

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

THAÍS ROMERA VIANNA

**UMA ANÁLISE SOBRE O NASCIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO
MULTINÍVEL E SUA PROTEÇÃO DESEMPENHADA NOS DIREITOS HUMANOS
DENTRO DO SISTEMA INTERAMERICANO FRENTE A SOBERANIA ESTATAL
DOS ESTADOS MEMBROS**

CAMPINAS

2022

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO
THAÍS ROMERA VIANNA**

**UMA ANÁLISE SOBRE O NASCIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO
MULTINÍVEL E SUA PROTEÇÃO DESEMPENHADA NOS DIREITOS HUMANOS
DENTRO DO SISTEMA INTERAMERICANO FRENTE A SOBERANIA ESTATAL
DOS ESTADOS MEMBROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Silvio Beltramelli Neto

CAMPINAS

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

AGRADECIMENTOS

À minha mãe e meu pai pelo incentivo nas horas difíceis, por me ensinarem a sonhar cada vez mais alto e, principalmente, pelo amor incondicional. Vocês sempre me inspiram a ser alguém melhor e voar para lugares que nunca havia sequer imaginado.

Às minhas irmãs por estarem sempre ao meu lado vibrando em cada etapa concluída, por escutarem meus desabafos nessa caminhada, pelos excelentes conselhos, pela paciência e a inseparável união.

Ao Prof. Dr. Silvio Beltramelli Neto, pela dedicação em transmitir mais do que brilhantes ensinamentos científicos, mas verdadeiras lições de vida, além da orientação, apoio e confiança durante todo o processo de pesquisa e da minha graduação. Obrigada por acreditar no meu potencial e ter me dado tantas oportunidades que contribuíram para a construção da profissional e pessoa que sou hoje.

Aos meus amigos de faculdade que compartilharam da minha ansiedade e me apoiaram nessa caminhada.

Às minhas amigas que apesar da distância foram essenciais nessa estrada cheia de obstáculos. Agradeço pelo carinho, amizade, inspiração e por sempre me lembrarem de curtir ao máximo o processo e não apenas o final da história, eu sou eternamente grata por tudo isso.

Por fim, agradeço a Deus e a todos que contribuíram de forma direta ou indiretamente para a minha formação e para essa pesquisa. Muito obrigada.

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de abordar o cenário mundial atual, no qual com o fenômeno da globalização se fez necessário o surgimento de novos modelos jurídicos para responder problemas transfronteiriços. Logo, a pesquisa traz a reflexão sobre o exercício contemporâneo da soberania estatal diante da tutela dos direitos humanos na esfera internacional, colocando em pauta uma nova soberania focada na dignidade da pessoa humana e admitindo limites do Estado a partir da ótica da humanidade. Realiza-se uma análise do constitucionalismo multinível observada no Sistema Europeu de Direitos Humanos, propondo-se a perquirir a aproximação desses panoramas em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, dessa forma, alude casos de ambos os sistemas. Ademais, identifica-se nessas organizações a necessidade de um diálogo, cooperação e pluralidade, que vai além da segurança jurídica e atinge o respeito, proteção e efetivação dos direitos humanos através de instrumentos como o princípio *pro persona* e controle de convencionalidade. Por fim, elucida que a proteção multinível dos direitos humanos reafirma o conceito contemporâneo da própria constituição, que partem de princípios consagrados no âmbito internacional, tal como consolida a soberania estatal com a vontade popular de ter resguardadas liberdades e garantias fundamentais em diferentes níveis interdependentes e que conversam entre si.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Soberania Estatal. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Princípio *Pro Persona*. Constitucionalismo Multinível.

ABSTRACT

The present research aims to address the current world scenario, in which the phenomenon of globalization made it necessary to create new legal models to respond to cross-border problems. Therefore, the research brings a reflection on the contemporary exercise of state sovereignty in the face of the protection of human rights in the international sphere, putting on the agenda a new sovereignty focused on the dignity of the human person and admitting limits of the State from the perspective of humanity. An analysis of the multilevel constitutionalism observed in the European System of Human Rights is carried out, proposing to investigate the approximation of these panoramas in relation to the Inter-American System of Human Rights, in this way, it alludes to cases of both systems. Furthermore, it is identified in these organizations the need for a dialogue, cooperation and plurality, which goes beyond legal certainty and reaches respect, protection and realization of human rights through instruments such as the *pro persona* principle and conventionality control. Finally, it clarifies that the multilevel protection of human rights reaffirms the contemporary concept of the constitution itself, which is based on principles enshrined at the international level, as it consolidates state sovereignty with the popular will to have fundamental liberties and guarantees safeguarded at different interdependent levels that speak to each other.

Keywords: Human Rights. State Sovereignty. Inter-American Human Rights System. *Pro Persona* Principle. Multilevel Constitutionalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DUDH: Declaração Universal dos Direitos Humanos

CADH: Convenção Americana de Direitos Humanos

CEDH: Convenção Europeia de Direitos Humanos

CIDH: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CORTE IDH: Corte Interamericana de Direitos Humanos

ONU: Organização das Nações Unidas

SIDH: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

STF: Supremo Tribunal Federal

TJUE: Tribunal de Justiça da União Europeia

UE: União Europeia

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DENTRO DE UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA E INTERDEPENDENTE..... | 11 |
| 2.1 | Síntese histórico-evolutiva..... | 11 |
| 2.2 | Apontamentos sobre a internacionalização dos direitos humanos | 13 |
| 3 | O ESTADO SOBERANO PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL | 16 |
| 3.1 | Conceito e fundamentos do princípio soberano | 16 |
| 3.2 | O repensar sobre a soberania estatal..... | 18 |
| 3.3 | A dignidade humana como elemento de afirmação da Soberania Estatal..... | 20 |
| 4 | O CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL | 22 |
| 4.1 | Aspectos gerais..... | 22 |
| 4.2 | Origem e construção teórica | 23 |
| 4.3 | O constitucionalismo europeu na proteção dos direitos humanos | 25 |
| 4.4 | Críticas a teoria de Ingolf Pernice..... | 28 |
| 5 | O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA | 30 |
| 5.1 | Sistema Interamericano de Direitos Humanos..... | 30 |
| 5.2 | A proposta de um constitucionalismo fundado na pluralidade..... | 31 |
| 5.3 | O constitucionalismo multinível no SIDH..... | 32 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 34 |
| | REFERÊNCIAS..... | 36 |

1 INTRODUÇÃO

O mero sentido do “Direito” parte da ideia de uma técnica, sendo que a tal palavra é advinda do grego “*technikós*” significando arte. Logo, essa ferramenta de organização social nada mais é do que a aplicação de inúmeras artes, tendo como principal aptidão a capacidade de transformar e renascer nas diversas realidades, o que é essencial dentro de uma área do conhecimento que carece de novas ideias.

Com efeito, esse saber deve ser visto a partir de uma faceta multidisciplinar, formando pensamentos baseados na pluralidade e não mais em um ordenamento único, deixando para trás visões enraizadas em discursos dualistas e sem passar pelos filtros da tolerância, respeito e da preservação da dignidade humana. Afinal, como afirmado por Cançado Trindade (1997, p.31) o século passado “deixará uma trágica marca: nunca, como neste século, se verificou tanto progresso na ciência e tecnologia, acompanhado paradoxalmente de tanta destruição e crueldade. [...]”.

Ao término da Segunda Guerra Mundial e, posteriormente, com a aprovação unânime da Carta das Nações Unidas (1945), foi constatada a necessidade de uma consciência universal solidária que prezasse o respeito aos princípios e direitos fundamentais. Finalmente, emerge uma nova ordem: o direito internacional.

Ressalta-se, que na Roma Antiga já se falava em um conjunto normativo que procurava articular com o plano desconhecido, isto é, diferente do âmbito interno, denominado *jus gentium*.

Nessa perspectiva, as barreiras fronteiriças são flexibilizadas e o poder soberano centralizado no Estado é colocado em dúvida, uma vez que este aquiesceu com ideias intolerantes e desumanizantes, transgredindo a existência de seus próprios “súditos”. Por consequência, a ordem internacional foi ganhando força com o tempo, apesar da resistência dos próprios Estados embasada no mito da autossuficiência.

Os próprios cidadãos requerem ações efetivas de proteção, respeito e promoção de direitos dessas nações detentoras do poder soberano, pois tais prerrogativas foram lhe concedidas pelo povo para a busca do bem comum da sociedade.

Paralelamente surgem inúmeros problemas na pós-modernidade, que começam a afetar não só a comunidade interna, mas a externa, propondo soluções de salvaguardar de direitos intrínsecos ao ser humano através do direito internacional como instrumento prático em serviço da pessoa humana. Em conformidade ao seguinte pensamento:

O direito internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender a suas necessidades básicas, entre as quais se destaca a da realização da justiça. Neste início do século XXI, em meio aos escombros do uso indiscriminado da força, impõe-se a reconstrução do direito internacional com base em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas situando a pessoa humana em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo. (TRINDADE, 2000, p. 29)

Nota-se que essa nova visão fundamentada na figura central humana, coloca em refutação resoluções antes respondidas pelas teorias clássicas e abre espaços para novas ideias dentro de problemáticas como a do princípio soberano, hierarquias entre o direito doméstico e internacional, o neoconstitucionalismo (imenso rol de princípios e presença de cláusulas abertas), o surgimento de modelos teóricos constitucionais diante da coexistência de ordens plurais e multiculturais, e por fim, o papel da vontade popular com a finalidade de tutelar direitos humanos.

Em consonância a esse cenário, destaca-se a abordagem heterárquia que consiste em uma ordem baseada no consenso sem a prevalência dualista do direito internacional ou do interno. À vista disso, emerge a teoria do constitucionalismo multinível advinda da Europa, em que de acordo com Alvarado (apud FACHIN, 2020, p. 57) “não há mais que se definir hierarquias – ao revés, é imprescindível a superação do discurso de prevalência de uma ordem sobre a outra. Forma-se, assim, uma rede, de vários planos, localizados em diversos níveis, que se alimentam e limitam reciprocamente”. E conseqüentemente, essa releitura constitucional pode ser de alguma forma aproveitada pelo cenário da América Latina no âmbito de proteção multinível de direitos.

Desse modo, o texto é um convite à seguinte reflexão: A proposta de tutela multinível dos direitos humanos compromete a soberania estatal dos países membros ou reafirma o conceito pós-nacional de constituição, no qual as demandas atuais requerem dos Estados estruturas de proteção complementares?

No que diz respeito a metodologia utilizada neste trabalho, será empregado o método dedutivo e monográfico de procedimento, com o levantamento bibliográfico de livros, pesquisas, revistas, trabalhos científicos, textos constitucionais de diversos países e diplomas internacionais para tratar sobre a soberania estatal, questão histórica e tutela multinível dos direitos humanos na América Latina, tal como o novo constitucionalismo destes países. Assim, foi utilizado uma via comparativa do Sistema Europeu de Direitos Humanos com o intuito de fortalecer a pluralidade e promover a discussão sobre a soberania estatal face às estruturas supranacionais de efetivação de direitos, valendo-se de casos dos tribunais dos sistemas regionais europeu e latino-americano.

Ademais, a abordagem será qualitativa, devido a estruturação da teoria e do saber objeto do trabalho, portanto, a partir das informações apresentadas será possível a formação de um juízo valorativo e compreensões acerca das premissas apresentadas.

2 A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DENTRO DE UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA E INTERDEPENDENTE

2.1 Síntese histórico-evolutiva

O atual estágio que a sociedade contemporânea se encontra traz a necessidade do enfrentamento de alguns pontos marcantes tanto no contexto sociológico como outras áreas das ciências sociais e humanas. Logo, inerente ao caráter multidisciplinar, enfatizam-se acontecimentos de mandatória apreciação para a compreensão do estudo: a expansão dos direitos humanos, ascensão de desafios que transcendem os limites das fronteiras nacionais, a complexidade das relações humanas e o fenômeno crucial da globalização dentro de um modelo econômico capitalista.

No mote da fase expansiva dos direitos, podem-se citar inúmeros documentos importantes que corroboraram ao decorrer dos séculos para a chegada da presente fase histórica, como a Paz de Vestfália (1648), Bill of Rights (1698), Declaração da Virgínia (1776), Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Constituições Mexicana (1917) e a de Weimar (1919) até, finalmente, a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, colocando fim a um período repleto de atrocidades, da aversão pela diversidade e de negação de direitos como foi o cenário da Segunda Guerra Mundial. Essa carta internacional foi o marco simbólico que inaugurou uma sociedade em busca da dignidade da pessoa humana, igualdade entre os seres, a cooperação e solidariedade entre as nações, bem como iniciou a fase da afirmação dos direitos humanos.

Vale ressaltar que os direitos humanos invocam um processo emancipatório e traduzem a luta pela dignidade que foram construídas, transformadas e reconstituídas, como no dizer de Celso Lafer (2011, p. 22) os direitos humanos não apresentam uma história contínua e simples, e sim embaraçada e sinuosa com inúmeros altos e baixos, porém simultaneamente não escreve a história de uma marcha triunfal, nem como de uma causa perdida e sucumbida por total, mas sua crônica e memória é de um combate.

Dessa forma, a mudança e evolução dos direitos humanos só foi possível pela transformação da humanidade, sendo que esses direitos foram conquistados à custa de enorme

sofrimento dos grupos vulneráveis. Portanto, dentro desse panorama, diversas convenções e tratados foram celebrados tanto em esferas regionais (sistema africano, europeu e americano) quanto em âmbito global, e por conseguinte, foram incorporadas inúmeras diretrizes desses diplomas legais dentro dos Estados soberanos, uma vez que vinculam e inauguram uma interpretação principiológica, ou seja, os princípios comuns dialogam e as nações submetem estes como fundamentos invioláveis e norteadores dentro do Estado Democrático de Direito. Inclusive adotando posicionamentos políticos manifestamente contrários aos países que violem e desrespeitem brutalmente esses valores fixados.

Ademais, somado a esse período que Flavia Piovesan (2021, p. 28) denomina como “a constitucionalização do direito internacional e internacionalização do direito constitucional”, assim dizendo, um momento pós-guerra que é visto como uma ruptura deste espaço para ascensão de novos paradigmas arquitetônicos, assentado em direitos antes negados como intrínsecos a pessoa ou merecedores de proteção legal. À vista disso, os direitos humanos ascendem e impactam constituições internas, bem como conjuntamente emerge o processo de globalização, no qual há uma redução das fronteiras econômicas, políticas e sociais devido a conexão, integração e interdependência dessa sociedade plural e complexa.

Ao mesmo tempo que esse fenômeno trouxe inovações positivas para evolução humana também advieram desafios de ordem global. Cita-se a guerra contra o terrorismo, questões climáticas e do meio ambiente, crime organizado, migração e crise de saneamento e saúde pública causada por vírus. Conforme analisam Felipe Nascimento e Hugo Barros:

Diante da globalização, marcada pela fragmentação das relações políticas e por uma intensa integração econômica, social e cultural, ancorada no desenvolvimento dos meios tecnológicos de transmissão e difusão de dados e informações, o que Manuel Castells denomina a “sociedade em rede”, qualquer tentativa de se adotar uma postura maniqueísta será insuficiente. (NASCIMENTO; BARROS, 2021, p. 626)

Isto posto, o novo paradigma requer a solução de conflitos transfronteiriços mediante uma busca de respostas em ações conjuntas, em razão de trazer novas responsabilidades aos Estados. Entre estas, frisa-se a necessidade de deixar para trás o embate dualista entre o direito constitucional e o direito internacional, quando o ponto de partida deve ser a articulação dos ordenamentos em torno de um instrumento que nasce do princípio da dignidade humana e sustentasse na ideia do “human centered approach” (técnica baseada na focalização central de pessoas reais para resolver eventuais conflitos), isto é, o princípio pro persona (PIOVESAN, 2012, p.72).

Salienta-se que as raízes desse pensamento partem da premissa na qual os Estados são estruturados para a busca de uma vida comum e pacífica, logo, os cidadãos precisam estar no centro desse palco, afinal idealmente os alicerces foram levantados para eles, como bem expressado por Melina Fachin:

Afastando-se do sujeito abstratado da modernidade jurídica, aqui são enfocadas as vítimas, os seres de carne e osso – encarnados – que vivem a fome, o medo, o ódio, o preconceito, a violência, a subjgação que são, muitas vezes, o anverso do discurso dos direitos. (FACHIN, 2021, p. 56)

Com a ferramenta do princípio *pro persona* há uma nova resposta às problemáticas hodiernas e que salvaguarda melhor o indivíduo, de tal maneira que um diálogo entre as variadas ordens ou níveis é inevitável para a concretização dos direitos. Pois bem, apesar da responsabilidade inicial ser competente ao Estado soberano, quando tratado de proteção deve ser perquirida qual resposta conceda maior amparo à pessoa.

2.2 Apontamentos sobre a internacionalização dos direitos humanos

Para tratar sobre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, faz-se necessário destacar pontos essenciais que precederam e desencadearam em uma internacionalização, e conseqüentemente, uma universalização destes direitos.

Inicialmente, de forma sucinta, esse processo parte da época que os direitos eram simples teorias filosóficas que permanecem em um ideal a perseguir por todos¹. Em seguida, abandonou-se a teoria e passa-se a prática com as Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos e da Revolução Francesa, em que as nações reconhecem sua força e incorporam seus dizeres em seus diplomas constitucionais, tornando-se direitos positivos. E por fim, com a DUDH de 1948, todos os seres humanos são os destinatários (universalidade) e todas as pessoas são amparadas por esse conjunto de ideal comum que guiam o ordenamento global e protegem o indivíduo de violações cometidas pelo próprio Estado (direitos positivos), ressalta-se que esse processo foi longo, deixando o simples direito de resistência para uma proteção jurídica contra qualquer órgão violador (BOBBIO, 2004, p. 18-19).

No decorrer dessas fases, foram estabelecidas organizações internacionais que abalaram a noção absoluta vinculada à soberania estatal, como a Liga das Nações (Convenção da Liga

¹ Destaca-se o pensador John Locke, o qual preceitua o estado natural dos homens pautados na liberdade e igualdade, inclusive influência a DUDH.

das Nações de 1920) e seu Direito Humanitário com previsão de uma possível interferência dentro dos Estados em casos excepcionais. De modo que, ao fim da Segunda Guerra Mundial com a DUDH, inicia-se uma autêntica internacionalização dos direitos humanos devido ao desenvolvimento de uma sistemática normativa de proteção internacional, uma vez que os Estados requerem estruturas supranacionais para problemas de jurisdição domésticas, como Flávia Piovesan preceitua:

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 internacional. (PIOVESAN, 2021, p. 177)

Em consonância a essa ideia, o próprio Tribunal de Nuremberg de 1945 e 1946 (tribunal de exceção) é um símbolo importante no direito internacional, no qual aplicou costumes internacionais (Acordo de Londres de 1945) e apontou a violação dos direitos humanos como um mal para o bem comum.

Portanto, a internacionalização dos direitos humanos adveio da urgência de garantir a efetiva proteção e dignidade da pessoa humana, levando diretrizes internacionais aos berços legislativos domésticos para que os Estados não cometessem atrocidades, que desencadeariam prejuízos em níveis globais a todos. Ao fim de contas, em um mundo que buscava alcançar um desenvolvimento econômico, social e cultural, além da circulação livre de pessoas e trocas de pensamentos instantâneos, não seria compatível com um cenário de guerras, abusos e atrocidades baseadas na intolerância.

Nesse aspecto, a universalização dos direitos humanos se dá por meio da elaboração de pactos e tratados que traçam normas e princípios consagrados em conferências internacionais, e em seguida reafirmados nas constituições e permeados na consciência coletiva. Como é o caso da aparição da Organização das Nações Unidas (ONU) com a realização Carta das Nações Unidas (1945)², que reconhece a pertinência e relevância dos direitos humanos na esfera global. Similarmente, a DUDH (1948) com força jurídica vinculante consagrou valores básicos universais, por exemplo, a própria dignidade humana como um valor intrínseco ao indivíduo,

² São criados inúmeros órgãos como a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Tutela e o Secretariado e o Conselho Econômico e Social, que criou a Comissão de Direitos Humanos da ONU. Sendo que, a Comissão foi encerrada em 2006 devido ao não cumprimento de seu dever, pois não passava de uma forma dos Estados se velarem das suas obrigações, logo, foi criado o Conselho de Direitos Humanos para garantir a efetiva defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

no qual conforme seu artigo 28 estabelece a observância universal dos direitos deste diploma pelos Estados-membros.

Necessário dizer, ainda que brevemente, sobre as críticas a universalidade dos direitos humanos por partirem de visões imperialistas e ofensivas as peculiaridades de modelos não ocidentais. Contudo, o relativismo cultural deve ser analisado com cautela, pois essa corrente pode dar uma espécie de aval para ocorrer eventuais impunidades aos Estados que muitas vezes praticam violações em “nome da cultura”.

Outrossim, para elaboração de diplomas internacionais há a reunião prévia de diversas nações que participam de um debate e consentem na estruturação dessas cartas, conforme Flávia Piovesan diz:

A essa crítica reagem os universalistas, alegando que a posição relativista revela o esforço de justificar graves casos de violações dos direitos humanos que, com base no sofisticado argumento do relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. Argumentam que a existência de normas universais pertinentes ao valor da dignidade humana constitui exigência do mundo contemporâneo. Acrescentam ainda que, se diversos Estados optaram por ratificar instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, é porque consentiram em respeitar tais direitos, não podendo isentar-se do controle da comunidade internacional na hipótese de violação desses direitos e, portanto, de descumprimento de obrigações internacionais. (PIOVESAN, 2021, p. 202)

Logo, o ideal é que através do diálogo entre os Estados forme-se uma ideia de universalidade pautada no respeito ao pluralismo cultural, prezando a dignidade e uma ordem social democrática para assim alcançar um sistema que proteja os direitos a serem disciplinados³. Relembra-se, a importância de os discursos partirem das vozes do constitucionalismo periférico, ou melhor, do sul global para não perpetuar um pensamento neocolonizante e comprometer direitos fundamentais, agravando ainda mais a desigualdade entre os polos.

Diante dos apontamentos propostos, instigam-se questionamentos sobre a extensão da responsabilidade desse Estado omissivo ou negligente na esfera internacional e, principalmente, quais as repercussões da internacionalização dos direitos humanos com as novas diretrizes normativas e órgãos supranacionais protetores perante o princípio da soberania estatal antes visto como absoluto.

³ A Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993, em seu artigo 5º tenta colocar um fim nessa discussão do relativismo cultural e do universalismo, pois dispõem que há a coexistência dos direitos humanos e o respeito a diversidade cultural, cedendo a responsabilidade ao Estado para fiscalizar que violações não sejam cometidas em prol de costumes.

3 O ESTADO SOBERANO PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL

3.1 Conceito e fundamentos do princípio soberano

Antes de examinar o que é a soberania estatal, deve ser analisada as próprias raízes do termo “Estado” como fruto da exigência e necessidade humana ao decorrer dos anos devido a evolução e complexidade da vida em sociedade ou se em caso negativo qual sua origem e seus fundamentos.

A palavra “Estado” (vem do latim *status* e significa “estar firme”), posto que empregado pela primeira vez pelo filósofo Maquiavel no início do século XVI, em seu livro “O príncipe”, onde utilizou o termo se referindo a uma cidade independente. Após alguns anos, o vocábulo passou a se referir a uma comunidade política, logo, há três teorias ligadas a origem do Estado na visão de Dalmo de Abreu Dallari:

- a) Para muitos autores, o Estado, assim como a própria sociedade, existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo. Entre os que adotam essa posição destacam-se Eduard Meyer, historiador das sociedades antigas, e Wilhelm Koppers, etnólogo, ambos afirmando que o Estado é um elemento universal na organização social humana. Meyer define mesmo o Estado como o princípio organizador e unificador em toda organização social da Humanidade, considerando-o, por isso, onipresente na sociedade humana.
- b) Uma segunda ordem de autores admite que a sociedade humana existiu sem o Estado durante um certo período. Depois, por motivos diversos [...] este foi constituído para atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais. Segundo esses autores, que, no seu conjunto, representam ampla maioria, não houve concomitância na formação do Estado em diferentes lugares, uma vez que este foi aparecendo de acordo com as condições concretas de cada lugar.
- c) A terceira posição é a [...] dos autores que só admitem como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas. Justificando seu ponto de vista, um dos adeptos dessa tese, Karl Schmidt, diz que o conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a idéia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII. Outro defensor desse ponto de vista, Balladore Pallieri, indica mesmo, com absoluta precisão, o ano do nascimento do Estado, escrevendo que “a data oficial em que o mundo ocidental se apresenta organizado em Estados é a de 1648, ano em que foi assinada a paz de Westfália” (DALLARI, 2011, p. 48-49).

Com efeito, é evidente que não há um consenso em sua origem, da mesma maneira que a explicação para a formação do Estado, sendo algo contratual ou espontâneo (como origem familiar). Dentro desse horizonte, para algumas posições o Estado nem sempre existiu, pois só admitiria sociedades políticas com fundamentos bem claros, por exemplo, na Antiguidade a organização é moldada na família e até mesmo a lei nasce desse grupo (*pater-familiae*) através

de crenças religiosas domésticas, assim com o tempo ocorre o agrupamento dessas famílias (fratã na Grécia e cúria em Roma), então as organizações sociais crescem e o Estado surge para atender esses grupos.

O jurista Dalmo de Abreu Dallari (2011, p. 104) define Estado como a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”, em outras palavras, traz a ideia do povo como o sujeito a quem o Estado deve servir e ao mesmo tempo concede a este um poder soberano como uma autoridade real e política dotada de personalidade. Assim, a soberania seria a independência do Estado na ordem política interna e externa.

As características do princípio da soberania é a unidade (admite a existência de apenas uma soberania), indivisibilidade (aplica em sua totalidade), inalienabilidade (não pode ser transferida), imprescritibilidade (sem prazo de duração, todavia essa característica não se manteve no tempo pelo motivo de ocorrer a perda), originária (não existe poder maior que o poder soberano, assim só há o reconhecimento de um Estado para outro como forma de declaração, mas sem força suficiente para que pudesse revogar tal ato) e limitação (deve ser escolha do Estado a limitação e não significa renunciar ao próprio poder soberano, porém fazer uso de tal prerrogativa)⁴ (DALLARI, 2011, p. 73).

Vale ressaltar, que o Estado Nacional como conhecido nos dias atuais não surgiu de maneira simultânea em todos os lugares, e sim desenvolvido ao decorrer dos séculos, tendo sua fase inicial no absolutismo monárquico (todo o poder estatal concentrado na pessoa do monarca), a seguir no Estado Liberal de Direito (fase que o povo cansado das arbitrariedades do Estado requer dele sua abstenção em prol da igualdade formal, liberdade e do positivismo jurídico, isto é, ideais decorrentes das revoluções norte-americana e francesa), logo após, parte ao Estado Social de Direito (buscam a intervenção dos Estados na economia e a igualdade material após um período de guerra, sendo estas as consequências de um Estado ausente e positivista), e por fim, no Estado Democrático de Direito (o poder do Estado é regulado pelo direito com base no princípio da legalidade, tal como nas normas e garantias fundamentais), posto esse último período a fase atual que o Estado se encontra (SANTOS, 2016, p. 279-281).

Historicamente, a soberania estatal foi reconhecida pela primeira vez em 1648, com os tratados de paz entre as nações conhecido como “Paz de Westfália” (também denominados de “Tratados de Münster e Osnabrück”), que colocou fim a Guerra dos Trintas Anos (1618- 1648),

⁴ As quatro primeiras características têm base na Escola Clássica Francesa, que inclusive trouxe repercussões na Constituição francesa de 1791 que preceitua em seu artigo 1º: “a soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível”, diferentemente das demais que foram construídas pela doutrina.

isto é, aos confrontos ocorridos em inúmeros Estados europeus motivados por questões religiosas, territoriais e a busca pela supremacia política. As bases desse acordo se coadunam na busca pela paz, a não intervenção em assuntos internos, evitar outros conflitos armados através da diplomacia e negociação e, principalmente, inaugurou uma espécie de legitimidade e igualdade entre os Estados envolvidos, segundo Antônio Celso Alves Pereira afirma:

A partir do fim das guerras religiosas a nova sociedade internacional com base no direito internacional resultante da Paz de Vestfália (1648), sistema interestatal que se fundamenta no respeito à soberania dos Estados europeus. Surge um direito internacional eminentemente europeu com vistas à legalização dos interesses e privilégios regionais, consagrando, até o término da Primeira Guerra Mundial o direito à guerra, à conquista e ocupação de territórios ultramarinos pelas potências colonialistas, e, da imposição de tratados desiguais aos Estados não-europeus. A Paz de Vestfália, que desenhou o mapa político da Europa que vigoraria praticamente por trezentos anos, resultou de negociações diplomáticas e da assinatura em 1648 dos Tratados de Münster e Osnabrück, documentos que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos. Desde então, o Estado moderno apresenta três características: a primeira é explicada pela autonomia consubstanciada na plena soberania do Estado; a segunda estaria na distinção que passou a existir entre Estado e sociedade civil; e a terceira, no fato de que o Estado medieval era propriedade do senhor = Estado patrimonial. (PEREIRA, 2002, p. 26-27)

Em suma, toda política contemporânea origina a partir desses 11 tratados firmados em 1648, que consagraram o princípio fundamental de soberania nacional e trata os Estados de modo igual dentro de uma ordem composta por diplomas internacionais. Assim, emerge uma questão: os tratados internacionais colocam em risco o princípio soberano dos Estados ou reafirmam seu poder?

3.2 O repensar sobre a soberania estatal

De fato, há inúmeras formas para compreender a soberania estatal e é evidente que ao passar dos anos conceitos mudam, afinal a sociedade está em constante evolução. Todavia, não é de hoje que surge o questionamento e aceitação de uma ordem mundial ditada por princípios fundados em uma espécie de moral universal englobando os Estados.

No século XVI, o jusnaturalista Jean Bodin afirmou que apesar do poder soberano não estar sujeito às leis, este não possuía a plenitude de todos os direitos soberanos, tendo em vista a existência de uma lei natural comum a todas as nações e submetida aos seres humanos (KLEFFENS, 1957, p. 70).

Destarte, o pensamento de uma lei natural existente em um plano internacional, na qual o soberano deveria respeitar e ao mesmo tempo não coibiria seu poder, está em consonância com os tratados internacionais de direitos humanos.

A história caminha demonstrando que as críticas de que o Estado soberano está em crise com a ação asfixiante da integração internacional é um mito, pois bem, acreditar que as nações podem funcionar plenamente sem intervenções externas e de maneira autossuficientes é não querer se soltar das correntes dentro da caverna de Platão.

Tal consciência limitante desse mito de autossuficiência pode trazer graves repercussões, uma vez que estão em jogo o respeito, a promoção e proteção de direitos fundamentais, que requerem instrumentos especiais para a efetiva garantia. Logo, a existência de estruturas supranacionais complementares não nega a soberania estatal, mas reafirma esse ato imperativo emanado do poder soberano:

Em suma, quando um Estado ratifica um tratado de proteção dos direitos humanos, não diminui ele sua soberania (entendida agora em sua concepção contemporânea), mas, ao contrário, pratica um verdadeiro ato soberano, e o faz de acordo com a sua Constituição [e com os princípios e normas que regem o direito internacional contemporâneo]. (MAZZUOLI, 2005, p. 335)

A propósito, para que o Estado se submeta a um diploma internacional de Direitos Humanos deve ser seguido trâmites (etapa prévia de negociação, confecção e aprovação do tratado), que envolvem representantes do Poder Executivo e a própria população, além disso é necessário a assinatura e ratificação desses tratados (BELTRAMELLI, 2015, p. 229).

Nessa perspectiva, em um primeiro momento se constata a relativização da soberania estatal ao ratificar diplomas internacionais, todavia o princípio soberano em seu elemento comporta a característica “limitada”, ou seja, o próprio Estado não renúncia ao poder soberano, porém conscientemente o limita sem que perca essa força.

Isso pode ser observado quando os Estados se vinculam a organismos internacionais de direitos humanos e não podem se eximir de sua responsabilidade por uma eventual incompatibilidade com o ordenamento interno, por exemplo a sujeição do Brasil às decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), devido às disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em específico ao seu artigo 2º, *in verbis*:

Artigo 2. 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. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, artigo 2)

Ao repensar a soberania estatal é preciso destacar que a ordem internacional reconhece os Estados como soberanos autônomos e independentes, não é à toa que a efetivação da proteção dos direitos humanos compete inicialmente ao Estado, e em caso de negligência, abstenção ou outros motivos que implique ao não cumprimento de seu dever legal, os órgãos e mecanismos internacionais de direitos humanos podem intervir, eis o seu caráter protetivo subsidiário e complementar.

3.3 A dignidade humana como elemento de afirmação da Soberania Estatal

Diante dos pressupostos apresentados nos tópicos anteriores, a premissa inicial é de que a pauta não versa sobre a diminuição da soberania, mas de sua concretização, pois não há que se falar de Estado Democrático de Direito (estágio atual do Estado Nacional) onde não há a garantia da dignidade humana de seus cidadãos. Afinal, o Estado soberano existe para garantir uma convivência social pacífica e o bem comum de seus “súditos”, logo, sem esse fator toda a estrutura torna-se obsoleta e sem sentido.

Em consonância com o exposto, Norberto Bobbio afirma:

A inflexão a que me referi, e que serve como fundamento para o reconhecimento dos direitos do homem, ocorre quando esse reconhecimento se amplia da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder entre príncipe e súditos, quando nascem os chamados direitos públicos subjetivos, que caracterizam o Estado de direito. É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 2004, p. 30)

Aponta-se a importância do princípio da subsidiariedade juntamente com o poder dos cidadãos referente ao caminho trilhado pelos direitos humanos, como dito por Fabiana de Oliveira Godinho:

Os esforços para a efetivação dos ideais de dignidade humana perpassam necessária e primariamente o conhecimento dos instrumentos e dos mecanismos desenvolvidos para tal. Nesse sentido, reforça-se a importância da compreensão do direito internacional dos direitos humanos [...] ramo do direito que confere a principal estrutura de proteção subsidiária dos indivíduos no mundo, bem como de sua afirmação como sujeitos ativos perante os Estados. (GODINHO, 2006, p. 160)

Ademais, o exercício da soberania está ligado a promoção de direitos e deve atuar em prol dos indivíduos, pois como bem levantado por Bobbio (2004, p. 16) “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. Em consonância, é visível que ao decorrer do tempo, principalmente, nos dias de hoje com as redes sociais as pessoas têm acesso a um imenso conteúdo de informações de maneira imediata. Consequentemente, a população começa a formar uma consciência de seus direitos como pessoa detentora de respeito e proteção, por conseguinte, a questão principal é como efetivar tais direitos.

Como já dito, foi inaugurado o novo cenário dos Direitos Humanos com a promulgação da DUDH, sendo exposto em seu cerne princípios genuínos de proteção e garantia. Logo, os instrumentos de direitos humanos passam a repercutir nas instâncias internas dos Estados, ocorrendo a expansão da dignidade da pessoa humana⁵ juntamente a revelação do neoconstitucionalismo, onde as cláusulas abertas permitem uma maior interpretação dos julgadores nos casos concretos, e assim, abrindo portas para novos entendimentos que prezem essas diretrizes principiológicas de direitos humanos.

Vale ressaltar, que para ocorrer essa concretização efetiva de proteção são necessárias mentes abertas, caso contrário à de se lidar com soluções aos problemas emergentes do mundo globalizado propostas por indivíduos com conhecimentos limitados ao mundo das sombras e ecos da caverna.

Desse modo, órgãos internacionais são desenvolvidos com o intuito de garantir a dignidade humana, por exemplo, a ONU consagra o princípio de não intervenção (artigo 2º, § 7º, da Carta), todavia este não é absoluto, em virtude das suas limitações, em outras palavras, caso o Estado viole direitos não pode se valer desse princípio para ser agente causador de abusos. Portanto, é permitido a intervenção e aplicações das medidas do Conselho de Segurança, no entanto há um processo legítimo para tal feito (países que ratificaram a Carta das Nações Unidas de 1945).

Em síntese, a releitura do conceito de soberania estatal apresenta a ideia condicionada do poder soberano a um núcleo mínimo de direito pertencente aos cidadãos de determinado Estado, conhecido como dignidade da pessoa humana. Sendo assim, ao mesmo tempo que esse princípio se reafirma, a soberania evolui e abre portas para uma nova concepção soberana: a dos direitos humanos.

⁵ No Brasil, a própria Constituição Federal de 1989 traz em seu 1º artigo, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

4 O CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

4.1 Aspectos gerais

Paralelamente ao apresentado, a complexidade da sociedade hodierna requer a adequação e o repensar de conceitos e medidas. Portanto, devemos destacar alguns pontos para a melhor compreensão do tema.

O primeiro é a superação da prevalência hierárquica da ordem doméstica ou internacional. A teoria a ser estudada aceita a presença de vários níveis (ou ordens) autônomas, mas que operam de forma conciliatória, o que não descarta eventuais sobreposições, por esse motivo surge o dizer “multinível”.

Além do mais, de forma brevíssima, cita-se o repensar da soberania estatal já analisado, contudo, nesse ponto da pesquisa acrescenta a harmonia deste com os múltiplos níveis, afinal a coexistência não significa a não concorrência, que poderá ser resolvida de diversas formas através de inúmeros princípios e instrumentos observados ao decorrer do capítulo. Explica Nery Aguiar:

O pilar da soberania permanece em solo nacional; todavia, dúvidas não pairam de que ela tem se desdobrado em múltiplos níveis. Nesse contexto, a ideia que circula mundo afora é de uma soberania divisível, partilhada, que, apesar de contraditória, não deixa de refletir coexistência de diferentes esferas de poder no âmbito nacional, supranacional e internacional. São esferas autônomas de poder que podem se articular de modo conciliatório, o que, todavia, não descarta a possibilidade de concorrência ou mesmo de sobreposição. Assiste-se hoje a uma genuína abertura dos Estados nacionais às esferas supranacional e internacional, o que tem exigido dos envolvidos progressivo aprendizado e intercâmbio de experiências. E a ninguém é dado se arvorar da ultima ratio. (AGUIAR JUNIOR, 2021, p. 57)

A seguir, é indispensável a presença da ferramenta mais essencial no contexto multinível, isto é, o diálogo. Por certo, este tem como objetivo a proteção, promoção e respeito as garantias fundamentais, logo, deve ser realizado discursos coesos e plurais para chegar a melhor solução diante do caso concreto, o que fornece uma segurança maior. No texto de Fachin, extrai-se que:

O tema dos diálogos é igualmente relevante porque, ao mesmo lado que auxilia no tema de maximização da proteção dos direitos, permite e aponta para revisão do próprio conceito de Constituição, a partir deste redesenho do direito constitucional e do próprio poder constituinte promovido a partir do diálogo constitucional multinível, com isso, os próprios arranjos institucionais que estão na base do discurso constitucional são colocados à reflexão. (FACHIN, 2021, p. 65)

Concomitante, pode-se aludir o pluralismo jurídico, no qual afirma que há outros meios

para criar regras do que apenas o prolatado do poder estatal, deste modo, abre-se espaço e reconhece outros órgãos com uma certa autonomia e identidade na produção de diplomas regulatórios (AGUIAR JUNIOR, 2021, p. 58). Nota-se, consoante a ideia exposta a seguir:

Este constitucionalismo multinível y la idea de red constitucional surgen en un contexto de pluralismo constitucional, esto es, parten del reconocimiento de que existen diferentes escenarios, normas y autoridades constitucionales que se relacionan de forma ‘heterárquica’ y complementaria antes que siguiendo reglas de jerarquía. En este contexto, podría decirse que el constitucionalismo multinível es la propuesta erigida ante la nueva realidad internacional en la que el pluralismo constitucional enmarca el ejercicio de la autoridad pública y la consecución de los cometidos constitucionales. En dicho escenario, la red constitucional es la forma a través de la cual se consolida el proceso de constitucionalización y el diálogo entre los diferentes niveles es la herramienta para su concreción. (ALVARADO, 2014, p. 287)

Diante do apresentado, o constitucionalismo multinível é um tema particularmente recente que requer a releitura de alguns conceitos (quebra o paradigma clássico da Teoria do Estado, por exemplo) e a receptividade a outras visões para a melhor assimilação dessa teoria desenvolvida no berço do continente europeu.

4.2 Origem e construção teórica

Especialmente ao fim da Segunda Guerra Mundial, inicia-se um processo de integração da comunidade europeia, que dá origem a organização supranacional econômica e política da União Europeia em 1993. Devido à essa interligação, foi necessário a elaboração de ordens jurídicas para resolver os novos conflitos desta inovadora realidade, e por fim, emerge a teoria do constitucionalismo multinível, isto é:

O chamado constitucionalismo multinível estuda a reunião de diversos Estados soberanos para dar origem a uma Constituição única, onde a soberania estatal já não é algo absoluto, as fronteiras entre os países não mais representam limites à atuação de um Estado, o povo como elemento constitutivo do Estado que passa a ser elemento de uma ordem supranacional, superando definitivamente os clássicos conceitos constitucionais. (AGUIAR JUNIOR, 2021, p. 60)

Foi o alemão Ingolf Pernice em 1995, analisando essa experiência vivenciada pelos Estados europeus que desenvolveu esse modelo teórico, tendo por base a coexistência de duas ordens interdependentes, ou seja, a primeira das Constituições Nacionais e a segunda da Constituição da União Europeia (significa tratados europeus no patamar pós-nacional), devendo ser compreendidas de maneira complementar.

Salienta-se, que Pernice não indicava a necessidade da criação de um novo documento constitucional e único para a Europa, uma vez que os tratados já atingiam tal resultado.⁶

Dessa forma, o estudioso pontua a criação da União Europeia como uma estrutura legitimada pelos cidadãos europeus, pois tanto a soberania estatal como a supranacional deveria ser fundamentada na vontade dos cidadãos. Assim, esse constitucionalismo multinível não requer um Estado unitário ou uma constituição rígida.

Os elementos básicos desse conceito segundo Pernice (2001, p. 04-05) era o conceito pós-nacional de Constituição; o processo constituinte europeu como processo conduzido pelos cidadãos; a Constituição da União Europeia e as Constituições Nacionais; as múltiplas identidades dos cidadãos da União Europeia; e a União Europeia como a União de cidadãos europeus.

Sob tal prisma, essas características são interligadas e possuem base na globalização, no qual os Estados não conseguem mais garantir o bem dos cidadãos de maneira isolada, portanto, as demandas *“requires supra- and international structures servins complementary instruments to fill this growing lacuna”* (PERNICE, 2001, p. 04).

Logo, traz a ideia de uma nova camada constitucional complementar pautada no povo da União Europeia com o intuito de lidar com problemas supranacionais, sendo que o processo constituinte é conduzido por esses cidadãos (expressam suas vontades nos tratados), ao mesmo tempo que não questionam a soberania dos Estados Nacionais⁷.

Outrossim, o estudioso nega uma hierarquia entre o Direito Europeu e nacional devido ao fator da legitimidade, já que ambos derivam do povo (poder soberano pertence a esse grupo), desta forma, não faria sentido essa classificação. Destarte, esses dois níveis coexistem, e mais do que isso, baseiam na cooperação (respeito e assistência) dos tribunais nacionais e europeu, colocando sempre em evidencia o cidadão com respostas jurídicas diversas para cada caso sempre aplicando a melhor norma. Entretanto, afirma o jurista que quando houver dúvida na aplicação da norma mais favorável, prestigie-se a norma europeia para preservar esse ordenamento (PERNICE, 2001, p. 08-09).

Enfim, apesar da equivocada ideia do termo “multinível”, que leva a indicar uma aparente hierarquia com graus de subordinação entre a constituição nacional e supranacional, de fato os dois sistemas são entrelaçados e interdependentes, nas palavras de Nery Aguiar

⁶ Essa discussão foi iniciada devido ao embate entre os alemães, que proclamavam a necessidade de um documento escrito e positivado em função dos históricos de violação de direito fundamental pelo próprio Estado, enquanto os ingleses fundados em costumes não acreditavam na necessidade dessa nova Constituição.

⁷ O jurista alemão insiste que o poder europeu é originário e vem da soberania do povo, ressaltando a construção dessa teoria na figura do cidadão.

(2021, p. 61), “é apenas justaposto em um sentido pluralista”. Nota-se, portanto, que o constitucionalismo multinível permite a existência simultânea de diferentes sistemas constitucionais multifacetados, ou seja, não se excluem, mas se interligam em alguns pontos e se influenciam reciprocamente.

4.3 O constitucionalismo europeu na proteção dos direitos humanos

O Sistema Europeu apresenta três níveis constitucionais: a nacional (Constituições dos Estados), supranacional (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia com competência jurisdicional do Tribunal de Justiça da União Europeia) e internacional (Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁸). Com ênfase no segundo nível citado, a União Europeia (UE)⁹ por ser uma organização complexa e instituída pelos cidadãos (participam na tomada de decisões) com base em tratados, sua integração favorece a criação de um novo ramo jurídico, o Direito Comunitário. Nas palavras de Nery Aguiar:

O aparecimento do Direito comunitário é vinculado diretamente à integração Europeia, que criou um universo distinto dos âmbitos internos dos entes estatais e do contexto internacional clássico: o universo comunitário, que funciona como um Estado acima dos Estados e cujas instituições operam de modo semelhante a um organismo internacional. Entretanto, ao contrário do que normalmente ocorre nas organizações internacionais, os órgãos comunitários reúnem ampla capacidade de fazer valer suas determinações frente aos Estados-membros. Além disso, o objetivo do universo comunitário relaciona-se com o desenvolvimento de uma associação de Estados que, em nome de interesses comuns, abrem mão de importante parcela de sua soberania. (AGUIAR JUNIOR, 2021, p. 66)

O próprio Tratado de Lisboa foi um importante instrumento para concretizar a teoria do Constitucionalismo Multinível na Europa, pois rompeu ideias tradicionais, trazendo foco a uma supranção com a finalidade de suprir as necessidades do povo europeu. Conforme as normas desse diploma, os Estados-membros da UE passam por um tipo de controle de constitucionalidade feito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o que reafirma esse direito comunitário.

⁸ Esta convenção concedeu poderes a três órgãos o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (caráter consultivo e jurisdicional), a Comissão Europeia de Direitos Humanos (supervisão e analisava casos) e o Comitê de Ministros (órgão político e de supervisão), sendo que com o Protocolo nº11 (1998) esses dois primeiros foram unificados e surgiu a Corte Europeia de Direitos Humanos, pois o procedimento bifásico era demasiado lento.

⁹ A UE é composta por inúmeras instituições supranacionais: Conselho Europeu, Parlamento Europeu, Tribunal de Justiça da União Europeia, Comissão Europeia e Conselho da União Europeia.

Nesse mesmo entendimento, o sistema confere essa multiplicidade de níveis com o intento de assegurar a proteção dos direitos humanos, fundada na dignidade da pessoa humana, na liberdade, na democracia, na igualdade, pluralidade, no Estado de Direito e respeito as minorias. Ademais, essa governança multinível possui a vantagem de preservar as particularidades de cada Estado e de seus cidadãos.

O Tratado de Maastricht conhecido como Tratado da União Europeia (1992) outorga que os direitos fundamentais dispostos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) ganhasse o status de princípios gerais do direito comunitário, por consequência, esses direitos fazem parte das normas constitucionais do bloco da União Europeia, de modo que os países membros se submetem a estes instrumentos.

Logo, esse rol de princípios advinda do neoconstitucionalismo¹⁰ serve de alicerce na construção das normas e, principalmente, garantem a efetiva proteção no caso concreto. Pode-se citar a título de exemplo, o princípio da atribuição (distribuição de competências, disposto no artigo 5º, nº 2, do Tratado da União Europeia); princípio da subsidiariedade (regula o exercício da competência, conforme artigo 5º, do Tratado da União Europeia); princípio da cooperação entre o direito nacional e da União Europeia (respeito e assistência, sendo que os Estados-membros devem se abster de medidas que coloquem em risco essa integração prevista no artigo 4º, nº 3 do Tratado da União Europeia); princípio pró-integração; princípio do diálogo; e por fim, o princípio da melhor tutela europeia.

No que tange ao princípio da melhor tutela europeia, sua construção se dá devido as inúmeras normas que cada um dos níveis constitucionais possui. Por conseguinte, usa-se dessa ferramenta para saber qual norma aplicar, ou seja, busca qual o diploma mais benéfico (no aspecto de proteção ao indivíduo) diante do caso concreto e este deve prevalecer. Considerando que tal princípio é proposto no cerne do sistema europeu, sua abrangência é limitada as suas normas. Elucida Canotilho:

O artigo 52.º/3 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (reproduzido no art. II-53 no *Projecto de constituição para a Europa*) estabelece um importante e inovador princípio em sede direitos fundamentais – o princípio da melhor tutela. Este princípio reafirma um princípio básico da interpretação em sede de direitos fundamentais: nenhuma disposição da carta deve ser interpretada no sentido de reduzir o nível de protecção dos direitos fundamentais assegurado pela convenção europeia dos direitos do homem e pelas constituições dos Estados-Membros (cfr. Art. 53.º). No entanto, se a Carta de Direitos Fundamentais garantir uma protecção mais extensa ou mais ampla (ou seja, melhor tutela) ela terá preferência de aplicação relativamente às normas correspondentes da Convenção Europeia e das Constituições

¹⁰ O neoconstitucionalismo europeu trouxe o reconhecimento de um rol de direitos fundamentais e meios de ponderação para aplicar o direito devido ao leque de princípios inseridos com força pela Constituição.

dos Estados-Membros. (CANOTILHO, 2010, p. 526)

O tal princípio está disposto no artigo 53 da CEDH, sendo que a Corte Europeia de Direitos Humanos segue a prevalência da norma mais protetiva em suas decisões.

Nota-se, que os tribunais europeus trabalham com o sistema de forma eficiente, por exemplo, o Caso Wemhoff vs. Alemanha¹¹ (1968) julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que fosse encontrado o entendimento que melhor atendesse a finalidade do determinado tratado, e não a de interpretação mais limitada à vontade dos Estados.

Outrossim, o TJUE no âmbito dos direitos humanos, pode-se aludir os casos C-71/11 e C-99/11, no qual os indivíduos deixaram o Paquistão devido a perseguição religiosa perpetrada contra eles, que colocava em risco suas vidas, portanto, buscaram refúgio na Alemanha. Assim, o Tribunal concedeu status de refúgio, pois estaria em jogo o direito fundamental da liberdade religiosa, demonstrando decisões protetivas.¹²

Paralelamente, existe o princípio *pro persona*, que funciona de maneira similar ao princípio da melhor tutela europeia, porém diverge na sua extensão, permitindo que se busque a norma mais protetiva dentro de todo o sistema internacional.

Antes de seguir, insta salientar o Protocolo nº 15 (adicional a Convenção Europeia de Direitos Humanos), que prevê a aplicação do princípio da margem da apreciação nacional¹³ nos casos da Corte com o fundamento de respeito as singularidades culturais e socioeconômicas dos Estados, desse modo, o tribunal deve levar em consideração as particularidades estatais na apreciação do caso.

À vista disso, o próprio constitucionalismo multinível permite a preservação das características de cada Estado, contudo, o que se vê na prática é o uso do princípio da margem de apreciação nacional como forma de não aplicar as decisões da Corte.

Mesmo que a margem de apreciação seja uma forma de dificultar a proteção de direitos, que é uma constante luta de salvaguardas, isso não impediu os inúmeros avanços alcançados:

¹¹ No caso foi discutido a duração razoável do processo penal, em que o corretor Wemhoff foi preso provisoriamente por ter ajudado bancários a desviarem recursos financeiros e outros crimes durante 6 anos, e ao final foi condenado a uma pena privativa de 6 anos e 6 meses. A Comissão (atual Corte) declarou que o dispositivo 5.3 da CEDH havia sido violado e determinou sete critérios para a duração esperada do processo.

¹² Há outros casos emblemáticos ligados a direitos fundamentais, como o Caso Facebook (Maximilian Schrems vs. Facebook Ireland Limited). Nesse processo, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) reconheceu como direito fundamental a privacidade e proteção de dados com base nos artigos 7º, 8º e 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Acórdão C-362/2014).

¹³ Além disso, alguns estudiosos entendem que na Corte Interamericana é possível verificar uma ideia semelhante da margem de apreciação, isto é, casos que não envolvem a dignidade da pessoa humana, não há uma imposição uniforme de conteúdo nas decisões envolvendo direitos de propriedade, políticos (o caso Castañeda Gutman vs. México) ou de liberdade de expressão (Caso Catillo Perozo vs. Venezuela, no qual a Corte indica uma restrição proporcional ao direito à liberdade de expressão), contudo há entendimentos divergentes (ZÚÑIGA, 2013, p. 358).

Na França, novas leis foram aprovadas para proteger trabalhadores domésticos do trabalho forçado, enquanto que as crianças cuja paternidade não era reconhecida agora têm direitos iguais de herança. Na Bulgária, a Corte assegurou tratamento humano aos deficientes físicos e mentais; na Áustria, autorizou a adoção por casais do mesmo sexo de filhos de seus parceiros; em Chipre, forçou o país a tomar medidas contra o tráfico sexual; e determinou a interrupção de censura do Estado na TV da Moldávia. Seus julgamentos têm compelido melhorias também em prisões russas, e uma punição mais eficaz da violência doméstica na Turquia. (OTHON, 2016, p. 48)

Vale lembrar, ainda que de forma sucinta, Ingolf Pernice constrói a corrente constitucional tendo em vista a efetividade dos direitos do povo europeu, assim a figura central do constitucionalismo multinível são estes indivíduos. Por essa razão, tanto o princípio *pro persona* quanto o princípio da melhor tutela europeia são instrumentos essenciais na busca da efetiva proteção. Isto posto, tratando de direitos humanos deve ser aplicado a norma que concede maior proteção ao cidadão, pois apesar dos órgãos supranacionais e internacionais terem o foco na tutela de garantias, em algumas situações os ordenamentos nacionais estabelecem um amparo mais específico para determinado caso, por conseguinte, a atividade de cooperação e diálogo entre as Cortes é essencial.

4.4 Críticas à teoria de Ingolf Pernice

A partir da construção teórica apresentada necessário tecer eventuais críticas, afinal ressalvas e questionamentos estão presente em todas as correntes do pensamento, o que não desvalida sua importância na área do conhecimento do direito, sendo este o caso do Constitucionalismo Multinível proposto por Ingolf Pernice.

Como já analisado esse modelo de integração presente no Sistema Europeu é um dos únicos exemplos na atualidade com órgãos supranacionais de poder e governança, logo, para fins didáticos alguns pontos serão tratados: a extensão do modelo proposto; a vontade do povo; a construção do termo “níveis” juntamente a ideia de supremacia do Direito Europeu; e por fim a aplicação da teoria multinível nos diferentes países europeus.

O primeiro ponto a ser analisado é a extensão dessa teoria constitucional, é evidente que a integração existente na União Europeia (evolução da Comunidade Econômica Europeia de 1957) é única, sua complexidade e desenvolvimento ao longo dos anos corroboraram com tal fato. Diferentemente, do que acontece em outros blocos como o Mercosul (1991) e NAFTA (1994), que possuem um viés mais econômico, sem a preocupação de desenvolver uma estrutura supranacional para efetivar e proteger direitos humanos, conforme o panorama geral

atual aponta. Entretanto, Ingolf Pernice apresentou a formação do bloco europeu como algo espontâneo, assim, esse modelo não pode servir de exemplo em sua totalidade para qualquer forma de interação, tendo inclusive o estudioso não explorado outras formas de constitucionalismo com o processo de integração mais rudimentar.

Referente à fundamentação da teoria pautada na vontade do povo, o ponto a ser refletido é: se o constitucionalismo multinível constrói em torno da figura da população europeia, a oposição dessa massa coloca em xeque a legitimação desse modelo?

De fato, em 14 de fevereiro de 1984 foi levado ao Parlamento Europeu o Projeto de Constituição Europeia feito por Altiero Spinelli, sendo rejeitado. Além disso, no processo de aprovação do próprio Tratado de Maastricht, ocorreu uma crise popular, no qual a Dinamarca colocou nas mãos de sua população a decisão de ratificar o tal diploma, resultando na rejeição do primeiro referendo dinamarquês, e dessa forma, revelou insatisfações populares a essa integração.

A princípio, o jurista alemão fala de um povo europeu, mas esquece da ausência de uma identidade coletiva entre eles, isto é, a consciência dos indivíduos se reconhecerem também como cidadãos europeus. Estudos apontam que os países com maior nível de rejeição a participação da União Europeia são os que mais valorizam a identidade nacional, como Suécia, Áustria, Grécia e Reino Unido (não faz mais parte da União Europeia desde 31 de janeiro de 2020)¹⁴.

Em seguida, o próximo tópico se refere à construção do termo “níveis” juntamente a ideia de supremacia do Direito Europeu proposta por Pernice. Quando se fala em níveis a mente humana associa as palavras “superior” e “inferior”, e no direito não é diferente, principalmente no ordenamento jurídico, onde tudo é “hierarquia”. Todavia, o jurista constrói uma nova concepção, na qual as estruturas se interligam e permite uma composição formando um sistema plural e justaposto.

Dessa forma, o questionamento a ser feito passa a ser: por qual motivo Ingolf Pernice afirma que, no caso de conflito entre o direito nacional e europeu, deve-se sobressair este último (princípio da primazia do Direito europeu), afinal sua teoria confere fundamentos de pluralidade e inexistência de hierarquia.

É uma inconsistência de sua teoria, porém ao fazer uma análise do sistema europeu, a própria Convenção Europeia de Direitos Humanos prevê que nenhuma disposição deste

¹⁴ Eurobarometer 59. Public Opinion in the European Union. Brussels. July 2003.

diploma pode limitar ou prejudicar direitos reconhecidos no âmbito doméstico (artigo 53 da CEDH), conferindo uma maior proteção na seara dos direitos humanos. Logo, uma saída para essa contradição é deduzir que Pernice postula o tal princípio pensando na proteção dos direitos humanos do cidadão europeu. Isto é, deixando para trás critérios formais, mas dando ênfase no fato dos Estados serem os maiores perpetradores de violações, enquanto os órgãos supranacionais são mais consistentes em respeitar e promover direitos, é condizente a incidência da primazia do direito europeu quando houver conflito entre essas esferas desde que estando em vista direitos humanos, inclusive dialogando com o princípio *pro persona*.

Por fim, ao ter focado no respeito a pluralidade dos Estados-membros não entrou em maiores detalhes em relação as fragilidades de países e as repercussões socioeconômicas, por exemplo, a Alemanha possui uma situação privilegiada em relação aos países do leste europeu, portanto, possui um maior poder de alterar unilateralmente as decisões do direito europeu por esse motivo não resiste ao modelo multinível devido aos reflexos internos serem menores.

5 O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

5.1 Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) tem um papel importante no cenário democrático e protetivo, pois através dele garante aos indivíduos dos Estados-parte a possibilidade de recorrer as instituições de maneira subsidiária e suplementar em caso de violação de direitos.

Assumindo caráter progressista e inovador, o SIDH constituiu-se como sistema regional de proteção e defesa dos direitos humanos, contribuindo para a difusão regional da ideia de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional, passando-se a aceitar o indivíduo como pleiteador de seus direitos no âmbito mundial. Tal movimento deu início à revisão do conceito tradicional de soberania do Estado, admitindo-se certo grau de intervenção internacional no contexto interno, em nome da garantia e do respeito aos direitos humanos. (CAMBIAGHI; VANNUCHI, 2013, p.140)

O sistema é composto por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Uma das funções da Comissão é examinar petições sobre violações de direitos pelos Estados, no qual esta em um primeiro momento busca uma solução amistosa entre as partes, e se caso não for possível, esta pode proferir medidas a serem adotadas pelo Estado para remediar a violação. Se o Estado não segue a recomendação, a Comissão torna público o caso em questão e segue para à Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que o Estado envolvido aceite a autoridade

obrigatória da Corte.

Dito isso, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 e aceitou a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998.

5.2 A proposta de um constitucionalismo fundado na pluralidade

Até meados dos anos 80 a América Latina era tomada por regimes ditatoriais, logo, a sociedade clamava por ideias democráticas, robustecimento dos direitos humanos e a proteção de garantias e liberdades. Nesse momento, os países latino-americanos viram na Europa, que passava por um momento de pós-guerra e fortalecimento de um catálogo de direitos fundamentais, como inspiração para respostas jurídicas comprometidas com linhas de salvaguarda de direitos, sendo assim as cartas constitucionais desses países tinham como referência o constitucionalismo europeu, como foi o caso da Constituição brasileira de 1988 (influência dos diplomas Alemão e Italiano).

Dessa forma, esse constitucionalismo de transição na América Latina foi a solução encontrada para o processo de redemocratização, contudo com o tempo os Estados rompem diretrizes europeias que reafirmavam um pensamento colonialista e uma condição subalternizante, colocando fim a um poder colonial velado, inaugurando um Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

O novo modelo transformador possui fundamentos na diversidade, heterogeneidade, inclusão, Estados pluriculturais, imenso rol de princípios e cláusulas abertas, pensamentos emancipatórios nos direitos das minorias, tutela multinível, participação e soberania popular, entre outros expostos por Barbosa e Teixeira:

São características do Novo Constitucionalismo Latino Americano: a) ênfase na participação popular na elaboração e interpretação constitucionais, o que o caracteriza por um forte elemento legitimador; b) adoção de um modelo de “bem viver” fundado na percepção de que o ser humano é parte integrante de um cosmos; c) re-articulação entre Estado e Mercado a partir da reestruturação do modelo produtivo; d) rejeição do monoculturalismo e afirmação de pautas pluralistas de justiça e direito; e) inclusão de linguagem de gênero nos textos constitucionais; f) garantia de participação e reconhecimento de todas as etnias formadoras das nações latino-americanas, inclusive com reconhecimento das línguas originárias e a existência de Cortes Constitucionais com participação indígena; g) são textos constitucionais preocupados com a superação das desigualdades sociais e econômicas; h) proclamam o caráter normativo e superior da Constituição frente ao ordenamento jurídico (BARBOSA; TEIXEIRA, 2017, p. 1128).

Nesse norte, o protagonista nesse constitucionalismo é o povo, pois afirma o verdadeiro sentido de soberania e participação popular dentro de um contexto plural e de proteção,

demonstrando alguns pontos convergentes com a teoria do constitucionalismo multinível.

5.3 O constitucionalismo multinível no SIDH

Uma característica importante do constitucionalismo latino-americano é a proteção das cartas constitucionais que dialogam com o direito internacional por princípios e blocos. Portanto, abre espaço e admite como viável uma tutela multinível, tendo em vista que evidencia as diferenças, o pluralismo e reconhece direitos sociais, principalmente, pensando em países com ordenamentos que não possuem um aparato integral e eficaz contra violações.

Acrescenta-se, que trazer pensamentos benesses para agregar o sistema latino-americano não significa sentenciar-lo a uma visão colonial, mas busca dialogar com os diversos pensamentos e construir um sistema que preze a salvaguarda efetiva dos direitos humanos. Vale citar, que no próprio Sistema Europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgando uma série de violações referente ao período totalitário no leste europeu, valeu-se das jurisprudências da Corte IDH devido à sua história e entendimentos mais maduros sobre o tema, uma vez que possui inúmeros julgados do assunto (*Godinez Gruz vs. Honduras*, por exemplo).

Logo, para um constitucionalismo multinível é necessário uma outra comunidade, isto é, um órgão supranacional que diminui fronteiras nacionais e cria uma interdependência entre os Estados do bloco em favor do Direito Comunitário. Todavia, a realidade demonstra que a proteção dos direitos humanos na América Latina abrange dois âmbitos: o nacional (diplomas constitucionais dos Estados Nacionais) e internacional (Pacto de San José da Costa Rica ou CADH com Sistema Interamericano de Direitos Humanos), sendo que não existe um âmbito supranacional na proteção desses direitos quando analisamos os blocos do Mercosul ou da Comunidade Andina.

De fato, há uma resistência dos Estados latino-americanos em receber uma estrutura supranacional, por exemplo, o Uruguai e o Brasil não realizaram alterações legislativas permitindo, expressamente, a adoção do instituto da supranacionalidade, diferentemente dos Estados-Membros da Argentina (artigo 75, inciso 24 da sua Constituição) e Venezuela (artigo 73 e 153 da sua Lei Maior) que abriram espaço para tal feito. Ressalta-se, que para mostrar a reticência do Brasil, houve um projeto (Proposta Revisional nº 001079-1) para inserção da supranacionalidade em 1994 que não foi aceito, escancarando a posição do país.

Contudo apesar de não apresentar essa comunidade, alguns estudiosos analisam uma atuação do SIDH como realizador da tutela multinível. Declara Piovesan (2014, p. 124): “O sistema interamericano gradativamente se empodera, mediante diálogos a permitir o

fortalecimento dos direitos humanos em um sistema multinível”, deste modo, tal pensamento cresce devido as situações em que a Convenção Americana foi preponderante diante das Constituições dos Estados, como nos casos da lei de anistia.

Imperioso o destaque relativo ao caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, julgado pela Corte IDH, que culminou na condenação do Brasil pelos crimes cometidos pelo governo durante o período da ditadura, situação que o órgão competente reconheceu a inconstitucionalidade da Lei da Anistia no Brasil, pois afetaria o dever legal de investigar e punir violações de direitos humanos.

Vale frisar que alguns pensadores apresentam o Direito Comunitário como a solução para efetivação de direitos e respeito as decisões da Corte, uma vez que propicia a criação de uma rede de proteção, tal como reafirma as funções dos múltiplos agentes que dialogam nesse sistema.

Logo, esse direito comunitário nos países latino-americanos deriva do exercício do controle de convencionalidade, no qual adequam a legislação doméstica aos diplomas internacionais. No caso, pode-se referenciar o Brasil na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2016 sobre o ensino inclusivo as pessoas com deficiência, no qual adequou a legislação nacional as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Em decorrência de problemas comuns, o diálogo e a construção de um Direito Comunitário na América Latina pode ser um aliado para a solução de inúmeros problemas nesses países. A dificuldade está em difundir essa ideia aos agentes, afinal mesmo os magistrados da América Latina serem juízes interamericanos já é difícil ver estes realizarem qualquer controle de convencionalidade¹⁵ ou até mesmo citar em suas decisões precedentes da Corte.

Caminhando a conclusão, cita-se que a pluralidade dos sistemas jurídicos e o diálogo entre eles permitem a efetiva proteção do ser humano, tendo em vista que garante o princípio *pro persona* (base no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos) e a troca mútua baseada na cooperação.

Sendo assim, as interpretações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos andam nesse sentido, isto é, realizam uma proteção multinível dos direitos humanos. Por exemplo, no

¹⁵ Reconhecido pela Corte que o Poder Judiciário deve realizar o controle de convencionalidade (compatibilizar normas internas às internacionais), bem como respeitar a interpretação da Corte, conforme Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

caso Miguel Castro *vs.* Peru (2006), tratando-se de abusos cometido contra mulheres presas na Prisão Castro e Castro, e sua importância consiste no fato da decisão ter ignorado a questão cronológica (Convenção de Belém do Pará datada de 1994, porém as violações ocorreram em 1992), sobressaindo o princípio *pro persona* do artigo 29 da CADH, logo, reconheceu não apenas a violação à integridade física e moral (artigo 5º da CADH), mas também como violência de gênero (base Convenção de Belém do Pará).

Outro exemplo é o caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil (2016), no qual no Pará trabalhadores foram submetidos a condição análoga a escravidão, dessa forma a Corte usa a hermenêutica do princípio *pro persona* para fundamentar sua decisão e para vedar interpretações desfavoráveis aos indivíduos.

Em suma, nos países da América Latina a proposta do constitucionalismo multinível é viável, apesar da longa caminhada a ser percorrida pelos países para o reconhecimento de uma supranacionalidade na defesa de direitos humanos. No entanto, o novo constitucionalismo na América Latina possui características de proteção multinível de direitos fundamentais e vem trazendo mudanças, bem como o SIDH vem empregando um papel essencial e intensivo, concretizando e consolidando sua força de tutela de direitos que não pode ser esquecida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante as considerações tecidas ao longo desse estudo, é possível observar que a construção dos direitos humanos foi uma trajetória longa e nada linear, ou seja, sua existência sempre foi posta em ameaça, inclusive pelo próprio Estado.

Devido ao contexto pós-guerra, a figura do direito internacional se consolida como parte intrínseca dos sujeitos com a ascensão de princípios como o da dignidade da pessoa humana, iniciando um processo de internacionalização dos direitos humanos. Dessarte, como apresentado não há que se falar em uma universalidade dos direitos humanos sem tratar do diálogo e a análise do caso concreto para achar as melhores soluções (princípio *pro persona*).

Outrossim, a soberania estatal, que apesar de reconhecer os Estados autônomos e independentes, admite que tal poder não é ilimitado, afinal tal conceito é condicionado a vontade popular, portanto, abre uma nova concepção a ideia, isto é, a soberania dos direitos humanos embasada na dignidade. Conforme Cançado Trindade leciona:

Efetivamente, não se pode visualizar a humanidade como sujeito do direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade. E ao jurista encontra-se reservado um papel de crucial importância na

construção deste novo *jus gentium* do século XXI, o direito universal da humanidade. (TRINDADE, 2000, p. 36)

Nessa perspectiva, a busca é pela efetiva proteção, respeito e promoção de direitos por parte do Estado que reafirma seu poder soberano em tal ato, pois a violação de direitos fundamentais passa a ser interesse de toda comunidade internacional e não pode ser acobertada por um falso pretexto de uma teoria tradicional da soberania. Como dito pelo Papa Bento XVI na sede da ONU: “o Estado tem a obrigação primordial de proteger a sua própria população de graves e continuadas violações de direitos humanos”, uma vez que “se os Estados não forem capazes de garantir tal proteção, a comunidade internacional precisa intervir com os meios jurídicos garantidos pela Carta das Nações Unidas”.

Ao final da pesquisa foi desenvolvida a ideia de uma rede constitucional, interdependente e focada na cooperação de níveis, isto é, o constitucionalismo multinível, que de fato se aproxima do novo constitucionalismo da América Latina pautado na pluralidade do direito e justiça. Assim, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos está presente instrumentos como o controle de convencionalidade, diálogo entre as Cortes, e principalmente, uma hermenêutica baseada na cooperação plural entre as ordens jurídicas sempre em favor da proteção da pessoa humana.

Destaca-se, que o constitucionalismo multinível no sistema europeu e no interamericano estão em estágios diferentes, contudo a troca de conhecimentos é sempre válida, sendo necessário certificar que compreensão de ideias diversas não significa a submissão neocolonizadora do SIDH ao modelo europeu. Destarte, deve ser analisado até que ponto tal teoria pode ser útil na tutela multinível dos direitos humanos, como Fernando Pessoa (2013, p. 182) diz “o universo não é uma idéia minha./A idéia que eu tenho do universo é que é uma idéia minha”.

Em suma, a pesquisa demonstrou que a proteção multinível dos direitos humanos reafirma o conceito contemporâneo da própria constituição, que partem de princípios consagrados no âmbito internacional. Isto posto, a presença de estruturas supranacionais no âmbito de resguardar direitos nos países latino-americanos está um pouco longe, entretanto o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem fazendo um papel crucial na luta pela salvaguarda de liberdades e garantias fundamentais, o que deve ser celebrado em todo globo, afinal como Kant (2004, p. 51) afirmou: “A violação dos direitos em um só lugar da Terra é sentida em todos os outros”, e conseqüentemente, sua efetivação tem o mesmo efeito.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Nery. **Constitucionalismo Multinível, da Europa à América do Sul**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. E-book: I MB: EPUB.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2015. Universidad Complutense de Madrid, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=97788>. Acesso em: 29 abr. 2022.

ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O Diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [S.L.], v. 9, n. 1, p. 75-89, 19 abr. 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.08/5985>. Acesso em: 12 abr. 2022.

ARGENTINA. *Constitucion de La Nacion Argentina*. 1994. Disponível em: <http://www.constituti-on.org/cons/argentin.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

AZEVEDO, Paula Regina Arruda de; CABACINHA, Paulo Máximo de Castro. Proteção multinível dos direitos humanos: lógica monista ou dualista do direito?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S.L.], v. 22, n. 1, p. 11-36, 20 dez. 2021. Sociedade de Ensino Superior de Vitoria. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v22i1.1659>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. **Revista Direito Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p. 1113-1142. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23083/20602>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 set. 2022.

_____. **Lei no 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 9 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 9 de

junho de. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 8 set. 2022.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. 2º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7º edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer. **Scielo**. São Paulo, p. 133-163, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/LynCdvwMMpg8bRCQ37RXW5f/?lang=pt>. Acesso em: 02 jun. 2022.

CANOTILHO, Gomes José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Roma, 4 de novembro de 1950.

_____. Protocolo nº 15 que altera a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Lisboa, 26 de abril de 2016.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Wemhoff vs. Alemanha**. Julgamento de 27 de junho de 1968.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**: Sentença de 24 de novembro de 2010: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2022.

_____. **Caso Godínez Cruz vs. Honduras**: Sentença de 20 de janeiro de 1989. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. Acesso em: 23 set. 2022.

_____. **Caso Miguel Castro Castro Prison vs. Peru**: Sentença 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>. Acesso em: 21 set. 2022.

_____. **Caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. Costa Rica, 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 15 set. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977156/mod_resource/content/1/DALLARI%2C%20D.A.%20Elementos%20de%20Teoria%20Geral%20do%20Estado%2C%2016a%20ed.%2C%20São%20Paulo%2C%20Saraiva%2C%201991.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. **A proteção internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Editora Perspectiva, São Paulo, 2004.

KLEFFENS, Eelco Nicolas van. A soberania em direito internacional. **Boletim da Faculdade de direito**. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, vol. XXXII, p. 11-159, 1957.

LAFER, Celso. PREFÁCIO. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 2º ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 22.

LINS, Ricardo Galvão de Sousa; MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira. O Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice: uma análise de pontos e contrapontos. **Cadernos de Direito Actual** nº 15, p. 186-203, 2021. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/674>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *In*: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 52, ano 13, p. 327- 338. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., p. 335, 2005.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Claudia Maria. Caminhos latino-americanos a inspirar a jurisdição constitucional brasileira no diálogo multinível do constitucionalismo regional transformador. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.475-497, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7822>. Acesso em: 12 abr. 2022.

NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do; BARROS, Hugo Marinho Emidio de. Globalização e Proteção aos Direitos Humanos: do Transconstitucionalismo ao Constitucionalismo Multinível no Desenvolvimento de um Direito Constitucional Internacional. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 7 (2021), N.º 1, Lisboa, p. 615-639, jan. 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/1/2021_01_0615_0639.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declaração%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

_____. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 ago. 2022.

OTHON, Andréa Alves de Albuquerque. Apontamentos Acerca da Efetividade das Sentenças Proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos: evolução e novos desafios. **Publicações da Escola da AGU: Curso Cortes Internacionais e Constituições: princípios, modelos e estudo comparado**. Brasília, volume 8, n. 4, p. 29-54, out./dez 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Publ-Esc-AGU_v.08_n.04.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022

PEREIRA, Antônio Celso Alves. A soberania no Estado pós-moderno. *In: Revista de Ciências Jurídicas*, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, ano I, no 1, p. 23-61, jan./dez. 2002.

PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism in the European Union, *Walter Hallstein-Institut*. Paper 5/02, 2001. Disponível em: <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/publikationen/whi-papers/2002/whi-paper0502.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

PESSOA, Fernando. **Poesia Completa de Alberto Caeiro**. Editora Schwarcz LTDA, São Paulo, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

_____. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n.19, p.72, jan./jun. 2012.

_____. **Temas de direitos humanos**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Carolina Costa. A soberania estatal: evolução histórica, desenvolvimento no Brasil e perspectivas atuais. **Revista de Dourtinias e jurisprudência**. Brasília. 107 (2), p. 276-295, jan – jun 2016. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewidnu7C96n6AhV7HrkGHRSHBs0QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Frevistajuridica.tjdft.jus.br%2Findex.php%2Frdj%2Farticle%2Fdownload%2F32%2F22%2F96&usg=AOvVaw1thd4PK_6jIWzXaz4LIIRi. Acesso em: 19 jul. 2022

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Acordo do Tribunal de Justiça nos casos C-71/11 e C-99/11**. 5 de setembro de 2012. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-71/11&language=PT>. Acesso em: 28 ago. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista Direito e Democracia**. Universidade Luterana do Brasil. Centro de Ciências Jurídicas, Canoas: Ed. ULBRA, p. 5- 52, 2000.

_____. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v.40, n.1, jan./jun. 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00343291997000100007. Acesso em: 10 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. **Tratado da União Europeia** (Tratado de Maastricht), 29 jul. 1992. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Tratado de Lisboa**. 13 dez. 2007. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12007L:PT:HTML>. Acesso em: 20 ago. 2022.

VENEZUELA. **Constitucion De La Republica Bolivariana De Venezuela**. 1999. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022.

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

ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**. (70), 2013, p. 347-369. Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201301.016>. Acesso em: 02 jun. 2022.