

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?

Constitutionalism, transformation and democratic resilience in Brazil: does *Ius Constitutionale Commune* in Latin America have a contribution to offer?

Patrícia Perrone Campos Mello

Sumário

EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?	15
EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE	19
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO	56
Carlos Bernal Pulido	
QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)	130
E. Emiliano Maldonado	
SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA	152
LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS	154
Roberto Gargarella	
CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....	203
Jorge Ernesto Roa Roa	
A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL	218
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA	231
O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO	233
Armin von Bogdandy	
CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..	254
Patrícia Perrone Campos Mello	
UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS	287
Danielle Anne Pamplona	
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	303
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	332
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	334
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
¡QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL?	351
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	365
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	382
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS	401
O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....	403
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA	420
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	444
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....	460
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....	476
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	493
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS	512
EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN	514
Juan Jorge Faundes	
POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO	537
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI	558
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS	577
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

OUTROS ARTIGOS..... 600

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY) 602**

Rahmawati halim

Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?*

Constitutionalism, transformation and democratic resilience in Brazil: does *Ius Constitutionale Commune* in Latin America have a contribution to offer?

Patrícia Perrone Campos Mello**

Resumo

O artigo parte das concepções de constitucionalismo transformador e do *Ius Constitutionale Commune na América Latina* (ICCAL), com o propósito de responder a duas questões: 1 – Existe um constitucionalismo transformador em desenvolvimento no Brasil, à semelhança do que se constatou a respeito de outros países latino-americanos? 2 – O constitucionalismo transformador e o ICCAL têm uma contribuição a oferecer à experiência constitucional brasileira? Em resposta a tais perguntas, o trabalho expõe o caráter parcialmente transformador do constitucionalismo no Brasil. Demonstra que falta a ele um diálogo com a Corte IDH e com as demais cortes dos países latino-americanos. Explica a concepção do constitucionalismo em rede e as funções que desempenha. Defende que a adesão ao ICCAL e a uma “defesa em rede” do direito constitucional representam estratégias importantes não apenas para o avanço em temas de direitos fundamentais, democracia e Estado de Direito, mas igualmente para a resiliência contra retrocessos nessas mesmas questões.

Palavras-chave: Constitucionalismo transformador. *Ius Constitutionale Commune*. Constitucionalismo em rede. Direitos humanos. Estado de direito. Retrocesso democrático.

Abstract

The article presents the doctrine of transformative constitutionalism and of *Ius Constitutionale Commune* in Latin America (ICCAL), in order to answer two questions. First: Is there a transformative constitutionalism in development in Brazil? Secondly: Do Transformative Constitutionalism and ICCAL have a contribution to offer to the Brazilian constitutionalism? The paper argues that the Brazilian constitutionalism has a partial transformative character but lacks a serious dialogue with the Inter-American Court of Human Rights and with other Latin American courts. It explains the conception and value of a network constitutionalism. Finally, it demonstrates that joining

* Autor convidado.

O presente artigo é produto dos projetos de pesquisa: “Constitutional Courts in Times of Democratic Crisis: the Brazilian Case”, desenvolvido no Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemanha, 2019); e “Cortes Constitucionais e Democracia”, desenvolvido junto ao Programa de Doutorado e Mestrado da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília, Brasil, 2018-2019). Versões simplificadas dele foram objeto de conferências perante o Congresso Internacional ICON-S, da International Society of Public Law, e perante o Seminário Internacional Desafios Democráticos y Derechos Humanos em Contextos de Diversidad Cultural, da Universidad Autónoma de Chile, ambos, ambos realizados no Chile, em julho de 2019. Agradeço ao Prof. Juan Jorge Faundes Peñafiel pela extraordinária interação acadêmica e pelos comentários a versões anteriores deste trabalho. Agradeço, ainda, a Clara Lacerda Accioly pelo apoio inestimável na pesquisa e na revisão deste artigo.

** Professora do Programa de Mestrado e Doutorado e da Graduação do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Doutora e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Assessora no Supremo Tribunal Federal. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

ICCAL and a “network defense” of Constitutional Law is an important strategy not only for advancing the implementation of fundamental rights, democracy and the rule of law, but also for improving resilience against setbacks in these issues.

Keywords: Transformative constitutionalism. *Ius Constitutionale Commune*. Network constitutionalism. Human rights. Rule of law. Democratic setback.

1 Introdução

A partir de meados da década de oitenta, com a transição democrática, grande parte dos países da América Latina elabora novas constituições¹, por meio das quais busca instaurar uma nova ordem política e social². Essas Constituições têm alguns traços em comum. São constituições-programa: trazem um amplo rol de direitos políticos, individuais, sociais e econômicos e buscam, por meio de seu texto, dirigir a atuação dos seus governantes³. Procuram constitucionalizar as respostas aos grandes medos das comunidades que regulam⁴: o autoritarismo, a desigualdade e a exclusão⁵. Atribuem uma cidadania especial aos povos indígenas e a outras minorias étnicas, garantindo-lhes o direito à preservação de sua cultura, à propriedade coletiva das terras que ocupam e à representação política, direitos cuja concretização precisa superar resistências culturais e estruturas oligárquicas de poder. Como se nota, trata-se de diplomas com um forte caráter aspiracional, que, justamente por isso, implicam algum risco de inefetividade. É que a concretização de tantas promessas depende de aspectos institucionais que suplantam a mera dimensão jurídica⁶.

Coerentemente com esse quadro, as constituições latino-americanas buscam reforçar e empoderar o Judiciário como instituição voltada à concretização das suas normas. Nesse contexto, ampliam a jurisdição constitucional, criam tribunais eleitorais, lançam mão de instrumentos como o recurso de amparo, o *habeas corpus*, o *habeas data* e múltiplas ações constitucionais, em um esforço de empoderamento das cortes que retrata um empenho não apenas em concretizar direitos, mas igualmente em consolidar a democracia e instaurar o estado de direito nos respectivos países⁷.

Por outro lado, a despeito do esforço para implementar mudanças, tais constituições, de modo geral, mantêm desenhos institucionais que contemplam Poderes Executivos fortes e concentradores de poder, que sempre foram uma tradição na região — fenômeno designado “hiperpresidencialismo”⁸. Trata-se de

¹ O México (1917), a Costa Rica (1949), o Uruguai (1967), o Panamá (1972) e o Chile (1980) são exceções: mantêm suas constituições originais, ainda que profundamente emendadas.

² BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015; COUFFIGNAL, Georges. *La nueva América Latina: Laboratorio político do Occidente*. Santiago: LOM Ed., 2015. p. 33.

³ CANOTILHO, JJ. Gomes. *A Constituição dirigente e a vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

⁴ A ideia de que as constituições são instrumentos utilizados para fazer face às maiores ameaças enfrentadas por uma comunidade está em: GARGARELLA, Roberto. *La revisión judicial en democracias defectuosas: dossiê temático sobre Constitucionalismo Latinoamericano*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2019. Está, igualmente, em: SUNSTEIN, C. *The Anticaste Principle*. *Michigan Law Review*, v. 92, n. 8, 1994. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=12206&context=journal_articles. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁵ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015. Vale observar, contudo, que, se, por um lado, tais constituições buscaram ser inclusivas, tanto em termos de direitos políticos, quanto em termos de direitos individuais e sociais, por outro lado, falharam no enfrentamento do hiperpresidencialismo, traço comum aos países da região, que é responsável por uma forte concentração de poder no chefe do Executivo e que facilita retrocessos autoritários. O tema será abordado mais adiante.

⁶ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015, p. 26; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism – 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York e Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 148-195.

⁷ COUFFIGNAL, Georges. *La nueva América Latina: Laboratorio político do Occidente*. Santiago: LOM Ed., 2015. p. 44-46.

⁸ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015, p. 32; COUFFIGNAL, Georges. *La nueva*

presidentes eleitos pelo voto popular, que concentram competências muito substanciais e grande capacidade de determinação do destino do país. Originalmente, grande parte das constituições consagrava princípios de não reeleição dos chefes do Executivo, como forma de assegurar maior alternância democrática. Entretanto, com o passar do tempo, seus textos foram emendados, de forma a permiti-la, favorecendo o alongamento de tais autoridades no poder e, portanto, reforçando a sua concentração⁹.

Em síntese, portanto, as novas constituições latino-americanas contemplam escolhas contraditórias: de um lado, buscam avançar em matéria de direitos e expressam aspirações de transformações sociais profundas. Por outro lado, mantêm antigas estruturas concentradas de poder, aptas a bloquear tais transformações. Nessa medida, uma parte de tais constituições pode resistir à implementação da outra¹⁰. Por isso, a efetivação das promessas constitucionais na região é particularmente desafiadora e deu ensejo ao desenvolvimento de múltiplas teorias e concepções sobre como avançar nesse tema.

O presente artigo tem o objetivo de examinar uma dessas concepções, designada: constitucionalismo transformador, e sua abordagem regional, o *Ius Constitutionale Commune na América Latina* (ICCAL), tanto em relação a seu aspecto descritivo quanto a seu aspecto prescritivo. Pretende-se examinar duas questões. Na perspectiva descritiva, pretende-se verificar se há um constitucionalismo transformador em desenvolvimento no Brasil. Na perspectiva prescritiva, pretende-se avaliar se o constitucionalismo transformador e o ICCAL têm uma contribuição relevante a oferecer para a experiência brasileira.

O artigo observará o seguinte roteiro. Na seção 1, apresentarei uma síntese das ideias do constitucionalismo transformador, do ICCAL e dos seus elementos essenciais. Na seção 2, explicitarei suas implicações e a relevância das suas ideias à luz da concepção mais ampla do constitucionalismo em rede. Na seção 3, examinarei o constitucionalismo brasileiro, tal como praticado atualmente, a fim de aferir se pode ser enquadrado descritivamente como um constitucionalismo transformador, na perspectiva apresentada. Na seção 4, demonstrarei que, do ponto de vista prescritivo, o constitucionalismo transformador constitui uma estratégia importante de avanço, em matéria de direitos humanos, democracia e estado de direito, bem como um elemento de resiliência e proteção contra retrocessos.

2 Constitucionalismo transformador e *Ius Constitutionale Commune* na América Latina

O constitucionalismo transformador¹¹ é um projeto que tem por objetivo o cumprimento das promessas centrais das constituições, especialmente em relação à garantia de direitos humanos, à implementação da democracia e do estado de direito¹². É transformador na medida em que promove a concretização dessas

América Latina: Laboratório político do Ocidente. Santiago: LOM Ed., 2015. p. 50-55; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism – 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York e Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 148-195.

⁹ Nessa linha: a Constituição argentina de 1994 (aleadamente motivada pelo interesse na possibilidade de reeleição), e as emendas às constituições do Brasil e da Colômbia, em 2003 e 2004 respectivamente. As constituições da Venezuela, de 1999, do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, previram a reeleição. Finalmente, em 2007, Chávez, na Venezuela, suprime qualquer limite à reeleição. COUFFIGNAL, Georges. *La nueva América Latina: Laboratório político do Ocidente*. Santiago: LOM Ed., 2015. p. 33.

¹⁰ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism – 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 148-195.

¹¹ Para a origem da expressão constitucionalismo transformador. KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, jan. 1998. p. 150. Para verificar a apropriação do termo pelo constitucionalismo colombiano, v. CEPEDA, Manuel José. ¿Cómo se hizo la Asamblea Constituyente? In: CEPEDA, Manuel José. *Introducción a la Constitución de 1991*. Bogotá: Presidencia de la República, 1993. p. 173-186; CEPEDA, Manuel José. La defensa judicial de la Constitución. La gran fortaleza colombiana. In: BOGDANDY, A. V.; PIOVESAN, F.; MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.). *Dereitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 581-628

¹² BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.

promessas em regiões em que elas ainda não estão consolidadas. A transformação que busca se realiza por meio da atribuição de força normativa às normas constitucionais. O *Ius Constitutionale Commune na América Latina* (ICCAL) é uma abordagem regional do constitucionalismo transformador, referenciada à experiência transformadora dessa região¹³.

Constitucionalismo transformador e ICCAL partem da compreensão de que os países que integram a América Latina têm uma história e uma cultura compartilhadas, e problemas semelhantes que permitem a construção de um projeto comum quanto ao desenvolvimento do direito constitucional¹⁴. Esses países são antigas colônias portuguesa e espanholas. Como já mencionado, a grande maioria viveu sob governos autoritários por muitos anos, experimentou ou experimenta grande concentração de poderes no Executivo (hiperpresidencialismo) e não ajustou suas estruturas de poder às necessidades de transformação social¹⁵.

No plano social, trata-se de países marcados por graves problemas de desigualdade e exclusão. Apresentam altíssimos níveis de concentração de renda¹⁶. A maior parte da sua população vive em condições precárias, com baixo acesso a serviços públicos essenciais¹⁷ e exposta a altos índices de violência¹⁸. Como é intuitivo, a desigualdade e a exclusão social em tais proporções são produto e ao mesmo tempo expressam violações sistêmicas a direitos humanos. Essas violações comprometem a própria consolidação da democracia e do estado de direito. Pessoas sujeitas a condições tão adversas não estão em condições de igualdade para participar ou deliberar no espaço público¹⁹.

A região em geral sofre, ainda, com uma baixa institucionalidade²⁰, produto de uma diferenciação frágil entre o funcionamento e os objetivos das instituições, e os interesses pessoais dos membros que as ocupam²¹. Há, de modo geral, uma dificuldade de separação entre o cargo público e seu ocupante, e consideráveis níveis de corrupção²². A apropriação das instituições e de estruturas estatais por oligarquias reforça e

¹³ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.

¹⁴ O autor não afirma que tais países são homogêneos do ponto de vista social, econômico ou político. Reconhece que cada qual tem suas particularidades e desafios. Sem embargo, têm um *background* semelhante, cujo enfrentamento, acredita, pode se servir muito positivamente do desenvolvimento de um discurso comum.

¹⁵ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism – 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York e Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 148-195.

¹⁶ World Inequality Database. *Top 1% national income share*. Disponível em: https://wid.world/world/#sptinc_p99p100_z/US;FR;DE;CN;ZA;GB;WO/last/eu/k/p/yearly/s/false/5.487/30/curve/false/country. Acesso em: 15 jul. 2019.

¹⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION; INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT. *Tracking universal health coverage: 2017 global monitoring report*. World Health Organization and International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank; 2017. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/640121513095868125/pdf/122029-WP-REVISED-PUBLIC.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2019.

¹⁸ Em 2018, a OMS disponibilizou dados sobre a taxa de homicídios a cada 100.000 habitantes, referentes ao ano de 2016. Confira-se: Honduras: 55.5; Venezuela: 49.2; El Salvador: 46.0; Colômbia: 43.1; Brasil: 31.3; Guatemala: 25.8; Panamá: 20.5; Guiana: 18.8; Bolívia: 14.1; Peru: 11.6. WORLD HEALTH ORGANIZATION. *World health statistics 2018: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals*. Geneva: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1>. Acesso em: 16 jul. 2019.

¹⁹ MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *Protección supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*. México: Unam, 2015.

²⁰ Instituições são compostas por práticas consolidadas que se aplicam independentemente de quem ocupa o cargo ou do destinatário das decisões. Trata-se de elemento central para a consolidação do estado de direito. BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015. p. 32-34

²¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 2012; HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O Homem Cordial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

²² O Índice de Percepção da Corrupção 2018, publicado pela Transparência Internacional, mensura os níveis de percepção de corrupção no setor público em 180 países e territórios, em uma pontuação que vai de zero (altamente corrupto) a 100 (altamente íntegro). Confira-se os índices de alguns países da América Latina e sua posição no ranking: Chile: 67 (27ª posição); Argentina: 40 (85ª posição); Guiana: 37 (93ª posição); Colômbia: 36 (99ª posição); Brasil: 35 (105ª posição); Peru: 35 (105ª posição); El Salvador: 35 (105ª posição); Equador: 34 (114ª posição); República Dominicana: 30 (129ª posição); Bolívia: 29 (132ª posição); Venezuela: 18 (168ª posição). TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2018*. Berlim, 2018. Disponível em: <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em: 15 jul. 2019.

alimenta o ciclo de exclusão²³.

O constitucionalismo transformador aposta em uma transformação gradual desse panorama, por meio de um conjunto de ideias que combina: (i) supraestatalidade, (ii) pluralismo dialógico entre ordens nacionais e internacionais e (iii) atuação judicial. É esse conjunto de ideias que permite a construção do *Ius Constitutionale Commune na América Latina* (ICCAL), um corpo de direito comum latino-americano que expressa uma construção regional de standards em matéria de direitos humanos, democracia e estado de direito. Tais standards são desenvolvidos a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e demais pactos, das constituições nacionais e dos entendimentos manifestados pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e pelas cortes nacionais sobre a matéria.

2.1 Supraestatalidade

No que se refere ao aspecto *supraestatal*, desenvolveu-se, na América Latina, um sistema regional de proteção aos direitos humanos, composto pela Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou “Pacto de San José da Costa Rica”), por seu protocolo adicional (“Protocolo de San Salvador”) e por uma série de acordos celebrados em âmbito regional. Esse sistema abrange, no plano internacional, atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Comissão IDH recebe petições acerca de violações a direitos humanos. Pode deferir medidas cautelares, produz informes e recomendações sobre violações e tem competência para acionar a Corte IDH. A Corte IDH, a seu turno, dispõe de jurisdição contenciosa e consultiva sobre violações a direitos humanos, julga tais violações, determina medidas e aplica sanções aos Estados, tanto por provocação da Comissão quanto dos próprios Estados contratantes²⁴.

Em harmonia com tal sistema, nota-se que os países que integram a América Latina, de modo geral, reconhecem um status especial aos tratados internacionais de direitos humanos, caracterizando-os como normas com status supraconstitucional, constitucional ou supralegal. Essa característica expressa a concepção de uma “estatalidade aberta” nos países da região, por meio da qual as constituições e os ordenamentos jurídicos dos países que a integram mantêm uma “janela” de diálogo com o direito internacional dos direitos humanos²⁵.

Assim, nos países em que se conferiu a tais tratados *status supraconstitucional*, o direito internacional dos direitos humanos constitui paradigma de validade e/ou critério hermenêutico preferencial, inclusive para a interpretação das normas constitucionais²⁶. Naqueles em que se conferiu *status constitucional* às normas inter-

²³ COUFFIGNAL, Georges. *La nueva América Latina: Laboratorio político del Occidente*. Santiago: LOM Ed., 2015. p. 29-31.

²⁴ CADH, art. 62, 3: “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.”; art. 64, 1: “Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”.

²⁵ MORALES ANTONIAZZI, Mariela. O estado aberto: objetivo do *Ius Constitutionale Commune* em Direitos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: Marco conceptual*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 53-74; PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogos entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 115-147.

²⁶ BOLÍVIA. Constituição (2008). Disponível em: http://www.mindef.gob.bo/mindef/sites/default/files/nueva_cpe_abi.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019. Vale assinalar, contudo, que o caráter supraconstitucional é reconhecido aos tratados de direitos humanos quando forem mais protetivos do que as normas constitucionais. Há, portanto, uma espécie de supraconstitucionalidade condicionada.

nacionais de direitos humanos, tais direitos integram a noção de “bloco de constitucionalidade”²⁷. Ainda que não constem expressamente do texto constitucional, entende-se que o integram, por meio das mencionadas cláusulas de abertura. Por essa razão, constituem, juntamente com as normas constitucionais, paradigmas de validade das normas e demais atos do Poder Público.

Por fim, há países em que tais tratados são dotados de um *status supralegal*²⁸, porém infraconstitucional, compondo um bloco de supralegalidade, que pode produzir efeitos paralisantes sobre normas infraconstitucionais incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos. Em todos esses casos, em razão de tais cláusulas de abertura, passa a ser relevante para as cortes nacionais conhecer o significado e o alcance conferido aos direitos pelos demais órgãos que aplicam tais tratados²⁹.

2.2 Pluralismo dialógico

No plano internacional, a Comissão IDH e a Corte IDH se manifestam sobre o alcance das normas da CADH e demais pactos. No âmbito nacional, cada corte constitucional ou suprema corte está autorizada a aplicar a CADH e tais pactos, que integram o direito interno de cada país. Em sua atuação, cada corte deve considerar o que disse a outra. É nessa medida que se fala em um *pluralismo dialógico*. Em sua perspectiva vertical, o pluralismo dialógico pressupõe, portanto, que as cortes domésticas tenham em conta as decisões da Corte IDH como um elemento relevante a ser considerado em suas decisões. Pressupõe, por outro lado, que a Corte IDH incorpore, interaja e considere as perspectivas das cortes domésticas em seu processo decisório, como elemento essencial à própria legitimidade dos seus julgados. O diálogo implica, obviamente, reciprocidade na troca e abertura de ambas as partes a diferentes perspectivas e argumentos³⁰.

Em sua perspectiva horizontal, o diálogo deve se estabelecer igualmente entre as cortes nacionais dos distintos países da região, de forma que troquem informações e pontos de vista sobre os temas que são chamadas a julgar. Essas cortes aplicam os mesmos dispositivos da CADH e demais pactos, e partilham de uma posição semelhante perante a Comissão e a Corte IDH. Enfrentam, portanto, desafios análogos, tanto em relação à concretização dos direitos humanos nas ordens internas quanto à interação com o SIDH, de modo que tal intercâmbio pode ser muito enriquecedor para o processo decisório de cada qual.

Por outro lado, a Corte IDH tem, igualmente em conta, em seu processo decisório, entendimentos e julgados de outras cortes externas ao Sistema Interamericano, que julgam temas comuns, como é o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). As cortes domésticas, a seu turno, interagem com as sociedades que regulam. Há, portanto, na concretização dos direitos humanos, tal como descrita, um diálogo que ocorre em diversas instâncias e esferas e que, justamente por isso, é capaz incorporar perspectivas, experiências e pontos de vista distintos ao ICCAL.

²⁷ ARGENTINA. Constituição (1994). Disponível em: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionSeccion1Cap4.php>. Acesso em: 19 jul. 2019.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso, j. 03 de dezembro de 2008.

²⁹ Há, ainda, a possibilidade de se reconhecer aos tratados em matéria de direitos humanos status de lei ordinária, como, por muitos anos, foi o caso do Brasil (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 72.131, Relator: Ministro Moreira Alves, j. 23 de novembro de 1995). Nessa hipótese, o diálogo entre direito nacional e internacional também é importante, mas o reconhecimento do status de lei ordinária aos tratados permite, na prática, que suas disposições sejam afastadas por lei ordinária posterior, o que reduz o potencial de intercâmbio entre ordem nacional e internacional na construção de standards comuns. Não é por acaso que o Brasil passou a experimentar uma maior interação com o direito internacional dos direitos humanos quando passou a reconhecer aos tratados status supralegal. A questão é aprofundada adiante.

³⁰ O diálogo entre a Corte IDH e as cortes domésticas é objeto de múltiplos debates. Há uma discussão importante sobre até que ponto se deve reconhecer preponderância as decisões da Corte IDH, dado o seu déficit de legitimidade democrática, decorrente de um baixíssimo contato com a sociedade ou com as realidades sobre as quais julga. Há, ainda, algum questionamento sobre a efetiva existência de um diálogo, dada a postura contundente e eventualmente impositiva adotada pela Corte em algumas matérias. Por outro lado, é criticável o comportamento de desconsiderar as decisões da Corte IDH, sem um engajamento argumentativo mínimo quanto aos fundamentos que justificam a adoção desta postura. Ver, sobre o tema, nota 35, *infra*.

O ICCAL constitui, portanto, uma proposta plural de *superação do horizonte puramente estatal* a respeito da proteção de direitos humanos e da implementação da democracia e do estado de direito. Nessa medida, é uma estratégia para contornar as idiossincrasias internas inerentes aos países da região — como a baixa institucionalidade, a concentração de poderes e o caráter excludente de parcelas da população. Pela mesma razão, o ICCAL pode constituir um instrumento de resiliência democrática em situações internas de ameaça de retrocesso, oferecendo standards mínimos de proteção em momentos de paixões autoritárias.

2.3 Atuação judicial

Por fim, o ICCAL *reconhece ao Poder Judiciário um papel central* para a implementação de um constitucionalismo transformador. Não dispensa a participação popular, que é elemento essencial para a legitimação de mudanças sociais consistentes, mas, diante do quadro descrito acima (de baixa institucionalidade, concentração de poderes e exclusão), identifica, no Poder Judiciário, um agente-chave até mesmo para criar as pré-condições para que tal participação possa ocorrer. Nessa medida, atribui ao SIDH o desafio de construir (dialogicamente) standards de cumprimento de direitos humanos e entrega ao Poder Judiciário de cada Estado a missão de implementar tais standards.

Nesse sentido, as decisões da Corte IDH produzem um duplo efeito. Produzem, em primeiro lugar, efeitos subjetivos, de *res judicata*, para as partes do caso, com eficácia direta e imediata (arts. 62.1, 67, 68.1, 68.2, 65, in fine e 69)³¹. Produzem, ainda, um efeito objetivo, de *res interpretata*, que constitui standard interpretativo mínimo da Convenção Americana, componente do *corpus iuris* interamericano,³² com dever de observância *prima facie* pelos demais Estados (arts. 1.1., 2 e 62.1 do Pacto de San José)³³.

Proferido um precedente pela Corte IDH, espera-se que cada país o tenha em consideração quando da apreciação dos casos que lhes são submetidos, de forma a aplicar a norma convencional com o significado que lhe é atribuído pela Corte IDH³⁴. Caso contrário, o país deve se desincumbir de um ônus argumentativo especialmente forte na apresentação de razões relevantes para não o fazer. No espaço doméstico (observa-

³¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa havia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata). *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 46-50.

³² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa havia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata). *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 50-59.

³³ A atribuição de efeitos vinculantes e *erga omnes* à razão de decidir da Corte IDH é polêmica. Em alguma medida, tais efeitos parecem decorrer logicamente do sistema. Sempre que uma corte — à qual um Estado se submeteu — decide uma determinada questão jurídica, presume-se que seu entendimento será aplicado a todos os demais Estados sujeitos à sua jurisdição que se encontrem em situação semelhante. Disso decorre, logicamente, o dever de tais Estados de, ao menos, levarem em consideração o precedente da Corte IDH ao decidir sobre suas ações. Implica, igualmente, o dever das cortes nacionais de ter em conta o precedente, ao decidir sobre o significado de um direito previsto na CADH. Entretanto, a questão é polêmica até porque certas decisões da Corte IDH impõem a superação de resistências culturais e históricas. A polêmica é ilustrada pela declaração apresentada pelos governos da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai, em 11 de abril de 2019, ao Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio da qual tais países expressaram a sua rejeição aos efeitos vinculantes e *erga omnes* da razão de decidir da Corte IDH, nos seguintes termos: “[Os países] Destacam a importância de uma aplicação estrita das fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do reconhecimento da margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações que a Convenção estabelece. Recordam, ademais, que os entendimentos e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só produzem efeitos para as partes do litígio” (livre tradução). Esse debate — de extrema relevância — extrapola o objeto deste trabalho. Para os fins deste trabalho, parte-se, apenas, da premissa de que, se um país se submeteu à jurisdição da Corte IDH, seus órgãos e instituições devem, ao menos, considerar os entendimentos da Corte para decidir e conferir-lhe um peso diferenciado. Mesmo que não lhe reconheçam um conteúdo vinculante, devem ter em conta com seriedade o que disse a Corte e explicar as razões que o levam a não a seguir. V. sobre o debate: SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 93-139; e GARGARELLA, Roberto. The “new” latin american constitutionalism: old wine in new skins. *In*: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Transformative Constitutionalism in Latin America*. New York: Oxford University Press, 2017. p. 211-234.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid-Arellano y otros vs. Chile*. 26 de setembro de 2006.

das as regras sobre o exercício da jurisdição), cabe aos juízes e às cortes exercer, de forma difusa, o controle de convencionalidade e, portanto, aferir a compatibilidade das normas e decisões inferiores com os tratados de direitos humanos e com os precedentes da Corte IDH³⁵. Esse controle pode e deve ser exercício de ofício, à semelhança do que ocorre com o controle difuso da constitucionalidade das normas³⁶, e enseja inaplicabilidade ou nulidade do ato inconveniente ou a sua interpretação conforme, se isso bastar para torná-lo compatível com a convenção³⁷.

Também, por meio do Poder Judiciário, se acessam, referenciam e debatem as decisões proferidas por outras cortes constitucionais e supremas cortes latino-americanas, de modo que o Poder Judiciário é um agente fundamental do pluralismo dialógico, tal como descrito acima, embora, obviamente, não seja o único. Evidentemente, trata-se de um diálogo que deve estar aberto aos mais diversos atores da sociedade e agentes públicos.

3 Constitucionalismo em rede

3.1 Conceito

O constitucionalismo transformador e o ICCAL correspondem, portanto, a um direito desenvolvido por meio da interação entre múltiplos atores e ordens jurídicas. No âmbito interamericano, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos interagem com as cortes domésticas, dialogam a respeito do alcance dos direitos humanos, exercem o controle de convencionalidade, fixam standards de proteção. As cortes domésticas também interagem entre si, por meio de um intercâmbio de informações, experiências e decisões. A Comissão e a Corte IDH eventualmente recorrem, ainda, a precedentes de outras cortes externas ao Sistema Interamericano, que tratam de temas comuns.

Cada uma dessas cortes interage, ainda, com uma infinidade de outros agentes, como membros dos Poderes Executivo e Legislativo, opinião pública, imprensa, organizações não governamentais, movimentos sociais, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia Pública e da academia. Todos esses agentes aportam distintas visões de mundo ao processo dialógico por meio do qual se desenvolve o direito.

Tais interações têm por base a Convenção Americana de Direitos Humanos e demais pactos que lhe são conexos e as múltiplas constituições dos Estados partes do Sistema Interamericano, mas não se limitam a tais instrumentos. A título ilustrativo, vigora, em direito internacional, o Princípio *Pro Homine*, segundo o qual, em matéria de direitos humanos, deve prevalecer a norma mais protetiva³⁸. Em razão disso, a Comissão e a Corte IDH, na prática, interpretam o direito para além de fontes interamericanas e podem eventualmen-

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. 24 de novembro de 2006.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Motiel Flores v. México*. 26 de novembro de 2010.

³⁷ SAGUÉS, Néstor Pedro. *El "Control de Convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un Ius Commune Interamericano*. Disponível em: www.juridicas.unam.mx. Acesso em: 20 jul. 2019; GARCIA RAMÍREZ, Sérgio. La Corte Interamericana de derechos humanos: Origen, vocación y cumplimiento. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 385-396.

³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. v. 1; RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Lílíana Lyra (org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

te recorrer a fontes universais do direito internacional. Ademais, quando citam precedentes da CEDH, da Suprema Corte norte-americana ou do Tribunal Federal Alemão, em alguma medida, acessam, igualmente, outras ordens jurídicas.

A produção do direito por meio da interação entre múltiplos atores e ordens jurídicas constitui o que se designa *constitucionalismo em rede*. A concepção de um constitucionalismo em rede pressupõe, em primeiro lugar, a percepção de que os diversos atores ou pontos da rede enfrentam problemas semelhantes. Por isso, a observação sobre as respostas dadas a tais problemas por cada qual constitui um elemento importante a ser levado em consideração, a título de informação, para resolver os próprios problemas. Nenhum ator está obrigado a decidir de forma idêntica. Entretanto, todos devem engajar-se, com seriedade, em conhecer os pontos de vista dos demais integrantes da rede. Com o tempo, essa interlocução permite a construção de entendimentos comuns e convergentes a respeito de uma mesma matéria. Os entendimentos comuns funcionam como um mecanismo indutor da concretização dos direitos³⁹.

O constitucionalismo em rede pode ser definido, portanto, como o processo pelo qual múltiplos atores, que se sujeitam a ordens jurídicas distintas, mas enfrentam problemas jurídicos semelhantes, “se engajam em um exercício contínuo de mútua observação, intercâmbio e diálogo, por meio do qual logram construir compreensões comuns acerca do alcance de determinados direitos”⁴⁰.

3.2 Funções

O desenvolvimento do direito por meio de tal dinâmica cumpre funções relevantes para o avanço na proteção dos direitos humanos, da democracia e do estado de direito, bem como para a resiliência das ordens nacionais contra retrocessos. São funções desempenhadas pelo constitucionalismo em rede: (i) a função informacional; (ii) a função dialógica; (iii) a função de definição de standards; (iv) a função motivacional; (v) a função de monitoramento; e (vi) a função de cooperação recíproca⁴¹.

A respeito da *função informacional*, a concepção de um constitucionalismo em rede orienta cada um dos atores que integra a rede, quando diante de casos inéditos ou difíceis, a investigar se outros atores da mesma rede enfrentaram discussões semelhantes. Trata-se de postura que favorece o apoio técnico mútuo. A cada novo caso, pode-se verificar como a mesma questão foi solucionada em outras jurisdições e as soluções que produziram resultados positivos. Nessa medida, cada corte funciona como um laboratório que experimenta decisões que podem ser adotadas ou aprimoradas por outras cortes.

Quanto à *função dialógica*, de modo geral, a postura das cortes diante do direito internacional e do direito

³⁹ Para concepções análogas, v. SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton U. Press, 2005; NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009; BUSTOS, Rafael. *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*. Bilbao: Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 2005; BUSTOS, Rafael. *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*. México: Porrúa, 2012, p. 33; WALKER, Neil. The idea of Constitutional Pluralism. *EUI Working Paper*, Florencia, 2002; MONTALVÁN, Digno José. *El concepto de pluralismo constitucional y sus distintas interpretaciones*. 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/23572945/El_concepto_de_pluralismo_constitucional_y_sus_distintas_interpretaciones. Acesso em: 28 maio 2019; VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

⁴⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos; PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes. *Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra*. 2019. [No prelo]. Em sentido análogo: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton U. Press, 2005; NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁴¹ Elenco de funções originalmente proposto em: MELLO, Patrícia Perrone Campos; PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes. *Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra*. 2019. [No prelo]. Para abordagens parciais de tais funções, v., ainda: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton U. Press, 2005; BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015; NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009; NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014.

comparado, pode ser de resistência, de convergência ou de engajamento argumentativo⁴². A postura de *resistência* é marcada pela recusa de uma corte em considerar julgados de outras ordens em seus processos decisórios, em razão de preocupações que envolvem a legitimidade democrática do direito, o papel identitário da constituição e a possibilidade de uso seletivo de precedentes estrangeiros. A postura de *convergência* se expressa pela ampla aceitação do direito internacional e do direito estrangeiro como elementos para fundamentar as decisões.

Por fim, o modelo de *engajamento argumentativo* implica reconhecer ao direito internacional e ao direito comparado valor informacional e peso argumentativo. Segundo esse modelo, não há obrigação de convergir com a *ratio decidendi* das soluções produzidas por cortes internacionais ou por cortes constitucionais de Estados da mesma região. Todavia, quando as cortes trabalham “em rede” e reconhecem valor ao que os demais atores da rede produzem, é importante ter em conta seus argumentos e pontos de vista nos seus múltiplos processos decisórios. Além disso, quando um país opta por se submeter a uma corte internacional, a *ratio decidendi* de suas decisões deve, naturalmente, adquirir um peso diferenciado e esse peso precisa se refletir em ônus argumentativos mais robustos para deixar de observar seus precedentes⁴³.

Esse último modelo, de engajamento argumentativo, concilia o reconhecimento de uma dimensão universal dos direitos humanos, com uma dimensão particular, inerente a cada povo, acerca dos mesmos direitos. Com base nele, as cortes têm o dever de enfrentar, argumentativamente, o alcance dado a determinados direitos por outras ordens, quer para acolhê-los na mesma medida, quer para conferir-lhes tratamento distinto. O modelo de engajamento argumentativo é, assim, aquele que melhor se ajusta à concepção do *constitucionalismo em rede* e parece trazer *insights* importantes, tanto em relação à interação entre Corte IDH, cortes domésticas, à interação entre as próprias cortes constitucionais e supremas cortes latino-americanas quanto a temas comuns que são chamadas a julgar (sem prejuízo de se reconhecer um peso diferenciado à *ratio decidendi* das decisões da Corte IDH).

A troca de informações e o diálogo entre as cortes constituem, ainda, precondições para o desempenho pelo constitucionalismo em rede de uma *função definidora de standards*. Com o tempo, o intercâmbio e o diálogo entre cortes permitem a sua convergência a respeito de padrões mínimos de proteção e a identificação das melhores práticas em determinadas matérias. Ainda que não haja perfeita concordância entre todos os membros da rede, determinados entendimentos acerca do alcance e das implicações de certos direitos se consolidam na jurisprudência da maioria dos países. Essa consolidação passa a expressar o entendimento dominante sobre o tema e, por isso, se afirma como um critério objetivo para a concretização dos direitos humanos.

A definição de standards claros e comuns conduz à *função motivacional*. A consolidação do alcance de determinados direitos constitui um elemento indutor da concretização desses direitos, com base nos mesmos *standards*, em ordens mais frágeis, que integram a rede e que não desejam ser percebidas como atrasadas ou menos protetivas. Há, nessa perspectiva, um elemento de incentivo reputacional para que se avance na tutela de direitos, à luz de tais standards mínimos. O mesmo mecanismo pode funcionar, ainda, como *elemento de resiliência* contra retrocessos. Uma vez consolidado determinado standard de proteção no âmbito da rede, eventuais recuos tornam-se mais evidentes e produzem má reputação. A clareza com que se pode evidenciar o retrocesso e a perspectiva da má reputação pode constituir um elemento inibidor de sua ocorrência, favorecendo a proteção de direitos humanos.

Na mesma linha, a concepção de um constitucionalismo em rede enseja, ainda, a *criação de mecanismos de*

⁴² JACKSON, Vicki C. Constitutional comparisons: convergence, resistance, engagement. *Harvard Law Review*, v. 119, p. 109-128, 2005; JACKSON, Vicki C. Constitutions as “Living Trees”? comparative constitutional law and interpretive metaphors. *Fordham Law Review*, n. 75, p. 921-960, 2006.

⁴³ Cabe frisar que se alude aqui à possibilidade de um país não aplicar a *ratio decidendi* de um precedente da Corte IDH em que não foi parte, uma vez que existem perspectivas democráticas e culturais que podem justificar, em casos excepcionais, essa postura, no contexto de um pluralismo dialógico (v. nota 35 *supra*). Não se está aludindo, no ponto, ao descumprimento de decisões proferidas pela Corte IDH em casos em que o país foi parte, tema que não é objeto deste trabalho.

monitoramento recíproco, possibilitando uma vigilância permanente acerca de como cada ordem doméstica está implementando seus direitos, por parte das demais ordens e dos demais agentes da rede. O distanciamento das cortes internacionais e das demais cortes constitucionais ou supremas cortes que interagem entre si permite que tais atores externos enxerguem e revelem “pontos cegos”, que as cortes nacionais, até mesmo em virtude de condicionamentos culturais, eventualmente, não foram capazes de enxergar acerca do seu próprio ordenamento e das suas práticas. Como esclarece Marcelo Neves: “*todo observador tem um limite de visão no ‘ponto cego’, aquele que o observador não pode ver em virtude de sua posição ou perspectiva de observação*”. No entanto, e aí está o valor epistêmico do *constitucionalismo em rede*, “*o ponto cego de um observador pode ser visto pelo outro*”⁴⁴.

Por fim, a interação contínua entre os diversos agentes da rede cumpre uma *função de mútua cooperação e apoio*. Como demonstrado no início deste trabalho, os diversos países que integram a América Latina têm desafios semelhantes. Desigualdade, exclusão, violência, baixa institucionalidade, concentração de poderes e corrupção são alguns dos problemas a serem superados como forma de criar condições de possibilidade para a consolidação da democracia. Há, ainda, países que enfrentam não apenas obstáculos à consolidação da democracia, mas riscos de retrocessos substanciais.

O constitucionalismo em rede pode representar uma estratégia não apenas de avanço em tema de direitos, mas também de resiliência democrática. Nessa medida, cabe às ordens mais estáveis e consolidadas do sistema denunciar retrocessos, divulgar ameaças e exercer pressão, de forma a apoiar os países em situação de fragilidade. A combinação de forças entre os países mais resilientes pode ser um instrumento importante para conferir visibilidade a medidas antidemocráticas, para promover o seu questionamento e para criar obstáculos a violações de direitos⁴⁵.

O *constitucionalismo em rede* opera, portanto, como um *soft power* em matéria de proteção aos direitos humanos, à democracia e ao estado de direito. Abre caminho para o intercâmbio, para o diálogo e para o aprendizado recíproco entre distintas ordens. Dá ensejo ao estabelecimento de standards mínimos de proteção e à definição das melhores práticas. Cria incentivos reputacionais e mecanismos de monitoramento e de cooperação recíproca entre os agentes da rede. Nessa medida, favorece a progressiva adoção de níveis mais altos de concretização de direitos humanos e estabelece mecanismos de resiliência contra retrocessos em ordens sob ameaça. Nesse contexto: “*cada corte, cada decisão, cada ordenamento constitui um elemento integrante da rede; a fragilidade transitória de um de tais elementos é contida, estabilizada e compensada pelos demais*”⁴⁶.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 297-298.

⁴⁵ Foi o que ocorreu no âmbito da Comunidade Europeia, em relação aos retrocessos democráticos experimentados por Hungria, Romênia e Polônia. Diante das evidências de autoritarismo e de desestabilização democrática, diversos órgãos da Comunidade foram acionados e os Estados que constituíam democracias mais consolidadas passaram a atuar de forma a pressionar pela preservação da democracia. É certo que os mecanismos supranacionais podem ser insuficientes para impedir retrocessos, sobretudo diante de lideranças autoritárias amplamente apoiadas pela própria sociedade em seu objetivo de comprometer a democracia. Entretanto, a mobilização da rede foi importante em tais casos, ao menos, para dar visibilidade, para reduzir a velocidade do avanço autoritário e/ou para minimizá-lo. Além disso, mesmo que não se conheça uma fórmula para o enfrentamento dos retrocessos democráticos em tais circunstâncias, o recurso à dimensão supranacional e internacional, e o constitucionalismo em rede são, sem dúvida, perspectivas relevantes para reflexão e para a construção de mecanismos de resiliência. V., sobre o tema: SCHEPELLE, Kim. Constitutional Coups and Judicial Review: how transitional institutions can strengthen peak courts at times of crisis (with special reference to Hungary). *Transnational Law & Contemporary Problems*, v. 23, p. 51-117, 2014; PERJU, V. The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis. *I-CON*, v. 13, n. 1, 2015. p. 246-278; MULLER, Jan-Werner. Should the EU protect democracy and the rule of law inside member states? *European Law Journal*, v. 21, n. 2, p. 141-160, mar. 2015; KOBYLINSKY, K. The Polish Constitutional Court from an attitudinal perspective before and after the constitutional crisis of 2015-2016. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, v. 6, n. 2, p. 94-105, 2018.

⁴⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos; PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes. *Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra*. 2019. [No prelo].

4 Há um constitucionalismo transformador no Brasil

Explicitados acima o significado atribuído à expressão constitucionalismo transformador e o seu funcionamento em rede, volta-se à primeira pergunta que motivou o presente trabalho: há um constitucionalismo transformador em desenvolvimento no Brasil? A resposta se estrutura em duas partes. Em primeiro lugar, pretende-se demonstrar que o constitucionalismo brasileiro é responsável por avanços e, portanto, por transformações importantes, e que parte de alguns pressupostos comuns ao constitucionalismo transformador, tal como descrito acima. Nesse sentido, pode-se afirmar que o constitucionalismo brasileiro tem desenvolvido uma inequívoca função transformadora.

Em segundo lugar, pretende-se demonstrar que o constitucionalismo brasileiro não incorporou, ainda, a dimensão da supraestatalidade e do pluralismo dialógico entre ordens jurídicas, razão pela qual não se pode dizer que caracteriza um constitucionalismo transformador, nos moldes descritos acima. Está, nessa perspectiva, apenas a “meio caminho” de tal constitucionalismo transformador. Essa constatação tem, contudo, um aspecto positivo, uma vez que a incorporação desses novos elementos pode representar um novo impulso para o avanço do constitucionalismo brasileiro. Esclarecidos tais pontos, passa-se ao exame da função transformadora que o constitucionalismo brasileiro já desempenha.

4.1 Condições institucionais e bases dogmáticas da transformação

A Constituição de 1988 operou a transição do Brasil para a democracia e, à semelhança de outras constituições latino-americanas produzidas no mesmo período, previu um amplo rol de direitos fundamentais, sociais e ambientais⁴⁷, estabeleceu uma cláusula de abertura ao direito internacional dos direitos humanos⁴⁸, assegurou a independência Judicial⁴⁹ e conferiu à jurisdição constitucional uma amplitude e uma eficácia até então não experimentadas. Ilustram o último fenômeno, a expansão do controle concentrado da constitucionalidade a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁰, a atribuição de efeitos vinculantes às decisões proferidas pelo STF no âmbito do controle difuso⁵¹ e a previsão do mandado de injunção⁵², ação que permite ao Tribunal suprir omissões legislativas que frustrem o exercício de direitos fundamentais⁵³. Além disso, como a Constituição brasileira constitucionalizou um grande conjunto de questões, na prática, tornou-se possível acessar o STF para debater a grande maioria dos temas de relevância para o país⁵⁴.

Em um primeiro momento da sua vida institucional, sob a vigência da Constituição de 1988, mais precisamente entre o ano de promulgação da Constituição e os anos 2000, o Supremo Tribunal Federal apresen-

⁴⁷ V., a título ilustrativo, CF/1988, arts. 5º, 6º e 225.

⁴⁸ CF/1988, art. 5º, §2º.

⁴⁹ CF/1988, arts. 93, 95 e 96, exemplificativamente.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2019; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁵¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da Advocacia Geral da União*, Brasília, v. 15, n. 5, p. 9-52, jul./set. 2016.

⁵² CF/1988, art. 5º, LXXI: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Havia, ainda, a previsão de ação direta de inconstitucionalidade, mas que se insere no contexto de expansão do controle concentrado, já mencionado (CF/1988, art. 103, par. 2º).

⁵³ No início da vigência da Constituição de 1988, o STF rejeitava a utilização do mandado de injunção para suprir omissões legislativas, sob a invocação do princípio da separação dos poderes e do dogma do legislador negativo. Com o tempo e a prolongada inércia do Congresso na regulamentação de direitos assegurados pela Constituição, o Tribunal passou a admitir essa possibilidade. V. BARROSO, Luís Roberto. *O controle da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 185-208.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 334-367; SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 113-148.

tou uma postura extremamente autocontida, que parecia rejeitar o exercício de parte das competências que lhe foram conferidas⁵⁵. Entretanto, a consolidação da democracia, a progressiva renovação da composição da Corte e uma mudança na própria compreensão do direito e do papel do juiz para o seu desenvolvimento criaram condições para uma alteração importante no comportamento do Tribunal. De fato, a partir dos anos 2000, o STF tornou-se mais atuante e começou a promover alterações profundas no ordenamento brasileiro⁵⁶. Essa mudança de comportamento tem por base dogmática a consolidação, na academia e na prática judicial, de duas importantes teorias: (i) a doutrina da efetividade e (ii) o neoconstitucionalismo.

A *doutrina da efetividade*, que se desenvolve ao final da década de oitenta, defende que toda e qualquer norma constitucional produz efeitos concretos e pode ter seu cumprimento exigido judicialmente⁵⁷. A ideia, amplamente consolidada atualmente, representava, então, enorme mudança de paradigmas. Quanto aos direitos, inclusive, aos sociais, a doutrina reconhece a possibilidade de sua efetivação pela via judicial, ao fundamento de que direitos investem seus titulares em uma posição jurídica específica, que pode ser exigida judicialmente⁵⁸. Quanto às normas constitucionais que indicam um fim a ser alcançado (normas programáticas), defende que elas conferem ao titular uma posição mais branda, mas que ainda assim são dotadas de efetividade, uma vez que revogam normas conflitantes e conferem aos sujeitos direitos subjetivos negativos de que não se atue em contrariedade a tais fins⁵⁹. O propósito da doutrina era justamente permitir que o Judiciário fosse acionado para promover a implementação das promessas constitucionais, uma das postulações do constitucionalismo transformador.

O neoconstitucionalismo, a seu turno, corresponde a um conjunto difuso de ideias que passam a ser referenciadas na década de noventa e que pregam o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional⁶⁰. Essa nova hermenêutica rejeita o formalismo jurídico, defende a adoção de métodos mais abertos de interpretação e reconhece força normativa aos princípios constitucionais, em um contexto em que grande parte dos direitos fundamentais são formulados em termos principiológicos⁶¹. Passa-se a entender que os direitos fundamentais asseguram não apenas direitos subjetivos, mas produzem igualmente uma eficácia objetiva, na medida em que expressam valores e um estado ideal cuja eficácia se irradia para todo o ordenamento jurídico⁶². Da eficácia irradiante dos princípios constitucionais decorre um movimento de reinterpretção do direito infraconstitucional, à luz de tais princípios, e a constitucionalização dos mais diversos ramos do direito⁶³. Subjacente às ideias do neoconstitucionalismo estavam presentes, mais uma vez, a busca pela efeti-

⁵⁵ ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge; MUDROVITSCH, Rodrigo. (org.). *Jurisdição Constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. 30 anos, 1 Constituição, 3 Supremos. In: BARROSO; Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campo. *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 197, p. 30-60, jul./set. 1994.

⁵⁸ Nesse sentido, o autor afirma: “direito é direito e, ao ângulo subjetivo, ele designa uma específica posição jurídica. Não pode o Poder Judiciário negar-lhe a tutela, quando requerida, sob o fundamento de ser um direito não exigível”. BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 197, p. 30-60, jul./set. 1994. p. 41.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 197, p. 30-60, jul./set. 1994. p. 50-53.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO; Daniel. *Direito constitucional: teoria história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014; CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003; OTO, Écio; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*. 3. ed. Florianópolis: Conceito, 2012. p. 153-183.

⁶¹ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001. p. 179-201; KLATTI, Matthias; ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 1-26; MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 1-64.

⁶² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018; BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo mod-*

vidade das normas constitucionais, um esforço por ampliar sua incidência, de modo a redefinir o alcance do direito infraconstitucional e o reconhecimento de que o Judiciário tinha um papel fundamental nesta tarefa.

Com base nessa nova dogmática, o Supremo Tribunal Federal desenvolve uma atuação profundamente transformadora, em um conjunto amplo de temas. Para ilustrar a assertiva, a próxima seção apresenta uma seleção de casos decididos pelo Tribunal, com base na tríade que é o foco do constitucionalismo transformador: direitos humanos, democracia e estado de direito.

4.2 Julgados paradigmáticos que promovem transformação

a) Avanços em direitos humanos

Em *matéria de direitos humanos*, o Supremo Tribunal Federal foi extremamente atuante nos últimos anos e proferiu algumas decisões profundamente progressistas. A respeito do *direito das mulheres*, o Pleno do STF reconheceu a possibilidade de interrupção da gestação de fetos anencefálicos, por decisão da gestante, o que, até então, era considerado um ilícito penal pela legislação⁶⁴. A Primeira Turma do Supremo proferiu, ainda, uma decisão descriminalizando o aborto praticado no primeiro trimestre de gravidez⁶⁵. Nos dois casos, a argumentação do Tribunal teve por base, entre outros fundamentos, o Princípio da Dignidade Humana, o direito da mulher à autonomia quanto à escolha dos seus projetos de vida, à liberdade, à intimidade e à igualdade. Ainda que o segundo caso não tenha sido julgado pelo Pleno, e, mesmo que seu entendimento não prevaleça nesse órgão, ele expressa um esforço, de parte dos ministros em fazer avançar o reconhecimento dos direitos das mulheres em relação a esse tema.

Ainda quanto à tutela dos direitos das mulheres, o Tribunal equiparou cônjuge e companheira para fins sucessórios, consignando, entre outros fundamentos, que a discriminação entre as duas posições conflita com os princípios da igualdade e da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, uma vez que a constituição reconhece as uniões estáveis como família e veda a hierarquização entre entidades familiares. Ainda que a equiparação, no caso, também beneficie os companheiros homens, na prática, a desigualdade do tratamento sucessório tinha impacto diferenciado e mais gravoso sobre as companheiras mulheres, que geralmente são a parte economicamente mais fraca das relações⁶⁶. Já no que se refere ao direito das mulheres à participação na política, o Tribunal determinou que os partidos políticos estão obrigados a alocar 30% (trinta por cento) das verbas para financiamento de campanha a candidaturas femininas. Antes da decisão, os partidos estavam obrigados, pela legislação, a oferecer 30% de candidaturas de mulheres, mas não eram compelidos a financiá-las na mesma proporção, o que, obviamente, inviabilizava sua eleição na prática. A decisão teve por base o direito das mulheres à igualdade e à não discriminação, e a relevância da sua participação na política como um fim em si (medida de inclusão) e como meio (para equacionar medidas destinadas ao atendimento das suas demandas)⁶⁷.

Quanto aos *direitos das crianças*, o STF deferiu o primeiro *habeas corpus* coletivo da sua história e determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de gestantes, de mães de crianças com até 12

elo. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 12 de abril de 2012.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 124.306. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 09 de agosto de 2016.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 878.694. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 10 de maio de 2017.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5617. Relator: Ministro Edson Fachin, j. 15 de março de 2018.

anos e de mães de crianças portadoras de algum tipo de deficiência, com o propósito de assegurar o convívio familiar, medida de fundamental importância para assegurar às crianças um desenvolvimento sadio⁶⁸. Em relação às crianças adotadas, o Tribunal reconheceu o direito da mãe adotante a gozar do mesmo período de licença maternidade da mãe gestante, independentemente da idade da criança adotada, observando que o papel central da licença, ao lado da recuperação do parto é a criação do vínculo de afeto entre a mãe e o filho, e que esse vínculo é de mais difícil construção no caso de crianças adotadas, demandando tempo no mínimo igual àquele gozado pela mãe gestante⁶⁹.

O STF declarou, ainda, a inconstitucionalidade de norma trabalhista que condicionava o afastamento de mulheres grávidas e lactantes do exercício de atividades laborais insalubres à apresentação de laudo médico recomendando o afastamento. O Tribunal esclareceu que o afastamento deveria ocorrer de imediato, independentemente de qualquer ato da mulher ou da apresentação de laudo⁷⁰. Todas essas decisões invocavam a prioridade do melhor interesse do menor e o dever de proteção integral do Estado às crianças, de forma a assegurar-lhes um desenvolvimento físico e emocional adequado.

Com relação às *peças LGBTI+*⁷¹, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões estáveis homoafetivas entre pessoas do mesmo sexo, estendendo-lhes o regime jurídico que regulava as uniões estáveis entre homem e mulher e, portanto, conferindo-lhes tratamento isonômico⁷². Na mesma linha, equiparou os direitos sucessórios de companheiros homossexuais aos direitos sucessórios de cônjuges, por se tratar de grupo especialmente vulnerável que, na prática, era desproporcionalmente afetado pelo tratamento diferenciado dispensado a companheiro/a e cônjuge na matéria⁷³. Em ambos os casos, reconheceu-se que a orientação sexual não constitui fator legítimo de desigualação, que é tutelada pelo Princípio da Dignidade Humana e que casais homoafetivos também constituem entidades familiares protegidas pela Constituição.

Quanto às pessoas transgêneros, a Corte assentou o direito desse grupo a ter prenome e gênero alterados em suas inscrições no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização ou de decisão judicial⁷⁴. O julgado tem um caráter pedagógico, na medida em que explica e diferencia as acepções de sexo, gênero, orientação e identidade sexual, homossexualidade e transexualidade, demonstrando a relação entre identidade de gênero, livre desenvolvimento da personalidade e dignidade humana. Tem, ainda, um impacto muito positivo sobre a vida concreta das pessoas transgênero, uma vez que a dificuldade de obtenção de documento de identificação com base em seu nome social criava obstáculos ao acesso a direitos básicos como saúde e trabalho. A decisão da Corte tem um alcance não apenas de reconhecimento, mas de reforço da sua cidadania⁷⁵.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143.641. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20 de fevereiro de 2018.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 778.889. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 10 de março de 2016.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 778.889. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 10 de março de 2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5938. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, j. 29 de maio de 2019.

⁷¹ Optou-se pelo uso da nomenclatura LGBTI+ porque as identidades de gênero e as orientações sexuais são temas intimamente atrelados à autoidentificação, razão pela qual outras categorias, distintas daquelas já integrantes na sigla LGBTI podem igualmente ser aplicáveis.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator: Ministro Ayres Britto, j. 05 de maio de 2011. Acesso em: 18 de jul. de 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Ministro Ayres Britto, j. 05 de maio de 2011.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 646721. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 10 de maio de 2017.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Relator: Ministro Edson Fachin, j. 01 de março de 2018.

⁷⁵ Ainda sobre as pessoas LGBTI+, estão em julgamento no STF o direito dos transexuais ao uso de banheiro de acordo com sua identidade de gênero, a inconstitucionalidade de leis que impedem o esclarecimento de questões de gênero no âmbito das escolas e o tratamento, e os cuidados a serem observados quanto às pessoas LGBTI+ no âmbito do sistema carcerário. V. Recurso Extraordinário n. 845779, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 600, Rel.

Por fim, ainda no que respeita às pessoas LGBTI+, em decisão bastante polêmica, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão inconstitucional do Legislativo em conferir tratamento criminal à homofobia e à transfobia, e firmou o entendimento de que, enquanto não superada a omissão, o comportamento seria enquadrado, para fins penais, na Lei de Racismo. Aludiu-se aos altíssimos níveis de violência contra as pessoas LGBTI+⁷⁶, que demandavam uma atuação contundente do Estado, e ao fato de que o nível de estigmatização experimentado por tais pessoas implicava sua inferiorização e desproteção a ponto de caracterizar uma espécie de racismo social⁷⁷.

Em relação à *população afrodescendente*⁷⁸, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade de cotas para ingresso em universidades públicas⁷⁹, declarou a validade das cotas em favor de tal grupo para ingresso no serviço público⁸⁰ e protegeu a liberdade de culto das religiões de matriz africana que recorrem ao sacrifício animal⁸¹. Ao fazê-lo, reconheceu que a política de ações afirmativas promove o direito à igualdade material e ao reconhecimento, inclusive por meio de ações afirmativas que favorecem a reparação e a superação do estigma decorrente da escravidão. Observou, ainda, que a presença de negros no serviço público favorece uma “burocracia representativa”, capaz de levar múltiplos pontos de vida em consideração na formação da vontade estatal. Quanto às religiões de matriz africana, afirmou que havia incerteza quanto ao sofrimento animal e ponderou que a limitação de culto implicaria violação ao pluralismo e ao dever estatal de proteção de uma cultura minoritária tutelada pela Constituição. A lista de casos paradigmáticos de implementação de direitos fundamentais poderia prosseguir, alcançando os direitos da população carcerária⁸², a tutela dos direitos de povos indígenas⁸³ e quilombolas⁸⁴ entre outros.

Ministro Luís Roberto Barroso; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Há, ainda, a perspectiva de que o Tribunal ajuste a sua jurisprudência sobre legitimidade ativa para a propositura de ações diretas, com o propósito de ampliar o acesso de associações de defesa de direitos humanos a essa via de controle. V., nesse sentido, decisão monocrática proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527, rel. Ministro Luís Roberto Barroso.

⁷⁶ O Brasil lidera o *ranking* mundial de violência contra transgêneros, segundo dados disponíveis em: TRANSRESPECT. *About*. Disponível em: https://transrespect.org/wpcontent/uploads/2017/11/TvT_TMM_TDoR2017_Tables_EN.pdf. Acesso em: 3 maio 2019.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Ministro Celso de Mello, j. 13 de março de 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 4733. Relator: Ministro Edson Fachin, j. 13 de junho de 2019. Nas palavras do Min. Celso de Mello, relator da ADO: “O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”. A polêmica em torno da decisão liga-se ao argumento de que viola o Princípio da Legalidade estrita em matéria penal, porque importa em criminalização de condutas por meio de analogia. Trata-se, contudo, de debate que extrapola os propósitos deste artigo.

⁷⁸ Optou-se pelo termo afrodescendente dada a sua abrangência. Esse termo inclui pretos e pardos, que são as categorias utilizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em seus censos. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Cor ou Raça*. 2015. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26 de abril de 2012.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 08 de junho de 2017.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 494.601. Redator para o acórdão: Ministro Edson Fachin, j. 28 de março de 2019.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 09 de setembro de 2015.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n. 3388. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, j. 19 de março de 2009; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6062. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 24 de abril de 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6172. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 24 de junho de 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6173. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 24 de junho de 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6174. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 24 de junho de 2019.

⁸⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239. Redator para o acórdão: Ministra Rosa

Em tema de *direitos sociais*, o STF reconheceu o dever do Poder Público de assegurar o acesso à saúde de portadores do vírus HIV e de fornecer-lhes medicamento e tratamento⁸⁵, iniciando um processo de ampla judicialização da saúde pública que alcançou quase todos os grupos e ramos e que, hoje, se busca racionalizar⁸⁶. No que respeita ao direito à educação, o Tribunal reconheceu o direito fundamental à creche, explicitando que a educação é direito de todos e dever do Estado, não sendo cabível a invocação da reserva do possível como justificativa para recusá-lo⁸⁷. Quanto à assistência social, o STF expandiu o acesso à percepção de benefício da prestação continuada, com base no argumento de que o critério de renda *per capita* utilizado pela legislação era excessivamente restritivo, colocando em risco a subsistência e a dignidade de idosos e pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade extrema⁸⁸.

Ainda que se possam identificar questões em que a tutela do Tribunal precisa ser mais efetiva e outras em que há avanços e recuos, é inegável que o STF teve, ao longo das duas últimas décadas, uma atuação progressista com importante impacto sobre a vida concreta de membros de grupos vulneráveis e minoritários.

b) Avanços quanto à consolidação da democracia

Em relação ao adequado funcionamento do processo democrático, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões que impactaram a capacidade eleitoral passiva, o financiamento eleitoral e a circulação de informações, a livre expressão e a liberdade de imprensa durante o processo eleitoral, de forma a assegurar a sua idoneidade.

Nesse sentido, o STF validou norma que ficou conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, que vedou a participação nas eleições de candidatos condenados criminalmente em segunda instância. A Corte concluiu que a norma tratava de condições de elegibilidade e que era razoável entendê-las ausentes, quando existente condenação em segundo grau (entre outras circunstâncias previstas na lei), de forma a assegurar o bom funcionamento democrático e a idoneidade dos representantes eleitos⁸⁹. Entendeu, ainda, que não havia violação ao Princípio da Presunção de Inocência porque a lei não tinha fins sancionatórios, mas apenas o propósito de regular o adequado funcionamento do processo democrático.

Quanto ao financiamento privado de campanhas eleitorais, declarou a inconstitucionalidade do financiamento privado por pessoas jurídicas, tal como então praticado, por ter detectado um esquema de corrupção que relacionava empresas privadas, superfaturamento de contratos públicos e entrega de dinheiro a autoridades e partidos políticos que estavam no poder. Constatou-se que o financiamento privado, em tais condições, havia elevado os valores alocados em eleições a patamares inimagináveis, abrindo caminho para que o poder econômico interferisse sobre o seu resultado e, portanto, violando o Princípio Democrático e

Weber, j. 08 de fevereiro de 2018.

⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 271286, Agravo Regimental. Relator: Ministro Celso de Mello, j. 12 de setembro de 2000.

⁸⁶ De fato, hoje se reconhece que, embora o Judiciário tenha tido um papel muito relevante na implementação dos direitos sociais, o excesso de judicialização, em um contexto de escassez de recursos, pode comprometer o desenvolvimento de políticas públicas e uma alocação eficiente recursos. Nessa medida, debate-se, atualmente, sobre os limites da atuação judicial em tema de direitos prestacionais e procura-se refletir sobre a definição de standards na matéria. V., sobre o tema: BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). *Direitos Sociais- Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 875-903.

⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 956475. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, j. 12 de maio de 2016.

⁸⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 580.963. Relator: Ministro Gilmar Mendes, j. 18 de abril de 2013 Brasília; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 567.985, Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, j. 18 de abril de 2013.

⁸⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4578. Relator: Ministro Luiz Fux, DF, 16 de fevereiro de 2012 Brasília: Diário de Justiça Eletrônico de 29 de junho de 2012; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29. Relator: Ministro Luiz Fux, j. 16 de fevereiro de 2012; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30. Relator: Ministro Luiz Fux, j. 16 de fevereiro de 2012.

o Princípio da Igualdade de chances no processo eleitoral⁹⁰.

Quanto à livre circulação de informações e à liberdade de imprensa, o Tribunal tem incontáveis decisões assegurando a veiculação de matérias jornalísticas e de sátiras e programas humorísticos a respeito de candidatos, com base na imprescindibilidade de tais liberdades para a informação e a formação da opinião do eleitor e, portanto, para o jogo democrático, bem como no pluralismo de ideias e na liberdade de criação⁹¹. Além disso, no âmbito das últimas eleições presidenciais e em um contexto de grande polarização política, em que decisões de tribunais inferiores determinaram limitações à liberdade de expressão no âmbito de universidades — com ordens de remoção de faixas e cartazes, proibição de distribuição de panfletos, de realização de cursos e ameaça de prisão de seus membros⁹² —, o STF proferiu decisão contundente no sentido de assegurar a liberdade de expressão, de informação, de pensamento, de ensino e de aprendizagem em âmbito universitário⁹³.

c) Avanço quanto à consolidação do estado de direito

O Supremo Tribunal Federal também proferiu decisões importantes para a consolidação do estado de direito. De fato, tal consolidação é impactada por múltiplos fatores, entre os quais: (i) a existência de normas claras, com standards determinados, produzidas com transparência e acesso ao público, e aplicadas de forma previsível; (ii) a prestação da tutela jurisdicional por um Judiciário ético, competente, independente e estruturado, com recursos e pessoal aptos a atender, em tempo razoável, às múltiplas demandas sociais; (iii) a submissão do Poder Público, das autoridades, das empresas e das pessoas em geral ao Direito, e a possibilidade de responsabilização de quaisquer desses agentes, em caso de sua violação⁹⁴.

Obviamente, temos muito o que avançar nessa matéria⁹⁵. Há considerável consenso no sentido de que o sistema penal brasileiro tem forte caráter seletivo, atingindo mais duramente pessoas humildes e desprovidas de condições, ao passo que a elite econômica e política está relativamente fora de seu alcance⁹⁶. Ainda assim, algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal permitiram pequenas rupturas, ensejando a responsabilização de altas autoridades e de uma elite econômica por delitos pelos quais, de modo geral, restavam impunes. Nesse sentido, mesmo que se reconheça que há, no tema, avanços e recuos, o fato é que há decisões do Tribunal que também têm repercussão quanto ao tema.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650. Relator: Ministro Luiz Fux, j. 17 de setembro de 2015.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4451. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, j. 21 de junho de 2018.

⁹² GENTILE, Rogério. Em 1 ano, país teve ao menos 41 casos de agressão à livre expressão de ideias. *Folha de São Paulo*, nov. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/em-1-ano-pais-teve-ao-menos-41-casos-de-agressao-a-livre-expressao-de-ideias.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 548. Relator: Ministro Cármen Lúcia, j. 19 de março de 2019.

⁹⁴ WORLD JUSTICE PROJECT. *The World Justice Project: Rule of Law Index 2014*. Disponível em: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf. Acesso em: 04 abr. 2019; WORLD BANK. *Worldwide Governance Indicators*. 2018. Disponível em: <https://info.worldbank.org/governance/wgi/#doc>. Acesso em: 04 abr. 2019.

⁹⁵ Apenas a título ilustrativo, falta-nos previsibilidade e estabilidade na aplicação do Direito, assim como um Poder Judiciário capaz de atender, em tempo razoável, ao grande volume de demandas que lhe são submetidas. Essa percepção motivou diversas tentativas de reformas, como, a título ilustrativo, aquela que inseriu na Constituição as súmulas vinculantes e a exigência de repercussão geral como condição para o cabimento de recurso extraordinário (Emenda Constitucional 45/2004) e a reforma mais recente, que introduziu todo um sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro (Código de Processo Civil de 2015 ou Lei 13.105/2015). As súmulas e os precedentes vinculantes são compreendidos como instrumentos voltados a conferir a mesma resposta a casos semelhantes e, por consequência, aumentar a previsibilidade do Direito, racionalizar as decisões e reduzir o volume de casos que tramitam no Judiciário. A repercussão geral se propõe a ser um filtro voltado a reduzir o número de casos submetidos ao STF por meio do controle difuso.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 635.659. Relator: Ministro Gilmar Mendes, j. 10 setembro de 2019, v. voto do Ministro Luís Roberto Barroso (caso ainda pendente de conclusão). Ação Penal n. 937, Questão de Ordem. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 03 de maio de 2018.

Nessa linha, no julgamento do caso conhecido como Mensalão, o STF condenou parlamentares, ministros de Estado, dirigentes de partidos políticos, grandes empresários e diretores de bancos, por delitos como: corrupção, peculato, evasão de divisas, gestão fraudulenta, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Os crimes tinham por pano de fundo um esquema de compra de votos de parlamentares para aprovar medidas de interesse do Poder Executivo, durante o governo de Luís Inácio Lula da Silva (Lula)⁹⁷. O julgamento alongou-se por meses, teve ampla cobertura da imprensa, foi intensamente acompanhado pela população e rendeu enorme credibilidade e reconhecimento popular ao Tribunal. As matérias sobre o julgamento aludiam à superação da impunidade dos poderosos no país⁹⁸.

Em outro caso, o STF superou precedente anterior da própria Corte, para autorizar o recolhimento de condenado à prisão, após a confirmação da condenação em segundo grau, ainda que antes do trânsito em julgado. O caso envolvia um debate em torno da interpretação do art. 5º, LVII, da Constituição, que prevê que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória⁹⁹. Para alguns, o teor literal do dispositivo implica, de forma inequívoca e categórica, a impossibilidade do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado. Prevaleceu, contudo, no STF, o entendimento de que o dispositivo apenas assegura um julgamento imparcial, bem como uma ampla produção da prova e, portanto, o exercício do direito de defesa pelo acusado. Entretanto, uma vez estabilizadas as questões fáticas e reconhecidas autoria e materialidade, por meio de decisão condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição, não haveria óbice ao início do cumprimento da pena, até porque os percentuais de reversão de condenações no âmbito dos tribunais superiores são baixíssimos e existem instrumentos processuais (*habeas corpus* e medidas cautelares) que permitem a solução de casos excepcionais.

A mudança de entendimento da Corte — no sentido da possibilidade de execução provisória da pena — tinha por pano de fundo uma percepção generalizada de impunidade do sistema penal e da sua seletividade, decorrente da interposição de recursos protelatórios, com o propósito de ensejar a extinção da pretensão punitiva por meio da prescrição. Obviamente, aqueles que podiam custear advogados para recorrer indefinidamente eram uma minoria abastada, ao passo que as pessoas mais humildes e desprovidas de recursos eram fortemente castigadas. O precedente firma-se, por isso, na preocupação em não transformar uma garantia constitucional de imparcialidade em uma garantia de impunidade, contrária ao próprio sistema¹⁰⁰.

Em um terceiro julgado, o Supremo Tribunal Federal reformulou sua interpretação sobre o alcance do foro especial por prerrogativa de função, instituto por meio do qual se atribuiu ao Tribunal a responsabilidade por processar e julgar altas autoridades da República em matéria penal¹⁰¹. Segundo a nova interpretação,

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470, décimos primeiros embargos infringentes. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 27 de fevereiro de 2014; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470, décimos sextos embargos infringentes. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 27 de fevereiro de 2014.

⁹⁸ DINIZ, Laura; MARQUES, Hugo. O triunfo da justiça: os ministros do Supremo Tribunal Federal condenam os mensaleiros, denunciam a corrupção e caem nas graças dos brasileiros, carentes de referências éticas. *Vêja*, ano 45, n. 41, 10 out. 2012. p. 71; PEREIRA, Merval. Pós-escrito ao julgamento do Mensalão: a escolha dos heróis. In: PEREIRA, Merval. *Mensalão: o dia a dia do mais importante julgamento da história política do Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 2013. p. 283; BASILE, Juliano; MAGRO, Máira; COSTA, Raimundo. O Supremo em seu momento. *Valor*, São Paulo, p. 5-9, jul. 2012. DAMATTA, Roberto. Nunca lemos tanto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 dez. 2012. p. 23.

⁹⁹ CF/1988, art. 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

¹⁰⁰ A superação do precedente da Corte ocorreu no HC 126.292 e foi confirmada, posteriormente, nos julgamentos das ADCs 43 e 44 MC, do ARE 964.246 e do HC 172.752. Entretanto, a matéria segue sendo objeto de intensa controvérsia. O precedente superado pela Corte, que rejeitava a prisão antes do trânsito, era o HC 84.078. Este, por sua vez, superara entendimento anterior, expresso no HC 68.726, em que a Corte já defendia entendimento semelhante àquele atualmente em vigor, no sentido da possibilidade de execução provisória da pena (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 126.292. Relator: Ministro Teori Zavascki, j. 17 de fevereiro de 2016).

¹⁰¹ CF/1988, art. 102, I, “b” e “c”: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática

seriam objeto do foro especial apenas “os crimes praticados no cargo e em razão dele”¹⁰². Todos os demais casos deveriam ser remetidos às instâncias ordinárias. Mais uma vez, o novo entendimento tinha o propósito de viabilizar a apreciação das ações penais em tempo razoável, evitar a prescrição da pretensão punitiva e a percepção de impunidade de tais autoridades por parte da população. Nesse sentido, a decisão afirma que o foro especial, tal como praticado, era manifestamente disfuncional, “causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo”. De fato, havia um quantitativo muito substancial de ações penais originárias no Tribunal, que, para além de enfrentar um grande volume de processos em temas constitucionais¹⁰³, não está estruturado para atuar como um juízo penal de primeiro grau, de forma a promover longas instruções probatórias, audiências de coleta de provas testemunhais, oitivas de perito etc.

Por fim, no que respeita a parlamentares envolvidos em delitos, o STF deferiu medidas cautelares e determinou o afastamento de diversos parlamentares da função — dentre eles o próprio presidente da Câmara dos Deputados — em razão de indícios de envolvimento em ilícitos penais¹⁰⁴.

É importante reconhecer, contudo, que alguns dos temas acima se sujeitam a avanços e recuos. Há, por exemplo, oscilação de entendimentos quanto à execução provisória da pena¹⁰⁵. E o Supremo Tribunal Federal, depois de tomar importantes decisões de afastamento de parlamentares, acabou alterando sua jurisprudência para afirmar que compete à Casa Legislativa confirmar a decisão do Tribunal nesse tema¹⁰⁶. Enfrentam-se, ainda, tempos particularmente difíceis no âmbito da política majoritária, como se explicitará mais adiante.

4.3 A inexistência de um diálogo interamericano

Sem desconsiderar os riscos de retrocesso (item 4, *infra*), o rol de decisões acima indica que o constitucionalismo, no Brasil, foi responsável pela promoção de mudanças importantes, que buscaram implementar as promessas da Constituição, por meio de uma forte atuação judicial. Entretanto, a experiência brasileira não apresenta um elemento essencial do constitucionalismo transformador, tal como caracterizado acima: o diálogo multinível com a Corte IDH e com as demais cortes da América Latina. Para compreender esse aspecto, é importante, em primeiro lugar, compreender a evolução que o tratamento dado ao direito internacional dos direitos humanos teve no país.

A Constituição de 1988 incorporou ao direito brasileiro um amplo elenco de direitos. Estabeleceu que, nas relações internacionais, o país se regeria pelo Princípio da Prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). E previu uma cláusula de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, ao explicitar que os

de caráter permanente”.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 937, Questão de Ordem. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 03 de maio de 2018.

¹⁰³ De acordo com o Relatório Supremo em Ação 2018, produzido pelo CNJ, o STF proferiu, nos três últimos anos, o seguinte número de decisões terminativas: 105.329 (2017), 95.352 (2016) e 92.415 (2015). BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2018*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 4070. Relator: Ministro Teori Zavascki, j. 05 de maio de 2016.

¹⁰⁵ De fato, a matéria tem sido reiteradamente submetida a Corte. V., exemplificativamente: ADCs 43 e 44 MC, do ARE 964.246 e do HC 172.752.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5526. Redator p/o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, j. 11 de outubro de 2017. O novo entendimento decorreu de interpretação do art. 53, par. 2º, CF/1988, que prevê: “§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”. Entendeu-se que a Casa legislativa deve decidir não apenas em caso de prisão, mas em qualquer caso de cautelar que impacte sobre o exercício regular do mandato, porque o “espírito” da norma era proteger tal exercício, em nome do princípio da separação dos Poderes. V., sobre o tema e para uma análise mais detida de tais casos: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamiento judicial estratégico: el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 10, n. 1, p. 168-195, jun. 2019; e MELLO, Patrícia Perrone Campos. A vida como ela é: comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 689-719, ago. 2018.

direitos e garantias expressos no seu texto não excluiriam outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil fosse parte (art. 5º, par. 2º). Esse dispositivo corresponde, do ponto de vista do direito constitucional positivo, à “ponte de comunicação” entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos.

Em 1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)¹⁰⁷. Em 1998, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)¹⁰⁸. Em 2009, internalizou a Convenção de Viena, cujo art. 27 prevê, expressamente, que uma parte “não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.¹⁰⁹

No que respeita à cláusula de abertura ao direito internacional, uma importante controvérsia se estabeleceu desde cedo, na doutrina e na jurisprudência, sobre o *status* reconhecido aos tratados internacionais de direitos humanos. Entre os internacionalistas, se defendia que o dispositivo conferia a tais tratados status constitucional. Essa interpretação procurava integrar tais direitos diretamente ao bloco de constitucionalidade brasileiro e, assim, reforçar sua proteção¹¹⁰. Entretanto, tal entendimento não prevaleceu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, originalmente, reconheceu aos tratados sobre direitos humanos o status de lei ordinária¹¹¹, conferindo-lhes, portanto, o mesmo tratamento dispensado aos demais tratados internacionais¹¹². Somente em 2009, o STF alterou sua jurisprudência, para reconhecer aos tratados de direitos humanos status supralegal, ainda que infraconstitucional¹¹³. Por fim, a Emenda Constitucional n. 45/2004 insere o art. 5º, par. 3º, na Constituição, prevendo que os tratados de direitos humanos que forem internalizados por meio do processo legislativo aplicável às emendas constitucionais disporão de status constitucional¹¹⁴. Com isso, parece ficar claro que não se reconhecia, efetivamente, status constitucional a tratados de direitos humanos internalizados por outro modo¹¹⁵.

Nota-se, portanto, que, desde a promulgação da Constituição de 1988, um processo bastante lento de institucionalização do direito internacional dos direitos humanos teve curso no país. Apenas em 2009 se fez presente uma condição importante para o estabelecimento de um diálogo multinível na matéria: o reconhecimento de que tais tratados eram dotados de um status diferenciado do status da lei ordinária. Sem esse passo, uma lei ordinária posterior e contrária a um tratado de direitos humanos implicava a sua revogação. Com o reconhecimento de um status supralegal a tais tratados, eles passam a constituir um bloco de supralegalidade, que funciona como paradigma de controle e como filtro hermenêutico das leis, impondo a

¹⁰⁷ Decreto n. 678/1992.

¹⁰⁸ A aceitação da competência da Corte IDH se dá por meio do Decreto Legislativo n. 89/1998. A declaração de aceitação é depositada perante a Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos em 10 de dezembro de 1998. Em 2002, edita-se o Decreto n. 4.463, que estabelece, em seu art. 1º: “É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”.

¹⁰⁹ Decreto n. 7.030/2009.

¹¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos no plano internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 113-118, 1998. p. 88-89; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 83

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 72.131, Relator: Ministro Moreira Alves, j. 23 de novembro de 1995.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 80.004. Relator: Ministro Cunha Peixoto, j. 01 de junho de 1977.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso, j. 03 de dezembro de 2008.

¹¹⁴ CF/1988, art. 5º, par. 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹¹⁵ Houve, contudo, quem afirmasse que o novo dispositivo implicaria atribuição de igual status constitucional aos antigos tratados de direitos humanos, em virtude do fenômeno da recepção. O argumento não procede, uma vez que, segundo o dispositivo, só gozam de status constitucional os tratados que observaram procedimento específico, não previsto antes da EC n. 45/2004. V. SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e direito internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 93-139.

paralisação da eficácia de normas conflitantes ou a sua interpretação conforme ao tratado¹¹⁶.

Nesse contexto, passa a ser relevante conhecer o entendimento da Comissão e da Corte IDH sobre o alcance dos direitos previstos na CADH, por se tratar do órgão com competência internacional para interpretar e aplicar a convenção¹¹⁷. Entretanto, a compreensão sobre a autoridade da Corte IDH e sobre a relevância de conhecer seus precedentes é objeto do mesmo baixo ritmo de institucionalização do direito internacional dos direitos humanos que já se experimentava antes. O nível de conhecimento sobre o mecanismo do controle de convencionalidade — tanto do que tem curso âmbito da Corte IDH, quanto do que poderia ter curso no âmbito dos órgãos judiciais brasileiros — ainda é baixo¹¹⁸. Os advogados não argumentam com base no direito internacional dos direitos humanos. Os juízes não decidem com base em suas normas, que, para o conhecimento jurídico comum, segue sendo um elemento estranho e muito pouco familiar.

A título ilustrativo, basta considerar que o caso da ADPF 153, que tem por objeto a validade da Lei 6.683/1979, por meio da qual foram anistiados os opositores ao regime militar, bem como todos os militares envolvidos com a repressão a tais opositores. A ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Postulou-se, por meio dela, que o STF reconhecesse que a anistia não alcançava os crimes comuns praticados pelos agentes do regime, tais como homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor. Alegou-se que a lei em questão, produzida durante a ditadura, violava o Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, III), o direito à igualdade e à segurança (art. 5º), o dever do Poder Público de informar a verdade (art. 5º, XXXIII), o estado de direito e o princípio republicano (art. 1º).

Quanto à jurisprudência da Corte IDH em matéria de anistia, a inicial, repita-se, proposta pelo órgão de representação de toda a advocacia brasileira, traz um único parágrafo, em que se alude à existência de decisões da Corte reconhecendo a invalidade de autoanistia criminal. A referência é muito breve e a seu respeito não se desenvolve qualquer argumentação.¹¹⁹

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, julgou a ação improcedente, reconhecendo a validade da Lei da Anistia. Entre outros argumentos, o Tribunal afirmou que a norma era bilateral e recíproca, assegurando a anistia tanto para os militares, quanto para os opositores; que foi essencial para a superação do regime militar, tendo sido objeto de amplo debate envolvendo a sociedade civil e o Congresso (embora aprovada durante o regime militar); e que a revisão do seu teor, em tal contexto, constituiria matéria a ser apreciada pelo Legislativo, composto por representantes eleitos pelo voto popular, e não pelo Poder Judiciário. Mais uma vez, chama a atenção o fato de que o voto do relator — em tema de tamanha relevância, reiteradamente decidido pela Corte IDH — não traz uma única linha acerca da jurisprudência interamericana sobre a matéria¹²⁰.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso, j. 03 de dezembro de 2008. Sobre a paralisação da eficácia da norma infraconstitucional conflitante com o teor de tratado de direitos humanos, v. voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 55 do acórdão.

¹¹⁷ CADH, art. 61, 3; Decreto n. 4.463/2002; Decreto Legislativo n. 89/1998.

¹¹⁸ FACHIN, Melina Girardi; RIBAS, Ana Carolina; CAVASSIN, Lucas Carli. Perspectivas do controle de convencionalidade do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: implicações para um novo constitucionalismo. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 3. p. 295-297. Na mesma linha: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 13-15. Na coletânea sobre controle de convencionalidade, os organizadores declaram esperar que o livro “inaugure” a cultura do controle de convencionalidade das normas domésticas.

¹¹⁹ V. ADPF 153, Inicial da ação: “Cabe registrar que a Corte Americana [sic] de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil no Decreto Legislativo n. 89, de dezembro de 1998, já decidiu, em pelo menos 5 (cinco) casos, que é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes” (p. 24).

¹²⁰ A única menção à jurisprudência da Corte consta de uma referência a um texto de Nilo Baptista, em que Baptista, ao final, afirma que o Decreto n. 4.463/2002 reconheceu a autoridade das decisões da Corte IDH apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (ADPF 153, p. 37, item 47). Entretanto, tal afirmação não é sequer comentada pelo relator, que não adentra

O acórdão foi, então, objeto de embargos de declaração, por meio dos quais requereu-se que a matéria fosse apreciada à luz da decisão proferida pela Corte Interamericana no caso *Caso Gomes Lund v. Brasil* (2010), em que se declarou que a Lei de Anistia violava a Convenção Americana. Os embargos datam de 13 de agosto de 2010 e ainda aguardam julgamento.

Como se nota, não há uma cultura estabelecida no país de consulta ou de valorização à jurisprudência da Corte IDH, diferentemente do que ocorre em outras cortes latino-americanas, em que os precedentes interamericanos são um elemento-chave no processo decisório sobre direitos fundamentais¹²¹. O Brasil ainda resiste a atribuir uma eficácia mais relevante à *ratio decidendi* das decisões Corte IDH, elemento já tão consolidado em outras jurisdições¹²². Resiste, igualmente, ao cumprimento de decisões em que o próprio país foi parte, de que é exemplo o próprio *Caso Gomes Lund v. Brasil*¹²³. De fato, segundo o sistema de monitoramento do cumprimento das decisões da Corte IDH, das 8 (oito) condenações sofridas pelo Brasil, apenas uma delas foi integralmente cumprida¹²⁴. O cumprimento segue parcial ou integralmente em aberto quanto às demais¹²⁵.

5 O *Ius Constitutionale Commune* como estratégia de resiliência contra retrocessos: protegendo a transformação

Tais considerações nos levam à segunda pergunta que motivou o presente trabalho e que é: *o Ius Constitutionale Commune na América Latina* tem uma contribuição a oferecer ao Brasil? Em outras palavras: a adesão e o compromisso do Brasil com um *corpus iuris* latino-americano e com o estabelecimento de um diálogo interamericano implicariam ganhos para o constitucionalismo brasileiro? A resposta é sim. À parte a circunstância de o país ter se comprometido internacionalmente com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, portanto, dever cumprir as obrigações dele decorrentes, o *Ius Constitutionale Commune* tem uma

qualquer consideração sobre o tratamento dado pela Corte IDH às anistias ou sobre a sua aplicabilidade ou não ao caso em exame.

¹²¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do México na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 252-280, 2018; MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do Peru na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 295-322, 2018; MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do Chile na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 275-294, 2018; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional da Colômbia na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 286-312, 2017; MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Suprema Corte da Equador na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 313-338, 2017; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Suprema Corte da Argentina na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 220-251, 2018.

¹²² É o que expressa a já mencionada declaração apresentada pelos governos da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai, em 11 de abril de 2019, ao Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio da qual tais países afirmaram que “os entendimentos e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só produzem efeitos para as partes do litígio” (livre tradução). CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Comunicado de prensa Ministerio de Relaciones Exteriores*. 2019. Disponível em: <https://minrel.gob.cl/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de/minrel/2019-04-23/105105.html>. Acesso em: 16 jul. 2019.

¹²³ CORTE INTERAMERICANA. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, j. 20 de outubro de 2016; CORTE INTERAMERICANA. Caso Povo Indígena do Xuxuru e seus membros vs. Brasil, j. 5 de fevereiro de 2018; CORTE INTERAMERICANA. Caso Herzog e outros vs. Brasil, j. 15 de março de 2018.

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA. Supervisão de Cumprimento de Sentença do Caso Escher e Outros vs. Brasil, 20 de fevereiro de 2012.

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA. Supervisão de Cumprimento de Sentença do Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, j. 17 de maio de 2010; CORTE INTERAMERICANA. Supervisão de Cumprimento de Sentença do Caso Garibaldi vs. Brasil, 22 de fevereiro de 2012; CORTE INTERAMERICANA. Supervisão de Cumprimento de Sentença do Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, 30 de maio de 2018.

função muito relevante, já explicitada acima, consistente em funcionar como uma rede de proteção contra retrocessos.

Embora seja inegável que o Brasil viveu um longo período de avanços, esse ciclo apresenta sinais de exaustão. Tais sinais se relacionam com uma crise política e econômica sem precedentes experimentada pelo país¹²⁶, da qual parece ter resultado uma descrença generalizada na democracia e a ressonância de discursos menos protetivos em matéria de direitos, no âmbito da política majoritária. De fato, em 2014, com a fase ostensiva da operação Operação Lava Jato, um grande esquema de corrupção, ainda maior que o Mensalão, é revelado, envolvendo a maior parte dos partidos políticos, empresas de infraestrutura, executivos e um enorme rol de autoridades e de ex-autoridades, alegadamente implicados na manipulação do resultado de licitações, no superfaturamento de contratos públicos, no pagamento de vantagens indevidas a autoridades e/ou no repasse de valores a partidos políticos¹²⁷.

No plano da cidadania, as revelações da Lava Jato, somadas ao *impeachment* da Presidente da República, por delitos contábeis, e ao agravamento da crise econômica que já se fazia sentir durante o seu governo, produzem uma descrença generalizada na política, ensejando a redução da confiança da população em instituições-chave como a Presidência da República e o próprio Judiciário¹²⁸. A consolidação da democracia¹²⁹ e o próprio estado de direito¹³⁰ recuam no país. No final de 2018, elege-se Presidente da República um candidato conservador, que, no passado, falara em favor do regime militar¹³¹. Experimenta-se, no espaço público, uma notória mudança de discurso que impacta os direitos de grupos especialmente vulneráveis como mulheres, afrodescendentes, pessoas LGBTI+, indígenas e quilombolas¹³², bem como a proteção ambiental¹³³. Chega-se, inclusive, a aludir à possibilidade de ampliar o número de integrantes do STF, para produzir uma composição convergente com as ideias do governo¹³⁴.

No plano judicial, a Lava Jato levou ao Judiciário e ao Supremo Tribunal Federal, especialmente em virtude do foro especial de que gozam altas autoridades, o processo e o julgamento de múltiplos casos criminais

¹²⁶ MENDES, Conrado Hübner. A política do pânico e circo. In: ABRANCHES, Sérgio et al. *Democracia em Risco?* 22 ensaios sobre o Brasil Hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 230-246.

¹²⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. *Lava Jato: Entenda o Caso*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹²⁸ De acordo com pesquisa do Instituto Datafolha, realizada em 2019, 42% da população confiam muito nas Forças Armadas. Na sequência, com maior nível de confiança, aparece a Presidência da República (28% confiam muito, 40% confiam um pouco e 31% não confiam). Num patamar abaixo estão o Poder Judiciário, considerando juízes e desembargadores (24% confiam muito, 48% confiam um pouco e 26% não confiam). Os resultados, em agosto de 2012, eram bem distintos: 85% dos brasileiros confiavam na Presidência da República (33% confiavam muito, e 52%, um pouco), enquanto 67% confiavam no STF (16% muito, e 51%, um pouco). A confiança no Congresso Nacional, por outro lado, sempre foi baixa. INSTITUTO DATAFOLHA. *Grau de confiança nas instituições*. 2018. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/07/10/9b9d682bfe0f1c6f228717d59ce49fdcfi.pdf>; INSTITUTO DATAFOLHA. *Intenção de voto presidente 2014 e Avaliação das instituições*. 2012. Disponível em: http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/05/02/int_voto_presidente2014_avaliacao_inst_14122012.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹²⁹ Conforme índice desenvolvido pelo The Economist, por meio do qual se pontua a democracia nos países, atribuindo-lhe uma nota de 0 a 10, a democracia, no Brasil, caiu da nota de 7,38, em 2014, para 6,97, em 2018. THE ECONOMIST Intelligence Unit's Democracy Index. 2018. Disponível em: <https://infographics.economist.com/2019/DemocracyIndex/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹³⁰ Em 2019, o Brasil cai três posições na indexação do World Justice Project, quanto à aderência ao estado de direito, ocupando, o 58º lugar. WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of Law Index 2019*. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2019-Single%20Page%20View-Reduced_0.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹³¹ BOLSONARO, Jair. Comissão da inverdade. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 11 de janeiro de 2011. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1101201107.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹³² CONSTANTINO, Rita; COSTA, Valter; EIRAS; Yuri. As ideias e os valores de Bolsonaro em 100 frases. *Época*, Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/as-ideias-os-valores-de-bolsonaro-em-100-frases-23353141>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹³³ BRASIL. Senado Federal. *Ambientalistas criticam política ambiental de Bolsonaro*. 06 de junho de 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/ambientalistas-criticam-politica-ambiental-de-bolsonaro>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹³⁴ BERALDO, Paulo. Bolsonaro quer aumentar número de ministros do STF, juristas criticam proposta. *Estadão*, 03 de julho de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,bolsonaro-quer-aumentar-numero-de-ministros-do-stf-juristas-criticam,70002383890>. Acesso em: 20 jul. 2019.

envolvendo altos executivos, autoridades e ex-autoridades da República, de todos os espectros e partidos políticos. Nessa medida, independência judicial e “fatores reais de poder” entram em tensão, e se produz uma enorme resistência a certas decisões proferidas pelo STF que favorecem a efetividade da persecução penal. Tais casos colocam o Supremo entre os demais poderes e a opinião pública. O Tribunal enfrenta, de um lado, acusações de violação ao Princípio da Separação dos Poderes e, de outro, insatisfações quando tem uma atuação menos enérgica em temas relacionados à corrupção.

Trata-se de tempos difíceis, portanto, em que as conquistas transformadoras da fase anterior podem estar em risco. Em parte, a narrativa confirma a crítica que já se desenvolvia acerca do constitucionalismo na América Latina: a luta por direitos não é uma luta que se ganha apenas no capítulo dos direitos. É uma luta que impõe que se ingresse na “sala de máquinas” das constituições e que se trate também das estruturas de poder¹³⁵. Não há dúvida de que o empoderamento do Judiciário ajuda a alterar tal dinâmica. Os casos narrados acima deixam entrever isso. Mas é insuficiente. O próprio Judiciário depende de uma interação sadia com os demais poderes, para manter a sua estabilidade institucional¹³⁶.

A narrativa acima expressa, ainda, uma tendência mais ampla de retrocesso democrático e de recuo na proteção dos direitos, que se verifica em diversos países do Ocidente, e que se relaciona com o empoderamento de lideranças autoritárias, por meio de amplo apoio popular e do uso do direito para minar a democracia e o próprio constitucionalismo¹³⁷.

É nesse contexto que se defende que a adoção do *Ius Constitutionale Commune na América Latina* e a perspectiva do constitucionalismo em rede podem ter um grande valor. Os standards construídos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelas demais cortes da região, bem como os precedentes protetivos produzidos por outras cortes internacionais e supremas cortes constituem um *corpus iuris* ou paradigmas objetivos que se encontram alheios às paixões domésticas do momento.

O constitucionalismo em rede, como já demonstrado, exerce múltiplas funções, entre as quais: a definição das melhores práticas em termos de direitos humanos e democracia; a atribuição de maior visibilidade a retrocessos; a construção de incentivos reputacionais para a observância de padrões mais elevados de respeito a tais bens; a deflagração de monitoramento por parceiros internacionais; e a cooperação entre cortes, agentes e países de democracias mais consolidadas e Estados que experimentam ameaças de retrocesso.

As cortes brasileiras precisam buscar engajar-se em um diálogo sério com os demais países da região e com os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Devem se preocupar em cumprir suas decisões ou, em situações excepcionalíssimas, se desincumbir de um ônus argumentativo robusto e explicitar razões relevantes para se afastarem das suas orientações. Devem buscar conhecer os entendimentos da Comissão IDH e os precedentes da Corte IDH, reconhecer-lhes uma eficácia diferenciada, se comprometer a aplicá-los *prima facie* e desenvolver o controle de convencionalidade, de forma a que seus juízes passem a adequar suas próprias decisões aos standards da Corte IDH.

Não se defende a submissão do Brasil ou de seus tribunais à Corte Interamericana ou a importação acrítica do direito estrangeiro. Tampouco se desconhecem os problemas relacionados à legitimação democrática, interculturalidade e pluralismo que podem ser enfrentados pelas cortes internacionais. O que se defende é tão somente que o país se engaje em um diálogo sério, em primeiro lugar, porque há um valor epistêmico em conhecer o trabalho dos demais integrantes do SIDH e como solucionam problemas semelhantes aos

¹³⁵ GARGARELLA, Roberto. Social rights & the engine room of the Constitution. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, v. 4, n. 1, p. 9-18, 2013. p. 16.

¹³⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamiento judicial estratégico: el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 10, n. 1, p. 168-195, jun. 2019. p. 168-195.

¹³⁷ LEVITISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018; ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 214-279; GRABER, Mark. What's in crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism and the fate of the Constitutional Democracy. In: GRABER, Levinson e Tushnet. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 665-690.

que enfrentamos. Em segundo lugar, porque o sistema e seus atores podem constituir aliados fundamentais para a preservação de conquistas democráticas.

6 Conclusão

Diante do exposto, em resposta às perguntas formuladas no princípio do trabalho, o direito constitucional experimentou, no Brasil, a partir dos anos 2000, um grande influxo transformador e concretizador das promessas constitucionais, que teve, por base dogmática, a doutrina da efetividade e o neoconstitucionalismo. Esse influxo transformador foi marcado por uma intensa atuação do Poder Judiciário (e especialmente do Supremo Tribunal Federal) no julgamento de casos pertinentes a direitos fundamentais, democracia e estado de direito, que fizeram avançar esses temas no país. Nessa medida, é possível reconhecer o desempenho de uma função transformadora pelo direito constitucional.

Entretanto, o constitucionalismo brasileiro ainda não estabeleceu um diálogo sério com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a Comissão Interamericana ou com as demais cortes da região. É justamente esse diálogo que permite o desenvolvimento e a adesão ao *Ius Constitutionale Commune in América Latina*, ou seja, a um corpo de direito constitucional comum latino-americano que dispõe de standards claros e objetivos em matéria de implementação de direitos humanos, democracia e estado de direito.

O *Ius Constitutionale Commune* é produto do desenvolvimento de um constitucionalismo em rede, resultante da interação de diferentes ordens, cortes e agentes. O desenvolvimento do direito em tais termos tem uma tripla vantagem. Em primeiro lugar, agrega ao direito constitucional doméstico o olhar “do outro”, que permite encontrar os “pontos cegos” que, eventualmente, não foram percebidos pelos agentes e cortes nacionais. Em segundo lugar, estabelece standards objetivos e práticas constitucionais reconhecidas internacionalmente e, nessa medida, protege tais standards de crises democráticas momentâneas que possam ser enfrentadas pelas ordens nacionais. Em terceiro lugar, empodera múltiplos atores como agentes monitores do que se passa em cada país e, portanto, como elemento de resiliência da rede. O retrocesso em um país é acompanhado, minimizado, compensado pela atuação e pela defesa dos standards pelos demais agentes da rede.

Nessa medida, o *Ius Constitutionale Commune na América Latina* pode oferecer importantes contribuições para o constitucionalismo brasileiro. O ICCAL pode constituir um novo estímulo e um reforço para continuar a avançar na concretização das promessas constitucionais. Pode, ainda, e essa é uma justificativa especialmente importante nos tempos atuais, contribuir para a construção de estratégias de resiliência em momentos de ameaça de retrocesso, ajudando a proteger as conquistas já alcançadas e os standards já consolidados.

É certo que a atuação da Corte Interamericana ou do Judiciário não são suficientes para assegurar o bom funcionamento do constitucionalismo e da democracia, tampouco para promover a reforma de estruturas de poder. Entretanto, as estratégias de “defesa em rede”; a interação com cortes internacionais, cortes constitucionais e supremas cortes; a divulgação do que se passa na esfera internacional; o acionamento de múltiplos atores são elementos que se agregam a outros esforços e permitem um aumento da resiliência democrática em tempos de crise.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.
- ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge; MUDROVITSCH, Rodrigo. (org.). *Jurisdição Constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 197, p. 30-60, jul./set. 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). *Direitos Sociais- Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BASILE, Juliano; MAGRO, Máira; COSTA, Raimundo. O Supremo em seu momento. *Valor*, São Paulo, p. 5-9, jul. 2012.
- BERALDO, Paulo. Bolsonaro quer aumentar número de ministros do STF, juristas criticam proposta. *Estadão*, 03 de julho de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,bolsonaro-quer-aumentar-numero-de-ministros-do-stf-juristas-criticam,70002383890>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.
- BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 3.
- BOLSONARO, Jair. Comissão da inverdade. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 11 de janeiro de 2011. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1101201107.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2018: ano-base 2017*. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BRASIL. Ministério Público Federal. *Lava Jato: entenda o caso*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. *Ambientalistas criticam política ambiental de Bolsonaro*. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/ambientalistas-criticam-politica-ambiental-de-bolsonaro>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BUSTOS, Rafael. *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*. Bilbao: Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

- BUSTOS, Rafael. *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*. México: Porrúa, 2012.
- CANOTILHO, JJ. Gomes. *A Constituição dirigente e a vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 2001.
- CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- CEPEDA, Manuel José. ¿Cómo se hizo la Asamblea Constituyente? In: CEPEDA, Manuel José. *Introducción a la Constitución de 1991*. Bogotá: Presidencia de la República, 1993.
- CEPEDA, Manuel José. La defensa judicial de la Constitución. La gran fortaleza colombiana. In: BOGDANDY, A. V.; PIOVESAN, F.; M. MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.). *Derechos humanos, democracia e integración jurídica en América del Sur*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; MELLO, Patrícia Perrone Campos *et al.* Casoteca da América Latina: a atuação da Suprema Corte da Argentina na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 220-251, 2018.
- CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional da Colômbia na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 286-312, 2017.
- CHILE. *Comunicado de prensa Ministerio de Relaciones Exteriores*. 2019. Disponível em: <https://minrel.gob.cl/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de/minrel/2019-04-23/105105.html>. Acesso em: 16 jul. 2019.
- CONSTANTINO, Rita; COSTA, Valter; EIRAS, Yuri. As ideias e os valores de Bolsonaro em 100 frases. *Época*, Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/as-ideias-os-valores-de-bolsonaro-em-100-frases-23353141>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- COUFFIGNAL, Georges. *La nueva América Latina: Laboratorio político del Occidente*. Santiago: LOM Ed., 2015.
- DAMATTA, Roberto. Nunca lemos tanto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 dez. 2012.
- DINIZ, Laura; MARQUES, Hugo. O triunfo da justiça: os ministros do Supremo Tribunal Federal condenam os mensaleiros, denunciam a corrupção e caem nas graças dos brasileiros, carentes de referências éticas. *Veja*, ano 45, n. 41, 10 out. 2012.
- FACHIN, Melina Girardi; RIBAS, Ana Carolina; CAVASSIN, Lucas Carli. Perspectivas do controle de convencionalidade do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: implicações para um novo constitucionalismo. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 3.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 2012.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata). In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- GARCIA RAMÍREZ, Sérgio. La Corte Interamericana de derechos humanos: Origen, vocación y cumplimiento. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas: dossiê temático sobre Constitucionalismo Latinoamericano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2019.

- GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism – 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York e Oxford: Oxford University Press, 2013.
- GARGARELLA, Roberto. Social rights & the engine room of the Constitution. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, v. 4, n. 1, p. 9-18, 2013.
- GARGARELLA, Roberto. The “new” latin american constitutionalism: old wine in new skins. In: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Transformative Constitutionalism in Latin America*. New York: Oxford University Press, 2017.
- GENTILE, Rogério. Em 1 ano, país teve ao menos 41 casos de agressão à livre expressão de ideias. *Folha de São Paulo*, nov. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/em-1-ano-pais-teve-ao-menos-41-casos-de-agressao-a-livre-expressao-de-ideias.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- GRABER, Mark. What’s in crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism and the fate of the Constitutional Democracy. In: GRABER, Levinson e Tushnet. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Cidade do México: Doctrina Jurídica Contemporânea, 2001.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O Homem Cordial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Cor ou Raça*. 2015. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- JACKSON, Vicki C. Constitutional comparisons: convergence, resistance, engagement. *Harvard Law Review*, v. 119, p. 109-128, 2005.
- JACKSON, Vicki C. Constitutions as “Living Trees”? comparative constitutional law and interpretive metaphors. *Fordham Law Review*, n. 75, p. 921-960, 2006.
- KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, jan. 1998.
- KLATT, Matthias; ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- KOBYLINSKY, K. The Polish Constitutional Court from an attitudinal perspective before and after the constitutional crisis of 2015-2016. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, v. 6, n. 2, 2018.
- LEVITISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Apresentação. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. 30 anos, 1 Constituição, 3 Supremos. In: BARROSO; Luís Roberto;

- MELLO, Patrícia Perrone Campo. *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. A vida como ela é: comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamiento judicial estratégico: el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 10, n. 1, p. 168-195, jun. 2019.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da Advocacia Geral da União*, Brasília, v. 15, n. 5, p. 9-52, jul./set. 2016.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do Chile na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 275-294, 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Suprema Corte do Equador na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 313-338, 2017.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do Peru na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 295-322, 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos. Casoteca da América Latina: a atuação da Corte Constitucional do México na implementação de direitos sociais. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 252-280, 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes. *Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra*. 2019. No prelo.
- MENDES, Conrado Hübner. A política do pânico e circo. In: ABRANCHES, Sérgio et al. *Democracia em Risco? 22 ensaios sobre o Brasil Hoje*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 230-246.
- MONTALVÁN, Digno José. *El concepto de pluralismo constitucional y sus distintas interpretaciones*. 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/23572945/El_concepto_de_pluralismo_constitucional_y_sus_distintas_interpretaciones. Acesso em: 28 maio 2019.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela. O estado aberto: objetivo do Ius Constitutionale Commune em Direitos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: Marco conceptual*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *Protección supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*. México: Unam, 2015.
- MULLER, Jan-Werner. Should the EU protect democracy and the rule of law inside member states? *European Law Journal*, v. 21, n. 2, mar. 2015.
- NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

- OTO, Écio; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*. 3. ed. Florianópolis: Conceito, 2012.
- PEREIRA, Merval. Pós-escrito ao julgamento do Mensalão: a escolha dos heróis. In: PEREIRA, Merval. *Mensalão: o dia a dia do mais importante julgamento da história política do Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 2013.
- PERJU, V. The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis. *I-CON*, v. 13, n. 1, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogos entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SAGUÉS, Néstor Pedro. *El "Control de Convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un Ius Commune Interamericano*. Disponível em: www.juridicas.unam.mx. Acesso em: 20 jul. 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e direito internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- SCHEPELLE, Kim. Constitutional Coups and Judicial Review: how transitional institutions can strengthen peak courts at times of crisis (with special reference to Hungary). *Transnational Law & Contemporary Problems*, v. 23, p. 51-117, 2014.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton U. Press, 2005.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- SUNSTEIN, C. The Anticaste Principle. *Michigan Law Review*, v. 92, n. 8, 1994. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=12206&context=journal_articles. Acesso em: 20 jul. 2019.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Índice da percepção da corrupção 2018*. Berlim, 2018. Disponível em: <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em: 15 jul. 2019.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos no plano internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 113-118, 1998.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. v. 1.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

WALKER, Neil. The idea of Constitutional Pluralism. *EUI Working Paper*, Florencia, 2002.

WORLD BANK. *Worldwide Governance Indicators*. 2018. Disponível em: <https://info.worldbank.org/governance/wgi/#doc>. Acesso em: 04 abr. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *World health statistics 2018: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals*. Geneva: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1>. Acesso em: 16 jul. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION; INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT. *Tracking universal health coverage: 2017 global monitoring report*. World Health Organization and International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank; 2017. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/640121513095868125/pdf/122029-WP-REVISED-PUBLIC.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2019.

World Inequality Database. *Top 1% national income share*. Disponível em: https://wid.world/world/#sp-tinc_p99p100_z/US;FR;DE;CN;ZA;GB;WO/last/eu/k/p/yearly/s/false/5.487/30/curve/false/country. Acesso em: 15 jul. 2019.

WORLD JUSTICE PROJECT. *The World Justice Project: Rule of Law Index 2014*. Disponível em: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf. Acesso em: 04 abr. 2019.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.