

O AMBIENTE INTERNACIONAL E AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE DE COMO OS DIREITOS HUMANOS CONSTRANGEM POLITICAMENTE OS ESTADOS

THE INTERNATIONAL ENVIRONMENT AND CONSTITUTIONAL REFORMS: AN ANALYSIS OF HOW HUMAN RIGHTS POLITICALLY CONSTRAIN STATES

Mikelli Marzzini Ribeiro (UNEB, ASCES e UFPE)
mik_lucas@hotmail.com

Resumo: Este artigo se propõe a investigar a força que os direitos humanos internacionais estão exercendo sob os sistemas políticos internos, restringendo por vezes os Estados a alterarem suas constituições. Por meio de um estudo qualitativo, utilizando o método dedutivo, o artigo se divide da seguinte forma: primeiramente, adentra-se na emergência internacional dos direitos humanos, observando seu ganho de importância na política internacional e sua capacidade de restringer os Estados; posteriormente, investiga-se os efeitos dessa emergência normativa sobre o desenho dos sistemas legais dos Estados, sobretudo das suas constituições; por fim, faz-se um exame do contexto latino-americano e investiga-se dois casos nos quais constituições foram alteradas para melhor comportar os direitos humanos internacionais no plano institucional interno. Como resultado, foi possível perceber que os direitos humanos têm cada vez mais força de restringer politicamente os Estados e que a criação ou a alteração de constituições é uma das formas pela qual esses Estados buscam demonstrar maior convergência com esses compromissos internacionais.

Palavras-chave: Direitos humanos internacionais. Reforma constitucional. América Latina

Abstract: This article aims to investigate the power that international human rights have on the internal political systems, constraining sometimes States to amend their constitutions. Through a qualitative study, using the deductive method, the article is divided as follow: firstly, it discusses the international emergence of international human rights and its ability to constrain States; subsequently, it investigates the effects of emergency rules on the design of the legal systems of States, especially of their constitutions. Finally, it makes an examination of the Latin American context and investigates two cases in which constitutions have been amended to better behave international human rights in the domestic institutional level. As a result, it was revealed that human rights have increasingly constrained politically states and forcing the creation or alteration of constitutions is one of the ways in order to seek greater convergence with these international commitments.

Key-words: International human rights. Constitutional reform. Latin America.

Recebido em: 19/07/2014

Aprovado em: 30/09/2014

Introdução

Desde seu estabelecimento como assunto de política internacional, os direitos humanos vêm rapidamente ganhando espaço como fator de restrição político para com os Estados. Isso é verificado tanto com a constatação da existência de mecanismos brandos de *accountability* internacional até a comprovação de processos mais rígidos que influenciam mesmo alterações em estruturas institucionais internas. Este artigo procura investigar a força

que esses direitos humanos internacionais estão exercendo sob a estrutura institucional interna dos Estados, particularmente por meio de alterações constitucionais.

As análises são iniciadas com verificação da emergência normativa internacional dos direitos humanos a partir de uma constante elevação no compromisso dos Estados. Observa-se que os Estados tanto se comprometeram assumindo compromissos internacionais gerais, como se integrando a regimes regionais de proteção dos direitos humanos.

Em um segundo momento, procura-se avaliar se essa emergência internacional trouxe implicações para as estruturas institucionais internas, particularmente sob as constituições dos Estados. Utilizando como base os estudos de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013), a resposta encontrada foi afirmativa, revelando sobretudo o efeito da Declaração Universal de Direitos Humanos e do Pacto sobre direitos civis e políticos sobre as constituições.

Por fim, o artigo busca saber se esses efeitos sobre as constituições também foram verificados nas constituições latino-americanas, não apenas na elaboração de novas constituições, mas particularmente alterando constituições existentes por meio de emendas. Verificou-se preliminarmente que é possível inferir que houve também uma convergência na região, principalmente porque muitas constituições foram estabelecidas no momento de transição de regime. Para avaliar o efeito dos direitos humanos internacionais alterando constituições domésticas, dois casos foram brevemente analisados: o mexicano e o brasileiro. A partir desses casos foi possível afirmar que a convergência com os direitos humanos internacionais na região ocorre não somente no tocante a novas constituições, mas também alterando as já existentes.

Ao final, algumas afirmações mais gerais podem ser feitas, sobretudo no tocante à força que os direitos humanos internacionais estão exercendo sobre os sistemas políticos de modo geral.

1. Emergência da Proteção Internacional dos Direitos Humanos e os efeitos sobre os Estados

O marco do estabelecimento de uma Sociedade internacional é identificado com a criação da Organização das Nações Unidas (BULL, 2002). Mais precisamente, com a adoção de uma Carta que traz os princípios e normas basilares dessa nova sociedade (JACKSON, 1995). Esse marco também é observado no tocante à criação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Alguns precedentes importantes compuseram o “pré-histórico” dos direitos

humanos no plano internacional (BEITZ, 2009), mas foi necessariamente o sistema ONU que inseriu definitivamente esses direitos na esfera internacional (DONNELLY, 1998).

Já no preâmbulo da Carta da ONU, os direitos humanos são incluídos como preocupações centrais da nova organização. O art. 1º os colocou como um dos principais propósitos. Assim, “as Nações Unidas passaram rapidamente às normas internacionais de direitos humanos” (DONNELLY, 1998, p. 4).

A estrutura central no plano internacional foi alcançada primeiramente com a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, a qual demonstrou em âmbito político a intenção dos Estados de elevar ao patamar internacional a proteção dos direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2006) – tendo inicialmente sido definida como uma declaração de intenções, posteriormente adquiriu valor compulsório legal (BEITZ, 2009).

A continuidade do processo de internacionalização dos direitos humanos se deu com o estabelecimento de outros instrumentos legais. Os dois Pactos de 1966, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais foram fundamentais nesse processo de internacionalização, correspondendo à conclusão da “fase legislativa de elaboração dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 214). Os três documentos são considerados o “*International Bill of Human Rights*” (DONNELLY, 1998; BEITZ, 2009) – apesar de isso ainda não ter sido empiricamente comprovado (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013).

Ao pensar na perspectiva da teoria realista das relações internacionais, em que os Estados atuam no plano internacional buscando maximizar seus interesses nacionais (MORGHENTAU, 1962), é de se indagar porque estes Estados iriam submeter certos assuntos ao plano internacional os quais sempre foram tratados como questões de competência interna exclusiva. Uma razão para que governos reconhecessem a possibilidade de preocupação internacional dos direitos humanos seria “a expectativa de que as Nações Unidas respeitariam a jurisdição doméstica dos Estados abstendo-se de intervir nos seus assuntos internos” (BEITZ, 2009, p. 21), já que dentre os princípios do sistema ONU estava justamente a não interferência dos Estados em assuntos domésticos dos demais.

Não obstante, Beitz (2009) lembra que a própria ideia de não intervenção nos assuntos domésticos foi uma criação do sistema internacional, e se direitos humanos passassem a ser reconhecidos como direito internacional, então eles necessariamente limitariam o escopo da jurisdição doméstica dos Estados.

Assim, no plano teórico das Relações Internacionais, a adjudicação de direitos humanos internacionalmente impõe desafios tanto à ideia vestfaliana de Estados soberanos, como a ideias liberais de legitimidade democrática e autodeterminação (MORAVCSIK, 2000).

O fato é que o período da Guerra Fria foi acompanhado por um grande avanço na produção de documentos para a proteção dos direitos humanos (DONNELLY, 1998). Cada vez mais um número maior de Estados passava a se comprometer internacionalmente, tornando certos direitos de seus nacionais passíveis de serem *accountables* por entidades externas – estatais ou não-estatais (BEITZ, 2009). Essa progressiva ampliação na proteção dos direitos humanos foi entusiasticamente exaltada com o fim da Guerra Fria e o prenúncio da “Nova Ordem Mundial” de George Bush (DONNELLY, 1998).

Tendo em vista a existência de uma sociedade internacional ainda fortemente centrada na ideia de Estados soberanos, contudo, seria natural que a fiscalização de compromissos internacionalmente assumidos fosse frágil. Mesmo assim, instituições nesse sentido foram criadas. No âmbito da ONU, foi estabelecido, já nos primeiros anos de criação da Organização, uma Comissão de Direitos Humanos ligada ao Conselho de Econômico e Social (ECOSOC). Essa comissão foi bastante criticada por problemas estruturais e alta politização. Isso buscou ser corrigido com criação de um novo órgão, mais independente, em 2006: o Conselho de Direitos Humanos. Mesmo com seu estabelecimento, o Conselho ainda é considerado um órgão de baixa *accountability*, em que o principal recurso de reprovação ainda é o *power of shame* (SHORT, 2008).

No âmbito da ONU, ainda é possível ressaltar o papel que os direitos humanos também estão tendo na fundamentação de resoluções do Conselho de Segurança. Inclusive, muitas dessas resoluções passaram a ter como foco principal ações coercitivas para sanar crises humanitárias (WHEELER, 2000; RORIGUES, 2000)

A força dos instrumentos internacionais legais para tornar os Estados que assumiram compromissos *accountables* pode ser percebida de forma mais evidente nos chamados regimes internacional regionais de proteção dos direitos humanos. De acordo com Moravcsik (2000, p. 220), “o estabelecimento de um regime internacional de direitos humanos é um ato de delegação política semelhante à criação de um tribunal nacional ou agência administrativa”.

Os regimes interamericano e europeu exercem um papel fundamental na efetivação dos direitos humanos nas respectivas regiões. Perante as Cortes desses sistemas de proteção,

cidadãos podem demandar diretamente o seu Estado em casos de violação. O grau de aceitação das decisões dessas cortes frente aos Estados submetidos a elas é significativo (PIOVESAN, 2006). Diferentemente do sistema solto verificado no âmbito onusiano, os regimes regionais têm-se tornado ambiente favorável à *accountability* dos compromissos assumidos por Estados internacionalmente. Segundo Moravcsik (2000, p. 218), governos se “voltariam à execução internacional quando um compromisso internacional efetivamente garantisse as preferências políticas de determinado governo em um determinado ponto no tempo contra futuras alternativas políticas domésticas”.

O que é importante anotar é que, após a emergência internacional, os direitos humanos têm-se revelado um forte fator de constrangimento dos Estados, tornando-os *accountable* (mesmo que em grande parte uma *accountability* de grau baixo) entre eles ou por outros organismos internacionais. Esse constrangimento tem sido refletido inclusive no desenho institucional desses próprios Estados. Um reflexo disso é ajuste de constituições para que essas estejam em consonância com os compromissos assumidos externamente. Essa questão em particular será tratada na próxima seção.

2. O impacto da Proteção Internacional dos Direitos Humanos sob as Constituições nacionais

Em uma sociedade internacional marcada por um sistema de coordenação entre Estados soberanos, mesmo não sendo uma estrutura de anarquia total – existindo, pois, certos valores e interesses comuns entre os Estados (BULL, 2002) – ainda há uma significativa fragilidade quanto ao cumprimento de obrigações. Apesar do forte apelo moral, compromissos sobre direitos humanos não escapam a essa realidade. Para Bobbio (2002, p. 72-3),

[a]s cartas de direitos, enquanto permanecerem no âmbito do sistema internacional do qual promanam, [...] são expressões de boas intenções, ou, quando muito, diretivas gerais de ação orientadas para um futuro indeterminado e incerto, sem nenhuma garantia de realização além da boa vontade dos Estados, e sem outra base de sustentação além da opinião pública internacional ou de agências não estatais.

Nesse sentido, um modo de fazer com que esses direitos acordados no plano das intenções perante o sistema internacional tenham maior eficácia é permitir que sejam eles refletidos na estrutura interna dos Estados.

A prática internacional, de acordo com Beitz (2009), definiu uma estrutura de dois níveis para proteção dos direitos humanos, em que o primeiro nível incumbe os Estados na

proteção dos direitos humanos dos seus próprios cidadãos. Caso haja falha nessa proteção é que entram em ação atores externos (segundo nível).

Uma das formas mais claras de ajustar esses direitos internacionais nos sistemas políticos dos Estados é incorporá-los aos arranjos legais internos. Isso tem sido feito com certa frequência de forma espontânea ou compulsória. Esta última forma pode ser vista por meio dos sistemas regionais de proteção. Muitas decisões dos órgãos supranacionais (Cortes de Direitos Humanos) obrigam a uma mudança nas legislações internas dos Estados. A Corte Interamericana de direitos humanos, por exemplo, tomou decisões importantes no sentido de fazer com que Estados americanos alterassem legislações domésticas para melhor adequar ao sistema interamericano. Medidas como essas foram ainda mais evidentes no sistema europeu, por meio de decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2006).

Um dos modos mais claros de trazer compromissos internacionais sob a estrutura legal interna dos Estados de forma espontânea é por meio da alteração de suas constituições. Mesmo seguindo o entendimento de Beitz (2009, p. 114), o qual ressalta que os “Estados não têm necessariamente de incorporar garantias em suas constituições ou leis básicas”, pois “estabelecer proteção constitucional pode ser visto mais como julgamento contingente”, a incorporação constitucional tem uma força notória nesse processo.

Compromissos constitucionais carregam uma autoridade ímpar, pois essas legislações básicas são vistas como sinais de objetivos políticos. Isso é mais evidente nos países de regime democrático, mas mesmo em regimes autoritários, como o chinês, elas ainda são importantes, pois servem de base para indicar políticas fundamentais. Assim, assume-se que é custoso para um Estado incluir provisões em sua constituição. Além disso, “constituições expressam compromissos que têm maior credibilidade do que leis ordinárias, mesmo que não sejam universalmente observadas” (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013, p. 82).

Mais do que isso, Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) lembram que a adoção constitucional de compromissos internacionais dá mais credibilidade às promessas feitas naquele plano. A internalização amplia o público alvo para uma maior *accountability*. A audiência para esses sinais constitucionais se encontra tanto dentro do Estado – os cidadãos – como fora dele: parceiros em tratados, organizações internacionais, públicos estrangeiros. Como enfatizam os autores.

Dessa forma, Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) revelam a ideia de uma teoria de dois níveis. Seria a teoria de que as constituições e os tratados internacionais se complementam em termos de mecanismos de execução. A adoção de uma norma nesses dois

níveis, segundo os autores, aumentaria a probabilidade de a norma ser realmente aplicada. Isso porque proporcionaria vários monitores e fóruns alternativos para desafiar o comportamento do governo. “Uma implicação é que os defensores de regimes internacionais de direitos humanos deve estimular a adoção de normas fundamentais nas constituições nacionais, de modo a aumentar a probabilidade de uma aplicação de forma eficaz”. (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013, p. 92).

As bases dessa teoria de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) são elaboradas a partir de um estudo empírico em que se avalia o papel que documentos internacionais tiveram na elaboração de Constituições nacionais (*constitutional making*) a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos. No Estudo, os autores verificaram o significativo aumento de direitos após a Declaração Universal em constituições e a identidade entre o aumento e o referido documento.

Assim, a partir do levantamento dos dados, os autores comprovaram a força que os Direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 tiveram na confecção de constituições posteriores. Grande parte dos 76 direitos avaliados pelos autores foi incorporada progressivamente às constituições subsequentemente à criação do documento (amostra de 350 constituições). Esses efeitos positivos da declaração sobre as cartas políticas puderam ser mais visíveis ao avaliar a proteção entre outros direitos e direitos da declaração – sendo essa proporção de cinco para um. (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013).

Desse modo, é possível salientar que a “Declaração Universal forneceu um conjunto de direitos focais a partir dos quais muitos sistemas políticos utilizaram por base na criação de suas constituições no pós-guerra” (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013, p. 80).

Além da declaração, no referido estudo, os autores ainda investigaram o papel que o Pacto sobre direitos civis e políticos de 1966 também teve sobre a elaboração de constituições. Os achados foram igualmente bastante significativos. Verificou-se que mesmo antes de o tratado entrar em vigor, vários direitos previstos no documento já foram incorporados em constituições após 1966. Nesse momento, saliente-se que há diversas previsões possíveis para que um tratado entre em vigor, uma das mais comuns é o número mínimo de signatários (REZEK, 2002). Nesse caso, o Pacto sobre direitos civis e políticos já havia sido ratificado por diversos países, mas ainda não havia alcançado um número mínimo. Assim, o documento já existia e já poderia ser usado com base para constituições mesmo ainda não estando plenamente vigente como tratado internacional.

O estudo revela uma significativa aceitação dos direitos humanos perante Estados por meio de sua incorporação no plano interno. Portanto, isso é bastante significativo para a ideia de que direitos humanos internacionais cada vez mais adquirem força moral para constranger Estados. Mesmo não havendo uma certeza de que a incorporação significa a plena efetividade desses direitos, é um indício maior disso. Estados poderiam apenas incorporar esses direitos humanos nas suas legislações internas infraconstitucionais. Porém, muitos deles escolheram inscrevê-los na sua estrutura legal básica. Isso é sintomático.

No trabalho de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013), o foco esteve na criação de novas constituições e não na alteração das já existentes. Não obstante, é possível inferir que essa força também esteja influenciando Estados a alterar constituições existentes para que possam reforçar o compromisso assumido em documentos internacionais. Assim, na última seção desse artigo, visa-se identificar o papel dos direitos humanos internacionais sob as constituições latino-americanas investigando dois casos particulares: o mexicano e o brasileiro.

2. Reformas constitucionais em Estados Latino-americanos para a inclusão dos Direitos Humanos

Boa parte do século XX, na América Latina, foi marcada por regimes autoritários os quais ou esquivavam-se de assumir compromissos internos e internacionais no tocante à proteção dos seus nacionais ou, quando os assumia, a legislação adotada raramente era condizente com a prática.

Essa realidade passou paulatinamente a ser alterada na medida em que estes regimes autoritários sucumbiam. Estados passaram assim a assumir compromissos internacionais e internos (ou fazer valer aqueles que já haviam assumido). Diversos tratados internacionais foram ratificados ao longo desse período, muitos dos quais referentes à proteção dos direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2006). Nesse processo de transição, novas constituições foram elaboradas e outras foram alteradas visando a adequar os Estados latino-americanos na última onda democrática (NEGRETTO, 2012).

Em um artigo que busca estudar as similitudes entre reformas constitucionais em Estados latino-americanos, Uprimny (2011) percebe que quase todas as reformas foram bem generosas no que concerne à ampliação de direitos para com nacionais. Desse modo, diversos direitos foram inclusos nas constituições: direitos civis e políticos (tal qual o direito à privacidade, devido processo legal, liberdade de expressão etc.); direitos econômicos e

sociais, como o direito à educação, à moradia e à saúde, acesso à cultura; assim como direitos relacionados à preservação do meio ambiente.

Além disso, boa parte dessas reformas procurou não apenas declarar direitos fundamentais, mas também estabelecer mecanismos práticos de ações com o intuito de trazer efetividade a estes direitos, não os limitando ao patamar teórico (UPRIMNY, 2011).

Outra questão importante foi que muitas reformas estabelecidas na região visaram a criar certos privilégios especiais aos tratados internacionais de direitos humanos. Isso tem feito com que cortes nacionais apliquem normas internacionais que resguardam esses direitos (UPRIMNY, 2011). Praticamente todas as constituições do continente procuraram versar de alguma forma sobre como o Estado deve proceder quanto aos direitos internacionais dos direitos humanos (MANILI, 2002). Como ressaltam Elkins, Ginsburg e Simmons (2013, p. 69), “normas internacionais importam quando ativistas locais, cortes e outros, estão dispostos a utilizá-las em suas práticas domésticas, e a incorporação constitucional é uma dos mecanismos pelo o qual o regime legal internacional de direitos humanos tem impacto local”¹ (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013, p. 69)

Isso corrobora com os resultados mais gerais encontrados nas pesquisas de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) quanto à recepção dos direitos humanos internacionais nas novas constituições. Mais ainda, dá subsídios à ideia não somente de que Estados procuraram inserir os direitos humanos em novas constituições, mas também reformar constituições existentes com o intuito de adequá-las à emergência normativa desses direitos. De acordo com Uprimny (2011), um dos aspectos mais comuns nas reformas constitucionais na América Latina está ligado à abertura do sistema legal doméstico para os direitos humanos internacionais.

As reformas constitucionais são tanto aquelas advindas de substituição de uma constituição como as que emendam a uma existente. Como salienta Negretto (2012, p. 749), “ao passo que substituição constitucional é uma decisão de recriar as estruturas legais básicas do Estado; as emendas, como a interpretação judicial, são mecanismos para adaptação legal que preservam a continuidade da constituição em um ambiente de mudança”.

Substituição de constituições é muito provável de ocorrer quando há regimes de transição e crises constitucionais. Isso é verificado com sucesso nos estudos de Negretto (2012) que avaliam o caso da América Latina. Muitas das reformas constitucionais que incluíram direitos humanos internacionais no âmbito das constituições latino-americanas advieram justamente do período de transição de regimes autoritários (UPRIMNY, 2011).

O acréscimo de direitos humanos nas constituições latino-americanas, todavia, também é promovido por meio de emendas constitucionais. No que concerne especificamente ao assunto aqui trabalhado, essas emendas constitucionais podem ocorrer tanto para melhorar sistema de proteção em constituições consideradas pouco convergentes com os instrumentos internacionais, como naquelas em que já satisfazem bem essa proteção, mas buscam adquirir identidade ainda maior. Nesse sentido, na última parte desse artigo, busca-se avaliar sucintamente dois países que promoveram alterações constitucionais via emendas, as quais visaram aprimorar a proteção dos direitos humanos: o caso mexicano, que parece mais com a primeira situação e o brasileiro, que tende a ter similitudes com o outro extremo.

3.1 Caso Mexicano

A Constituição do México (1917) tem quase um século de existência, nesse sentido, é natural que haja modificações para melhor adaptá-la às mudanças sociais. Constituições mais antigas tendem a ser modificadas com mais frequência (MELO, 2013). Tendo por base a emergência dos direitos humanos a partir da criação do sistema ONU (1945) e a força que esses direitos passaram a exercer sobre cartas políticas, como citado nos estudos de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013), era provável que essa Constituição fosse alterada para melhor comportar esses direitos.

Nesse sentido, alterações ao longo do tempo buscaram adaptar a Constituição mexicana com o intuito de ampliar os direitos de seus nacionais. Dueñas (2013) salienta que essas reformas incluíram mais direitos na constituição (saúde, cultura, direito de indígenas).

As mudanças que buscavam alterar a constituição mexicana, contudo, nunca foram muito significativas. Mais do que isso, o governo mexicano tradicionalmente considerava direitos humanos como assunto interno e qualquer argumentação externa sobre esses direitos era vista como uma violação aos assuntos domésticos. De acordo com Dueñas (2013), a abertura para uma proteção internacional de direitos humanos era vista como danosa ao sistema político.

Esse receio quanto à proteção internacional dos direitos humanos de nacionais foi mudando, sobretudo, ao longo do final do século XX. Um dos fatores para a mudança de postura se deveu à maior participação dos organismos internacionais no país. Um importante relatório do alto comissariado da ONU, de 2003, trouxe inclusive a necessidade de alteração da constituição para incorporar mais instrumentos de proteção (DUEÑAS, 2013).

A grande mudança na constituição mexicana, com o intuito de ampliar significativamente direitos fundamentais de seus nacionais, ocorreu em junho de 2011. Essa reforma “expandiu exaustivamente o catálogo de direitos humanos após incluir todos os direitos previstos em tratados ratificados pelo México” (DUEÑAS, 2013, p. 41). Além disso, a reforma estabeleceu a supremacia de tratados sob a legislação doméstica (DUEÑAS, 2013).

Como salientado por Dueñas (2013), não é que a constituição mexicana não possuísse dispositivos legais para a proteção dos direitos humanos. Existia uma disposição evidente na parte que tratava de direitos individuais fundamentais. Mas, a reforma de 2011 trouxe clareza a certas questões e ampliação protetiva, além de assumir amplo compromisso internacional.

Essas alterações visaram então obter convergência do sistema político interno com os instrumentos de proteção internacional. Como ressaltado por Elkins, Ginsburg e Simmons (2013, p. 65), “os níveis internacional e constitucional de governança são mutualmente reforçados e complementares”.

Esse é um exemplo claro de como os direitos humanos internacionais agem não somente sob a estruturação das novas constituições, mas também alterando aquelas que são percebidas como pouco convergentes como o nível internacional. A participação em regimes internacionais gera impactos no *constitutional making* (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013) e essa construção constitucional se dá não somente no âmbito formativo, mas também reformador.

3.2 Caso Brasileiro

Um outro caso latino-americano de alteração constitucional procurando maior adequação com o nível de proteção internacional é o brasileiro. Ao contrário do que ocorria na constituição do México, a carta política brasileira de 1988, principalmente por sua criação recente em um momento de transição de regime, já foi elaborada com bastante adequação ao nível internacional de direitos humanos. Ela estava na base de dados do estudo de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) de constituições que foram criadas tanto após o estabelecimento da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), como de outros instrumentos, tal qual o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966).

A Constituição brasileira, desde sua criação já dispôs dos direitos e garantias fundamentais. Essa previsão veio no título II. Este título é dividido em cinco capítulos: Cap. I – Dos direitos individuais e coletivos; Cap. II – Dos Direitos Sociais; Cap. III – Da Nacionalidade; Cap. IV – Dos direitos Políticos; e Cap. V – Dos Partidos Políticos (BRASIL,

1988). Dentro desses capítulos, diversos incisos convergem com a grande maioria dos direitos previstos tanto na Declaração Universal, como nos Pactos sobre direitos civis e políticos e sobre direitos econômicos, sociais e culturais (como já mencionado, o chamado *International Bill of Human Rights*). Outros direitos previstos nesses documentos internacionais que não estão presentes nos capítulos se encontram esparsos em outras partes da Constituição (SILVA, 2005).

Em busca de uma convergência maior como os direitos humanos internacionais, a constituição brasileira ainda estabeleceu que dentre os princípios que regem suas relações internacionais (art. 4º) estaria a prevalência dos direitos humanos. Mais do que isso, o parágrafo 2º do artigo 5º previu que os direitos e garantias encontrados nesse artigo não excluiriam outros assumidos por compromissos internacionais (BRASIL, 1988).

Assim, a constituição brasileira demonstrou uma forte convergência com os direitos humanos internacionais e ainda deixou abertura para a inserção de novos direitos previstos no nível internacional. Não obstante, uma emenda à constituição em particular surgiu no sentido de alongar essa convergência.

A emenda nº 45 de 2004 trouxe um parágrafo 3º ao artigo 5º, para operacionalizar o dispositivo anterior (parágrafo 2º). Esta emenda buscou esclarecer como documentos internacionais assinados pelo Brasil poderiam ser inseridos no sistema legal interno em nível constitucional.

Para Cançado Trindade (2005), que presidiu o estudo responsável pela inserção do parágrafo 2º durante a assembleia constituinte, o dispositivo anterior por si só já seria suficiente para a adoção constitucional dos tratados de direitos humanos assumidos internacionalmente pelo Brasil. Assim, ele salienta que a inserção do parágrafo 3º foi desnecessária e somente aconteceu pelo forte caráter soberanista da Corte Constitucional (Supremo Tribunal Federal). O que parece ter ocorrido nesse caso foi a necessidade de convergir os posicionamentos menos progressistas das instituições internas com as exigências de nível internacional.

Um segundo caso de alteração constitucional no Brasil que foi promovido pela emenda nº 45 foi o estabelecimento do parágrafo 4º (também no art. 5º), o qual submeteu o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) (BRASIL, 1988). O TPI se propõe a julgar pessoas acusadas de quatro violações graves aos direitos humanos: crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e crime de agressão. Dentre os possíveis acusados,

nem mesmo chefes de Estado e de governo escapam à jurisdição do tribunal (MAZZUOLI, 2005).

O caso brasileiro diverge do mexicano, pois ao passo que no primeiro a constituição já estava bastante avançada em termos de convergência com o nível internacional e houve apenas aperfeiçoamentos, o mexicano se revelou ser um caso de adaptação de uma constituição pouco convergente. Não obstante, para o propósito desse artigo, essa divergência tem implicações positivas já que reforça a tese de que direitos humanos, criados no âmbito da política internacional, constroem instituições domésticas (nesse caso, constituições) para que essas se adequem ao nível internacional – sejam por meio de um ajustamento ou casos de pouca convergência ou um aprimoramento em instituições já bem convergentes.

Conclusão

Este artigo partiu da ideia de que os direitos humanos internacionais, desde sua gênese no âmbito da política internacional, têm uma força crescente e capacidade de desenhar as instituições internas dos Estados. Esses direitos constroem Estados a criarem mecanismos para efetivar a proteção dos direitos humanos – sobretudo por meio de rearranjos em suas estruturas legais.

Partiu-se inicialmente da emergência dos direitos humanos, procurando evidenciar como esses direitos definidos em nível internacional passaram a tornar os Estados da sociedade internacional *accountables* pela própria aquiescência desses atores. Em um segundo momento, demonstrou-se especificamente como os direitos humanos têm força sob as estruturas legais domésticas com capacidade inclusive de alterar leis básicas (constituições) visando uma maior convergência dos Estados frente ao nível normativo internacional. Valeu-se principalmente das análises de Elkins, Ginsburg e Simmons (2013) como base para as afirmações.

Na última seção, investigou-se particularmente o ambiente latino-americano. Verificou-se como as constituições dos Estados também estiveram envolvidas nesse processo de convergência com os direitos humanos internacionais não somente no momento de criação de novas constituições, mas também na alteração de constituições existentes. Quanto a esse último aspecto, dois casos particulares foram investigados. O do México, em que uma constituição com maior tempo de vida foi-se adequando para melhor convergir com o nível internacional até incorporar muitas das normas internacionais no seu corpo. E, por outro lado, o caso brasileiro, em que já havia uma constituição que convergia fortemente com os direitos

humanos internacionais, mas que emendas constitucionais foram estabelecidas procurando aprimorar ainda mais essa convergência.

Com isso, é possível perceber a força moral dos direitos humanos definidos em nível internacional. Essa força é tão significativa que constrange os Estados, fazendo com que muitas vezes eles alterem suas estruturas legais internas para melhor convergirem com o ambiente internacional. Mais do que isso, ela altera muitas vezes a estrutura legal básica (constituição) para evidenciar isso de modo mais afirmativo.

Isso ocorre porque uma das formas as quais os Estados procuram responder às exigências criadas internacionalmente é justamente por meio de seu desenho constitucional. A constitucionalização de compromissos internacionais dá mais credibilidade às promessas feitas naquele plano. A adoção de uma norma em uma constituição nacional pode ser vista por pessoas de fora como sendo mais exequível do que um tratado imposto pelo fraco maquinário do sistema internacional. A partir dessa concepção, normas internacionais são mais efetivas quando elas são incorporadas em instituições domésticas, incluindo estruturas constitucionais (ELKINS, GINSBURG E SIMMONS, 2013).

Assim, é possível afirmar que os Estados estão cada vez mais constrangidos pelo ambiente internacional, mobilizando-os a criar mecanismos que tornem mais efetiva a proteção dos direitos humanos naquele nível. As convergências que ocorrem por meio de suas constituições é apenas uma das formas possível. Mas, essa modalidade é importante principalmente porque estabelece no principal documento diretivo de objetivos políticos dos Estados esses direitos definidos no plano internacional. Isso é um indício claro de como direitos humanos estão constrangendo as estruturas políticas dos Estados.

Referências

- BEITZ, Charles R (2009). **The Idea of Human Rights**. Oxford: Oxford.
- BOBBIO, Norberto (1992). **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado.
- BULL, Hedley (2002). **Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2006). **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. (2006) O Brasil e o direito internacional dos direitos humanos. **Relações Internacionais do Brasil: temas e agendas**. In: ALTEMANI, Henrique de O.; LESSA, Antônio Carlos M. (2006), v. 2, São Paulo: Saraiva.
- DONNELLY, Jack (1998). **International Human Rights: Dilemmas in World Politics**. Oxford: Westview Press.

DUEÑAS, Carlos Cerda (2013). Incorporating International Human Rights Standards in the wake of the 2011 Reform of the Mexican Constitution: Progress and limitations. **Revista Sur – International Journal on Human Rights**, 10 (19): 37-55.

ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom Ginsburg; SIMMONS (2013). Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice. **Harvard International Law Journal**, 54 (1): 61-95.

MANILI, Pablo (2002). La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional ibero-americano: The Reception of International Human Rights Law by Latin American Constitutional Law. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**, 37: 371-410.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (2005). **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Premier Máxima.

MELO, Marcus André (2013). Mudanças Constitucional no Brasil: dos debates sobre regras do emendamento na constituinte à megapolítica. **Novos Estudos**. 97: 187-206.

MORAVCSIK, Andrew (2000). The Origins of Human Rights Regimes: Democratic delegation in Postwar Europe. **International Organization**, 54 (2): 217-52.

MORGUENTHAU, Hans J (1962). **Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace**. 3 ed. New York: Alfred A. Knopf.

NEGRETTO, Gabriel L (2012). Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America. **Law & Society Review**, 46 (4): 749-79.

PIOVESAN, Flávia (2006). **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva.

REZEK, J. F (2002). **Direito Internacional Público**. Curso Elementar. 9 ed., revista. São Paulo: Saraiva.

RODRIGUES, Simone Martins (2000). **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no Pós-Guerra Fria**. Rio de Janeiro: Renovar.

SHORT, Katherine (2008). Da Comissão ao Conselho: A ONU conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?, **Revista Sur – International Journal on Human Rights**, 5 (9): 172-99.

SILVA, José Afonso da (2005). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores.

UPRIMNY, Rodrigo (2011). The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. **Texas Law Review**. 89: 1587–609.

WHEELER, Nicholas J (2000). **Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society**. Oxford: Oxford University Press.