

OS DIREITOS HUMANOS E O CONSTITUCIONALISMO INTERNACIONAL LATINO-AMERICANO

HUMAN RIGHTS AND THE LATIN AMERICAN INTERNATIONAL CONSTITUTIONALISM

Feliciano de Carvalho*

Resumo: Os países da América Latina estão regidos por uma ordem constitucional comum, especificamente a que decorre dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Com efeito, conforme a tendência do bloco de constitucionalidade, além das respectivas constituições, vários países latino-americanos conferem aos tratados internacionais a mesma hierarquia das normas constitucionais quando têm por objeto os direitos humanos. A relevância da pesquisa decorre em razão de a supremacia constitucional ir além das prescrições constitucionais para as normas internacionais que promovem os direitos humanos. Aborda-se o conceito material de direitos humanos a partir da carga valorativa dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, em especial, os valores da dignidade humana, vida, liberdade e igualdade, de modo que os direitos humanos seriam os daí imediatamente decorrentes. Analisa-se a tendência dos Estados latino-americanos de respeitarem os tratados internacionais sobre direitos humanos como se fossem normas constitucionais, com especial atenção a respeito da experiência brasileira. A pesquisa é bibliográfica, descritiva, e tem-se a finalidade de aprimorar o conhecimento sobre o tema. Ao final, conclui-se que surge na América Latina a primeira ideia de uma Constituição Internacional Comunitária, em face da prevalência dos direitos humanos no cenário supranacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Constitucionalismo. Bloco. América Latina.

Abstract: The Latin American countries are governed by a common constitutional order, specifically the one arising from international human rights treaties. As the trend of the constitutionality block, in addition to their own constitutions, several Latin American countries give to international treaties the same hierarchy of constitutional norms when they have human rights as their object. The relevance of the research results from the constitutional supremacy going beyond the constitutional prescriptions for international law that promote human rights. We discuss the material concept of human rights from the evaluating load of the most relevant to the society legal assets, especially the values of human dignity, life, freedom and equality, that the human rights would result immediately. It is analyzed the trend of Latin American states to respect international human rights treaties as if they were constitutional prescriptions, with special attention regarding the Brazilian experience. The research is bibliographic, descriptive and has by purpose improving knowledge on the topic. Finally, it is concluded that in Latin America the first idea of an International Community Constitution arises, given the prevalence of human rights at the supranational scenario.

Keywords: Human Rights. Constitutionalism. Block. Latin America.

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; Professor de Direito Constitucional; Defensor público federal de 1ª categoria (Defensoria Pública da União, Núcleo da Defensoria Pública da União do Ceará). Rua Costa Barros, n. 1227, Centro, 60160-280, Fortaleza, Ceará, Brasil; felicianodecarvalho@yahoo.com.br

Introdução

No quadro de Estados soberanos que detêm o poder incontestável no âmbito interno e o respeito a esse poder na ordem externa, parte-se da premissa constitucionalista de que cada país será submisso ao seu respectivo texto constitucional e, por razões de cooperação internacional, poderá celebrar tratados, submeter-se aos costumes internacionais e aos princípios gerais do Direito Internacional nas relações das gentes. É dizer, a ordem jurídica interna será rígida e submissa às correspondentes constituições, ao passo que nas relações internacionais os Estados respeitarão as tradicionais fontes de direito internacional, em especial os tratados pela escrituração e segurança jurídica deles.

No entanto, a evolução do constitucionalismo mundial tem dispersado as fontes das normas constitucionais, isto é, o direito constitucional de cada país não se restringe mais às constituições propriamente ditas, na medida em que os Estados soberanos reconhecem outras prescrições normativas com o mesmo nível hierárquico da constituição, mas fora do texto constitucional. Trata-se da temática do bloco de constitucionalidade.

Os tratados internacionais sobre direitos humanos são reconhecidos como normas constitucionais fundamentais de diversos países da América Latina, o que significa a aceitação por vários Estados das normas de direito internacional sobre direitos humanos como se fossem verdadeiras normas constitucionais. Nessa perspectiva, tem-se um parâmetro constitucional comum para uma pluralidade de nações e se confirma a ideia do bloco de constitucionalidade pela aproximação normativa dos Estados no âmbito internacional em órbita dos direitos humanos.

A relevância dos direitos humanos como elemento unificador de uma ordem constitucional comum entre os países da América Latina amplia o parâmetro de controle de constitucionalidade entre os Estados que aderem aos mesmos tratados de proteção da humanidade. A ideia do bloco de constitucionalidade autoriza tal fenômeno constitucional que transborda a proteção internacional dos direitos humanos, sendo esta o primeiro marco teórico do estudo que comprova a existência de uma constituição comunitária vigente entre vários países latino-americanos.

Parte-se de uma pesquisa bibliográfica, documental, descritiva e qualitativa para demonstrar a comunhão constitucional de países latino-americanos em respeito aos direitos humanos. Comprova-se a existência de normas constitucionais comunitárias que reforçam a proteção aos mesmos direitos humanos em distintas ordens soberanas. A partir de tal constatação, antevê-se uma louvável miscigenação normativa constitucional tendente a unificar o quadro normativo de diversas nações em proteção dos direitos mais caros à humanidade. Aborda-se o caso brasileiro a partir da atual concepção do Supremo Tribunal Federal a respeito da hierarquia normativa dos tratados sobre direitos humanos. Conclui-se que qualquer tratado de direito humano aceito pelo Estado brasileiro, não importa o meio de aprovação, será considerado texto constitucional e, por consequência, integrante do bloco de constitucionalidade.

1 O bloco de constitucionalidade

As normas constitucionais não estão restritas ao texto formal da constituição organizada em um documento normativo codificado. Assim, é possível encontrar disposições normativas constitucionais em outros corpos jurídicos para além das respectivas constituições. O fenômeno surgiu na França em meados do século XX em importante julgamento do Conselho Constitucional francês.

Realmente, o Conselho Constitucional decidiu que não bastava às disposições normativas inferiores aderirem aos comandos do texto constitucional de 1958, mas também a outros corpos normativos que teriam a mesma relevância hierárquica da constituição. Anota Perez Luño (2010, p. 255-256):

La interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente en aquellos que cuentan con una jurisdicción constitucional. En fecha reciente Jean Rivero ha llamado la atención sobre la auténtica revolución jurídica que supuso la decisión del Conseil Constitutionnel francés del 16 de julio del 1971. Tras la toma de la Bastilla – comenta irónicamente el profesor Rivero – al Pueblo francés le agrada hacer sus revoluciones en el mes de julio. En este caso la revolución se realizó en cuatro palabras: “Vus la Constitution et notamment son Preamble” De un solo golpe la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República [...] quedaron integrados en la Constitución que duplicó su volumen por la mera voluntad del Conseil Constitutionnel.

Na França, por manifestação do Conselho Constitucional, ou seja, à mingua de disposição expressa na Constituição de 1958, além desta última, também ostentam patamar constitucional o Preâmbulo da Constituição de 1946, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República.

Na América Latina, desde as últimas décadas do século XX, as constituições têm emprestado aos tratados internacionais a mesma relevância normativa das demais normas constitucionais, mesmo quando referidas prescrições não são insertas no corpo normativo constitucional. Não se olvide, entretanto, que a constitucionalização das normas de tratados internacionais não ocorre para qualquer tipo de tratado, mas para aqueles que têm por objeto a proteção internacional dos direitos humanos. Nessa circunstância, é perceptível a aderência da ideia de bloco de constitucionalidade, pois as normas constitucionais de cada país estarão nas respectivas constituições, mas também nos tratados internacionais de direitos humanos.

De mais a mais, é de se pontuar que conferir aos tratados internacionais sobre direitos humanos a mesma hierarquia de uma norma constitucional traduz apenas uma das possibilidades de manifestação do bloco de constitucionalidade. De fato, a partir da experiência francesa, tem-se que uma declaração e o preâmbulo de constituição revogada também compõem o bloco de constitucionalidade. No caso do Brasil, por exemplo, existem artigos de emenda à Constituição Federal de 1988 (CF/88) que não alteram ou se inserem no corpo codificado da Constituição, de modo que estão previstos apenas no texto da emenda, mas que são normas constitucionais como qualquer outra diante da hierarquia normativa.

Em relação às normas internacionais, não é qualquer tratado que terá o condão de receber o mesmo respeito hierárquico normativo das respectivas constituições, mas, sim, aqueles tratados

que consagram direitos protetores da humanidade. A intercessão constitucional que une os países latino-americanos ao mesmo parâmetro constitucional diz respeito aos direitos mais essenciais, de modo que se faz necessária a análise sobre tal espécie de direitos, notadamente para aferir quando um tratado poderá, ou não, merecer a mesma dignidade de qualquer outra norma constitucional.

3 Os direitos humanos

Os direitos fundamentais são dotados, em regra, de notável carga valorativa, daí a proteção especial que recebem no âmbito internacional sobre a roupagem de direitos humanos e no âmbito interno dos Estados como cláusulas pétreas. Vários bens jurídicos podem ser objeto da proteção normativa dos direitos fundamentais, como a propriedade e a intimidade, por exemplo. O rol de tais direitos trata-se, em verdade, de uma lista aberta de bens jurídicos que serão, de certo modo, relativos à cultura e à história de determinada sociedade. No entanto, a liberdade, a igualdade e a dignidade são elementos universais. Conforme Lopes (2001, p. 73):

A respeito de uma ordem hierárquica, questiona-se sobre os critérios utilizados na escolha dos valores que farão parte da lista e sobre os critérios utilizados para estabelecer a ordem, isto é, se será uma lista completa e fechada ou aberta. Na verdade, só se poderia obter uma lista fechada através de um elenco de valores de alto grau de generalidade, como dignidade, liberdade, igualdade; mesmo assim, muitos valores seriam excluídos. De qualquer maneira, percebe-se que é impossível formular um catálogo completo de valores, o que dificulta qualquer tentativa de criar uma ordem hierárquica de algo que está incompleto.

Não é incomum a utilização indistinta da expressão “direitos fundamentais” ou “direitos humanos” como expressões sinônimas; não obstante, os termos não se confundem, e o critério que os diferencia é a chave para aferir quando um tratado poderá ser considerado como texto normativo constitucional junto com a constituição. A propósito da diferenciação, leciona Perez Luño (2010, p. 33):

En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación “derechos fundamentales” para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.

Como se vê, Perez Luño aponta que os direitos humanos e os direitos fundamentais seriam duas faces da mesma moeda: os direitos fundamentais seriam os direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional, positivados e catalogados em um texto constitucional. Ademais, é posição seguida no Brasil (SARLET, 2009, p. 29), mas, sem embargo, é possível estabelecer uma definição material dos direitos humanos. Com efeito, todo direito humano é potencialmente um direito fundamental, mas, definitivamente, nem todo direito fundamental será um direito humano. A explicação decorre da teoria do Poder Constituinte. Realmente, por ser soberano e ilimitado, o Poder Constituinte originário – e nesse caso, até mesmo, o reformador, desde que não suprima ou restrinja direitos fundamentais

preexistentes – pode elencar qualquer tipo de direito como fundamental, circunstância na qual se terá direitos formalmente fundamentais. Sobre a questão, adverte Ferreira Filho (2007, p. 4):

Ora, aceita a idéia de que existe uma caracterização material do direito fundamental, várias e delicadas conseqüências daí decorrem. A principal delas é a possibilidade de separar direitos material e formalmente fundamentais de outros que são apenas formalmente fundamentais. Isto é, dentre os direitos declarados os que são essencialmente fundamentais – os “verdadeiros” direitos – de outros que apenas têm sua fundamentalidade ex vi de uma decisão [eventualmente arbitrária] do legislador constituinte. Os primeiros – os direitos materialmente fundamentais – apresentariam as notas da fundamentalidade – os outros evidentemente, não, por importantes que sejam. No primeiro caso, está, por exemplo, o direito à vida [art. 5º, caput da Constituição brasileira], indiscutível direito material fundamental, e o direito a certidões [inciso XXXIV, ‘b’] que, embora importante, não se liga à dignidade da pessoa humana. Este último seria um típico direito apenas formalmente fundamental.

No entanto, é necessário delimitar a concepção material de direito fundamental, pois a partir dela se poderá, por exclusão, desqualificar pretensos direitos apenas formalmente fundamentais e separar os direitos não previstos que podem ser incorporados ao bloco de constitucionalidade.

A despeito da questão formal dos direitos fundamentais, é de se ver que eles podem ser identificados a partir de um conceito material, de sorte a serem apontados, posto que não expressamente catalogados. Sucede que não há uniformidade sobre o que se deve entender por direitos fundamentais. Muitas vezes eles são conceituados com termos amplos aplicáveis a qualquer tipo de norma jurídica. Postas tais considerações, veja-se o que já foi conceituado como direitos fundamentais, de acordo com Xerez (2014, p. 9, grifo do autor):

[...] pode-se conceituar estes direitos como *posições subjetivas de vantagem estabelecidas por normas jurídicas construídas, mediante fundamentação adequada, a partir de texto normativo constitucional, sendo possível identificar em tais normas os valores e bens jurídicos eleitos pela constituição como critério de validade para a atuação dos poderes públicos e dos particulares.*

Em perspectiva semelhante, os direitos fundamentais são definidos por Dimoulis e Martins (2010, p. 46-47, grifo do autor):

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Não é fácil definir o que seriam os direitos fundamentais, pois toda a definição tem o condão de limitá-los ou, se demasiada abrangente, banalizá-los. Daí a propensão de equipará-los aos direitos humanos, mas com a especialidade de serem positivados e descritos nos textos constitucionais como fundamentais. Nesse raciocínio, apresenta-se a definição de Lopes (2001, p. 42):

Conclui-se, então, que a expressão direitos humanos faz referência aos direitos do homem em nível supranacional, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, significando o pré-positivo, o que está antes do Estado, ao passo

que os direitos fundamentais são a positivação daqueles nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo características próprias em cada um deles.

Qualquer direito, fundamental ou não, poderá ser definido como vantagem em relação a bens jurídicos que se impõem aos poderes públicos, bem como aos particulares. Por outro lado, restringir os direitos fundamentais a limitar o exercício do poder estatal em face das liberdades individuais desconsidera os direitos fundamentais prestacionais que impõem uma atuação positiva na promoção da igualdade material; da mesma forma, desconsidera os direitos fundamentais que vão além das pessoas individualmente consideradas, mas dos quais é titular toda a sociedade, primordialmente o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. De mais a mais, reduzir a definição de direitos fundamentais a aspectos somente formais torna impossível identificar os tratados sobre direitos humanos, pois dependeria de uma formalização normativa por cada país que os enquadrasse como normas de direitos humanos ou fundamentais.

Urge estabelecer parâmetros materiais de definição de direitos fundamentais. É necessário apontar uma carga axiológica diferenciada para se distinguirem os direitos fundamentais dos outros, pois todo tipo de “direito” ou prescrição normativa resguarda bens jurídicos, tem o condão de gerar pretensões específicas às pessoas, bem como deve ser observada pelos poderes constituídos e pela sociedade em geral. São características de qualquer direito e não somente dos direitos fundamentais. Com efeito, qualquer direito traz em si o reconhecimento de valores, contudo, os valores não são ciência jurídica, mas por eles se criam normas jurídicas de proteção aos bens jurídicos dignos de estima, decorrentes de certas circunstâncias fáticas. Realmente, à luz da tridimensionalidade do Direito, este teria como elementos *conditio sine qua non* de sua existência: o fato que gera efeitos para o homem, a norma e o valor. Assim, a junção ordenada juridicamente dessas três partes formaria o Direito, do mesmo modo que os ingredientes formam a receita. Trata-se da teoria tridimensional do Direito, consoante Reale (2005, p. 65):

[...] onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente [fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.]; um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; tais elementos ou fatores [fato, valor e norma] não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta; mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo [já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural] de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Na hipótese dos direitos fundamentais, o valor contemplado aos bens jurídicos protegidos é o que qualifica a essencialidade. Logo, ao se tratar de direitos fundamentais, está-se a analisar os bens jurídicos mais caros à sociedade. Por isso, a chave da definição dos direitos fundamentais se encontra no seu aspecto material ou substancial. Mais uma vez, repete-se: pelo aspecto formal, qualquer bem jurídico pode ser tutelado por meio de norma de direito fundamental; já em relação ao aspecto material, somente os bens jurídicos mais valiosos são objeto de proteção por direitos

fundamentais, razão pela qual podem ser identificados ainda que não estejam catalogados em uma constituição formal.

Dessa forma, a concepção material dos direitos fundamentais é de inelutável importância, pois é a partir dela que é possível conhecer os direitos fundamentais que também são humanos, constantes em tratados internacionais. O último caso corresponde às normas constitucionais fora do documento codificado e evidencia a existência do bloco de constitucionalidade. Em suma, não é possível identificar os direitos fundamentais a partir de uma concepção formal, pois restará incompleta, haja vista que a abrangência deles ultrapassa o rol exemplificativo formalizado na catalogação. Resta, então, definir os elementos substanciais – ou materiais – dos direitos fundamentais. Sobre a essência dos direitos fundamentais, anota Martínez (2004, p. 44-46, grifo do autor):

*Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, es decir la dignidad humana, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construída por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. [...] Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos. [...] En tercer lugar, **los derechos fundamentales son una realidad social**, es decir, actuante en la vida social, y por tanto, condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad.*

Mas quem teria autoridade para erigir certos bens ao *status* de valiosos a ponto de merecerem proteção via direitos fundamentais? Difícil imaginar uma resposta objetiva, alheia às inclinações pessoais do intérprete. Mas é possível vislumbrar dois caminhos para a solução. Primeiramente, a base da fundamentalidade material pode ser extraída da estrutura valorativa dos direitos humanos, na medida em que teriam um tripé essencial de bens valiosos, especificamente: a dignidade humana, a liberdade e a igualdade. Nesse passo, não haveria maiores dificuldades caso os direitos humanos com tais matizes fossem consagrados como direitos fundamentais. É o que pontua Lopes (2001, p. 43):

O ideal, talvez, seria uma identificação entre os direitos humanos, internacionalmente regulados, e os direitos fundamentais, constitucionalmente positivados em cada Estado, de forma que estes últimos fossem o conjunto de normas de um ordenamento jurídico positivo fundado na defesa da dignidade do homem, dos valores de liberdade e de igualdade, representando, assim, as normas materiais básicas de todo ordenamento; [...]

Outra via seria aferir se o Poder Constituinte estabeleceu alguma diretriz de identificação para se chegar ao objeto material que pode ser tutelado pelos direitos fundamentais. Na experiência brasileira, a CF/88 deu ao intérprete o instrumento da identificação material dos direitos fundamentais na cláusula de abertura do Art. 5º, § 2º, quando prescreve que os direitos formalmente expressos: “[...] não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988).

Os princípios da República Federativa do Brasil estão elencados no Art. 1º ao 4º da CF/88, assim como consta no parágrafo único do Art. 1º que o regime constitucional brasileiro é o democrático. Assim, qualquer direito que tenha por objeto reforçar ou ampliar os bens jurídicos tutelados nos princípios fundamentais da CF/88 será considerado fundamental, isto é, o âmbito material dos direitos fundamentais foi delimitado no capítulo que inicia a ordem constitucional brasileira.

Considerando-se que não se definem os direitos fundamentais somente pelo aspecto formal, principalmente para que se possa estipular os que são decorrentes ou não expressos; entende-se por direitos fundamentais os direitos que assim sejam considerados no texto constitucional, bem como os direitos que tenham por objeto ampliar ou reforçar a proteção aos bens jurídicos constantes nos princípios fundamentais da ordem constitucional, em especial a dignidade humana, a liberdade e a igualdade.

Insta registrar que os direitos e garantias fundamentais, em face da magnitude normativa que representam dentro da própria ordem jurídica constitucional em relação aos direitos comuns, traz em si eficácia objetiva, além dos direitos subjetivos que deles decorrem quando há violação ou ameaça de violação. É dizer, os direitos e garantias fundamentais produzem eficácia e necessidade de observância mesmo quando não são violados, de modo que os poderes constituídos e a sociedade devem promovê-los e efetivá-los no natural convívio constitucional, sem que haja provocação para tanto, mas como premissa de atuação. Em relação à eficácia objetiva dos direitos fundamentais, escreve Novais (2010, p. 76-77, grifo do autor):

Em todo caso, da dimensão objectiva dos direitos fundamentais resultará sempre, não apenas uma orientação substancial sobre o sentido a que deve obedecer a satisfação dos deveres estatais, como a garantia de um padrão mínimo de realização que, não sendo atingido, significará a violação de uma proibição constitucional de défice de actuação que vincula juridicamente os poderes do Estado, inclusivamente em termos de poder configurar a existência *definitiva* de pretensões ou direitos subjectivos à respectiva actuação sempre que esteja em causa a garantia dos pressupostos mínimos necessários ao exercício da liberdade.

Como se vê, a concepção material dos direitos fundamentais prende-se à noção dos direitos humanos, voltados a promover a dignidade, a liberdade e a igualdade, bem como – no caso específico do Brasil –, decorre da promoção dos princípios fundamentais e do regime da constituição. Entre os princípios fundamentais, prepondera a dignidade da pessoa humana, prevista no Art. 1º, III, da CF/88. O destaque não se trata de uma preferência de interpretação, mas decorre do próprio microsistema dos princípios fundamentais da CF/88 que compreende o Art. 1º ao Art. 4º. Realmente, se a dignidade da pessoa humana é erigida como princípio fundamental no Art. 1º, III, o Art. 3º enuncia como os objetivos da República Federativa do Brasil para concretizá-la, a título de exemplo: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza; reduzir as desigualdades; promover o bem de todos, etc. Por sua vez, em relação aos princípios que regem o Estado brasileiro nas relações internacionais, o Art. 4º, II, enuncia, sem espaço para dúvidas, que os direitos humanos prevalecem sobre quaisquer outros.

Assim, a ideia substancial dos direitos humanos seria caracterizar todo o direito que fosse imediatamente conectado aos elementos da dignidade humana, vida, liberdade e igualdade, ou, então,

aquele que assim fosse enquadrado por cada regime constitucional. No caso brasileiro, viu-se a prevalência da dignidade humana no regime e nos princípios adotados pela Constituição Federal de 1988.

É de se observar que a dignidade é demonstrada por pautas mínimas de direitos, bem como por comportamentos que a ofendem, como qualquer ato que degrade a condição humana, seja em aspectos materiais, físicos, seja em psíquicos. Em que pese o desafio, a dignidade da pessoa humana foi conceituada por Sarlet (2010, p. 70, grifo do autor):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Consideravelmente amplo é o significado da dignidade humana e não poderia deixar de ser. Caso se pretendesse restringi-lo, correria-se o risco de desproteger os direitos que dela decorrem. Por outro lado, alguns elementos são extraídos dos quais se pode caracterizar qualquer bem jurídico referente a ela. Trata-se de uma qualidade inerente ao ser humano, logo, basta ser incluso no gênero humano para que mereça o resguardo da dignidade. Por isso, deve-se respeitar a dignidade dos nascituros de qualquer condição – inclusive os de má formação, ainda que de baixa perspectiva de vida, pois são humanos e não monstros – assim como a memória dos cadáveres também ostenta proteção jurídica, mas de menor intensidade diante da ausência de vida. A vida, a liberdade (autonomia), a igualdade e o respeito, conjugados com condições materiais mínimas de existência, são direitos que decorrem da dignidade e se impõem como pautas que não podem ser ofendidas, além do dever por parte do Estado de promovê-las.

4 Os direitos humanos e o bloco de constitucionalidade latino-americano

A teoria do bloco de constitucionalidade é disseminada pela América Latina. Com efeito, é possível encontrar escritos e decisões sobre sua aplicação em diversos países americanos. A importação da doutrina francesa veio na sua essência, pois, comumente, amplia o rol das normas consideradas constitucionais para além do documento político formalmente codificado, a conferir a mesma hierarquia normativo-constitucional.

De mais a mais, é possível identificar nos latino-americanos um constitucionalismo internacional e que deve servir de exemplo para todos os Estados do globo terrestre. Explico. De fato, com alguma variação de somenos relevância, os países da América Latina formam um bloco de constitucionalidade comum, na medida em que as constituições e as cortes constitucionais conferem dignidade constitucional aos mesmos tratados internacionais de direitos humanos reconhecidos pelos respectivos Estados. Os países, sem prévio consenso para tal finalidade, mas por um compromisso ético em âmbito internacional e a favor da dignidade humana, estão a considerar com *status* cons-

titucional as disposições de tratados que versam sobre direitos humanos. Assim, possuem as suas respectivas constituições e agregam a elas as normas internacionais sobre direitos humanos.

Os tratados com tais objetos são qualitativamente respeitados, pois já o seriam em âmbito internacional pelo compromisso firmado decorrente do *pacta sunt servanda*. Também o seriam na esfera interna, pois é de praxe nos textos constitucionais emprestar normatividade jurídica infraconstitucional aos tratados firmados. No entanto, pela teoria do bloco, os países americanos ostentam exemplar consideração com os demais Estados signatários, bem como com o gênero humano, já que incorporam à sua ordem jurídica o texto internacional como se fosse uma norma constitucional. Como se vê, se um mesmo tratado é firmado pelo Paraguai, Chile, Equador e Colômbia, e tais Estados emprestam hierarquia constitucional às convenções internacionais sobre direitos humanos, parte das normas constitucionais desses países será comum, o que já demonstra existir uma constituição comunitária decorrente da teoria do bloco de constitucionalidade. E, frise-se, não se trata de um regramento jurídico das gentes para atender conveniências econômicas ou de concorrências, mas para proteger os direitos humanos. É de ver que se trata de modelo para o mundo, pois consagra o princípio geral de fraternidade entre os povos.

Ao tratar da expansão do bloco de constitucionalidade na América Latina pela impulsão dos direitos humanos, escreve Uprimny (2010, p. 1591):

Latin American countries have also differed in the mechanisms used to recognize individual rights. In some cases, such as Argentina, the mechanism is the direct and explicit constitutionalization of numerous human rights treaties. In other countries, such as Brazil, the mechanism is to directly define and establish individual rights in the constitution. Other constitutions, such as those of Colombia and Venezuela, use both mechanisms – not only constitutionalizing certain human rights treaties, but also establishing a comprehensive bill of individual rights directly in the constitution. Regardless of the legal mechanism used, the trend and the results are similar: a considerable extension of constitutionally recognized rights beyond the previous constitutional texts.

O ponto em comum do bloco de constitucionalidade na América Latina é a internalização constitucional de direitos humanos reconhecidos nos tratados. Não impede, todavia, que cada país amplie ainda mais o rol dos atos normativos que comporão o seu bloco.

Em relação à Colômbia, sobre decisão da Corte Constitucional, anota Arturo (2007, p. 21-22):

La Corte aclara mediante un análisis más detallado el contenido del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, pues establece que, en principio, integran el bloque de constitucionalidad en este sentido: “[i] el preámbulo, [ii] el articulado de la Constitución, [iii] algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos [C.P art. 93], [iv] las leyes orgánicas y, [v] las leyes estatutarias”. “Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, [...] la inexecutable de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución”[Corte Constitucional, Sent. C-582/99].

Por sua vez, em relação ao bloco de constitucionalidade no Equador formado pelas disposições internacionais sobre direitos humanos, escreve Tapia (2009, p. 13):

El reconocimiento del bloque de constitucionalidad implica, a nivel internacional, en forma restringida, la obligatoriedad de la normativa supranacional ratificada o suscrita por los Estados; reconocimiento que no es excusable por el establecimiento de normativa interna en sentido contrario, en sometimiento al principio pacta sunt servanda. Reconocimiento que determina la obligación estatal de aplicar la norma más favorable a los derechos de la persona en aplicación del principio pro homine; esto, con especial énfasis en los instrumentos internacionales de derechos humanos que adquieren total obligatoriedad y son concebidos con mayor jerarquía que los instrumentos internacionales de carácter ordinario.

Também reforça a abrangência do bloco de constitucionalidade sobre os direitos humanos reconhecidos internacionalmente no México a doutrina de Lara (2012, p. 9):

Con todo ello no puede dejar de observarse el enorme techo constitucional que ahora despliega la Constitución para las diversas acciones de promoción, tutela y protección de los derechos humanos en el ámbito local y nacional, gubernamental y no gubernamental, jurisdiccional y no jurisdiccional. Una consecuencia más, que vale destacar, se refiere a los tribunales mexicanos, que no podrán soslayar los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos, que podrán ser orientadores y obligatorios para el Estado mexicano con la salvedad de que ellos no contradigan las disposiciones de nuestra Carta Magna y si redunde en una ampliación de su ámbito protector, lo cual evidentemente enriquecerá el contenido, sentido y alcance de los derechos sociales en el ámbito nacional.

O natural é que cada Estado, por sua constituição codificada, defina o que será norma constitucional para além do próprio texto político formalizado em um único documento, como ocorre no Brasil, por exemplo, no Art. 5º, § 3º, da CF/88, que estabelece a constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos quando aprovados pelo Estado brasileiro com o mesmo rigor de uma emenda à constituição. Por sua vez, o Art. 75, 22, da Constituição da Nação Argentina confere expressamente hierarquia constitucional a uma série de tratados internacionais, quando trata das atribuições do Congresso Nacional:

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

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Em tal perspectiva, as jurisdições internas têm o dever de observar as normas internacionais sobre direitos humanos, bem como a jurisprudência das gentes que se forma a partir dela. Especificamente sobre o exemplo argentino, obtempera Maceira (2011, p. 315):

En segundo lugar, en la reforma del año 1994 también la Constitución misma incorporó el art 75 inc 22 en el cual enumera once instrumentos internacionales que pasaron a formar parte de la Constitución y hoy gozan de jerarquía constitucional [PIZZOLO, 2006]. De esta manera se constituyó el Bloque de Constitucionalidad Federal, en el cual la Constitución no puede dejar de lado la legislación internacional y su jurisprudencia así como su obligación de respetarla.

Como se observa, a doutrina do bloco de constitucionalidade impregnou-se à consciência constitucional latino-americana, como instrumento para reforçar a proteção aos direitos humanos. Referidos direitos são, hoje, a primeira razão de ser do direito; acaso algum Estado não os priorize, certamente será um Estado atrasado e de pouca civilidade. Sem qualquer pretensão de arrogância ocidental, a razão indica sua prevalência sobre qualquer outra espécie de direito.

Diante de uma ordem normativa constitucional comum, a despeito de cada Estado latino-americano deter sua respectiva Corte Constitucional, mostra-se necessário um consenso de interpretação, isto é, o direito humano previsto no tratado deve ter a mesma incidência de proteção, na Venezuela, na Argentina, no Brasil, entre outros. Dessa forma, as respectivas cortes devem se vincular à jurisprudência – quando houver – da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que se trata do órgão mais apto a uniformizar o direito das gentes de proteção da humanidade no seu âmbito de jurisdição. Não se trata de uma diminuição de importância ou falta de preparo das cortes dos Estados signatários do tratado, mas de uma postura de cooperação necessária para o desenvolvimento do constitucionalismo internacional latino-americano, mais especificamente, para o desenvolvimento e proteção dos direitos humanos objeto dos tratados internacionais.

Com efeito, a maturidade de se dividir uma mesma normatização constitucional também deve conferir os adequados instrumentos de garantia. Dessa forma, evita-se que conjunturas locais suprimam os direitos humanos consagrados para atender conveniências políticas de ordem interna. É dizer, as Cortes Constitucionais de cada país, como entes autônomos, devem ter a mesma humildade dos poderes constituintes que consagraram os direitos humanos como normas constitucionais, para consagrarem também a jurisprudência internacional sobre o tema. É evidente que circunstâncias peculiares de um caso concreto podem justificar e afastar a incidência da jurisprudência das gentes sobre os direitos humanos, mas deve haver um compromisso de se buscar a adequação e a uniformização das questões, como uma medida de proteção, pois se cada Estado der ao mesmo tratado sobre direitos humanos a amplitude que entender conveniente, inevitavelmente haverá divergências, e a proteção normativa constitucional deles não passará de um simbolismo normativo demagógico.

No entanto, não se olvide que a questão de prevalência da jurisprudência internacional sobre os Estados se trata de questão capciosa, pois se parte da premissa de que a proteção dos direitos humanos será mais intensa na Corte Internacional do que nos tribunais nacionais, o que, eventualmente, não pode ser verdade. Sem embargo, não se pode negar a tendência de que a jurisprudência das gentes melhor atenderá e uniformizará a proteção da humanidade diante da maior independên-

cia e da proteção de influências externas dos membros que compõem a corte das gentes. O ideal seria que as mesmas constituições que consagram os direitos humanos constantes nos tratados internacionais como normas constitucionais também subordinarem as respectivas cortes constitucionais aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou que deve prevalecer a interpretação normativa do tratado mais favorável à promoção dos direitos humanos.

5 Os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil

Para o Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n. 349.703 do Rio Grande do Sul (BRASIL, 2008), os tratados internacionais sobre direitos humanos assentidos pelo Brasil, por si só, não são dotados de hierarquia constitucional, sendo de hierarquia supralegal, apesar da previsão inequívoca do Art. 5º, § 2º, da CF/88. Para que um tratado referente a direitos humanos tenha dignidade constitucional, seria necessário observar o critério de aprovação idêntico ao de emenda à constituição, nos termos do Art. 5º, § 3º, da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004.

A existência do bloco de constitucionalidade brasileiro pelos tratados internacionais sobre direitos humanos é incontroversa em mira do Art. 5º, § 3º, da CF/88. Com efeito, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é exemplo de tratado internacional aprovado no Congresso Nacional com o mesmo rigor de uma emenda constitucional que, desde a sua promulgação pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, comprova a existência de normas constitucionais para além da CF/88. Com efeito, de acordo com o sítio eletrônico do Ministério da Casa Civil brasileira (BRASIL), a Constituição Federal de 1988 é apresentada com o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com as emendas constitucionais ordinárias e de revisão, e com os Atos decorrentes do Art. 5º, § 3º, da CF/88, onde se encontra inserido o Decreto n. 6.949/2009.

Sem embargo, por força do Art. 5º, § 2º, da CF/88, não somente os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados como emenda terão *status* constitucional, mas qualquer outro que consagre direitos humanos. Atente-se que não é o caso de defender uma abertura incontrolável da CF/88 para normas internacionais. Tratados de outras matérias, quando aceitos pelo Estado brasileiro, permanecem com a hierarquia normativa da legislação ordinária. Apenas se resguarda a dignidade humana, por ser o postulado essencial da CF/88, conforme prescrições dos Arts. 1º, 3º e 4º do texto constitucional sobre os princípios fundamentais. É dizer, conferir dignidade constitucional a todos os tratados sobre direitos humanos – como quis o Poder Constituinte originário – nenhum prejuízo traz ao Estado, ao contrário, reforça-se a proteção à natureza humana como um todo. Ao revés, interpretá-los com hierarquia infraconstitucional coloca os valores essenciais da dignidade humana à mercê de políticas supressoras facilmente impostas por atos normativos precários, como as medidas provisórias.

O desprestígio aos direitos humanos e ao bloco de constitucionalidade pelo Art. 5º, § 3º, da CF/88 ainda gerou o inconveniente da reforma constitucional restar, ao final, sob o controle exclusivo do Presidente da República. Perceba-se que nos termos do Art. 60, II, § 3º, da CF/88, a participação do Presidente da República no processo de reforma constitucional restringe-se à possibilidade de iniciati-

va, eis que as emendas são promulgadas pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. No entanto, pelo processo de incorporação dos tratados, não bastará ao Congresso Nacional aprovar o tratado em dois turnos e por três quintos dos seus membros para que a matéria se transforme em norma constitucional, como qualquer emenda sobre qualquer tema; eis que ainda será necessário ao Chefe do Poder Executivo ratificar o tratado internacionalmente e promulgá-lo por decreto presidencial para que produza efeitos no Brasil. De mais a mais, a depender dos termos do tratado, o mesmo somente passa a ter eficácia quando consegue atingir determinado número de adesão. Assim, pode ocorrer de o Brasil aprovar o tratado como emenda, o Executivo ratificá-lo, mas pelo desinteresse de outros países, o direito humano aprovado como emenda nunca restar protegido no Brasil. É de se observar que a proteção aos direitos humanos foi dificultada. Em relação ao tema, escreve Mazzuoli (2005, p. 104):

Como se vê, esse tipo de procedimento de aparência dúplice agora estabelecido pelo texto constitucional não é salutar nem ao princípio da segurança jurídica, que deve reger todas as relações sociais, nem aos princípios que regem as relações internacionais do Brasil. Seria muito melhor ter a jurisprudência se posicionando a favor da índole constitucional e da aplicação imediata dos tratados de direitos humanos, nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição, do que criar um terceiro parágrafo que só traz insegurança às relações sociais e, ademais, cria distinção entre instrumentos internacionais que têm o mesmo fundamento ético.

A verdade é que com o advento do Art. 5º, § 3º, da CF/88, não se soube que sentido normativo atribuir aos tratados de direitos humanos anteriores. Para piorar, não existe um regramento específico nos regimentos internos legislativos sobre o processo de decreto legislativo quando tiver por finalidade aprovar norma internacional de direitos humanos nos moldes do Art. 5º, § 3º, da CF/88. A Convenção de Proteção das Pessoas com Deficiência, único exemplo de norma constitucional decorrente do Art. 5º, § 3º, da CF/88, foi aprovada como emenda de modo totalmente artesanal, conforme sugestão da mensagem presidencial (GABSCH, 2010, p. 107).

A falta de regulamentação do Art. 5º, § 3º, da CF/88, assim como sua própria existência, além de desproteger os direitos humanos, que já estavam bem resguardados pelo Art. 5º, § 2º, da CF/88, trouxe uma inequívoca situação de incerteza sobre o bloco de constitucionalidade em face dos tratados anteriores, de sorte que muitos questionamentos surgiram: são materialmente constitucionais? Serão constitucionais se posteriormente forem novamente aprovados nos termos do § 3º do Art. 5º? Mesmo que aprovados pelo Congresso Nacional tal qual uma emenda, dependerão da discricionariedade do Presidente da República ou de circunstâncias externas para serem válidos no Brasil, restrições que não existem para emendas ao texto constitucional sobre qualquer outra tema? O Congresso Nacional é obrigado a aprová-los como emenda? Enfim, muitas indagações que admitem todos os tipos de respostas. A controvérsia fez concluir Sarlet (2009, p. 136):

Assim, se é certo que comungamos do entendimento de que talvez melhor tivesse sido que o reformador constitucional tivesse renunciado a inserir um § 3º no art. 5º ou que [o que evidentemente teria sido bem melhor] em entendo de modo diverso, tivesse se limitado a expressamente cancelar a incorporação automática [após prévia ratificação] e com hierarquia constitucional a todos os tratados em matéria de direitos humanos, com a ressalva de que no caso de eventual conflito com direitos previstos pelo Constituinte de 1988, sempre deveria prevalecer

a disposição mais benéfica para o ser humano [proposta formulada por Valério Mazzuoli], também é correto que vislumbramos no dispositivo ora analisado um potencial positivo, no sentido de viabilizar alguns avanços concretos em relação à práxis ora vigente entre nós. Que uma posterior alteração do próprio § 3º, por força de nova emenda constitucional, resta sempre aberta, ainda mais se for para reforçar a proteção dos direitos fundamentais oriundos dos tratados internacionais de direitos humanos, justamente nos parece servir de estímulo para um esforço hermenêutico construtivo também nesta seara.

Sem embargo, é de se observar que os vetores de interpretação das possíveis normas constitucionais componentes do bloco por força de tratados internacionais, estão no Art. 1º ao 4º, da CF/88, pois são os princípios fundamentais. Nesse sentido, qualquer tratado internacional sobre direito humano, aprovado ou não com o rigor do Art. 5º, § 3º, da CF/88, trará normas que comporão o bloco de constitucionalidade brasileiro. De redação indubitosa sobre a prevalência dos direitos humanos internacionais, ainda que conflite com prescrição normativa constitucional interna menos protetiva, consta no Art. 23 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela:

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

O bloco de constitucionalidade brasileiro é composto por todos os tratados internacionais aceitos pelo Brasil, ou provenientes de organismos internacionais dos quais o Brasil faça parte, de maneira que a premissa interpretativa seja – como determina o Art. 4º, II, da CF/88 – a prevalência dos direitos humanos. Nesse sentido, é a posição de Mazzuoli (2005, p. 111):

[...] a conclusão mais plausível a que se pode chegar em relação à interpretação do novo § 3º do art. 5º da Constituição é a de que essa nova disposição constitucional não anula a interpretação segundo a qual os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma (materialmente) constitucional em decorrência da norma expressa no § 2º do mesmo art. 5º da Carta Magna de 1988. Ou seja, todos os tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil é parte têm índole e nível materialmente constitucionais na exegese do § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, mas apenas terão os efeitos de equivalência às emendas constitucionais (ou seja, somente integrarão formalmente a Constituição, com todos os consectários que lhe são inerentes) se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros, nos termos do novo § 3º do art. 5º do texto constitucional brasileiro. Dessa forma, dizer que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível de normas constitucionais, em virtude do § 2º do art. 5º, da Constituição, não é o mesmo que dizer que eles “equivalem” às emendas constitucionais, o que tem um sentido e uma conotação muito mais ampla [por-se tratar de integração formal à Constituição] e, portanto, somente será possível com sua aprovação pelo quorum estabelecido pelo § 3º do art. 5º, da Carta de 1988. Nesse caso, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil serão, além de materialmente constitucionais, também formalmente constitucionais, o que impede definitivamente a sua denúncia por ato do Poder Executivo.

Não obstante todas as considerações sobre a prevalência dos direitos humanos, o STF restringiu o bloco de constitucionalidade brasileiro em relação aos tratados, na medida em que considerou os aprovados anteriores ao Art. 5º, § 3º, da CF/88 como supralegais, apesar do disposto no Art. 5º, § 2º e Art. 4º, II, da CF/88. Dessa forma, dos tratados componentes do bloco no momento se teria apenas um, a já citada Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Mas ainda assim, defende-se a expansão do bloco para todos os outros tratados de direitos humanos, pois, em termos práticos, conferir hierarquia supralegal é o mesmo que conferir hierarquia constitucional, pois nenhuma norma interna poderá contrariá-los; por fim, a posição adotada no STF foi sem eficácia normativa, de sorte que se trata de um precedente do pleno que, por sua vez, já foi substancialmente modificado de 2008 até os dias atuais, sendo factível um posicionamento diferente acaso se mostre necessário em julgamento futuro.

6 Conclusão

A carga valorativa dos direitos humanos fez com que os tratados internacionais relativos ao tema fossem alçados ao nível hierárquico de normas constitucionais por diversos países da América Latina. Demonstra-se a preponderância dos direitos da pessoa humana como principal finalidade do Estado. Realmente, não teria sentido a existência de uma organização estatal, com a cobrança de tributos e a imposição de certas limitações de convivência, se não fosse para promover o bem de todos.

Assim, a proteção normativa dos direitos humanos, notadamente no âmbito internacional, revela-se como a principal finalidade dos Estados contemporâneos. A prova da conclusão é perceptível quando se observa a existência de várias ordens constitucionais emprestarem aos tratados internacionais sobre direitos humanos a mesma relevância normativa das normas constitucionais, isso quando a constituição não expressamente consigna que a proteção internacional dos direitos humanos preponderará sobre a ordem constitucional interna se for mais benéfica.

A experiência constitucional latino-americana evidencia a existência de uma ordem constitucional comunitária em órbita dos direitos humanos. Assim, as normas constitucionais de direitos humanos serão as mesmas para diferentes Estados, na medida em que estes emprestam aos tratados internacionais sobre direitos humanos a mesma hierarquia normativa das respectivas constituições.

A experiência da América Latina serve de exemplo para o mundo e afigura-se como uma primeira medida para a existência de uma mesma constituição para diversas nações. É postura que evidencia o amadurecimento jurídico aliado aos sentimentos de cooperação e fraternidade na promoção dos direitos mais caros à sociedade.

O Estado brasileiro, de referência na promoção internacional dos direitos humanos a partir da Constituição Federal de 1988, regrediu quando incluiu o § 3º ao Art. 5º da CF/88, pois estabeleceu rigores até então inexistentes para que um tratado internacional de direito humano fosse alçado ao patamar constitucional. Não obstante, nada impede que o Supremo Tribunal Federal venha a reconhecer o aspecto constitucional de todos os tratados internacionais sobre direitos humanos no

aspecto material, com fundamento no Art. 5º, § 2º, da CF/88, sendo aprovados com o mesmo rigor de emenda qualificados por serem materialmente e formalmente constitucionais.

De qualquer sorte, em termos práticos, conferir o *status* de supralegal aos tratados não aprovados como se fossem emendas significa o mesmo que entendê-los como constitucionais, no sentido de deterem a mesma hierarquia de qualquer outra norma da CF/88. Realmente, nenhum ato normativo poderá suprimir o tratado e, possivelmente, uma emenda constitucional que viesse a tornar referido tratado de direito humano supralegal incompatível com o texto constitucional, de duas uma: reforçará e ampliará a proteção do bem jurídico objeto do tratado, por isso revogará ou tornará sem efeito o tratado; ou ela, emenda, será inconstitucional por ofender o Art. 1º, III, o Art. 4º, II, e o Art. 5º, § 2º, da CF/88.

Referências

ARTURO, Luis Andrés Fejardo. Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia. *Revista Univ. Sergio Arboleda*, Bogotá, v. 13, n. 7, p. 15-34, jul./dic. 2007.

ARGENTINA. *Constitución Nacional sancionada por el congreso general constituyente el 1º de mayo de 1853, reformada y concordada por la convención nacional ad hoc el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.ar/deInteres>>. Acesso em: 05 jul. 2014.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário n. 349.703*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+349703.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+349703.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b7e-vufv>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. *Revista Jurídica*, Brasília, DF, v. 8, n. 82, p. 1-8, dez./jan. 2007.

GABSCH, Rodrigo D'Araujo. *Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil: possíveis opções para acelerar o seu processo*. Brasília: FUNAG, 2010.

LARA, Maria del Rosario Huerta. El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo. *Revista Letra Jurídicas*, Veracruz, n. 26, jul./dic. 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MACEIRA, Malena Rocío. El estado argentino y los pueblos originarios: El respeto por la propiedad comunitaria. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, año 5, p. 312-322, 2011. Edición especial.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Lecciones de derechos fundamentales*. Con la colaboración de Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Dynkson, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho e constitución*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAPIA, Daniel Alberto Caicedo. El bloque de constitucionalidad en el Ecuador: derechos humanos más allá de la constitución. *Revista de Derecho Foro*, Quito, n. 12, 2009.

UPRIMNY, Rodrigo. The recent transformation of constitutional law in Latin America: trends and challenges. *Texas Law Review*, Austin, v. 89, i. 1, p. 1587-1609, Nov. 2010.

VENEZUELA. *Constitución de la república bolivariana de Venezuela*. Disponível em: <http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php>. Acesso em: 24 jan. 2015.

XEREZ, Rafael Marcílio. *Concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Data da submissão: 27 de junho de 2015

Avaliado em: 13 de setembro de 2015 (Avaliador A)

Avaliado em: 15 de setembro de 2015 (Avaliador B)

Aceito em: 17 de novembro de 2015