto de Constituição. Esse projeto era então levado ao Plenário da Assembleia Nacional Constituinte para discussão e votação – sempre por maioria absoluta – em dois turnos (Lima, 2013).

No ano de 1987, quando grupos intelectuais tentavam mobilizar a sociedade entorno do projeto constitucional, encontravam a resistência de grupos cuja formação política havia sido negada nos 20 anos de governo militar. Eram homens e mulheres

que, embora cidadãos e cidadãs, não se enxergavam como tais. O cientista político marxista Sader (1987, p. 41 e 42), em uma rodada de conversas na Universidade de São Paulo, ressaltou:

Nas diversas tentativas de mobilização popular, talvez a pergunta mais significativa tenha sido a de uma senhora de um bairro da periferia, uma dona-de-casa, que perguntou se, interessando-se pela Constituinte, isso pudesse representar a diminuição do preço do feijão. Isto é, uma ansiedade de traduzir o tema da Constituinte em reivindicações cotidianas em relação ao que temos sido muito impotentes. Até impotentes para explicar que, no fundo, se a Constituição modificar a natureza da propriedade, ela evidentemente poderá alterar as condições de transformação das relações sociais no campo, facilitando o desenvolvimento da reforma agrária e, com isso, possibilitando que se barateie o preço do feijão, como resultado de uma melhor redistribuição de terras e uma reorganização da produção no campo etc.

Traçando um paralelo, Chauí (1987, p. 162) menciona uma expressão frequentemente utilizada no âmbito do direito trabalhista, destacada por Teresa Caldeira no livro “A política dos outros”: “Eu tenho que buscar meus direitos”. Do ponto de vista dos movimentos sociais populares, os direitos realmente existem, eles só não estão prontamente disponíveis, sendo necessário certo empenho para localizá-los. O propósito dos debatedores na Universidade de São Paulo em 1986 consistia precisamente nisso: não apenas listar os direitos no texto constitucional em elaboração, mas também garantir sua efetiva aplicação.

Como consequência de sua influência neoconstitucionalista, a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais conforme definida por Konrad Hesse, alcançou, em 1988, um grau de concretude sem precedentes em relação às suas homônimas. Desta feita, há maior capacidade dos comandos legais se materializarem no cotidiano. Para exemplificar, basta a simples leitura do § 1º do artigo 5º, que rege que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (Agra, 2009).

O conjunto normativo – fruto de um processo constituinte complexo que congregou diversos grupos sociais –, embora não se revele integralmente coerente, evidencia uma evolução significativa em termos de direito fundamentais. Sua letra possibilitou uma progressiva sistematização e adaptação das normas, tanto entre si quanto em relação ao restante do regime legal. No que tange às falhas, ao discursar na sessão que promulgou o texto constitucional, Ulysses Guimarães ressaltou que a lei não é isenta de falhas, reconhecendo a imperfeição à medida em que possibilita sua reforma (Agra, 2009).

Com o transcurso dos anos e a submissão gradual do Brasil aos sistemas internacionais de proteção e tutela aos direitos fundamentais, a Constituição ampliou a gama de direitos fundamentais protegidos. A própria Lei Maior (Brasil, 1988, *online*) assegura, no § 2º do artigo 5º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais [...]”. Em que pese a Emenda Constitucional n. 45/2004 tenha

incluído novidades no que tange à internacionalização da proteção humanitária, o referido parágrafo faz parte do texto constituinte original (Brasil, 1988).

Uma análise abrangente revela a influência do neoconstitucionalismo nas constituições dos países latino-americanos como um todo, refletindo as diversas facetas de um subcontinente marcado por lutas sociais, movimentos anticolonialistas e reivindicações dos direitos dos povos indígenas e originários. Esse fenômeno constitucional representa a transição do constitucionalismo liberal monista do século XIX para o constitucionalismo social integracionista do século XX, marcando uma evolução paradigmática na conformação dos ordenamentos jurídicos regionais (Fajardo, 2011).

Segundo Fajardo (2011), essa direção rumo à ascensão de direitos sociais constitucionais, elaborados por assembleias constituintes participativas e posteriormente submetidos à aprovação popular por referendo, e com ênfase na proteção dos povos originários, é conceituada como "constitucionalismo andino". Este movimento é composto por três ciclos jurídicos e temporais definidos: o constitucionalismo multicultural (1982-1988), o constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e o constitucionalismo plurinacional (2006-2009) (Fajardo, 2011).

No primeiro ciclo, exemplificado pela Constituição brasileira de 1988, os Estados começaram a reconhecer as diversidades culturais em suas sociedades e as crescentes demandas das comunidades indígenas e étnicas. No entanto, o reconhecimento da justiça indígena ainda era limitado, geralmente se restringindo à resolução de conflitos menores. No segundo ciclo, os países passaram a reconhecer a autoridade das instituições indígenas, permitindo-lhes estabelecer suas próprias normas, procedimentos e jurisdição. Essa mudança desafiou a concepção clássica de soberania e o monopólio estatal sobre a produção de leis (Fajardo, 2011).

Por fim, conforme leciona Fajardo (2011, p. 149), no constitucionalismo plurinacional

[los] pueblos indígenas son reconocidos no sólo como "culturas diversas" sino como naciones originarias o nacionalidades con autodeterminación o libre determinación. Esto es, sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado, [...] como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman. Es decir, estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que se las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia.

Assim sendo, o neoconstitucionalismo, ao enfatizar a positivação dos direitos fundamentais e a força normativa do Estado, proporcionou o ambiente propício para o surgimento do constitucionalismo andino e movimentos similares na América Latina. Esses movimentos, caracterizados pela inclusão social e reconhecimento dos povos indígenas, foram viabilizados pela abordagem participativa na elaboração das

constituições, resultando em documentos democráticos e plurinacionais. Assim, o movimento neoconstitucionalista não apenas forneceu o arcabouço teórico, mas também incentivou a criação de novos modelos de Estado baseados na diversidade e interculturalidade (Lenza, 2021).

3. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E SUAS APLICAÇÕES NO CONTEXTO BRASILEIRO

As leis têm a função de regular o direito das nações em âmbito nacional, enquanto os tratados são instrumentos que norteiam as relações jurídicas entre entidades estatais e privadas no âmbito internacional. Mazzuoli (2014, p. 182) define-os como "os meios que têm os Estados e as organizações intergovernamentais de, a um só tempo, acomodar seus interesses contratantes e cooperar entre si para a satisfação de suas necessidades comuns". Assim, os tratados representam uma evolução do direito consuetudinário.

O primeiro arranjo internacional baseado no princípio *pacta sunt servanda* ("os acordos devem ser cumpridos") remonta a um período entre 1280 a.C. e 1272 a.C., quando Hatusil III, rei do Império Hitita, e Ramsés II, faraó do Egito, buscaram encerrar um conflito em território sírio. Por mais de três milênios, apesar de uma maior formalização dos tratados, não havia um direito capaz de regulá-los. A crescente inclusão de novos participantes nos acordos, tornando-os multilaterais, e o surgimento de novos atores internacionais, como organizações internacionais, organizações não governamentais e empresas multinacionais, desafiaram os padrões estabelecidos (Rezek, 2018).

Em 1928, cerca de vinte países da América se reuniram em Havana, capital de Cuba, onde aprovaram a Convenção de Havana sobre os Direitos dos Tratados – ainda vigente em oito países –, responsável por delinear as primeiras normas a serem aplicadas às convenções internacionais. Hyneman (1928, p. 464) destaca quatro motivos que levaram os Estados a estabelecerem um rito basilar para internalização de acordos:

These are: (1) a growing world-wide movement toward the codification of international law; (2) the persistent theory that the republics of the western hemisphere form a separate family in the community of nations;² (3) the ripening belief that all disputes between independent states can be settled fairly, and therefore honorably, by peaceable means; and (4) a crystallizing conviction in the south that the increasing hegemony of the United States must be opposed by more robust measures.

Posteriormente, a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados (CVDT), de 1969, tornou-se o grande marco regulador do tema, com 116 Estados-parte e 45 signatários – incluindo o Brasil. O tratado, firmado na capital austríaca, visa alcançar, com base nos princípios basilares do direito internacional e da Carta das Nações Unidas,

tratados celebrados entre Estados, excluindo aqueles que envolvem outros atores do sistema internacional, em que pese possam influenciá-los (Brasil, 2009).

A adoção de um tratado internacional é um processo complexo que envolve ritos nos âmbitos externo e interno. As partes do tratado, geralmente representadas pelo corpo diplomático, negociam os termos e objetivos do acordo em conferências ou reuniões internacionais, buscando um consenso sobre o texto final que atenda aos interesses de todos os envolvidos. Após a negociação, o pacto é adotado mediante o consentimento de todos os Estados participantes, podendo ocorrer por votação durante uma conferência ou conforme estipulado no próprio texto (Rezek, 2018).

Posteriormente, os Estados confirmam sua disposição de cumpri-lo, o que pode exigir procedimentos internos – no Brasil, a depender do teor, é exigível aprovação legislativa. A forma como o consentimento é formalizado varia, podendo alguns países assinar o tratado como primeira etapa, reservando-se o direito de ratificá-lo posteriormente, ou aderindo em uma fase subsequente. Uma vez que todos os signatários necessários manifestaram seu consentimento, o acordo internacional entra em vigor conforme estipulado em seu próprio texto (Rezek, 2018).

É crucial observar que, de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, todos os tratados e acordos internacionais concluídos pelos Estados membros da ONU devem ser registrados e publicados pelo Secretariado da organização. Esta medida visa evitar acordos internacionais secretos, uma prática comum até a Segunda Guerra Mundial, que prejudicava a segurança jurídica da comunidade internacional. A título de exemplo histórico, é possível mencionar o acordo secreto de Sykes-Picot, firmado em maio de 1916 entre o Reino Unido e a França, que dividiu o Oriente Médio em zonas de influência das potências (Accioly e Silva, 2002).

No plano interno, o Congresso Nacional delibera sobre o pacto entre as fases de assinatura e ratificação. A Constituição Federal de 1988 estabelece as bases para essa dinâmica, atribuindo ao presidente da República a competência privativa de celebrá-los, estando sujeitos à posterior aprovação pelo Congresso, conforme determinado pelo artigo 49, inciso I, que confere ao Legislativo a prerrogativa de resolver sobre acordos que acarretem “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (Brasil, 1988).

Ao longo da história brasileira, é evidente uma ascensão da participação parlamentar na aprovação de protocolos internacionais. Garcia (2004) aponta que houve um aumento significativo no número de tratados submetidos à aprovação do Congresso, refletindo a crescente importância das relações internacionais no contexto nacional. Essa evolução é particularmente relevante diante da complexidade das organizações internacionais, cuja necessidade de incorporar normas ao sistema legal pátrio demanda

uma abordagem cuidadosa para garantir a conformidade com a Constituição.

Entretanto, a cultura de internacionalização das normas jurídicas brasileiras é recente. No plano internacional, de pautas relativas aos direitos fundamentais, a posição adotada pelos governos de boa parte do século XX se restringiam à superfície da problemática, através de medidas genéricas e abstratas que não surtiam âmbito interno. Dessa forma, até a década de 50 a internacionalização dos tratados e das convenções deveria ser evitada a todo custo. Nas Nações Unidas, o então embaixador Freitas-Valle (1955, *apud* Corrêa, 2007, p. 110) discursou:

No campo dos direitos humanos, o Brasil não teve a oportunidade de participar mais ativamente do projeto dos pactos propostos, uma vez que não estava representado nos grupos que executaram essa tarefa. Meu Governo gostaria, contudo, de chamar a atenção para o fato de que qualquer transformação de tais pactos em declarações radicais e fantasiosamente idealistas deveria ser evitada. Está bastante claro que os próprios Estados que tradicionalmente sempre preservaram estes mesmos direitos fundamentais serão impedidos de assinar declarações deste tipo.

No entanto, a posição brasileira sofreu alterações significativas. Como já mencionado, após a Segunda Guerra Mundial houve uma mobilização global para promover os direitos fundamentais e estabelecer um conjunto de normas para sua proteção. No contexto latino-americano, a criação da Organização dos Estados Americanos, em 1948, marcou esse movimento, acompanhada pela aprovação da primeira declaração internacional de direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (STF, 2022).

No Brasil, a integração ao Sistema Interamericano foi consolidada com a incorporação da Convenção e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1992 e 1998, respectivamente. A disseminação da jurisprudência de cortes regionais foi crucial para fomentar uma cultura de respeito às liberdades individuais, atentando não apenas para as normas constitucionais, mas também para as chamadas "normas convencionais", que permitem a adaptação dos elementos jurídicos quando necessária para uma maior proteção dos direitos humanos (STF, 2022).

Em um escopo mais amplo, a noção de integração faz parte da teoria internacionalista denominada *common concern of mankind*. Essa ideia emergiu em tratados e jurisprudências vindas do exterior na década de 90, especialmente relacionada a problemas globais compartilhados, antecipando uma preocupação comum, uma vez que tais problemas não respeitam as fronteiras políticas dos Estados. Um relatório de 1987 enfatizou a necessidade de a comunidade global se unir para enfrentar desafios compartilhados, comunicando efetivamente que as questões ambientais são preocupações comuns da humanidade (Bowling, Pierson e Ratté, 2018).

Nesse sentido, destaca Bazán e Nash (2011, p. 19):

Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de aquellas de los ordenamientos nacionales (cf. Preámbulo de la cadh, párrafo 2º) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentado a un proceso internacional.

Desta forma, depreende-se que o controle de convencionalidade se refere à avaliação, realizada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, da compatibilidade das normas internas com os padrões estabelecidos no sistema interamericano – mas não exclusivamente – de proteção dos direitos fundamentais, sobretudo à Convenção Americana e às interpretações desenvolvidas pela Corte Interamericana. É imprescindível enfatizar a relevância da abertura jurídica proporcionada pelos Estados na cooperação entre as instâncias judiciais domésticas e as internacionais (Bazán e Nash, 2011).

Outrossim, a influência da sistematização regional europeia, na década de 1950, levou à adoção do Pacto de San José da Costa Rica nas Américas como marco da proteção das liberdades pessoais, da justiça social e no fortalecimento das instituições democráticas. O Protocolo de San Salvador, firmado em 1988, estendeu essas garantias, especialmente os direitos econômicos, sociais e culturais. O Brasil, como mencionado anteriormente, aderiu tardiamente, em virtude da ditadura militar vivenciada no país (Luca e Borges, 2016).

Embora a Convenção delimite a prisão por dívidas apenas aos casos de inadimplemento de obrigação alimentar, a Carta Magna de 1988 do Brasil estabelece um rol mais amplo, também admitindo a prisão civil do depositário infiel. A aparente dissonância entre preceitos é dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, que discerniu que o postulado constitucional não foi revogado, mas sim permanece suspenso em virtude do efeito paralisante imposto pelo Pacto de San José sobre a legislação infraconstitucional (Luca e Borges, 2016).

Ainda, a Corte Constitucional promulgou a Súmula Vinculante n. 25, declarando como ilícita a prisão civil do depositário infiel. Adicionalmente, o Superior Tribunal de Justiça solidificou seu entendimento na Súmula n. 419. É válido mencionar que o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal expressa que os direitos e garantias ali previstos não excluem outros decorrentes de acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário (Brasil, 1988).

Em 2001, o ministro Celso de Mello trouxe uma inovação ao entendimento dos tratados internacionais de direitos fundamentais na estrutura normativa brasileira. Ao afirmar que, uma vez incorporados ao direito interno, esses tratados se equiparam às leis ordinárias em termos de validade, eficácia e autoridade. Dessa forma, estabeleceu-

se uma relação de paridade normativa com o arcabouço legal (STF, 2001).

Em 8 de dezembro de 2004, a promulgação da Emenda Constitucional n. 45 marcou um ponto crucial no panorama jurídico do Brasil. Após um extenso processo legislativo de treze anos no Congresso Nacional, esta emenda introduziu alterações significativas no cenário do processo civil brasileiro. Um dos aspectos mais notáveis dessa reforma foi a inclusão do § 3º no artigo 5º da Constituição, conferindo aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos o status de emendas constitucionais, desde que aprovados em dois turnos por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (Andrade, 2006).

Seguindo essa linha de raciocínio, a ministra Ellen Gracie, em 2008, destacou o status normativo supralegal das convenções internacionais de direitos humanos subscritas pelo Brasil. Argumentou que tal status torna inaplicável qualquer legislação infraconstitucional que entre em conflito com esses tratados, independentemente de ser anterior ou posterior à ratificação dos mesmos. Ressaltou ainda que, na atualidade, a única exceção à proibição de prisão civil no Direito brasileiro é para o devedor de alimentos, conforme a regra trazida no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal (STF, 2008).

Por fim, o ministro Gilmar Mendes, no mesmo ano, durante o julgamento do Recurso Especial n. 466.343, enfatizou o caráter especial dos pactos internacionais de proteção dos direitos humanos. Argumentou que sua internalização no *corpus iuris* brasileiro, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição de 1988, tem o efeito de suspender a eficácia jurídica de qualquer legislação infraconstitucional que entre em conflito com eles (STF, 2008).

No contexto das convenções anteriores à Emenda n. 45 ou que não aderiram ao procedimento mais estrito, percebe-se que, quando se referem aos direitos humanos, assumem o papel de dispositivos primários de desenvolvimento jurídico, juntamente com outros instrumentos, todos submetidos ao escrutínio constitucional. Logo, não estão sujeitos a um controle de supralegalidade particular, mas sim ao escrutínio de legalidade comum aos demais dispositivos (Silva, 2016).

Em hipótese de aparente conflito entre leis federais e os tratados de direitos humanos, quando não aprovados pela via mais rigorosa, a primazia será sempre destes últimos, embora as leis nacionais possam complementar a matéria. A escolha da primazia dos tratados, como estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, decorre do próprio texto constitucional, que reforça o papel das regras convencionais no regime jurídico (Silva, 2016).

Desta feita, a proteção multinível dos direitos humanos é fruto da influência do neoconstitucionalismo, que abandonou o positivismo jurídico radical e permitiu a maior

permeabilidade dos regramentos internacionais, sobretudo no que tange à proteção da dignidade da pessoa humana. Isso representa um esforço sobretudo do constitucionalismo latino-americano, que recebeu grande influência das ideias neoconstitucionalistas devido ao processo de redemocratização na segunda quadra do século XX (Zúñiga, 2013).

Embora distintos em sua natureza, os sistemas normativos interno e externo não se subordinam hierarquicamente. Em vez disso, como sublinha Zúñiga (2013), eles operam em um arranjo coordenado, fundamentado na interação e circularidade, e com o propósito primordial de salvaguardar a dignidade dos cidadãos e das cidadãs. Esse equilíbrio delicado entre as esferas dos direitos pátrio e internacional, especialmente no contexto do sul global, continua a ser objeto de profunda modificação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Wolkmer (2021, p. 222) afirma que a “democracia só é democrática quando constitucionalmente construída, [e] a Constituição só é constitucional quando democrática”. Em outras palavras, a carta constitucional e o arranjo democrático da vida social demandam a participação efetiva da sociedade, em um processo de dependência e retroalimentação. Ao contrário, a primeira desembocaria no autoritarismo, enquanto a segunda não passaria de uma letra morta.

O movimento neoconstitucionalista, ao representar uma mudança paradigmática no campo do Direito Constitucional, transita do positivismo jurídico clássico para uma abordagem mais dinâmica e inclusiva. Enquanto o primeiro enfatizava a supremacia da lei como fonte exclusiva de direito, o neoconstitucionalismo destaca a importância dos princípios constitucionais como fonte de normatividade. Na América Latina, essa evolução marca uma mudança significativa na conformação dos ordenamentos jurídicos regionais, com especial destaque para a justiça social, a mobilização das massas e o reconhecimento dos direitos dos povos originários.

No contexto brasileiro, a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, fortemente influenciada pelo movimento neoconstitucionalista, foram marcos fundamentais desse novo regime constitucional. A Carta Cidadã desempenhou papel crucial ao consagrar os direitos humanos como princípios fundamentais e ao elevar as convenções internacionais que versam sobre direitos humanos à hierarquia constitucional, ampliando, assim, a proteção dos direitos fundamentais e reforçando o processo democrático.

Como consequência desse fenômeno, observa-se uma maior proteção e promoção social no Brasil, tanto com fontes a nível nacional quanto internacional. A adesão do país a sistemas internacionais de proteção e tutela dos direitos humanos, como o Sistema Interamericano, a partir do Pacto de San José, ao Tribunal Penal

Internacional e ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, ampliou os mecanismos disponíveis para a defesa dos direitos dos cidadãos, refletindo o compromisso do país com a justiça social, a igualdade e a dignidade humana.

No entanto, é importante reconhecer que essa constitucionalização também traz desafios e dilemas para o sistema jurídico brasileiro. O reconhecimento da primazia dos pactos internacionais sobre a legislação nacional em matéria de direitos humanos pode gerar conflitos aparentes com o princípio da separação dos poderes e com a autonomia do Legislativo, revelando uma visão dualista do regime normativo. Além disso, a efetiva implementação dessas normas requer um esforço conjunto do Estado, da sociedade civil e do Judiciário, o que nem sempre é garantido.

Em síntese, o neoconstitucionalismo emerge como uma construção contemporânea, embora fundamentada em décadas de movimentos sociais, políticos e jurídicos. Ailton Krenak (2022, p. 18), em seu livro "Futuro Ancestral", escreve: "Os antigos diziam que quando a gente botava um mastro no chão para fazer nossos ritos, ele marcava o centro do mundo. É mágico que o centro possa estar em tantos lugares [...]". Em uma sociedade internacional tão plural, é fundamental que a proteção aos direitos humanos não parta apenas do princípio doméstico, mas a partir de uma rede coordenada e integrada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. A Constituição Cidadã como Pacto Vivencial da Sociedade. In: BONAVIDES, Paulo; Miranda, Jorge; Agra, Walber de Moura (organizadores). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Reforma do Poder Judiciário: Aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante**, ano 43, número 171, julho/setembro. Brasília, 2006.

ANTONIAZZI, Mariela Morales. (2013). *La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas*. In: A. von Bogdandy, F. Piovesan, & M. Morales Antoniazzi (organizadores). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público** (pp. 178-227). 2013. Rio de Janeiro: Elsevier.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. 2000, São Paulo: Companhia das Letras.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2009, página 59 (publicação original).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2ª edição. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário. Publicado no DJE de 18-05-2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em 01 de maio de 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 95.967. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em: 11 nov. 2008. Publicado em: DJE 227 de 28 nov. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268#:~:t=O%20status%20normativo%20supralegal%20dos,posterior%20ao%20ato%20de%20ratificação>. Acesso em 01 de maio de 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Primeira Turma. Julgado em: 3 dez. 2008. Publicado em: DJE 104 de 5 jun. 2009. Tema 60. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268#:~:t=O%20status%20normativo%20supralegal%20dos,posterior%20ao%20ato%20de%20ratificação>. Acesso em 01 de maio de 2024.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. **Revista de Direito Administrativo**, 240, 1–42, 2005.

BERDINE, Michael D.. **Redrawing the Middle East: Sir Mark Sykes, Imperialism and the Sykes-Picot Agreement**. Nova York: Bloomsbury, 2018.

BOWLING, Chelsea; PIERSON, Elizabeth; RATTÉ, Stephanie. *The Common Concern of Humankind: A Potential Framework for a New International Legally Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in the High Seas*. **United Nations Achieve**, Nova York, 2018. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/BowlingPiersonandRatte_Common_Concern.pdf. Acesso em 01 de maio de 2024.

CHAUÍ, Marilena de Souza. O ceticismo sobre a Constituinte. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas; Nascimento, Milton Meira do (org.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA, Editora SEAF, 1987. p. 157- 167.

CORREIA, Luiz Felipe de Seixas. **O Brasil nas Nações Unidas: 1946-2006**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*. In: GARAVITO, César Rodríguez (org.). **El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-161.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; Bicalho, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. Janeiro a março de 2011, Brasília, v. 48, n. 189.

FORTES, Luiz Roberto Salinas. Democracia, liberdade e igualdade. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas; Nascimento, Milton Meira do (org.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA, Editora SEAF, 1987. p. 11- 27.

GARCIA, Márcio. **Internalização de Normas Mercosul: 2º Painel: Internalização das normas que não demandam aprovação legislativa**. [Compositor e intérprete]: Márcio Garcia. Ledor: Márcio Garcia. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=22984>. Acesso em 24 de abril de 2024.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; Sainz Moreno, Fernando. *La constitución como norma jurídica y el tribunal constitucional*. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 02, número 04, setembro a dezembro de 1982.

HYNEMAN, Charles S. *Preliminary Work in the Codification of American International Public Law: Some Results of the Havana Conference*. **Indiana Law Journal**, Bloomington, volume 03, número 06, p. 464-473, março de 1928.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.

HUNTINGTON, Samuel P., *Democracy's Third Wave*, **Journal of Democracy**, volume 02, número 02, 1991.

KRENAK, Ailton. **Futuro Ancestral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

LAMOUNIER, Bolívar. Os trabalhos da “Comissão Afonso Arinos”. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas; Nascimento, Milton Meira do (org.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA, Editora SEAF, 1987. p. 83-103.

LIMA, João Alberto de Oliveira. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

LIMA, Luiz Octavio de. **Anos de chumbo: a militância, a repressão e a cultura de um tempo que definiu o destino do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2020.

LUCA, Guilherme Domingos de; BORGES, Laura Bazotte. *Da prisão por dívida alimentar e o Pacto de San José da Costa Rica*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, volume XI, número 02. Porto Alegre: UFRGS, 2016, p. 240-263.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Neoconstitucionalismo. Tomo - Direito Administrativo e Constitucional*, edição 1, abril de 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>>. Acesso em 14 de novembro de 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**, 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**, 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

SADER, Eder. Democracia, socialismo e anticapitalismo. *In*: FORTES, Luiz Roberto Salinas; Nascimento, Milton Meira do (org.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA, Editora SEAF, 1987. p. 41-51.

SADER, Eder. **Ditaduras Militares - Portal Contemporâneo da América Latina e Caribe**, s.d. Disponível em: <<https://sites.usp.br/portallatinoamericano/espanol-ditaduras-militares>>. Acesso em 05 de abril de 2024.

SILVA, Blecaute Oliveira. **Tratados de direitos humanos supraleais e constitucionais: Uma abordagem analítico-normativa**, ano 53, número 209, janeiro/março. Brasília, 2016, p. 73-86.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**, 1994. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A contribuição do direito achado na rua para um constitucionalismo democrático*. *In*: SOUSA, José Geraldo de (org.). **O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2021 (p. 231-233).