

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A HIERARQUIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
NOS PAÍSES DA UNASUL: UM ESTUDO A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO
NA AMÉRICA DO SUL.**

ROBERTA DA SILVA DE CARVALHO

Rio de Janeiro
2017/ 2º SEMESTRE

ROBERTA DA SILVA DE CARVALHO

**A HIERARQUIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
NOS PAÍSES DA UNASUL: UM ESTUDO A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO
NA AMÉRICA DO SUL.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Me. Carolina Machado Cyrillo da Silva.

**Rio de Janeiro
2017/ 2º Semestre**

CIP - Catalogação na Publicação

CC331h Carvalho, Roberta da Silva de
A hierarquia do Direito Internacional dos
Direitos Humanos nos países da UNASUL: um estudo a
partir do constitucionalismo na América do Sul. /
Roberta da Silva de Carvalho. -- Rio de Janeiro,
2017.
65 f.

Orientadora: Carolina Machado Cyrillo da Silva.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Internacional dos Direitos Humanos.
2. Direito Constitucional. 3. Tratados de direitos
humanos. I. Cyrillo da Silva, Carolina Machado,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

ROBERTA DA SILVA DE CARVALHO

**A HIERARQUIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
NOS PAÍSES DA UNASUL: UM ESTUDO A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO
NA AMÉRICA DO SUL.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Me. Carolina Machado Cyrillo da Silva.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017/2º SEMESTRE

Dedico este trabalho para meu amado pai e a todos aqueles que marcaram minha vida e já não estão mais aqui, cujas memórias, porém permanecem vivas em meu ser.

AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me sustentado e guiado em todos os momentos da minha vida e não só, durante, esta jornada universitária. Sem Ti nada seria, mas privilegiada sou por poder ver-Te nas pequenas coisas.

Agradeço à minha mãe, companheira fiel e confidente de todas as horas. Simplesmente, não conseguiria sem você. Agradeço pelo meu saudoso pai e você terem sempre incentivado meus sonhos, não medindo esforços pessoais para que eu pudesse vencer as dificuldades e concretizá-los.

Agradeço à minha “irmã” Luna pelo alívio diário proporcionado com suas travessuras que, sem dúvida, suavizam minha vida.

Agradeço a minha família por todo apoio e carinho.

Agradeço a minha orientadora, Carolina Machado Cyrillo da Silva, por ter despertado em mim o interesse por estudar o constitucionalismo na América do Sul, durante, suas maravilhosas aulas de Direito Constitucional I.

Agradeço aos amigos que fiz, enquanto discente da Faculdade Nacional de Direito, nunca me esquecerei dos momentos que compartilhamos nesses cinco anos.

Agradeço à Biblioteca da Procuradoria da República do Rio de Janeiro. O sucesso de um trabalho acadêmico depende em muito de uma boa pesquisa que, nesse caso, foi possível, em larga medida, graças a esse incrível acervo ao qual tive acesso.

Por fim, agradeço a gloriosa Faculdade Nacional de Direito, a seus docentes e funcionários que a fazem ser o que é. Agradeço as valiosas lições e os caminhos que, graças a ela, serão abertos daqui para frente.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional da região da América do Sul, apresentando as principais características dos desenhos constitucionais da região. A temática dos direitos humanos é um elemento-chave para entender a História da consolidação do Estado Democrático de Direito na região. Assim, este trabalho se dedica a analisar, pontualmente, as Constituições em vigor dos países da UNASUL, a fim de averiguar qual a posição hierárquica conferida aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos por esses países. Com isso, esta pesquisa pretende constatar a existência de uma tendência no constitucionalismo da região sul-americana, no sentido de conferir estatuto normativo privilegiado aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Para mais, tenciona abordar criticamente os modelos adotados pelo Brasil e demais países que compõem a UNASUL com fulcro em, ao final, apresentar algumas das possíveis soluções levantadas pela doutrina especializada. Desta forma, busca-se, por meio de pesquisa bibliográfica e comparativa, deixar uma singela contribuição para os futuros estudiosos e interessados pelo constitucionalismo da região sul-americana.

Palavras-chave: Direitos humanos; Direito Internacional; Constituições; Tratados internacionais; América do Sul.

RESUMEN

La presente monografía tiene como objetivo analizar la interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional de la región de América del Sur, presentando las principales características de los diseños constitucionales de la región. La temática de los derechos humanos es un elemento clave para entender la historia de la consolidación del Estado Democrático de Derecho en la región. Así, este trabajo se dedica a analizar, puntualmente, las Constituciones en vigor de los países del UNASUR, a fin de averiguar cuál es la posición jerárquica conferida a los tratados internacionales en materia de derechos humanos por esos países. Con ello, esta investigación pretende constatar la existencia de una tendencia en el constitucionalismo de la región sudamericana, en el sentido de conferir estatuto normativo privilegiado a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Para más, tiene intención de abordar críticamente los modelos adoptados por Brasil y demás países que componen la UNASUR con fulcro en, al final, presentar algunas de las posibles soluciones planteadas por la doctrina especializada. De esta forma, se busca, por medio de la investigación bibliográfica y comparativa, dejar una sencilla contribución a los futuros estudiosos e interesados por el constitucionalismo de la región sudamericana.

Palabras clave: Derechos humanos; Derecho Internacional; Constituciones; Tratados internacionales; América del Sur.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL	12
CAPÍTULO 2. PANORÂMA HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA.....	20
2.1 Esclarecimentos metodológicos: Por que falar em Constitucionalismo Sul-Americano?	25
CAPÍTULO 3. A QUESTÃO DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL	27
3.1. O Direito Interno e o Direito Internacional na Constituição de 1988.....	30
3.2 Os tratados internacionais de direitos humanos.....	32
CAPÍTULO 4. ESTATUTO NORMATIVO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NOS DEMAIS PAÍSES DA UNASUL	37
4.1. Constituição Argentina	38
4.2. Constituição do Peru	39
4.3. Constituição da Bolívia	41
4.4. Constituição do Chile	44
4.5. Constituição da Colômbia.....	44
4.6. Constituição do Equador	45
4.7. Constituição do Paraguai.....	47
4.8. Constituição do Uruguai	48
4.9. Demais textos constitucionais	49
4.10. Observações finais	52
CONCLUSÃO.....	55

INTRODUÇÃO

O movimento em favor dos direitos humanos tem se revelado como um dos elementos basilares do processo de democratização vivenciado na Região Andina e do Cone Sul, nas últimas décadas ¹.

A ligação indissociável entre direitos humanos e democracia observada na região, concorre para que a temática dos direitos humanos como um todo tenha um expoente muito forte no âmbito das nações sul-americanas, o que pode ser percebido a partir de uma breve análise das Constituições daqueles países.

A presente monografia pretende analisar a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Ordem Constitucional, mediante investigação da posição hierárquica dos direitos humanos previstos em tratados internacionais sob a ótica do desenho constitucional da região da América do Sul.

Segundo, Carolina Machado Cyrillo da Silva essa interação tem especial relevo, pois ambos os campos do direito buscam resguardar um mesmo valor ².

Para isso, será necessário, preliminarmente, fazer um histórico do processo de internacionalização dos direitos humanos, bem como identificar o fenômeno do Constitucionalismo Sul-Americano.

Na sequência, traçaremos algumas linhas gerais sobre o histórico do constitucionalismo da região bem como, faremos alguns esclarecimentos iniciais acerca da terminologia empregada e do objeto de estudo para então, verificar, pontualmente, os textos vigentes das Constituições de Brasil de 1988, da Argentina de 1853, da Bolívia de 2009, do

¹ ABREGÚ, Martín. **Derechos humanos para todos: De la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – Una mirada desde la Región Andina y el Cone Sur.** In: SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos. año 5, nº 8, jun/2008. p.7.

² CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **La posición jerárquica del Derecho Internacional de los derechos humanos en las constituciones Sudamericanas.** Contextos-Defensoria del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v.5, p.124-125, 2013. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx..> Acesso em: 01-06-2017.

Chile de 1980, Colômbia de 1991, Equador de 2008, Guiana de 1980, Paraguai de 1992, Peru de 1993, Suriname de 1987, Uruguai de 1967 e Venezuela de 1999, com fulcro na identificação das diferentes configurações constitucionais, no que diz respeito à integração do sistema constitucional e o sistema do direito internacional dos direitos humanos.

A análise justifica-se tendo em vista a relevância da temática dos direitos humanos para a região. Nesse sentido, Flávia Piovesan tratar-se de temática atual e relevante, tendo em vista que o problema da incorporação de tratados reflete diretamente em sua eficácia³. Junya Barletta, em importante tese de Doutorado, conclui nessa mesma linha.

Assim, o direito interno e o direito internacional estão relacionados, de maneira que a eficácia do direito internacional depende em grande parte da conformidade ou fidelidade do direito nacional às normas internacionais e da aplicação efetiva destas no caso concreto. Esta relação é particularmente importante para o direito internacional dos direitos humanos, tendo-se em vista a interação crescente entre as normas internas e internacionais sobre a matéria, que exige uma articulação de fontes que deverão se complementar e se retroalimentar para o aperfeiçoamento e fortalecimento do sistema de direitos⁴.

Além disso, em que pese à relevância histórica, social e cultural de todos os temas que envolvam a América Latina e muito embora, esse fato venha se modificando, ainda, hoje é muito incipiente a produção e a pesquisa tendo como objeto o constitucionalismo da região.

De allí que, una y otra vez, las historias sobre las innovaciones jurídicas latinoamericanas [...] terminen siendo contadas muchas veces desde fuera de la región, y no por quienes las construyeron o las pensaron originalmente. De allí también que, para ganar la atención de sus colegas, los autores latinoamericanos tengan primero que ser reconocidos en los medios académicos dominantes y luego, en versiones traducidas de sus textos, reconocidos por sus vecinos de oficina⁵.

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁴ BARLETTA, Junya. **A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos direitos humanos**. 2014. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014. p.149. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/29208/29208.PDF>>. Acesso em: 01-11-2017.

⁵ Assim, uma e outra vez, as histórias sobre inovações legais latino-americanas [...] terminaram sendo contadas muitas vezes a partir de visões de fora da região, e não por aqueles que as construíram ou as pensaram originalmente, de tal forma que, para ganhar a atenção de seus colegas, os autores latino-americanos tenham primeiro que ser reconhecidos nos meios acadêmicos dominantes e, logo, em versões traduzidas de seus textos, reconhecidos por seus próprios vizinhos (tradução livre). In: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. **Un nuevo mapa para el pensamiento jurídico latinoamericano**. In: El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, p. 14.

Em palestra apresentada no 40º aniversário do Instituto Ibero-americano de Direito Constitucional, em maio de 2014, Armin von Bogandy declarou que “é frequente a impressão de que o contato com instituições de pesquisa americanas ou europeias seja mais intenso do que entre as instituições latino-americanas”⁶.

Também Virgílio Afonso da Silva ⁷ aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pouco se ampara na jurisprudência dos países vizinhos, preferindo buscar soluções, principalmente, na jurisprudência europeia.

Por derradeiro, no que tange a atualidade do tema, o professor argentino Raúl Gustavo Ferreyra aponta, ainda, a existência, no século XXI, de uma inevitável “internacionalização” dos Direito Constitucional, que para ele obrigará a atualização da própria definição do conteúdo do Direito Constitucional⁸.

Em face dessas considerações, tendo em vista que o objeto desta pesquisa é esclarecer qual a hierarquia conferida pelas Constituições dos países da UNASUL aos tratados internacionais em matérias de direitos humanos.

⁶ VON BOGDANDY, Armin. **O Ius Constitutionale Commune na América Latina**. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594/56160>

⁷ DA SILVA, Virgílio Afonso. **Integração e diálogo constitucional da América do Sul**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; VON BOGDANDY, Armin (coord.). Direitos humanos: democracia e integração jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

⁸ FERREYRA, Raúl Gustavo. **Fundamentos Básicos de Direito Constitucional**. Disponível em: <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/lecci%F3n%203%20-%202a%20da%20parte%20%28portugues%29.pdf>. Acesso em 08-06-2017.

CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL

A proteção aos direitos humanos representa, nos dias de hoje, a principal preocupação no cenário internacional. Também puderam ser, cada vez mais, recorrentes os casos de violação a direitos e garantias fundamentais.

As guerras civis, a questão dos refugiados, a escassez de alimentos e recursos hídricos em determinadas regiões e o massacre de grupos minoritários são apenas alguns exemplos dos problemas que vem sendo objeto de enfrentamento pelo Direito Internacional.

Entretanto, o debate em torno da matéria dos direitos humanos não é nem um pouco recente e para Fábio Konder Comparato já no chamado período axial foram lançados “os fundamentos intelectuais para a compreensão a pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela a inerentes”⁹.

Assim, eis que a gênese do debate em torno dos direitos humanos remonta à Antiguidade (4.000 a.C. a 476 d.C), conforme revelam o Código de Hamurabi do povo babilônico e a *Lex Duodecim Tabularum* dos romanos.

Desde então, em diversos momentos da História das Idades Média, Moderna e Contemporânea, o tema representou verdadeira fonte inesgotável de preocupação para as sociedades da época que, cada qual, a seu modo, tentou, mediante declarações e outros instrumentos, solucionar os problemas que emergiam¹⁰.

Nesse sentido, diversas foram as correntes do pensamento jurídico que tentaram apresentar fundamentos teóricos à temática dos direitos humanos, sendo as mais notáveis, sem dúvida, a jusnaturalista e a positivista.

Sem estendermo-nos demais no assunto, que não corresponde o objeto do presente trabalho¹¹, a primeira teoria que buscou explicitar a questão dos direitos humanos foi a

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmação histórica dos direito humanos**. São Paulo: Saraiva. 2004. p.11.

¹⁰ Cf. Op.cit.

¹¹ Além disso, conforme pontua Bobbio o maior problema envolvendo direitos humanos na atualidade "não é

jusnaturalista, cujo fundamento metafísico pautava-se na ideia de direitos naturais superiores e inerentes aos seres humanos.

Em que pese, o argumento jusnaturalista tenha sido objeto de fortes críticas e, até mesmo, considerado obsoleto por alguns, face à impossibilidade de comprovação, ele nunca foi, efetivamente, afastado de modo que ainda é possível perceber sua influência em diversos diplomas internacionais e julgados¹².

Em um momento subsequente, já sob a égide do positivismo, o fundamento dos direitos humanos passou a ser a existência de norma positivada, nacional ou internacional a depender da vertente, conferindo tais direitos.

[...]a trajetória dos direitos humanos iniciou-se por uma compreensão jusnaturalista, expressante do ideário individualista que assinalou as revoluções liberais do século 18, evoluindo no sentido da positivação constitucional dos direitos e garantias considerados fundamentais segundo a escala de valores sublimados pelas Constituições da era moderna, culminando por alcançar no presente século um coroamento transcendente das fronteiras do Estado nacional, com a sua inclusão nos tratados, declarações, convenções, protocolos e demais instrumentos que compõem a ordem jurídica internacional¹³.

Não obstante, Norberto Bobbio, em célebre passagem, ao conceber os direitos humanos como direitos históricos, apresenta um entendimento que sintetiza o pensamento que hoje parece predominar na seara¹⁴.

Os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declaração

mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los". Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em 24-09-2017. p.25

¹² HC 80.616 Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18-9-2001, Primeira Turma, *DJ* de 12-3-2004, HC 83.943/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 27-4-2004, RHC 84.851/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-3-2005, ADI 595/ES, Rel. Celso de Mello, 2002, decisão publicada no *DJU* de 26-2-2002.

¹³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Constituição e internacionalização dos direitos humanos: interpretação do artigo 5º, §§2º e 3º, da Constituição Federal**. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 49-91, nov./dez. 2013.

¹⁴ Nesse sentido, cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.193-194, bem como RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.90.

de Direitos) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais¹⁵.

Com o advento de regimes totalitários fascistas no século XX, os direitos humanos sofrem uma grave ruptura e vão sendo reconstruídos a partir da internacionalização da matéria, no pós Segunda Guerra.

A positivação internacional da matéria, por sua vez, foi propiciada, em larga medida, pela democratização do Direito Internacional, em meados do século XX, em decorrência do processo de descolonização. Em razão disso, o Direito Internacional passou por um processo de franca humanização e universalização¹⁶.

Essa reconstrução sobre bases humanistas se deu a partir do reconhecimento de que o Direito Internacional deveria, necessariamente, tutelar os direitos inerentes a todos os seres humanos, evoluindo de um ordenamento de simples regulamentação para, antes de tudo, um instrumento jurídico internacional de emancipação e proteção dos indivíduos.

Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional¹⁷.

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos erige como ramo autônomo, consistindo, de acordo com as lições de André de Carvalho Ramos em “um conjunto de direitos e faculdades que protege a dignidade do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas”¹⁸, sendo constituído por tratados gerais e específicos¹⁹,

¹⁵ BOBBIO, Norberto. Op., cit. p.30.

¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. 1 ed. Minas Gerais: Del Rey. 2006.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 230.

¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*/ Coordenadores: Daniel Sarmiento, Ingo Wolfgang Sarler. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011. p.4.

¹⁹ Segundo Cançado Trindade “tratados de direitos humanos são dotados de especificidade própria e requerem uma interpretação guiada pelos valores comuns superiores que abrigam e em que se inspiram, no que se diferenciam dos tratados clássicos que se limitam a regulamentar os interesses recíprocos entre as Partes. Cf:

bem como, por costumes internacionais e princípios gerais.

A finalidade desse novel ‘direito’ é a concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas tuteladoras de bens da vida primordiais, como por exemplo, a dignidade, a vida, a liberdade, a segurança, a honra, entre outros, com previsões de instrumentos jurídicos e políticos de implementação²⁰.

A primeira fase do processo de internacionalização dos direitos humanos iniciou-se já na segunda metade do século XIX, manifestando-se, principalmente, nos campos do direito humanitário, do combate à escravidão, bem como da regulação dos direitos dos trabalhadores²¹.

Contudo, esse processo de afirmação internacional dos direitos humanos apenas se intensificou, após a Segunda Guerra Mundial, tendo como marco a denominada Carta de São Francisco que, além de criar Organização das Nações Unidas (ONU), é também o primeiro mecanismo internacional responsável por assegurar direitos a todos os seres humanos.

A reação à barbárie nazista gerou a inserção da temática de direitos humanos na Carta da ONU, que possui *várias passagens* que usam expressamente o termo “*direitos humanos*”, com destaque ao *artigo 55, alínea “c”*, que determina que a Organização deve favorecer “*o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião*”. Já o artigo seguinte, o artigo 56, estabelece o compromisso de todos os Estados-membros de *agir em cooperação* com a Organização para a consecução dos propósitos enumerados no artigo anterior²².

A partir da segunda metade do século XX, o Direito Internacional passou por uma extraordinária expansão que se deve, em grande parte, a atuação da ONU e das agências especializadas e das organizações regionais.

A Carta de São Francisco em conjunto a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos,

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos no plano internacional e nacional. In: *Direito e Democracia: Revista do Centro de Ciências Jurídicas, Canoas*, vol. 1, n° 1, 1° semestre de 2000. p.14.

²⁰ MIGUEL, Alexandre. **A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos**. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*. vol.3. Fev/2012. p.25-70.

²¹ COMPARATO. Fábio Konder. *Op.cit.*

²² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 49.

Sociais e Culturais de 1966 formam a denominada Carta Internacional dos Direitos Humanos²³ (RAMOS, 2011).

Paralelamente aos textos elaborados pela ONU, no plano regional, outros tratados em matérias de direitos foram editados, cabendo destacar o Pacto San José da Costa Rica de 1969, que criou a Convenção Americana de Direitos Humanos, e o Protocolo de San Salvador de 1988.

No concerne à América Latina, de acordo com as lições de Flávia Piovesan (2016, p.385), o processo de democratização da região, vivenciado na década de 80, proporcionou a institucionalização e a expansão de direitos humanos, a partir da emergência de novos marcos jurídicos constitucionais e da incorporação dos principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos²⁴.

Cabe observar que, atualmente, os países integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos subscreveram os principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos de alcance regional e universal²⁵.

A existência de um contexto semelhante de desafios à consolidação do Estado Democrático de Direito e de desenvolvimento econômico e social, bem como de precária tradição de respeito aos direitos humanos e uso arbitrário da força por parte dos governos,

²³ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica/ Coordenadores: Daniel Sarmento, Ingo Wolfgang Sarler. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁵ São eles os principais instrumentos de proteção que compõem o sistema de proteção internacional dos direitos humanos: Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contra a Pena de Morte e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, a Convenção Internacional contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência, Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado, Convenção Americana de Direitos Humanos, Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

favoreceu a existência de um desenho constitucional semelhante na região, que surge em decorrência da crise do constitucionalismo tradicional²⁶.

A região latino-americana tem sido caracterizada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico²⁷.

Este novo paradigma jurídico emergente adota três características essenciais²⁸: i) o trapézio jurídico com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice em oposição ao sistema jurídico endógeno e autorreferencial, típico do *viejo constitucionalismo*, com a adoção de cláusulas constitucionais abertas, favorecendo a integração entre a ordem jurídica interna e a ordem internacional; ii) a crescente permeabilidade do direito em oposição ao hermetismo de um direito purificado característico do *viejo constitucionalismo* (trapézio “com poros”), mediante diálogo entre jurisdições, empréstimos constitucionais e a interdisciplinaridade do Direito com outros saberes e diversos autores sociais; iii) o chamado *human rights approach (human centered perspective)* em contraste ao *state approach (state centered perspective)*, pautado na força expansiva dos direitos humanos e nos conceitos chaves da soberania popular e da segurança cidadã no âmbito interno, inspirado na “*lente ex parte populi*”, radicada na cidadania e nos direitos dos cidadãos, preconizada por Bobbio.

Diversas nomenclaturas foram cunhadas pela doutrina para designar esse novo paradigma constitucional que surge em contraposição ao modelo insuficiente do constitucionalismo tradicional, sendo a mais conhecida, sem dúvidas, “Novo Constitucionalismo Latino Americano²⁹”.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Diversidade étnico-racial, constitucionalismo transformador e impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado Soares (coord.). Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. Salvador: Ed.JusPodivm, 2016. p. 287.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições**. 2012. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em: 31-10-2017. p.74.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 26-27.

²⁹ Conforme veremos, mais adiante, existe ainda uma série de outras denominações cunhadas pela doutrina

Os constantes movimentos sociais vivenciados pela sociedade latino-americana vêm desencadeando a necessidade de se (re)pensar a existência de um novo constitucionalismo, o latino-americano, que se estabelece na perspectiva de emancipação do sujeito e do devido reconhecimento deste em uma sociedade diversificada e em constante transformação³⁰.

Esta ruptura com o modelo liberal democrático clássico sucede-se, principalmente, a partir da releitura da categoria da cidadania, que ganha destaque no modelo de constitucionalismo adotado pelos países da região.

Aspecto marcante do novo constitucionalismo latino-americano é o protagonismo popular antes e depois do processo constituinte, com base na mobilização popular para a formação do poder constituinte permanente, o que o diferencia do constitucionalismo tradicional em que o poder constituído se distancia da participação do povo³¹.

Assim, parte-se do pressuposto de que o único guardião legítimo da Constituição é o povo, razão pela qual a cidadania deve, necessariamente, abandonar o estado de passividade e passar a ocupar um espaço de democracia ativa (democracia radical).

A cidadania, portanto, para este novo marco constitucional deve ser exercida de maneira ativa e participativa desde a sua base, especialmente, durante o processo de tomada de decisões no bojo do Poder Constituinte.

Nesse sentido, as classes populares vêm se destacando num movimento latino-americano insurgente, que nas últimas décadas reforça a América Latina como expoente na construção de um novo marco constitucional, que nasce de “baixo para cima”, possibilitando a superação do colonialismo e sugerindo alternativas para a emancipação dos povos indígenas. O novo constitucionalismo latino-americano emerge como uma prática anti-colonial, capaz de romper com o pensamento eurocêntrico, dominante e voltado para as elites³².

para designar este movimento.

³⁰ CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot; Ferreira, Bruno. **Os movimentos sociais na América Latina do século XXI: Um novo paradigma**. In: CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs). *Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano*. São Leopoldo: Karywa, 2015. p.22.

³¹ FERRAZZO, Debora. **O novo constitucionalismo e a dialética da descolonização**. In: CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs). *Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano*. São Leopoldo: Karywa, 2015. p.49.

³² VON BOGDANDY, Armin. *Op. cit.* p.39.

Sob uma segunda a ótica, a cidadania deve também ser exercida por meio da reivindicação do cumprimento por parte dos governos dos tratados de direitos humanos, em face da importância destes para a proteção de direitos.

Como visto, a partir da década de 80, verifica-se um contexto marcado por intensa atividade constituinte, de modo que a maioria dos países da região elaboraram novas constituições a partir daquele momento. Esses novos marcos jurídicos-constitucionais, como resultados diretos dos conflitos sociais que apareceram durante a aplicação de políticas neoliberais e dos movimentos populares que tentaram contestá-los, caracterizaram-se por vigorosa abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e, especialmente, por meio da concessão de tratamento especial e privilegiado a tais tratados.

Os países latino-americanos, depois da volta da democracia, decidiram abrir-se para as normas internacionais de proteção dos direitos humanos para, desse modo, melhor protegerem os princípios fundamentais de suas próprias constituições.

Nesse sentido, alguns doutrinadores como Flávia Piovesan³³ destacam uma tendência do constitucionalismo da região em estabelecer cláusulas constitucionais abertas com fulcro em possibilitar o diálogo com a ordem jurídica internacional, prestando-se, ainda, ao objetivo de assegurar tratamento privilegiado aos direitos humanos previstos em tratados internacionais ratificados por aqueles países.

Assim, a questão afeta a hierarquia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos deslinda-se como um problema comum ao constitucionalismo da região.

³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. 2012. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan%28Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes%29.pdf. Acesso em :31-10-2017.

CAPÍTULO 2. PANORÂMIA HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA

De acordo com as lições de Gargarella³⁴, é possível observar a existência de três marcos históricos no constitucionalismo dos países latino-americanos.

A primeira fase do constitucionalismo da região, compreendida entre 1850 e 1910, foi marcada por um contexto de prosperidade econômica e estabilidade política com predominância do positivismo como ideologia política. Sob esse contexto, as Constituições do período representaram a união de dois grupos políticos dominantes no período, a saber, liberais e conservadores.

Essas Cartas Constitucionais tiveram como principais inspirações a Constituição norte-americana e a Constituição chilena de 1833, guardando, em suma, as seguintes características: i) o comprometimento com o sistema de freios e contrapesos, parcialmente, desbalanceado em favor do presidente; ii) comprometimento com um estado de neutralidade marcado, especialmente, pela tolerância religiosa; iii) comprometimento com um sistema de centralização regional e perfeccionismo moral; iv) rejeição a incorporação de cláusulas sociais em favor dos desfavorecidos, bem como de cláusulas de iniciativas políticas em prol de maciça participação na esfera pública.

A mudança de paradigmas ocorre na virada do século XIX para o século XX, a partir do crescimento da mobilização da classe operária, bem como da inconformidade social para com os níveis de desigualdade e autoritarismo que caracterizaram a época. A Revolução Mexicana de 1910 tem como plano de fundo esse contexto político e anuncia uma ruptura com relação às ideias predominantes de ordem e progresso do positivismo.

A Constituição mexicana de 1917, fruto da revolução, constitui um marco decisivo na história do constitucionalismo latino-americano. Nela houve a introdução dos denominados direitos sociais, que visavam garantir condições mínimas de existência³⁵. Como principal

³⁴ GARGARELLA, Roberto. **Latin American constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution**. Notre Dame Journal of International & Comparative Law: Vol. 4: Iss.1, Article3. 2014. Disponível em: <http://scholarship.law.nd.edu/njicl/vol4/iss1/3>. Acesso em: 08-09-2017.

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

expoente das constituições do social constitucionalismo de 1910-1950 apresenta-se longa e robusta em sua carta de direitos e extremamente comprometida com os direitos sociais.

Outras Constituições que marcaram essa fase foram a brasileira de 1937, a boliviana de 1938 e a uruguaia de 1942.

Depois dessa primeira onda de reformas, a região vivenciou um terceiro período de mudança constitucional, durante os anos de 1950 e 2010. Esta terceira fase do constitucionalismo latino é denominada por Gargarella ³⁶ de “Multiculturalismo e direitos humanos” e cujas constituições foram fortemente impactadas pelas ditaduras militares e reformas neoliberais e programas de austeridade econômica que dominaram o final da década de 80.

Por um lado, as Constituições que emergiram após a redemocratização colocaram os direitos humanos em sua base, demonstrando especial preocupação com a temática e conferindo status privilegiado a diferentes tratados de direitos humanos assinados por aquelas nações.

Isto se explica, principalmente, em razão do legado de injustiças e violência na região, assim como da segregação de diversos grupos desfavorecidos e, ainda, da ênfase dada à dimensão coletiva e à proteção direitos fundamentais ³⁷.

Por outro lado, as políticas de ajuste econômico típicas da ideologia neoliberal, consubstanciada em drástica redução de gastos públicos e eliminação de programas sociais, marcadas por mudanças legais e constitucionais direcionadas a facilitar a implementação de iniciativas econômicas gerou grave crise econômica e social na década de 90, impulsionando novas reformas constitucionais, bem como de mobilização social e insurreições demandando as proteções sociais prometidas pelos textos constitucionais.

Trata-se de assegurar, no âmbito regional, a implementação das decisões e o cumprimento das promessas centrais das constituições estatais que se moldaram

³⁶ GARGARELLA, Roberto. Op.cit.

³⁷ BOGDANDY, Armin. Op.cit..

sobretudo a partir dos compromissos que seguiram os governos autoritários da década de 1970 e 1980. O grande problema é que os ordenamentos jurídicos e as estruturas reais de poder não se ajustaram a essas decisões e promessas constitucionais, ou seja, houve poucas mudanças nesse sentido³⁸.

A este novo desenho constitucional convencionou-se chamar de *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, tendo como marcos constitucionais, a Constituição da Bolívia de 2009, do Equador de 2008 e da Venezuela de 1999.

Segundo Brandão³⁹, são encontradas, ainda, na doutrina diversas outras denominações para designar o mesmo movimento. Raquel Fajardo, por exemplo, adota a denominação “Constitucionalismo Pluralista”, já Chivi Vargas prefere a nomenclatura “Constitucionalismo Plurinacional Comunitário” e Bogdandy “Ius Constitutionale Commune”. Da mesma forma, Uprimy fala em “Constitucionalismo da Diversidade”, Santamaría em “Neoconstitucionalismo Transformador” e Pissarelo em “Constitucionalismo do Sul (apud. BRANDÃO, 2013)”. Na doutrina nacional encontramos referências a “Constitucionalismo Mestiço” nas lições de César Baldi, “Constitucionalismo Andino” e “Constitucionalismo Pluralista Intercultural” por Wolkmer, dentre outros. Flávia Piovesan (2016), por exemplo, por vezes, fala em “Constitucionalismo latino-americano” e em outras ocasiões adota “Constitucionalismo sul-americano”.

Present Latin American constitutions guarantee the protection of the environment, culture, health, education, food, housing, work, clothing, etc. In addition, some of the new or reformed constitutions included guarantees for gender equality, incorporated mechanisms of participatory democracy, created the institution of referendum or popular consultation, introduced the right to recall, or recognized the right to affirmative action. Still more notably, many of the renewed constitutional documents affirmed the existence of a pluri- or multi-cultural state or national identity, provided special protection to indigenous groups, and established the duty of mandatory consultation with indigenous communities before the development of economic projects that could affect their communal organizations⁴⁰.

³⁸ VON BOGDANDY, Armin. Op. cit. p.26.

³⁹ BRANDÃO. Pedro Augusto Domingues Miranda. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano: Participação popular e cosmovisões indígenas (Pachamama e Sumak Kawsay)**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD. Universidade Federal de Pernambuco, 2013.

⁴⁰ “As constituições latino-americanas atuais garantem a proteção do meio ambiente, da cultura, da saúde, da educação, da alimentação, da habitação, do trabalho, do vestuário, etc. Além disso, algumas das constituições novas ou reformadas incluíram garantias para a igualdade de gênero, incorporaram mecanismos de democracia participativa, criaram a instituição de referendo ou da consulta popular, introduziram o direito de se lembrar ou reconhecerem o direito à ação afirmativa. Mais notavelmente, muitos dos documentos constitucionais renovados afirmaram a existência de uma identidade estatal ou nacional pluricultural ou multicultural, proporcionaram proteção especial a grupos indígenas e estabeleceram o dever de consulta obrigatória com as comunidades indígenas antes do desenvolvimento de

De acordo com Roberto Viciano e Rúbens Dalmau⁴¹, são eixos centrais dessas Constituições, a chamada democracia radical, a busca pelo “bem viver” e pela integração regional, a proteção da natureza e, ainda, a concessão de status privilegiado aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

O novo constitucionalismo latino-americano assume a posição do neoconstitucionalismo⁴² acerca da força expansiva do texto constitucional em relação ao ordenamento jurídico como um todo.

Nessa linha, cumpre consignar destrinchar algumas características do neoconstitucionalismo a fim de apartar o novo constitucionalismo latino da primeira, já que ambas representam, de acordo com os ensinamentos de Canotilho, técnicas específicas de limitação do poder com fins garantísticos.

Para Barroso⁴³, o neoconstitucionalismo como decorrência dos movimentos constitucionais pós Segunda Guerra Mundial e da doutrina do pós-positivismo, tendo como marcos teóricos as constituições alemã de 1949 e italiana de 1947, caracteriza-se: 1) pelo reconhecimento da força normativa da Constituição; 2) expansão da jurisdição constitucional e 3) o desenvolvimento de diferentes categorias da nova interpretação constitucional.

O novo constitucionalismo latino-americano, contudo diferencia-se do neoconstitucionalismo, pois sua preocupação não é, tão somente, a dimensão jurídica da

projetos econômicos que podem afetar suas organizações comunitárias”. (tradução livre). In: GARGARELLA, Roberto. Op cit. p. 16.

⁴¹ Em importante artigo Viciano e Dalmau estabelecem que a principal característica desse movimento constitucional consiste em uma inegável ligação entre democracia e constituição. Cf. VICIANO, Roberto e DALMAU, Rúbens. **Los Procesos Constituyentes Latinoamericanos**. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>>. Acesso em: 02-06-2017.

⁴² O neoconstitucionalismo caracteriza-se por uma Constituição invasiva, pela positivação de um extenso catálogo de direitos, pela onipresença na Constituição de princípios e regras e pela determinação de que a interpretação e aplicação das normas constitucionais não pode ser a mesma que a das normas legais. Trata-se, em definitivo, de recuperar a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico e fortalecer sua presença determinadora no desenvolvimento e interpretação do mesmo.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. 2007. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/NEO.pdf>>. Acesso em: 30-10-2017.

Constituição, mas sim, em um primeiro momento, a legitimidade democrática desta. Assim, busca, inicialmente, a fundamentação da constituição e posteriormente, a efetividade desta.

Além disso, para Brandão ⁴⁴ o neoconstitucionalismo é corrente doutrinária que emerge nas academias jurídicas, enquanto que o novo constitucionalismo surge das manifestações e reivindicações populares.

Assim, eis que o novo constitucionalismo deslinda-se em uma teoria democrática da Constituição que concebe que o Estado Constitucional só pode ser um Estado regido por uma Constituição legitimada diretamente pela cidadania e não por seus representantes.

E sendo assim, para que determinado Estado Constitucional tenha vigência efetiva o conteúdo material da Constituição deve, necessariamente, refletir sua fundamentação democrática, devendo, sobretudo, apresentar mecanismos de democracia participativa, garantir o acesso de todos os direitos fundamentais, estabelecer mecanismos de controle de constitucionalidade que possam ser ativados mediante o exercício da cidadania e, ainda, contemplar regras que limitem os poderes políticos e sociais, econômicos ou culturais.

Por fim, de acordo César Baldi ⁴⁵, com base nas lições de Vinciano e Dalmau, o novo constitucionalismo latino-americano caracterizar-se-ia por:

a) la substitución de la continuidad constitucional debido a la ruptura con el sistema anterior, con fortalecimiento, en el ámbito simbólico, de la dimensión política de la Constitución; b) la capacidad innovadora de los textos, buscando la integración nacional e una nueva institucionalidad; c) los fundamentos basados en principios, en detrimento de las reglas; d) la extensión del propio texto constitucional, como consecuencia del pasado constitucional, así como de la complejidad de los temas, pero mediante un lenguaje más asequible; e) la prohibición de que los poderes constituidos dispongan de la capacidad de hacer reformas constitucionales por sí solos y, por ende, un mayor grado de rigidez, dependiente del nuevo proceso constituyente; f) la búsqueda de instrumentos que recompongan la relación entre la soberanía y el gobierno, con la democracia participativa como complemento del sistema representativo; g) una extensa carta de derechos, con la incorporación de tratados internacionales y la integración de los sectores marginales; h) el paso de un predominio del control difuso del constitucionalismo por el control concentrado, incluyéndose fórmulas mixtas; i) un nuevo modelo de “constituciones económicas”;

⁴⁴ BRANDÃO. Pedro Augusto Dominguez Miranda. Op.cit.

⁴⁵BALDI, César Augusto. **Nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Disponível em: <https://www.academia.edu/2282546/Nuevo_constitucionalismo_latinoamericano>. Acesso em: 30-10-2017.p.1.

simultaneamente con un fuerte compromiso de una integración latinoamericana, no únicamente económica⁴⁶.

2.1 Esclarecimentos metodológicos: Por que falar em Constitucionalismo Sul-Americano?

Conforme exposto acima, várias são as denominações encontradas na doutrina para designar um mesmo fenômeno do constitucionalismo da região, oriunda da década de 80, que surge em contraposição a um modelo tradicional insuficiente de constitucionalismo que predominou, durante muito tempo na região, excluindo determinados grupos sociais.

Por questões metodológicas optamos por restringir o objeto de estudo às Constituições da América do Sul, posto que o critério geográfico permite que a pesquisa tenha objeto definido, afastando a discussão acerca dos critérios para definição da América Latina.

Além disso, cabe destacar que, no ano de 2008, Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai, Colômbia, Guiana, Peru, Equador, Suriname e Venezuela firmaram um tratado internacional, com fulcro em constituir um bloco, que ficou conhecido como União Sul-Americana de Nações – UNASUL – visando fortalecer as relações comerciais, culturais, políticas, entre os países da região.

A UNASUL também busca a promoção da democracia nos seus Estados Partes. o Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL sobre Compromisso com a Democracia, assinado na IV Reunião do Conselho de Chefes de Estado da UNASUL, realizada em Georgetown, Guiana, em 26 de novembro de 2010, prevê mecanismo concreto para a proteção, defesa e eventual restauração da democracia. Tal qual o Protocolo de Ushuaia II, há a previsão de adoção de medidas como o fechamento de fronteiras terrestres, limitação ou suspensão do comércio, tráfego aéreo e marítimo, comunicações, provimento de energia e outros serviços, entre outras medidas contra o Estado no qual houve a ruptura democrática⁴⁷.

⁴⁶ “a) substituição da continuidade constitucional pela ruptura com o sistema anterior, com fortalecimento, no âmbito simbólico, da dimensão política da Constituição; b) capacidade inovadora dos textos, buscando a integração nacional e uma nova institucionalidade; c) fundamentação baseada em princípios, em detrimento de regras; d) grande extensão do próprio texto constitucional, em decorrência tanto do passado constitucional desigual, quanto da complexidade dos temas, mas, ao mesmo tempo, veiculada em linguagem acessível; e) proibição de que os poderes constituídos disponham da capacidade de reforma constitucional por si mesmos e, pois, um maior grau de rigidez, dependente de novo processo constituinte; f) busca de instrumentos que recomponham a relação entre soberania e governo, com a democracia participativa, como complemento do sistema representativo; g) uma extensiva carta de direitos, com incorporação de tratados internacionais e integração de setores até então marginalizados; h) a passagem de um predomínio do controle difuso de constitucionalidade pelo controle concentrado, incluindo-se fórmulas mistas; i) um novo modelo de constituições econômicas, simultâneo a um forte compromisso de integração latino-americana de cunho não meramente econômico”. (tradução de Brandão, op.cit).

⁴⁷ RAMOS. André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 421.

Sendo assim, existe um marco normativo que define a região, a saber, o Tratado constitutivo da UNASUL. Desta feita, a América do Sul tem seus contornos definidos, tanto geograficamente, quanto juridicamente, o que não acontece com a América Latina, cuja definição é objeto de controvérsias.

Nesse sentido, em importante artigo, Carolina Machado Cyrillo da Silva⁴⁸ (2016) esclarece a importância da questão afeta ao patamar normativo conferido pela Ordem Constitucional quando da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos para o constitucionalismo da região.

De hecho, el problema normativo de la posición jerárquica del derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones es el tema central involucrado en los sistemas jurídicos de Sudamérica el siglo XXI, generado por una consolidación de la práctica constitucional y reconocimiento de la centralidad de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en las normas constitucionales⁴⁹

Tais conclusões corroboram para o entendimento de que constitui uma característica do textos constitucionais típicos do novo constitucionalismo sul ou latino-americano, como preferir, no sentido, de conferir status privilegiados aos tratados internacionais em matérias de direitos humanos, como resultado das sistemáticas violações a direitos e garantias vivenciadas em períodos ditatoriais anteriores.

Ainda no que se refere a essa possível característica do constitucionalismo na América do Sul tem-se o seguinte entendimento por parte de Flávia Piovesan⁵⁰:

O constitucionalismo sul-americano tem se caracterizado por contemplar cláusulas

⁴⁸ CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **La posición jerárquica del Derecho Internacional de los derechos humanos en las constituciones Sudamericanas**. In: Contextos-Defensoria del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v.5, p.124-125, 2013. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Acesso em: 01-06-2017.

⁴⁹ De fato, o problema normativo da posição hierárquica do direito internacional dos direitos humanos nas constituições é tema central enredado nos sistemas jurídicos da América do Sul no século XXI, gerado pela consolidação da prática constitucional e reconhecimento da centralidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais nas normas (tradução livre). In: CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado Cyrillo. Op.cit. p. 134.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p.196.

constitucionais abertas a fomentar o diálogo constitucional, internacional, bem como a recepção privilegiada de tratados de direitos humanos na ordem doméstica.

CAPÍTULO 3. A QUESTÃO DA RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL

Conforme afirma Cançado Trindade⁵¹, o Brasil demonstra historicamente, ainda que com períodos de oscilação na prática, uma grande preocupação com a proteção dos direitos humanos, tendo acompanhado, desde o princípio, a evolução da universalização dos Direitos Humanos.

O marco da incorporação dos principais instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, nos ensinamentos de Flávia Piovesan⁵², ocorre, especialmente, durante meados da década de 80 como consequência do processo de democratização.

Quando se fala em hierarquia dos tratados internacionais tomando por base o ordenamento jurídico interno, a primeira discussão que vem a mente, sendo dúvidas, é a referente à dicotomia monismo-dualismo.

Em apertada síntese, a questão reside em saber se o direito internacional e o direito interno constituem um sistema único – monismo - com prevalência do direito interno ou do direito internacional a depender da vertente ou, ainda, inversamente, constituem dois sistemas apartados com diferentes fontes, sujeitos e obrigações⁵³.

Sendo assim, a principal diferença entre as correntes consistiria na questão da aplicabilidade direta dos tratados, pois para a teoria monista, em razão da existência de um único sistema jurídico, desnecessário seria o procedimento de internalização de tratados, de modo que a manifestação do Estado no plano internacional seria suficiente para vincular o

⁵¹ Apud. PFAFFENSELLER, Micheli. **A (in)eficácia do §3º do art. 5º da CF/88 como norma de integração dos direitos humanos provenientes de tratados internacionais**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol.58, p.335-336, jan-mar 2007.

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵³ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004**. In: Revista dos Tribunais. vol. 847/2006. p.11-24. maio/2006.

Direito Interno. Diametralmente oposta é a conclusão da teoria dualista pela qual não seria possível a aplicabilidade direta dos tratados internacionais.

Essa discussão, contudo perde importância, pelo menos, à luz do que preleciona a melhor doutrina, no contexto dos direitos humanos, pois conforme apontado por Norberto Bobbio, o principal problema hoje na seara é justamente o que se refere à proteção desses direitos ⁵⁴.

Ademais, em termos de direitos humanos, a nosso ver, o posicionamento mais adequado é aquele que maximiza o princípio *pro homine* e leva em consideração a norma mais favorável ao indivíduo, independentemente, da norma pertencer ao Direito Interno ou ao Direito Internacional.

No presente domínio de proteção, não mais há pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é a da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno ⁵⁵.

Nesse segmento, André de Carvalho Ramos ⁵⁶ também é favorável ao posicionamento supramencionado, pontuando que a polêmica só faz sentido sob a ótica do Direito Interno, quando ao Direito Internacional dos Direitos Humanos interessa, tão somente, que o Estado cumpra com as obrigações internacionalmente assumidas, pouco importando saber de que forma o ordenamento jurídico interno de um país concebe o Direito Internacional.

A dicotomia em si é demasiada controvertida no âmbito do sistema jurídico pátrio para ser aprofundada no presente trabalho, cabendo consignar que o sistema jurídico brasileiro exige procedimento de internacionalização de tratados ⁵⁷ e que o Supremo Tribunal Federal no

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. Op. cit.

⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, Augusto Antônio. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**, v. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 434.

⁵⁶ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

⁵⁷ O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, tem decidido de forma reiterada acerca da indispensabilidade da edição de Decreto de Promulgação e respectivo referendo por parte do Ministro das Relações Exteriores para que ocorra a efetiva incorporação interna dos tratados. Cf. CR 8.279-AgR, Rel.Min.Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-06-1998, Plenário, DJ de 10-08-2000.

juízo do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, bem como em diversos outros julgados, como na ADI nº 1.480/DF, manifestou a posição de que o Brasil é dualista moderado⁵⁸.

No entanto não há um consenso na doutrina, existindo posições em diversos sentidos⁵⁹, tampouco a jurisprudência é firme, oscilando entre ambas as posições a depender da conveniência.

Em conclusão, explica melhor a situação brasileira do que a regra sintetizada no termo dualismo a constatação de que os tribunais brasileiros interpretam restritivamente a vigência das normas internacionais no âmbito interno⁶⁰.

Parte da doutrina, encabeçada por Flávia Piovesan, defende ainda que o Direito Brasileiro adota um sistema misto, em razão da existência de duas sistemáticas distintas, conforme se verá a seguir, no qual tratados internacionais em matéria de direitos humanos são incorporados automaticamente ao sistema jurídico brasileiro por força da disposição do art.5º, §1º, da Constituição de 1988 e os demais tratados internacionais exigem incorporação legislativa mediante ato normativo que torne o tratado obrigatório na ordem interna.

Em síntese, relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, em seu art.5º, §1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. [...] O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados, isto é, aos tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática de incorporação legislativa, exigindo que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro esse ato é um decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desse modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se a sistemática

⁵⁸ STF. HC 72.131-RJ. Rel. para o acórdão Min. Moreira Alves. DJ, 01.08.2003; STF. Extradução 662-PU. Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 30.05.1997.

⁵⁹ “Revistas, nesse panorama, as teorias que originaram a cisão entre dualistas e monistas, forjando, pelo contraste, a imagem de cada qual, pode-se estabelecer, num esforço de síntese, que são postulados do dualismo, com suas respectivas consequências: a) a cisão rigorosa entre o Direito Internacional e o Direito Interno; b) a independência do momento inicial de vigência internacional da norma internacional do marco correspondente no ordenamento interno; c) a independência da vigência da norma internalizada dos fatos transcorridos nas relações entre os Estados; d) a definição da hierarquia da norma internacional no plano interno pelo próprio ordenamento do Estado; e) a divergência de norma interna superior com norma internacional inferior gera consequências apenas perante o Direito Internacional”. Cf: LUPPI, André Lipp Pinto Basto. **O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro**. In: 44 Revista de Informação Legislativa. Out/dez de 2009. p. 34-35. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf>>. Acesso em: 07-10-2017.

⁶⁰ Op cit. p. 43-44.

da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista ⁶¹.

Em face de tais considerações, cumpre agora tecer brevemente alguns comentários acerca da sistemática de incorporação de tratados, assim como algumas considerações introdutórias sobre a questão da hierarquia dos tratados no Brasil, a fim de deixar mais explicitadas as diferenciações de tratamento no sistema jurídico brasileiro, fazendo uma referência ao estatuto normativo dos tratados tradicionais para por fim, analisar a questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos incorporados pelo Brasil, que importa ao objeto da presente monografia.

3.1. O Direito Interno e o Direito Internacional na Constituição de 1988

Com fulcro na elucidação do tema alguns esclarecimentos introdutórios se fazem necessários.

A Constituição brasileira de 1988 representa um marco jurídico na proteção a direitos e garantias fundamentais e trouxe em seu bojo, de maneira inédita, dispositivos pertinentes à internacionalização da proteção dos direitos humanos como, por exemplo, o princípio da prevalência dos direitos humanos - art. 4, II -, assim como o art. 5º, §2º, que prevê que os direitos e garantias nela previstos não importam em exclusão daqueles previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil e nem daqueles que decorrem da sistemática constitucional brasileira⁶².

Nesse sentido, verifica-se que o texto da Constituição de 1988 não dedica um capítulo específico para tratar da relação entre o ordenamento jurídico interno e o Direito Internacional, de maneira que são normas esparsas no texto constitucional que se dedicam ao regulamento da matéria. O artigos 84, inciso VIII e 49, inciso I, da Constituição de 1988, por exemplo, consagram a teoria da junção de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo no que concerne a conclusão de tratados internacionais.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p.167-168.

⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

Segundo André de Carvalho Ramos ⁶³, em breve síntese, o conjunto de atos complexos que se destinam a formação e incorporação de tratados no Brasil são compostos por quatro fases. As três primeiras referem-se à formação de vontade do Brasil em celebra de terminado tratado, são elas: i) fase de assinatura, pela qual o Estado manifesta sua vontade em celebra determinado tratado; ii) fase de aprovação congressual, que sucede-se a partir do encaminhamento do texto assinado ao Congresso Nacional para que ocorra sua devida apreciação e iii) fase da ratificação – em que o texto, após a aprovação do Congresso Nacional, é novamente submetido ao Chefe do Poder Executivo para que, querendo, celebre o tratado de forma definitiva.

Em geral, o processo de formação dos tratados tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura do tratado, que são da competência do órgão do Poder Executivo. A assinatura do tratado, por si só, traduz um aceite precário e provisório, não irradiando efeitos jurídicos vinculantes. Trata-se da mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo do final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo.

Após a assinatura do tratado pelo Poder Executivo, o segundo passo é a sua apreciação e aprovação pelo Poder Legislativo.

Em sequência, aprovado o tratado pelo Legislativo, há o seu ato de ratificação pelo Poder Executivo. A ratificação significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado, Significa, pois, o aceite definitivo, pelo qual o Estado e obriga pelo tratado no plano internacional. A ratificação é ato jurídico que irradia necessariamente efeitos no plano internacional⁶⁴.

Já a quarta fase corresponde à incorporação do tratado internacional no plano interno, sendo representado por Decreto de Promulgação editado pelo Presidente da República e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores. Por esse decreto, as disposições do tratado passam a vigor no plano interno, de forma que vincula-se tal plano às obrigações internacionalmente assumidas pela República Brasileira.

Incumbe a União, portanto representação do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional, bem como a fiscalização quanto ao cumprimento efetivo das obrigações assumidas no plano internacional.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a posição hierárquica dos tratados internacionais comuns é aferida mediante a análise de três dispositivos constitucionais, são eles: i) art. 102,III, b, que propugna o cabimento de recurso extraordinário no caso da decisão

⁶³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶⁴ Op. cit. p.117.

impugnada entender pela inconstitucionalidade de lei ou tratado; ii) art. 105,III, a, que determina o cabimento de recurso especial em caso da decisão impugnada violar ou negar vigência a lei ou tratado e, ainda, iii) art.47, que dispõe que o quórum para as deliberações, salvo determinação em contrário, será o de maioria simples ⁶⁵.

Para a Egrégia Corte a análise conjunta dos dispositivos permite concluir que os tratados internacionais comuns ostentam estatuto normativo interno equivalente ao de uma lei ordinária federal.

O referido entendimento consubstanciado em 1977 no paradigmático, RE 80.004/SE, mantém-se nos dias atuais e propugna pela existência de uma paridade entre tratados comuns e leis ordinárias, o que gera determinadas consequências.

Em primeiro lugar, a hierarquia infraconstitucional dos tratados comuns importa em submissão destes à Constituição Federal.

Além disso, a existência de paridade entre tratados e leis ordinárias torna necessário recorrer aos critérios cronológico ou da especialidade, na eventualidade de suas disposições serem conflitante. Como consequência não há prevalência automática dos tratados internacionais em face de lei ordinária e também não poderão os tratados internacionais regular matérias reservadas à lei complementar, conforme entendimento firmado no julgamento da ADI nº 1.480/DF.

Feita essas considerações cabe agora falar da hierarquia dos tratados internacionais em matéria dos direitos humanos.

3.2 Os tratados internacionais de direitos humanos

Como dito, a Constituição de 1988 representa um marco na história constitucional brasileira no tocante à abertura aos direitos humanos, alçando a dignidade da pessoa humana ao patamar de “epicentro axiológico” de todo o sistema jurídico ⁶⁶.

⁶⁵ Op. cit. p. 466.

⁶⁶ Op. cit. p.455.

A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob a sua inspiração. A Constituição de 1988 celebra a reinvenção do marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos⁶⁷.

Com o advento da nova Constituição não operou-se, inicialmente, mudança no entendimento firmado em 1977 no julgamento do RE 80.004/SE acerca da hierarquia dos tratados internacionais incorporados pelo Brasil.

Assim, tanto tratados internacionais comuns como os referente a proteção de direitos humanos eram concebidos como detentores de hierarquia infraconstitucional, subordinando-se a Constituição. Desde o princípio, o referido posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi objeto de fortes críticas doutrinárias.

Até a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, os principais dispositivos que tratavam da temática dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos na Constituição Federal eram os parágrafos primeiro e segundo do artigo 5º.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º 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 a República Federativa do Brasil seja parte.

Neles é possível encontrar, de acordo com parte da doutrina, o fundamento para que tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil tenham hierarquia constitucional e aplicação imediata.

É também a partir da leitura dos dispositivos que surge a ideia de um tratamento diferenciado entre tratados internacionais em matéria de direitos humanos e os demais tratados.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Força integradora e catalizadora do Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos: desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional**. In: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol.6, p.1123-1140, ago/2011.

Eis que o sistema misto propugnado pela Constituição brasileira de 1988, que combina regimes jurídicos diversos – um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e outro aos tratados em geral. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam status constitucional e aplicação imediata (por força do art. 5º, §1º e 2º, da Carta de 1988), os tratados tradicionais apresentam status infraconstitucional e aplicação não imediata (por forçado art.102, III, b, da Carta de 1988 e da inexistência de dispositivo constitucional que lhes assegure aplicação imediata)⁶⁸.

Nesse seguimento, cumpre explicitar que o enunciado pelo parágrafo primeiro do art. 5º da Constituição da República, veicula o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, o que para parte da doutrina torna dispensável a edição de Decreto Presidencial para incorporar tratados internacionais de direitos humanos no plano interno.

Assim se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo, diferente seria o caso dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal deu aplicação restritiva ao dispositivo, dispondo que tal enunciado regeria apenas a aplicação interna dos direitos e garantias fundamentais, não tendo relação com a necessidade de edição de decreto do executivo.

O parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal, por sua vez, consagra, para parcela significativa da doutrina, a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

Entretanto no julgamento do HC 72.131/RJ reafirmou sua antiga orientação, determinado que a Convenção Americana de Direitos Humanos achava-se subordinada à Constituição Federal.

Na ocasião houve divergência entre os Ministros da Corte, de modo que Marco Aurélio de Mello, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence votaram pela prevalência da Convenção Americana de Direitos Humanos e, contrariamente, votaram os Ministros Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sudney Sanches e Néri da Silveira, estes últimos formando a maioria.

⁶⁸ Op. cit. p. 168.

O entendimento majoritário, naquele momento, foi no sentido da inexistência de previsão constitucional expressa da hierarquia constitucional dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição, houve revisão do posicionamento firmado pela Suprema Corte.

No julgamento do RE 466.343 restou consagrada no direito brasileiro, em termos de tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a teoria do duplo estatuto.

Por ela consolidou-se o entendimento de que os tratados de direitos humanos alcançaram novo patamar hierárquico com a previsão do parágrafo 3º, de maneira que aqueles aprovados pelo rito nele disposto teriam estatuto normativo equivalente ao texto constitucional e aqueles não aprovados pelo rito, antes ou após a edição da emenda em análise, teriam status supralegal, ou seja, inferior a Constituição, mas superior às leis.

Naquela ocasião o Ministro Celso de Mello foi vencido, tendo argumentado em favor de posição, há muito tempo, defendida por doutrinadores como Flávia Piovesan e Cançado Trindade segundo a qual todos os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, aprovados ou não pelo rito do parágrafo 3º, do artigo 5º da Constituição Federal, tem hierarquia constitucional.

Desta feita, a Constituição de 1988, como resultado da redemocratização, conferiu, de forma inédita no sistema jurídico brasileiro, status privilegiado aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 para a doutrina majoritária.

Iniciou-se, no Brasil, em meados dos anos 80, a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, fruto do processo de democratização que se principiava. O processo de democratização permitiu que o Brasil fosse reinserido no plano internacional de proteção dos direitos humanos. Percebe-se, neste ponto, uma dialética relação entre democracia e direitos humanos: se a democratização permitiu a ratificação de inúmeros e relevantes tratados internacionais de direitos humanos, a incorporação destes tratados permitiu, por sua vez, o fortalecimento do processo democrático, com a ampliação do universo de direitos fundamentais⁶⁹.

⁶⁹ MIGUEL, Alexandre. **A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos**. In:

Assim, em que pese às divergências e protestos de louváveis doutrinadores, no sentido de que todos os tratados de direitos humanos, aprovados ou não pelo rito previsto pelo dispositivo mencionado acima⁷⁰, deveriam ser recepcionados com o status constitucional e, ainda, que o acréscimo do parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição, longe de ter fortalecido a hierarquia constitucional dos tratados internacionais concorreu para o surgimento da concepção acerca da existência de dois tipos de tratados internacionais em matérias de direitos humanos⁷¹; importa ao presente trabalho notar que a concessão de estatuto normativo privilegiado aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, tal qual como ocorreu, de maneira inédita, na Constituição de 1988 faz parte de um contexto comum vivenciado na região da América do Sul, objeto do nosso recorte metodológico.

Como visto, trata-se de uma tendência dos textos constitucionais do período posterior aos regimes autoritários, que marcaram a História recente da região sul-americana, consistindo verdadeiro traço característico do novo constitucionalismo que se fortaleceu na região.

Contudo, conforme será demonstrado nas próximas seções isso não significa que o tratamento conferido a esse espécie de tratado foi uniforme, de forma que cada país, tendo em vista suas particularidades históricas, políticas e sociais, apresentou uma resposta ao problema comum da hierarquia dos tratados de direitos humanos.

Doutrinas Essenciais de Direito Internacional. vol.3. p.25-70. Fev/2012.

⁷⁰ “Embora a adoção da tese da suprallegalidade seja ainda parcial, já demonstra um avanço em relação ao posicionamento anterior que equiparava os tratados de direitos humanos às leis ordinárias, sem considerar a relevância axiológica da matéria que protegem”. Cf. JUBILUT, Liliana Lyra. **A aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF**. In: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. vol. 6. p. 315-336. Ago / 2011 DTR/2009/569.

⁷¹ Nesse sentido, cf. RAMOS. André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos** In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, DANIEL (coord.). Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

CAPÍTULO 4. ESTATUTO NORMATIVO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NOS DEMAIS PAÍSES DA UNASUL

A intensificação do movimento democrático na região da América do Sul, propiciado, especialmente, pelo fim dos governos ditatoriais implementados naqueles países, conferiu uma nova faceta ao constitucionalismo da região, de forma que os últimos trinta anos foram marcados por intensa atividade constituinte, tendo a maioria dos países da região adotado novos textos constitucionais a partir desse momento⁷².

Durante las dos últimas décadas del siglo XX, las Américas vivieron un verdadero renacer democrático. Esta nueva era se caracterizó por el fin de las dictaduras militares, la decadencia de la cultura de la Guerra Fría, la cesación de la mayoría de los conflictos armados internos y el surgimiento de nuevas esperanzas constitucionales⁷³.

Nesse sentido, Carolina Cyrillo da Silva⁷⁴ identificou a existência de, pelo menos, quatro paradigmas das Constituições Sul-Americanas, no tocante ao enfrentamento da questão atinente a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos, a saber : i) existência de previsão constitucional expressa da primazia do Direito Internacional dos Direitos humanos sobre o Direito Interno; ii) previsão do Direito internacional dos Direitos Humanos com status constitucional; iii) previsão do Direito Internacional dos Direitos Humanos com status infra-constitucional, mas supra-legal; e, ainda, iv) texto constitucional sem referência a interação entre Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Constituição do país.

Uprimny⁷⁵, por sua vez, consegue vislumbrar alguns traços comuns no contexto político

⁷² CYRILLO DA SILVA. **É possível falar em um Constitucionalismo Sul-Americano?**. Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/backup/e-possivel-falar-em-um-constitucionalismo-sul-americano-por-carolina-machado-cyrillo-da-silva/>. 2016. Acesso em: 02-06-2017.

⁷³ “Durante as duas ultimas décadas do século XX, as Américas viveram um verdadeiro renacer democrático. Esta nova era se caracterizou pelo fim das ditaduras militares, a decadência da cultura da Guerra Fria, a cessação da maioria dos conflitos armados internos e o surgimento de novas esperanças constitucionais” (tradução livre). Cf. MARINO. Catalina Botero. **Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en las Américas**. p. 271- 302. In: GARAVITO, César Rodriguez. *El derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p.271.

⁷⁴ CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **La posición jerárquica del Derecho Internacional de los derechos humanos en las constituciones Sudamericanas**. Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v.5, p.124-135, 2013. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Acesso em: 01-06-2017. p. 125.

⁷⁵ UPRIMNY, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencia y**

em que sucederam-se essas modificações constitucionais recentes. O primeiro contexto político observado é o da derrocada das ditaduras militares, a exemplo do que ocorreu no Brasil e do Paraguai e da Argentina.

Em um segundo momento, vislumbra-se um panorama no qual as reformas constitucionais como resultado de uma tentativa de reforço dos regimes democráticos com problemas de legitimidade, tal como ocorreu na Colômbia.

Um terceiro contexto, ainda, refere-se às mudanças em textos constitucionais vinculadas a derrubada de forças políticas anteriores e respectiva ascensão de novas forças políticas, como nos casos da Venezuela, na Bolívia e Equador.

A criação da UNASUL, por fim sedimenta a questão afeta aos Direitos Humanos como um dos pilares da integração política e social da região da América do Sul.

Assim, a exemplo do que foi feito no caso do Brasil, passaremos agora a analisar a concessão ou não de tratamento privilegiado nas Constituições dos demais países da UNASUL.

4.1. Constituição Argentina

A primeira Constituição a ser analisada será a da Argentina. Trata-se de texto constitucional que permanece desde o ano de 1753, contudo sofreu importantes modificações, ao longo do tempo, em especial no ano de 1994.

Após a Reforma de 1994, a Constituição Argentina de 1753 incorporou em seu âmbito conceitos relativos a internacionalização do direito. Em seu artigo 75, inciso 22 consignou expressamente que os tratados comuns tem hierarquia superior as leis e mais importante que os tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados pelo Congresso argentino tem hierarquia constitucional.

desafios. p. 109-138. In: GARAVITO. César Rodriguez. El derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

Art. 75. Corresponde al Congreso:

(...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demas naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquia superior a las leyes.

La Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaracion Universal de Derechos Humanos; la Convencion Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y su Protocolo Facultativo; la Convencion sobre la Prevencion y la Sancion del Delito de Genocidio; la Convencion Internacional sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion Racial; la Convencion sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion contra la Mujer; la Convencion contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convencion sobre los Derechos del Nino; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquia constitucional, no derogan articulo alguno de la primera parte de esta Constitucion y deben entenderse complementarios de los derechos y garantias por ella reconocidos. Solo podran ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobacion de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara.

Los demas tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requeriran del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara para gozar de la jerarquia constitucional⁷⁶.

Do exposto, pode-se concluir que a Constituição Argentina expressamente conferiu hierarquia constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos.

4.2. Constituição do Peru

No caso peruano, observa-se que o contexto histórico vivenciado pelo país impactou profundamente o modo pelo qual as decisões e normas do sistema interamericano são concebidas pelo sistema judicial peruano.

Ao longo das últimas duas décadas do século XX, o Peru foi vítima de um prolongado processo de violência política, marcado por um conflito armado interno de grandes proporções e pelo regime autoritário de Alberto Fujimori (1990-200). Como resultado, milhares de graves violações de direitos humanos foram cometidas nesse período, tais como execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e massacres⁷⁷.

Diante desse contexto, o país tornou-se o país com mais casos processados pela Corte

⁷⁶ O art. 75, inciso 22 da Constituição da Argentina estabelece que: “Corresponde ao Congreso: aprobar tratados de integración que deleguen competencias e jurisdicción a organizaciones supra estatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, e que respetem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditas em sua consequência têm hierarquia superior às leis”.

⁷⁷ BERNARDI. Bruno Boti. **Justiça de Transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES. Inês Virgínia Prado. *Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF*. Bahia: JusPODIVM. 2016. p.430.

Interamericana de Direitos Humanos. Assim, eis que tais decisões adquiriram tamanha importância, motivando uma nova interpretação do texto constitucional pelo Tribunal Constitucional.

A Constituição peruana de 1993 proclama em seu artigo 44 serem deveres do Estado paraguaio, dentre outros, garantir a plena vigência dos direitos humanos.

Distintamente da brasileira, a Constituição do Peru dedica um capítulo específico para tratar dos tratados internacionais, a saber, o Capítulo II, denominado “De los tratados”. No primeiro artigo da seção destinada à matéria, artigo 55, exprime que todos os tratados, sem distinção entre comuns e de direitos humanos, aprovados pelo Estado paraguaio e em vigor compõem o direito nacional paraguaio.

Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional ⁷⁸.

Da análise conjunta das disposições constantes nos artigos 56, 57, 102 e 118 da referida constituição é possível depreender, ainda, que o Estado paraguaio no caso dos tratados de direitos humanos prevê um procedimento diferenciado no caso dos tratados internacionais em matérias de direitos humanos, em que será necessária aprovação por parte do Congresso antes da sua ratificação, cuja atribuição, por sua vez, é do Presidente da República.

Já a quarta cláusula das Disposições Finais e Transitórias da Constituição Peruana determinam que os direitos constitucionalmente assegurados devem ser interpretados em conformidade à Declaração Universal de Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais ratificados pelo Peru.

Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú ⁷⁹.

⁷⁸ “Artigo 55. Os tratados celebrados pelo estado e em vigor formam parte do direito nacional” (tradução livre).

⁷⁹ “Quarta. As normas relativas aos direitos e as liberdades que a Constituição reconhece se interpretam em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas pelo Peru” (tradução livre).

Disso decorre que a Constituição Peruana atribui estatuto normativo constitucional aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Tal entendimento era expresso na Carta Constitucional peruana anterior do ano de 1979 no artigo 105, tendo sido o preceito suprimido no atual texto constitucional de 1993. Também o Tribunal Constitucional do Peru, em decisão proferida no ano de 2005, entendeu no sentido da hierarquia constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos⁸⁰.

Cabe consignar também importante disposição contida no artigo 205 da Constituição peruana prevê que após o esgotamento da jurisdição interna é possível recorrer a tribunais e organismos internacionais dos quais o Peru faça parte.

Artículo 205°. Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte⁸¹.

Desta feita, verifica-se que a Constituição peruana não possui cláusula expressa tratando de forma específica e privilegiada os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, sendo a sua hierárquica constitucional obtida através de interpretação do texto constitucional pelo Tribunal Constitucional peruano, “ancorando-se na normatividade do sistema interamericano e Direito Internacional Penal e dos Direitos Humanos”⁸².

4.3. Constituição da Bolívia

A Constituição boliviana de 2009, considerada um dos principais marcos jurídicos do *nuevo constitucionalismo sudamericano*, estabelece um patamar inédito de proteção aos direitos humanos, representando um avance importante na matéria. O texto constitucional prevê uma tange aos direitos dos indígenas e inova ao trazer, em seu bojo, direitos fundamentais como o acesso à água e a uma vida adequada.

No que concerne aos tratados, por sua vez, determina, respectivamente, em seu artigo

⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

⁸¹ “Artigo 205. Esgotada a jurisdição doméstica, quem se considerar prejudicado nos direitos reconhecidos pela Constituição, pode recorrer aos tribunais ou organismos internacionais constituídos de acordo com tratados ou acordos dos quais o Peru faz parte” (tradução livre).

⁸² Op.cit. p.431.

158, inciso I, 14 e no artigo 172, que compete ao Presidente da República subscrever os tratados internacionais e à Assembleia Legislativa Plurinacional ratificar os tratados assinados pelo Executivo.

De acordo com o artigo 257, os tratados internacionais em matérias gerais serão recepcionados no ordenamento interno com força de lei. A hierarquia ordinária vem disposta no artigo 410 da Carta Constitucional boliviana.

Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes⁸³.

Com fulcro no alcance do eficaz exercício dos direitos constitucionalmente assegurados, bem como daqueles previstos em leis e nos tratados internacionais, a Constituição da Bolívia prevê expressamente no artigo 13, inciso IV, que os tratados internacionais que reconhecem direitos humanos ou que proíbem sua limitação prevalecem na ordem interna, acrescentando, ainda, que os direitos e garantias previstos na referida Constituição devem ser interpretados de acordo com tratados internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pela Bolívia.

Artículo 13.

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación

⁸³ “Artigo 410. I. Todas as pessoas, naturais e legais, bem como organismos públicos, funções públicas e instituições estão sujeitas a esta Constituição. II. A Constituição é a lei suprema do sistema jurídico boliviano e goza de primado sobre qualquer outra provisão normativa. O bloqueio da constitucionalidade é integrado pelos Tratados e Acordos Internacionais sobre os Direitos Humanos e as normas de Direito Comunitário, ratificadas pelo país. A aplicação das regras legais será regida pela seguinte hierarquia, de acordo com as competências das entidades territoriais: 1. Constituição Política do Estado. 2. Tratados internacionais. 3. As leis nacionais, os estatutos autônomos, as cartas orgânicas eo resto da legislação departamental, municipal e indígena. 4. Os decretos, regulamentos e outras deliberações emitidas pelos órgãos executivos correspondentes”.

de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia ⁸⁴.

A matéria é expressamente disciplinada, portanto, no Capítulo III destinado aos direitos e garantias fundamentais. Desta forma, a Constituição boliviana atribui hierarquia especial aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos com prevalência, inclusive, sobre as disposições constitucionais.

A hierarquia especial é ainda ratificada pelo artigo 256, I, que deixa claro que no caso de algum tratado aderido pelo Estado boliviano declarar direitos mais favoráveis que os contidos na Constituição, as disposições do tratado terão preferência sobre esta. O inciso II complementa dispondo que os direitos reconhecidos na Constituição devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais quando estes preverem normas mais favoráveis ao indivíduo.

Artículo 256.

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables ⁸⁵.

Assim sendo, verifica-se que a Constituição boliviana atribui hierarquia privilegiada aos

⁸⁴ “Artigo 13, I - Os direitos reconhecidos por esta Constituição são invioláveis, universais, interdependentes, indivisíveis e progressivos. O Estado tem o dever de promovê-los, protegê-los e respeitá-los; II - Os direitos que esta Constituição proclama não serão entendidos como uma negação de outros direitos não enunciados; III - A classificação de direitos estabelecida nesta Constituição não determina qualquer hierarquia ou superioridade de alguns direitos sobre outros; IV - Os tratados e convenções internacionais ratificados pela Assembleia Legislativa Plurinacional, que reconhecem os direitos humanos e proíbem sua limitação nos Estados de Exceção, prevalecem no país. Os direitos e deveres consagrados nesta Constituição devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Bolívia” (tradução livre).

⁸⁵ “Artigo 256, I - Os tratados e os instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos que foram assinados, ratificados ou aos que o Estado tenha aderido, que declaram os direitos mais favoráveis àqueles contidos na Constituição, serão aplicados preferencialmente sobre ele; II - Os direitos reconhecidos na Constituição serão interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos, quando eles preverem normas mais favoráveis” (tradução livre).

tratados de direitos humanos. Nesse sentido, o referido texto constitucional consagra o princípio *pro homine* ao prever que a norma mais favorável aos direitos humanos deverá prevalecer no caso concreto, seja ela oriunda do Direito Interno ou do Direito Internacional.

4.4. Constituição do Chile

Os artigos 32 e 54 da Constituição do Chile de 1980 veiculam ser atribuição do Presidente da República negociar, concluir, firmar e ratificar tratados internacionais, que deverão ser submetidos à aprovação do Congresso para que seja possível a sua ratificação.

A Constituição chilena, contudo não trouxe em seu bojo qualquer disposição afeta a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Ordem Constitucional chilena.

Após a Reforma de 1989, a Carta Constitucional passou a contar com dispositivo que aponta que o exercício da soberania tem como limites o respeito aos direitos que decorrem da natureza humana e determina, ainda, ser dever do Estado chileno respeitar e promover os direitos garantidos em tratados internacionais subscritos pelo país.

Artículo 5°. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes⁸⁶.

Desta feita, em que pese a inovação obtida após a Reforma de 1989, eis que a Constituição do Chile não contempla cláusula expressa em seu texto constitucional, conferindo hierarquia privilegiada aos tratados em matéria de direitos humanos.

4.5. Constituição da Colômbia

A Constituição atualmente vigente na Colômbia é do ano 1991, tendo sofrido

⁸⁶ “Artigo 5°. A soberania reside essencialmente na Nação. Seu exercício é realizado pelas pessoas através do plebiscito e eleições periódicas e, também, pelas autoridades que esta Constituição estabelece. Nenhum setor do povo ou qualquer indivíduo pode atribuir seu exercício. O exercício da soberania reconhece como limitação o respeito pelos direitos essenciais decorrentes da natureza humana. É dever dos órgãos do Estado respeito promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, bem como por tratados internacionais ratificados pelo Chile e em vigor” (tradução livre).

importante reforma no ano de 1997. Uma das características marcantes desta Carta Constitucional é a presença da disposição inovadora do artigo 44, no que diz respeito aos direitos das crianças, que exprime que os direitos destas prevalecem sobre os dos demais indivíduos.

Em seu artigo 93, com redação oriunda da reforma de 1997, encontra-se a previsão acerca da hierarquia privilegiada no ordenamento jurídico interno dos tratados de direitos humanos ratificados pela nação colombiana.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁸⁷.

O artigo 189 diz ainda caber ao Presidente da República dirigir as relações internacionais do Estado colombiano e ao Congresso respectivamente aprovar os tratados celebrados pelo governo com outros Estados e organismos internacionais.

Além disso, a Constituição prevê que o Congresso deverá priorizar ao trâmite dos projetos de lei que tenham por objeto a aprovação de tratados internacionais de direitos humanos, conferindo assim maior celeridade à incorporação desses tratados, de forma a compatibilizar a Ordem Interna com o Direito Internacional.

Assim sendo, conclui-se que a Constituição colombiana contém cláusula expressa no sentido de que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos prevalecem no ordenamento interno.

4.6. Constituição do Equador

A Constituição do Equador de 2008, em conjunto a da Bolívia de 2009 e a da Colômbia de 1991, compõem os três marcos constitucionais mais representativos da mais recente onda

⁸⁷ “Artigo 93. Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e proíbem a sua limitação nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna. Os direitos e deveres consagrados nesta Carta serão interpretados de acordo com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Colômbia” (tradução livre).

constitucionalista que marcou a região.

A Carta Constitucional equatoriana firma um compromisso com a proteção dos direitos humanos e proclama, já em seu artigo 84, que a Assembleia Nacional equatoriana, bem como todo e qualquer órgão com poderes normativos tem a obrigação de adequar as normas jurídicas aos direitos constitucionalmente assegurados e também aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Também estabelece a competência da Assembleia Nacional aprovar os tratados internacionais artigo 120, inciso 8 e, ainda, de maneira muito semelhante aos demais países da UNASUL, anteriormente, analisados, a atribuição do Presidente da República para subscrever e ratificar os tratados internacionais em seu “artigo 147, inciso 10.

No que concerne ao estatuto normativo dos tratados internacionais em matéria geral ratificados pelo Estado equatoriano, o artigo 417 expressamente determina a submissão daqueles a Constituição soberana. Dessa forma, a hierarquia normativa ordinária se processará da forma disposta pelo artigo 425.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados⁸⁸.

Por sua vez, o artigo 424 reafirma a superioridade do texto constitucional sobre todo ordenamento jurídico, contudo excepciona a regra ao estabelecer que nas hipóteses nas quais os tratados de direitos humanos ratificados pelo país contenham disposições mais favoráveis,

⁸⁸ “Art. 425. A ordem hierárquica de aplicação das normas será a seguinte: a Constituição; tratados e acordos internacionais; as leis orgânicas; as leis comuns; normas regionais e ordenanças distritais; os decretos e regulamentos; as ordenanças; acordos e resoluções; e os outros atos e decisões das autoridades públicas. Em caso de conflito entre normas de diferentes hierarquias, o Tribunal Constitucional, os juízes, as autoridades administrativas e os servidores e servidores públicos o resolverão aplicando a norma hierárquica superior. A hierarquia normativa considerará, conforme apropriado, o princípio da competência, especialmente a apropriação das competências exclusivas dos governos autônomos descentralizados” (tradução livre).

estes prevalecerão sobre toda e qualquer norma jurídica, inclusive sobre a Constituição.

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público⁸⁹.

Desta feita, a Constituição equatoriana expressamente conferiu hierarquia privilegiada aos tratados de direitos humanos em seu texto constitucional.

4.7. Constituição do Paraguai

A Carta Constitucional do Paraguai do ano de 1992 foi bastante clara em seu propósito de apontar que a lei suprema da República paraguaia é a Constituição.

Art. 137. De la supremacia de la Constitución.

La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la Ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución⁹⁰.

Assim, extrai-se que todas as normas do sistema jurídico paraguaio devem submeter-se a Constituição de 1992. No que toca os tratados internacionais, o próprio artigo 137 se incumbem de determinar o seu estatuto normativo, que segundo o enunciado no dispositivo será

⁸⁹ “Art. 424. A Constituição é a norma suprema e prevalece sobre qualquer outra norma jurídica. As normas e atos do poder público devem manter a conformidade com as disposições constitucionais; caso contrário, eles não terão eficácia legal. A Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado que reconhecem os direitos mais favoráveis àqueles contidos na Constituição prevalecerão sobre qualquer outra norma legal ou ato de poder público” (tradução livre).

⁹⁰ “Art. 137. Da supremacia da Constituição. A Lei suprema da República é a Constituição. Esta, os tratados, convenções e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis aprovadas pelo Congresso e outras disposições legais de hierarquia inferior, sancionadas em conformidade, integram a legislação nacional positiva na ordem de prioridade listada. Quem tentar mudar a referida ordem, independentemente dos procedimentos previstos nesta Constituição, incorrerá nas infrações que serão tipificadas e punidas na Lei. Esta Constituição não perderá sua validade nem cessará de ser observada por atos de força ou será revogada por qualquer outro meio que não o que tenha. Todas as disposições ou atos de autoridade opostos às disposições desta Constituição são inválidos” (tradução livre).

inferior a Constituição, porém superior às leis. Cabe destacar, que o dispositivo não faz distinção entre tratados de direitos humanos e demais tratados internacionais.

O artigo 141 complementa disciplina dispondo que os tratados ratificados pelo Estado paraguaio compõem o ordenamento interno, na forma do artigo 137 e os artigos 202, inciso 9 e 238, inciso 7, estabelecem respectivamente serem atribuições do Congresso aprovar ou rechaçar tratados subscritos pelo Poder Executivo e do Presidente da República o manejo das relações exteriores.

Nesse sentido, a Constituição do Paraguai tem interessante artigo no qual reconhece a existência de uma ordem jurídica supranacional com fulcro na garantia da vigência dos direitos humanos.

Art. 145. Del orden jurídico supranacional.

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso ⁹¹.

Assim sendo, verifica-se que a Constituição paraguaia não possui norma específica tratando de forma diferenciada dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, acabando por, tão somente, prever de maneira genérica a hierarquia supralegal de todos os tratados internacionais.

4.8. Constituição do Uruguai

A Constituição do Uruguai de 1967 não possui dispositivo específico que consagre a hierarquia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Nessa linha, o artigo 6º da Constituição uruguaia refere-se aos tratados de maneira genérica sem apontar a posição hierárquica dos mesmos no ordenamento interno.

Artículo 6º. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la

⁹¹ “Art. 145. Da ordem jurídica supranacional. A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a validade dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento, política, econômica, social e cultural. As referidas decisões só podem ser adotadas por maioria absoluta de cada Câmara do Congresso” (tradução livre).

cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos⁹².

Em seguida, a Constituição uruguaia estabelece também a incumbência do Presidente da República para que atuando com o Ministro ou Ministros respectivos ou, ainda, com o Conselho de Ministros conclua e subscreva os tratados internacionais.

Assim, em que pese trate da matéria afeta aos tratados internacionais em seu texto constitucional, a Constituição uruguaia não conferiu hierarquia privilegiada aos tratados de direitos humanos.

Contudo, conforme assinala existe precedente, na ocasião em que anulou-se a Lei de anistia uruguaia, no qual conferiu-se primazia a norma internacional em face da interna, que fora considerada violadora dos preceitos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

4.9. Demais textos constitucionais

Também fazem parte da UNASUL a República Cooperativista da Guiana, o Suriname e a Venezuela. Tanto na Constituição da Guiana de 1980 e na do Suriname de 1987 não encontramos dispositivos que confirmam tratamento privilegiado aos tratados de direitos humanos ou que ao menos mencionem a hierarquia dos tratados.

No caso da Guiana, um artigo com alguma relevância, nesse sentido, é o artigo 39, 2, que cuida dos princípios orientadores e objetivos daquela nação.

Nele determina-se que, no âmbito da relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a ordem interna daquele país, sejam observados os tratados de direitos humanos e a lei internacional na interpretação dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição.

⁹² “Artigo 6º. Nos tratados internacionais que a República celebra, propõe a cláusula de que todas as diferenças que surjam entre as partes contratantes serão decididas por arbitragem ou outros meios pacíficos. A República buscará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas. Do mesmo modo, tenderá a complementar efetivamente seus serviços públicos” (tradução livre).

39. Guiding principles and objectives
 2. In the interpretation of the fundamental rights provisions in this Constitution a court shall pay due regard to international law, international conventions, covenants and charters bearing on human rights⁹³.

Além disso, o artigo 154-A, 1, proclama que todas as pessoas, incluindo as contempladas em tratados internacionais estabelecidos na denominada “Quarta Agenda”, a que a Guiana aderiu, tem direito às garantias consagradas nos respectivos tratados, sendo dever de todas as instâncias estatais respeitá-los.

Por fim, a Constituição determina que aquele que entender que teve os referidos direitos violados poderá recorrer a uma Comissão de Direitos Humanos, conforme artigo 154-A, 6.

A Constituição do Suriname de 1987, por seu turno, estabelece, tão somente, a autoridade do Presidente para celebrar e ratificar tratados, assim como a competência da Assembleia Nacional para aprovar os mesmos, conforme artigo 103 daquela Constituição.

Art. 103. Agreements with other powers and with organizations based on international law shall be concluded by, or by authority of, the President and shall be, insofar as the agreements require, ratified by the President. These agreements shall be communicated to the National Assembly as soon as possible; they shall not be ratified and they shall not enter into force until they have received the approval of the National Assembly⁹⁴.

Sendo assim, inexistem em ambos os textos constitucionais norma específica conferindo estatuto normativo privilegiado aos tratados em matéria de direitos humanos.

Cabe ainda mencionar, o caso da Venezuela cuja situação institucional preocupa demais países do bloco e que se encontra, atualmente, na iminência de uma nova Constituição, tendo em vista a existência de Assembleia Constituinte.

⁹³ “39. Princípios orientadores e objetivos. 2. Na interpretação dos direitos fundamentais previstos nesta Constituição deve-se levar em conta o Direito Internacional, as convenções internacionais, os convênios e as cartas referentes aos direitos humanos”.

⁹⁴ “Art. 103. Os acordos com outros poderes e com as organizações baseadas no direito internacional serão celebrados pelo Presidente ou por autoridade por ele nomeada e serão, na medida em que os acordos exigirem, ratificados pelo Presidente. Estes acordos serão comunicados à Assembléia Nacional o mais rápido possível; eles não serão ratificados e não entrarão em vigor até que tenham recebido a aprovação da Assembleia Nacional.

Sem adentrar no mérito da discussão acerca da legalidade ou ilegalidade daquela Assembleia Constituinte, o que não corresponde ao objeto do presente trabalho, tem-se que a crise na Venezuela, que começou no segundo mandato do presidente Hugo Chaves, em função de circunstâncias tais como a queda do preço do barril de petróleo, se aprofundou em março de 2017, quando o então Tribunal Superior de Justiça, controlado pelo governo de Nicolas Maduro, se imiscuiu nas funções legislativas da Assembleia Nacional, suprimindo, na ocasião, as imunidades dos deputados.

A partir de então, o que se seguiu foi uma grave crise institucional, marcada, notadamente, por uma série de embates entre oposição e governo, bem como por uma série de relatos de perseguição política e violação a direitos e garantias fundamentais.

Alegando que estaria prestes a sofrer um golpe Nicolas Maduro convocou então, uma Assembleia Constituinte para elaborar uma nova constituição.

O temor dos opositores é que o rompimento com a ordem constitucional vigente sirva, tão somente, para aumentar o autoritarismo do governo venezuelano, assim como, para aumentar a concentração de poderes nas mãos do presidente.

A questão da Assembleia Constituinte é polêmica, pois foram criadas diversas regras para garantir a maioria “chavista”, bem como permitiu-se que ela pudesse extrapolar o Poder Constituinte e interferisse na ordem jurídica vigente.

Além disso, a edição de nova Constituição também é envolta de controvérsias, pois segundo os opositores não existem motivos concretos ensejadores de uma mudança constitucional. Eis que a atual Constituição foi aprovada por referendo, tendo obtido mais de 70% de aprovação. Nesse sentido, os relatos são de que a população venezuelana não foi consultada acerca da possibilidade de uma nova Constituição, que para a maioria trai o legado do “chavismo”.

O cenário tem preocupado a comunidade internacional, em especial, aos países do continente americano, que, em sua maioria, tem condenado o governo de Nicolas Maduro e ameaçado o país com a imposição de sanções, dentre as quais, a saída definitiva da Venezuela

do MERCOSUL, já que o país se encontra suspenso do bloco, desde 2016 ⁹⁵.

A atual Constituição de 1999 inspirada por preceitos do direito comparado e do Direito Internacional dos Humanos prevê em seu artigo 19 ser dever do Estado venezuelano garantir a toda pessoa sem distinções o exercício e o gozo irrenunciável, indivisível e interdependente dos direitos humanos.

Além disso, a atual Constituição venezuelana expressamente conferiu aos tratados de direitos humanos hierarquia privilegiada. Eis que em seu artigo 23, estabelece que esta espécie de tratado compõe o bloco de constitucionalidade.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público ⁹⁶.

Do exposto, pode-se concluir que a Constituição venezuelana em vigência atribui hierarquia constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos.

4.10. Observações finais

Por fim, em uma tentativa de sistematização pode-se fazer os seguintes apontamentos.

Como regra, os países da UNASUL disciplinam a matéria afeta aos tratados internacionais no bojo de suas Constituições.

Chile, Paraguai, Suriname, Guiana não fazem distinção no texto constitucional entre tratados internacionais de direitos humanos e tratados que versem sobre as demais matérias.

⁹⁵ Sobre o tema cf. <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/30/internacional/1501448809_702194.html>; <https://elpais.com/internacional/2017/07/30/actualidad/1501421089_690769.html>; <<http://cnnespanol.cnn.com/2017/08/25/nueva-constitucion-de-venezuela-se-aprobara-con-referendo-dice-la-asamblea-nacional-constituyente/>>.

⁹⁶ “Artigo 23. Os tratados, pactos e convenções relacionados aos direitos humanos, subscritas e ratificadas pela Venezuela, têm uma hierarquia constitucional e dominam a ordem interna, na medida em que contêm normas sobre seu gozo e exercício mais favoráveis aos estabelecidos nesta Constituição e nas leis da República, e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e outros órgãos do Poder Público”. (tradução livre).

Por outro lado, Brasil, Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela, esta última tendo em vista as ressalvas feitas acima, diferenciam no âmbito de suas Constituições ambas as espécies de tratado justamente a fim de conferirem estatuto privilegiado aos tratados em matéria de direitos humanos.

Sob esta ótica, o caso da Constituição do Peru é muito particular, pois em seu artigo prevê genericamente que os tratados internacionais sem distinção fazem parte do direito nacional peruano, contudo diferenciam o procedimento de aprovação dos tratados em matéria de direitos humanos, mas não há dispositivo expresso que atribua estatuto normativo privilegiado a esses tratados.

Dentro da lógica proposta por Carolina Cyrillo da Silva⁹⁷, exposta anteriormente, observa-se que Bolívia, Colômbia e Equador na vanguarda expressamente preveem em seus textos constitucionais a primazia do Direito Internacional dos Direitos humanos sobre o Direito Interno, no caso em que a primeira norma seja mais favorável ao indivíduo.

A Constituição Argentina de 1853, após a Reforma de 1994, bem como a Constituição da Venezuela vigente estabelecem o status constitucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Brasil, como visto, adota a teoria do duplo estatuto, de maneira que, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a ser admitida pela Constituição de 1988 a hierarquia constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos, quando aprovados pelo quórum previsto no artigo 5º, parágrafo 3º.

No que se refere, aos tratados em matéria de direitos humanos anteriores a Emenda nº 45/2004 e eventuais tratados não aprovados pelo rito do artigo 5º, parágrafo 3º, consoante ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, ostentam estatuto normativo supralegal, ou seja, inferior a Constituição e superior as leis.

A última categoria idealizada por Carolina Cyrillo da Silva corresponde aos textos

⁹⁷ Op. cit. 2013.

constitucionais “sem referência a interação entre Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Constituição do país” e que segundo ela não possuem regras de interação acerca do direito internacional dos direitos humanos e o direito interno.

São os casos da Constituição uruguaia de 1967, da Constituição do Chile de 1980 e do Suriname do ano de 1987 e do Peru de 1993, que não contemplam norma específica acerca da posição hierárquica correspondente aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos e nem sobre o status normativo de qualquer norma internacional de maneira geral.

Cabe destacar, no entanto, no caso uruguaio a existência de precedente jurisprudencial em que o Direito Internacional dos Direitos Humanos prevaleceu perante as normas de direito interno, no caso da revisão da lei de anistia uruguaia.

Além disso, o Tribunal Constitucional peruano concedeu status constitucional aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru.

Também é preciso mencionar que a Constituição do Chile, após a Reforma Constitucional de 1989, passou a consagrar em seu artigo 5º o dever dos órgãos estatais de respeitar e promover os direitos garantidos em tratados internacionais ratificados pelo país.

Como visto também a Constituição da Guiana não possui norma específica que contemple a posição hierárquica das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No entanto, entendemos que a Constituição da Guiana contempla cláusula genérica de abertura da ordem interna ao Direito Internacional dos Direitos, pela qual determina-se que na interpretação dos direitos e garantias fundamentais previstos naquela Constituição devem ser respeitados o Direito Internacional, as Convenções internacionais, os convênios e tratados de direitos humanos.

Por fim, tem-se que o caso da Constituição do Paraguai é *sui generes*, pois, muito embora, não faça diferenciação entre tratados gerais e tratados de direitos humanos, estabelece em seu bojo o estatuto normativo supralegal de todos os tratados ratificados pelo estado Paraguaio.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto ao longo do presente trabalho verifica-se que, de fato, existe uma tendência dos países sul-americanos em conferir status privilegiados aos tratados em matéria de direitos humanos por eles ratificados.

A maioria dos países optou por fazer essa opção no bojo de seus textos constitucionais. Contudo, ainda, nos casos em que a Constituição é silente sobre o tema verifica-se que dois países, a saber, Uruguai e Peru contam com decisões jurisprudenciais nas quais, o primeiro conferiu primazia da lei internacional sobre a interna em um caso concreto, bem como o segundo atribuiu, por meio de seu tribunal constitucional, status constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos.

Também como visto, esta tendência pode ser atribuída a um contexto histórico comum vivenciado por tais países⁹⁸, destrinchado nas seções acima e que tem por objetivo, em larga medida, o pleno alcance do postulado maior da dignidade da pessoa humana.

Contudo, a iniciativa do Brasil, nesse sentido, é muito tímida quando comparada ao exemplo de outros países sul-americanos que estabelecem cláusulas abertas de prevalência da norma mais protetiva ao indivíduo, consagrando, assim, o princípio *pro homine*.

Ao adotar a teoria do duplo estatuto – status supralegal ou constitucional, respectivamente, para os tratados de direitos humanos não aprovados ou pelo quórum especial do art. 5, § 3º, da Constituição Federal – o Brasil perde a grande oportunidade de e concorre para o não cumprimento de suas obrigações internacionalmente assumidas, ficando sujeito à sanções internacionais.

Desta feita, em que pese à adesão brasileira a mecanismos internacionais de averiguação de respeito a normas de direitos humanos, o país fica sujeito a responsabilização internacional, já que não é capaz de cumprir as obrigações assumidas na esfera internacional

⁹⁸ Como visto, segundo Piovesan “dois períodos demarcam, assim, o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80 na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil”. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos direitos sociais. Desafios do Ius Commune Sul-Americano**. In: Revista TST, Brasília, vol.77, nº 4, out/dez 2011.

em decorrência de suas normas de direito interno, que como se sabe para o Direito Internacional constitui mero fato⁹⁹.

Assim, a discussão sobre o “estatuto internos dos tratados internacionais” é matéria estranha à discussão judicial internacional. Para as Cortes Internacionais, cabe analisar se o Estado cumpriu (ou não) seus compromissos internacionais, não aceitando escusas típicas do Direito Interno, como, por exemplo, superioridade das Constituições sobre os tratados¹⁰⁰.

Além disso, o Brasil incorre em grave equívoco jurídico. Isto porque, já está assentado, que em termos de garantias e direitos fundamentais o critério correto a ser adotado não é o hierárquico, mas sim o da maior proteção ao indivíduo.

Ou seja, deve prevalecer no caso concreto a norma, seja de direito interno ou oriunda de tratados e costumes internacionais, que proteja o indivíduo de forma mais abrangente possível. No caso de conflitos, deve-se aplicar a técnica da ponderação de interesses à luz do que já vem sendo feito pelas Cortes Internacionais.

Assim, o Brasil vai à contramão dos demais países sul-americanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição o país se submete. Nesse sentido, é o que dispõe a Opinião Consultiva nº 14/1994.

A Corte é de opinião,
Que a expedição de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado ao ratificar ou aderir à Convenção, constitui uma violação desta, e a hipótese dessa violação afetar direitos e liberdades protegidos, relativos a indivíduos determinados, gera a responsabilidade internacional de tal Estado.
Que o cumprimento por parte de agentes ou funcionários do Estado de uma lei manifestamente violadora da Convenção gera responsabilidade internacional para tal Estado. No caso em que o ato de cumprimento constitua per se um crime internacional, gera também a responsabilidade internacional dos agentes ou funcionários que executaram o ato (grifo nosso).

É necessário, pois, que o Supremo Tribunal Federal valorize a jurisprudência dos tribunais vizinhos e, sobretudo busque compatibilizar sua jurisprudência com o das cortes internacionais, em especial, a Corte Interamericana e dessa forma promover uma proteção

⁹⁹ A Convenção de Viena sobre direito dos tratados consagra o dever geral dos Estados de adequarem seu ordenamento jurídico interno às normas internacionais, ainda que existam empecilhos de ordem interna.

¹⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 22.

mais ampla ao postulado da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, constatação feita por Jubilut:

Aqui encontra-se outro aspecto interessante da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF: sempre que há normativa interna esta ganha a preferência do tribunal, independente da regra de norma mais favorável à vítima, ou da existência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Verifica-se, assim, que quando a normativa interna traz os mesmos parâmetros em relação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, este é respeitado, mas quando a normativa internacional é mais ampla, na maior parte dos casos tal fato é menosprezado¹⁰¹.

Desta feita, filiamo-nos ao entendimento acerca da necessidade de revisão da jurisprudência dominante Supremo Tribunal Federal para considerar com status constitucional todos os tratados de direitos humanos, aprovados ou não com o quórum de 3/5. Tal entendimento é o que melhor se coaduna com os objetivos pretendidos pela ordem constitucional brasileira de 1988 e também aos postulados do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, o artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe acerca do dever dos Estados em adotar disposições de direito interno compatíveis com a Convenção.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

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.

Eis que notavelmente, a eficácia do Direito Internacional, por óbvio, depende, em larga medida, da adequação do ordenamento jurídico interno às normas internacionais.

Sem prejuízo do exposto acima, é preciso ir além e tecer críticas a nível regional.

Não restam dúvidas de que o legado das Constituições sul-americanas, como representantes de um novo paradigma jurídico centrado na força expansiva dos direitos humanos, é enorme.

¹⁰¹ JUBILUT. Liliana Lyra. **A aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF**. In: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 6. p. 315-336. Ago/2011. DTR/2009/569.

O contexto internacional não é estimulante. E é exatamente por isso que as inovações introduzidas pelas recentes Constituições sul-americanas assumem uma relevância que transcende a jurisdição dos respectivos países. Trata-se de um patrimônio comum do constitucionalismo que encontrou na América do Sul interessantes evoluções e, que, portanto, merece ser reconhecido, estudado, valorizado, porque buscou dar respostas alternativas a problemas comuns que hoje afligem a humanidade no seu conjunto. Apontando na direção de um “direito constitucional altruísta”, como o definiu Michele Carducci, tensionando no sentido de um “direito fraterno” como o teorizado por Elio Resta: em suma, afirmando o direito a um futuro mais plural, ambientalmente sustentável e rico na sua diversidade, pode-se concluir ¹⁰².

No entanto, conforme pontua Singh ¹⁰³, a análise da interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional dos países deve ir além da verificação de como este último internaliza os tratados internacionais.

Sobretudo, é necessário o desenvolvimento de uma jurisprudência pautada na proteção dos direitos humanos e concentrar na relação de baixo para cima, ou seja, desde os sistemas domésticos até o sistema regional de proteção.

Em consonância aos ensinamentos de Gargarella, em verdade, nenhuma das novas reformas constitucionais empreendidas conseguiram alcançar as transformações por elas proclamadas, no sentido de alterar a realidade de parca tradição ao respeito de direitos e garantias fundamentais.

Muchos han hecho referencia, entoces, a las nuevas Constituciones latinoamericana como “poéticas”: Constituciones que no hablan de la realidad, sino que incluyen expresiones de deseos, sueños, aspiraciones, sin ningún contacto com la vida real de los países en donde se aplican ¹⁰⁴.

Segundo Relatório da Anistia Internacional do ano 2016/2017 ¹⁰⁵ a região continua

¹⁰² MELO, Milena Petters. **O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do “novo” constitucionalismo latino-americano.** Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos.com.br>>. Acesso em: 31-10-2017.

¹⁰³ SINGH, Jorge Contesse. **Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos.** p.251-270. In: GARAVITO, César Rodríguez. *El derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI.* Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

¹⁰⁴ “Muitos tem feito referência, então, as novas Constituições latino americanas como “poéticas”. Constituições que não tratam da realidade, senão que incluem expressões de desejos, sonhos, aspirações, sem nenhum contato com a vida real dos países em onde se aplicam” (tradução livre). In: GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes.** p.12.

¹⁰⁵ ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2016/17. O Estado dos Direitos Humanos no Mundo.** Disponível

sendo uma das regiões mais violenta e desiguais em matéria de direitos humanos do planeta, o que demonstra que nem o Direito Constitucional nem a incorporação dos principais tratados da matéria tem sido suficientes para frear a crise de direitos humanos na região.

Obstáculos difundidos e enraizados ao acesso à justiça e o enfraquecimento do estado de direito foram comuns a muitos países na região. A impunidade por abusos contra os direitos humanos foi alta, e em alguns casos, a falta de sistemas judiciários imparciais e independentes protegeram ainda mais os interesses políticos e econômicos. Esse cenário permitiu a perpetuação das violações de direitos humanos.

Isto se deve, principalmente, ao fato de que as reformas terem se concentrado nas disposições afetas aos direitos sem promover quaisquer alterações ou, ainda, modificações significativas em termos de organização de poderes.

Nesse sentido, Flávia Piovesan¹⁰⁶ aponta que não basta, tão somente, a ratificação do tratado, sendo necessária adoção de medidas que garantam a sua efetividade no plano interno.

[...] embora os Estados sul-americanos tenham aderido a um universo significativo de instrumentos internacionais de proteção, resta ainda o desafio de ampliar a base consensual de ratificação do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais – que até 2014 contava apenas com 16 Estados-partes - e do Protocolo facultativo ao Pacto Internacional de Direitos econômicos, Sociais e Culturais- que até 2014 citava apenas com 11 Estados-partes.

Assim sendo, tem-se que as trocas de experiências semelhantes, bem como os chamados empréstimos constitucionais e incorporação dos chamados *best cases* são importantes ferramentas para implementar na prática os desideratos constitucionais e também o que se pretende com a incorporação dessa enorme gama de tratados internacionais de direitos.

Assim, urge a necessidade de aprimoramento mútuo desses países, através do intercâmbio de estruturas jurídico-políticas fundamentais entre, à luz do que vem sendo feito nos Encontros de Cortes Supremas do Mercosul e Associados.

Tal aprimoramento só será possível a partir de franco diálogo constitucional entre

em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.2-2.pdf> Acesso em 30-10-2017.

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do Ius Commune Sul-Americano**. In: Rev. TST, Brasília, vol. 77, p.102-139, nº 4, out/dez 2011. p. 131-132.

cortes internas dos países sul-americanos e entre estas e as cortes internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente, no que concerne ao caso brasileiro, que demonstra-se incipiente, senão nulo.

Conforme apontado por Virgílio Afonso da Silva, a integração implica em conhecer e compreender e não necessariamente a existência de instituições comuns.

Duas importantes maneiras de fomentar uma maior integração por meio da migração de ideias constitucionais é oferecer aos estudantes de direito a possibilidade de: (1) tomar contato com decisões de tribunais ou com trabalhos de autores sul-americanos; e (2) discutir questões ligadas à integração regional ou ao sistema regional de proteção de direitos humanos¹⁰⁷.

O avanço no diálogo horizontal entre países sul-americanos possibilita não apenas a integração regional, mas de acordo com Flávia Piovesan concorre para a pavimentação de um *ius commune* em matéria de direitos sociais no âmbito sul-americano¹⁰⁸.

Defendemos, nesse sentido, o estabelecimento de um patamar comum mínimo de direitos aos países integrantes da UNASUL, pode ser uma maneira de “assegurar maior efetividade possível aos direitos sociais sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos¹⁰⁹”.

E assim, será possível o alcance de um dos objetivos específicos previstos no Tratado Constitutivo da UNASUL que, em seu artigo 3, b, apresenta como um de seus objetivos “o desenvolvimento social e humano com equidade e inclusão para erradicar a pobreza e superar as desigualdades na região”.

¹⁰⁷ DA SILVA, Virgílio Afonso. **Integração e diálogo constitucional da América do Sul**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; VON BOGDANDY, Armin (coord.). *Direitos humanos: democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p.515-530.

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. p.195-196.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos direitos sociais: Desafios do Ius Commune Sul-americano**. In: *Revista TST, Brasília*. vol 77, nº 4, out/dez 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREGÚ, Martín. **Derechos humanos para todos: De la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – Una mirada desde la Región Andina y el Cone Sur.** In: SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos. año 5, n° 8, jun/2008. p.7.

ARGENTINA. **Constitución Federal de la República Argentina de 1853.** Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar147es.pdf>. Acesso em: 25-10-2017.

BARLETTA, Junya. **A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos direitos humanos.** 2014. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014. p.149. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/29208/29208.PDF>>. Acesso em: 01-11-2017.

BALDI, César Augusto. **Nuevo Constitucionalismo latinoamericano.** Disponível em: <https://www.academia.edu/2282546/Nuevo_constitucionalismo_latinoamericano>. Acesso em: 30-10-2017.

BERNARDI, Bruno Boti. **Justiça de Transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos.** In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. Bahia: JusPODIVM. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).** 2007. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/NEO.pdf>>. Acesso em: 30-10-2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em 24-09-2017.

BOLÍVIA. **Constitución del Estado Plurinacional de Bolívia de 2009.** Disponível em: www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf. Acesso em: 30-10-2017.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano: Participação popular e cosmovisões indígenas (Pachamama e Sumak Kawsay).** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD. Universidade Federal de Pernambuco, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html>. Acesso em: 24-09-2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. 1 ed. Minas Gerais: Del Rey. 2006.

_____, Antônio Augusto. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos no plano internacional e nacional**. In: Direito e Democracia: Revista do Centro de Ciências Jurídicas, Canoas, vol. 1, nº 1, 1º semestre de 2000.

_____, Augusto Antônio. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**, v. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot; Ferreira, Bruno. **Os movimentos sociais na América Latina do século XXI: Um novo paradigma**. In: CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs). Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano. São Leopoldo: Karywa, 2015.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Constituição e internacionalização dos direitos humanos: interpretação do artigo 5º, §§2º e 3º, da Constituição Federal**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 49-91, nov./dez. 2013.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile de 1980**. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>. Acesso em: 30-10-2017.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia de 1991**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/?bTy>. Acesso em: 30-10-2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direito humanos**. São Paulo: Saraiva. 2004.

CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **La posición jerárquica del Derecho Internacional de los derechos humanos en las constituciones Sudamericanas**. Contextos-Defensoria del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v.5, p.124-125, 2013. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx..> Acesso em: 01-06-2017.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **Integração e diálogo constitucional da América do Sul**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; VON BOGDANDY, Armin

(coord.). *Direitos humanos: democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

EQUADOR. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em 31-10-2017.

FERRAZZO, Debora. **O novo constitucionalismo e a dialética da descolonização**. In: CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs). *Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano*. São Leopoldo: Karywa, 2015.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Fundamentos Básicos de Direito Constitucional**. Disponível em: <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/lecci%F3n%20%20-%20a%20da%20parte%20%28portugues%29.pdf>. Acesso em 08-06-2017.

GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes**.

_____, Roberto. **Latin American constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution**. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*: Vol. 4: Iss.1, Article3. 2014. Disponível em: <http://scholarship.law.nd.edu/njicl/vol4/iss1/3>. Acesso em: 08-09-2017.

GUIANA. Constitution of the Co-operative Republic of Guyana Act, 1980. Disponível em: <http://parliament.gov.gy/constitution/>. Acesso em: 31-10-2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. **A aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF**. In: *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, vol. 6. p. 315-336. Ago/2011. DTR/2009/569.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004**. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 847/2006. p.11-24. maio/2006.

_____, André Lipp Pinto Basto. **O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro**. In: 44 *Revista de Informação Legislativa*. Out/dez de 2009. p. 34-35. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf>. Acesso em: 07-10-2017.

MARINO, Catalina Botero. **Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en las Américas**. p. 271- 302. In: GARAVITO, César Rodríguez. *El*

derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p.271.

MELO, Milena Petters. **O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do “novo” constitucionalismo latino-americano.** Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos.com.br>>. Acesso em: 31-10-2017.

MIGUEL, Alexandre. **A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos.** In: Doutrinas Essenciais de Direito Internacional. vol.3. Fev/2012. p.25-70.

PARAGUAI. **Constitución Nacional de la República del Paraguay.** Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/10092>. Acesso em: 01-11-2017.

PERU. **Constitución Política del Peru de 1993.** Disponível em: <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucin%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>. Acesso em: 01-11-2017.

PFÄFFENSELLER, Micheli. **A (in)eficácia do §3º do art. 5º da CF/88 como norma de integração dos direitos humanos provenientes de tratados internacionais.** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol.58, p.335-336, jan-mar 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Flávia. **Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições.** 2012. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em: 31-10-2017.

_____, Flávia. **Diversidade étnico-racial, constitucionalismo transformador e impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado Soares (coord.). Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. Salvador: Ed.JusPodivm, 2016.

_____, Flávia. **Força integradora e catalizadora do Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos: desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional.** In: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol.6, p.1123-1140, ago/2011.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do Ius Commune Sul-Americano.** In: Rev. TST, Brasília, vol. 77, p.102-139, nº 4, out/dez 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica/ Coordenadores: Daniel Sarmiento, Ingo Wolfgang Sarler. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. **Un nuevo mapa para el pensamiento jurídico latinoamericano**. In: El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

SINGH, Jorge Contesse. **Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos**. p.251-270. In: GARAVITO, César Rodríguez. El derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

SURINAME. **Constitution of the Republic of Suriname, 1987**. Disponível em: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/surinam.pdf>. Acesso em: 31-10-2017.

UPRIMNY, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencia y desafíos**. p. 109-138. In: GARAVITO, César Rodríguez. El derecho en América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

URUGUAI. **Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967**. Disponível em: <https://www.presidencia.gub.uy/normativa/constitucion-de-la-republica>. Acesso em: 01-11-2017.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999**. Disponível em: www.mp.gob.ve/LEYES/constitucion/constitucion1.html. Acesso em: 01-11-2017.

VICIANO, Roberto e DALMAU, Rúben. **Los Procesos Constituyentes Latinoamericanos**. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>. Acesso em: 02-06-2017.

VON BOGDANDY, Armin. **O Ius Constitutionale Commune na América Latina**. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594/56160>.