

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

LIMITES DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO: UMA ANÁLISE DOS MODELOS TEÓRICOS DO PLURALISMO CONSTITUCIONAL E DO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

RVD

Recebido em
04.12.2020
Aprovado em
15.02.2021

THE LIMITS OF CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL LAW IN THE INTERAMERICAN SYSTEM: AN ANALYSIS OF THE THEORETICAL MODELS OF CONSTITUTIONAL PLURALISM AND MULTILEVEL CONSTITUCIONALISM

Isly Queiroz Maia Rocha¹

RESUMO

O objetivo do artigo é de estabelecer um olhar comparado sobre as propostas de adaptação do pluralismo constitucional e do constitucionalismo multinível para o contexto da América Latina, englobando o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. As novas teorias constitucionalistas tem em comum a abordagem heterárquica da relação entre direito internacional e direito interno, bem como a defesa do processo de constitucionalização do direito internacional dos direitos humanos por meio das jurisdições regionais. Nesse contexto, as teorias são abordadas segundo os desdobramentos práticos, as ferramentas empregadas na promoção do diálogo interjurisdicional e o grau de constitucionalização proposto. Ao final, concluiu-se que o pluralismo constitucional apresenta uma abordagem descritiva, ao passo que o constitucionalismo multinível tem um teor propositivo no cenário interamericano.

PALAVRAS-CHAVE: Direito constitucional internacional; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Pluralismo Constitucional; Constitucionalismo Multinível.

ABSTRACT

The aim of the article is to compare the adaptation of the theories of constitutional pluralism and multilevel constitutionalism for the context of Latin America, encompassing the Interamerican System of Human Rights Protection. The new constitutionalist theories share the heterarchical approach, as well as the advocacy of an ongoing

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e pós-graduada em Arbitragem pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro do Grupo de Pesquisa “Direito Internacional e Soberania do Estado brasileiro” (CNPq). Advogada. E-mail: islymaia@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6958-6407>.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

process of constitutionalizing international human rights law through regional jurisdictions. In that context, the theories are approached according to the criteria of practical developments, the tools used on the promotion of judicial dialogue and constitutionalizing degree. Ultimately, we concluded that constitutional pluralism displays a descriptive approach, while multilevel constitutionalism aims to propose a new perspective to address the Interamerican scene.

KEYWORDS: Constitutional international law; Interamerican Court of Human Rights; Constitutional Pluralism; Multilevel Constitutionalism.

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do direito internacional, e mesmo o panorama da pós-modernidade, continua a pôr em xeque as soluções apresentadas pelas teorias jurídicas clássicas para os conflitos provenientes da relação entre direito internacional e direito interno, cada vez mais complexos e frequentes na medida em que o primeiro se expande materialmente e se institucionaliza.

Nesse contexto, inserem-se as teorias sobre a constitucionalização do direito internacional, cujo objeto central é descrever o crescimento quantitativo e qualitativo do direito internacional com base na identificação de traços constitucionais, que podem ser verificados nas suas normas, interpretadas em comunhão com o direito constitucional dos Estados, bem como na prática dos tribunais e outras instituições internacionais.

A abordagem heterárquica, por seu turno, é característica comum das teorias constitucionalistas mais recentes. Segundo a perspectiva da heterarquia, a articulação entre ordens jurídicas distintas não segue a lógica da prevalência do direito internacional sobre o direito interno, ou vice-versa, mas busca novos parâmetros de solução de conflitos entre ordenamentos interdependentes.

Dentre as teorias constitucionalistas heterárquicas, interessam, particularmente, o pluralismo constitucional e o constitucionalismo multinível, modelos teóricos que a doutrina tenta aplicar ao cenário regional da América Latina. Assim, cumpre avaliar nessas novas teorias sua aptidão para descrever satisfatoriamente a problemática da relação vertical entre ordens jurídicas no contexto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) e mesmo a interação entre os conceitos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

essenciais empregados pela doutrina, já que eles se sobrepõem e interagem entre si, como é o caso do conceito de diálogo interjurisdicional, amplamente utilizado nesses trabalhos.

Nesses termos, a problemática que se insere é: os modelos teóricos do pluralismo constitucional e do constitucionalismo multinível resultam em concepções diversas da relação entre o SIPDH e o direito interno dos Estados latino-americanos?

Com efeito, a partir da observação do SIPDH, em especial da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), assim como do comportamento dos tribunais constitucionais dos países da região, nota-se o desenvolvimento de uma relação pluralista entre cortes, da qual o pluralismo constitucional e o constitucionalismo multinível parecem representar níveis diferentes de coordenação e interdependência.

Portanto, a presente investigação tem o fulcro de identificar os elementos essenciais da adaptação das duas teorias de origem europeia ao constitucionalismo latino-americano, a fim de observar sua adequação, bem como semelhanças e incompatibilidades entre os modelos teóricos.

Partindo da identificação de um discurso constitucional desenvolvido no âmbito do SIPDH, em especial a partir da atuação da Corte IDH, a presente pesquisa se desenvolverá no intuito de situar o pluralismo constitucional e o constitucionalismo multinível no cenário interamericano. Para tanto, será necessário, primeiramente, compreender os elementos essenciais de cada uma delas no seu ambiente de origem, qual seja o europeu, e as adaptações empreendidas para transportar cada modelo descritivo para a realidade regional.

Posteriormente, serão sumarizados os elementos comuns da aplicação das teorias constitucionalistas na América Latina, isto é, a caracterização de um discurso constitucional no SIPDH, levando em consideração não só a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como também o desenvolvimento jurisprudencial da Corte IDH; e o diálogo interjurisdicional, como mecanismo orientador da aplicação do direito na vigência simultânea de ordens jurídicas relacionadas segundo o paradigma heterárquico.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

Em seguida, intentar-se-á identificar os desdobramentos dessas teorias no cenário institucional latino-americano, no intuito de delimitar as consequências provenientes de cada uma delas. Para tanto, o pluralismo constitucional e o constitucionalismo multinível latino-americanos serão avaliados segundo os seguintes critérios: (i) desdobramentos práticos, no que concerne às consequências de cada abordagem; (ii) ferramentas empregadas na promoção do diálogo interjurisdicional, tendo em vista ser o diálogo uma proposta constante para a relação entre ordens jurídicas nas teorias heterárquicas; e (iii) grau de constitucionalização, avaliado segundo o parâmetro de maior ou menor identidade com o modelo constitucional estatal.

Para tanto, será empreendida pesquisa bibliográfica voltada para as bases europeias dos modelos teóricos e, em seguida, para a produção latino-americana referente ao tema, em especial as teses de doutoramento relativamente recentes desenvolvidas por Breno Baía Magalhães e Paola Andrea Acosta Alvarado, que aplicam, respectivamente, os modelos teóricos em foco para descrever a relação entre o direito aplicado no âmbito do SIPDH e o direito interno. Em um segundo momento, os modelos descritivos serão sujeitos à análise comparativa, com adoção do método indutivo, sempre levando em consideração as posições doutrinárias a esse respeito.

A investigação é justificável pela dificuldade de situar as duas teorias no ambiente acadêmico contemporâneo, no sentido de compreender seus elementos essenciais e sua relação entre si – se de igualdade, de continência ou de incompatibilidade –, e o teor das investigações que visam sua aplicação. Em verdade, malgrado a ampla utilização das teorias constitucionalistas pela doutrina nos últimos vinte anos, há diversas divergências acerca dos elementos essenciais de cada modelo teórico.

A título de demonstração, a abordagem constitucionalista é tratada por René Urueña como teoria que reforça o padrão hierárquico, ao passo que outros, como Paola Andrea Acosta Alvarado e Thomas Kleinlein, aplicam o modelo segundo os padrões heterárquicos.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

A prática dos tribunais também não se revela mais clara em relação à adoção das novas teorias, especialmente porque nem o valor constitucional do SIPDH é ponto pacífico. No Brasil, como se sabe, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP empresta à CADH valor supralegal.

Contudo, casos de diálogo interjurisdicional acontecem na América Latina e põem evidência as dificuldades inerentes à vigência sobreposta de duas ordens jurídicas, como ocorreu no caso de cumprimento da sentença da Corte IDH no caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Naquela ocasião, a Corte Suprema argentina negou cumprimento a parte da decisão ao aplicar sua Constituição e normas da própria CADH, com interpretação própria, evidenciando o cenário de reivindicação de autoridade recíproca entre os dois órgãos jurisdicionais.

Ao final, a investigação pretende lançar luz sobre eventuais incompatibilidades entre os modelos teóricos e as dificuldades da sua conformação no atual estágio de desenvolvimento do sistema interamericano.

2. ASPECTOS GERAIS DO PLURALISMO CONSTITUCIONAL E DO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

A proposta da constitucionalização do direito internacional foi desenvolvida no sentido de justificar a autonomia dessa ordem jurídica relativamente à soberania e ao voluntarismo estatal (KLEINLEIN, 2012, p. 388). Fundamentos estes que, de resto, perderam sua condição absoluta desde os teóricos do século XX² (KELSEN, 2013, p. 66 ss.).

Ao deslocar o fundamento de legitimidade do direito internacional para além do consentimento estatal, a abordagem constitucionalista precisou propor novas bases que orientem e limitem a produção e concretização do direito. Nesse caso, são propostas bases estruturais, relacionadas ao desenvolvimento de instituições aptas a desempenhar funções jurisdicionais, de governança ou mesmo de proporcionar foros

² “Se afirmamos que a vontade do Estado é juridicamente absoluta, devemos outorgar a primazia ao direito nacional.” (VERDROSS, 2014, p. 9)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

plurais de debate, bem como bases materiais que visam delinear critérios mínimos aptos a balizar a atuação dos sujeitos da comunidade internacional, como a prevalência dos direitos humanos, ideais democráticos, padrões de *accountability* e controle judicial.

Malgrado não ter sido sempre assim, o direito constitucional internacional contemporâneo abandonou a perspectiva hierárquica para descrever a relação entre ordens jurídicas³. Com efeito, mesmo nas teses mais propositivas, há uma forte preocupação empirista que, sem descuidar do direito positivo, empresta relevância aos pronunciamentos judiciais internacionais e domésticos⁴.

Assim, em parte devido à relevância da observação dos tribunais internacionais e em parte pela sua dimensão fortemente material, contrastando com as abordagens positivistas, as teorias constitucionalistas ganharam força no plano regional. Em outras palavras, a tese da progressiva constitucionalização do cenário internacional depende da identificação de tendências constitucionais comuns entre determinados Estados e mesmo da existência de certo grau de institucionalização identificável, por ora, apenas em âmbito regional.

Na América Latina, objeto de estudo da presente pesquisa, as teorias constitucionalistas têm seu foco no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIPDH) e na sua interação com os direitos constitucionais dos Estados membros. As várias abordagens teóricas visam o constitucionalismo interamericano e seus recursos, grau de desenvolvimento, a existência ou não de um diálogo interjurisdicional efetivo, sendo fato que chegam a resultados diversos, incluindo mesmo a negação do processo de constitucionalização (URUEÑA, 2013).

Assim, no intuito de delimitar as bases dos modelos teóricos do pluralismo constitucional e do constitucionalismo multinível, empregados para descrever a realidade jurídica regional a partir do paradigma heterárquico, faz-se necessário delinear os elementos essenciais de cada um. Impende destacar, ademais, que a

³ Em que pese tenha sido o primeiro a propor uma abordagem “constitucional” para o direito internacional, Verdross, segundo Kleinlein, manteve-se fiel ao paradigma hierárquico seja na relação entre o direito internacional e o direito interno, seja na sua proposta de normas constitucionais no seio do direito internacional (KLEINLEIN, 2012, p. 392).

⁴ Como, por exemplo, em Sidharta Legale (2019) e em Anne Peters (2012), em que são debatidos, respectivamente, o constitucionalismo interamericano e a ordem mundial constitucionalizada.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

construção dos modelos teóricos a seguir se baseia, principalmente, na construção doutrinária das teses de doutoramento de Breno Baía Magalhães (2015) e Paola Andrea Acosta Alvarado (2013a)⁵.

A PROPOSTA DO PLURALISMO CONSTITUCIONAL

Para situar o modelo teórico do pluralismo constitucional e as consequências decorrentes de sua abordagem é necessário, inicialmente, definir o gênero pluralismo jurídico. William Burke-White esclarece que, diferentemente da dicotomia clássica existente entre monismo e dualismo, o pluralismo jurídico desenvolve um sistema que aceita uma variedade de opções normativas igualmente legítimas que podem ser adotadas pelos Estados e pelas organizações e tribunais internacionais, todas pertencentes a um mesmo sistema universal (BURKE-WHITE, 2004, p. 977).

Há, então, algo de conciliatório na abordagem pluralista, que quebra com o paradigma monista, no sentido de admitir a coexistência de ordens jurídicas cuja relação entre si não obedece a uma lógica supra-infra-ordenada, aceitando, ao mesmo tempo, a existência de *standards* universais que pressupõem certo grau de uniformidade e correspondência temática, de modo a romper com a perspectiva dualista⁶. Nessa linha, cada ordem jurídica estabelece uma relação de interdependência em relação às outras, razão pela qual o sistema jurídico opera segundo uma lógica de acoplamento variável, a depender do grau de institucionalização de cada ordenamento (BOGDANDY, 2008, p. 401 ss.).

A feição constitucional do pluralismo jurídico, por seu turno, provém das tentativas doutrinárias de descrever o cenário de integração europeu, como, por exemplo, Maccormick (1995) e Maduro (2011). Consiste, portanto, na transposição do

⁵ Paola Andrea Acosta Alvarado (2013) é docente investigadora na Universidade Externado de Colômbia e doutora em direito internacional e relações internacionais pela Universidade Complutense de Madri e Breno Baía Magalhães (2015) é doutor em direito pela Universidade Federal do Pará (UFPR) onde é professor adjunto.

⁶ “Em consequência disso, a relação das duas partes constitutivas desta ordem jurídica estadual em sentido amplo não deve ser considerada como uma relação de coordenação mas como relação de supra-infra-ordenação.” (KELSEN, 1999, p. 239-240)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

conceito de Constituição para além do Estado e, com isso, em assumir a vigência simultânea de mais de uma ordem constitucional no mesmo espaço e ao mesmo tempo (WALKER, 2017. p. 440). Essa coexistência não admite a superioridade em abstrato de um ordenamento sobre o outro, estimulando uma relação dialógica entre eles (MAGALHÃES, 2015, p. 71).

Conforme assentado anteriormente, a abordagem constitucionalista pretende fundar um novo parâmetro de legitimidade para o direito internacional, ou comunitário, de maneira a conceber certa autonomia deste em relação à vontade estatal. Todavia, assumir uma esfera de constitucionalidade implica em reconhecer, no âmbito internacional, a existência de um ambiente próprio do discurso constitucional, isto é, de um raciocínio que “se preocupa com a organização e regulação das esferas de tomadas de decisões coletivas relevantes para o interesse comum e devidamente informadas pelo mesmo” (MAGALHÃES, 2015, p. 73).

Para transpor o pluralismo constitucional para além da estrutura supranacional europeia, Neil Walker estabelece critérios que servem de parâmetros para observar o fenômeno sem, no entanto, propor uma categorização rígida. Em síntese, sua abordagem parte de dois critérios essenciais – dimensão conceitual e dimensão estrutural – por meio dos quais é possível descrever a formação de um discurso e prática constitucional por meio de uma lógica fragmentada, ou gradativa, em que diversos fatores combinam para descrever ordens constitucionais mais ou menos estruturadas para além das comunidades políticas estatais (WALKER, 2002, p. 339 ss.).

Adotando como referencial o modelo teórico proposto por Walker, Breno Magalhães (2015, p. 77) aponta a presença de um discurso constitucional no SIPDH e, por conseguinte, o ambiente interamericano como um cenário de pluralismo constitucional, onde as ordens constitucionais estatais coexistem com a ordem constitucional interamericana segundo uma dinâmica de reivindicação de autoridade e legitimidade constitucional concorrente. Para tanto, é necessária a identificação de um discurso constitucional no âmbito do SIPDH, notadamente na evolução jurisprudencial da Corte IDH, e, em consequência disso, a coexistência de reivindicações de autoridade nacional e interamericana, também demonstrada a partir do comportamento

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

jurisdicional. Disputa de autoridade essa que não pode ser definida a priori, mas somente a partir da análise caso a caso.

Em termos práticos, o modelo teórico do pluralismo constitucional não propõe um resultado diferente daquele observado quando da aplicação de qualquer variação do pluralismo jurídico⁷. Assim, o elemento constitucional atribuído ao sistema interamericano, em que pese possua interesse teórico, na medida em que examina a legitimidade do direito internacional para além do Estado por meio da reivindicação de autoridade jurídica fundacional e autonomia interpretativa, não se diferencia dos efeitos gerados a partir de qualquer abordagem pluralista da relação entre ordens jurídicas, qual seja o fortalecimento do diálogo e da relação de interdependência.

A PROPOSTA DO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

À semelhança da proposta do pluralismo constitucional, o constitucionalismo multinível foi desenvolvido com a finalidade de descrever a experiência comunitária europeia. A proposta de constitucionalização supranacional no cenário europeu desenvolvida por Ingolf Pernice se volta, sobretudo, à questão da legitimidade atribuída à nova ordem em virtude de seus sujeitos, isto é, o cidadão europeu, cujo estatuto jurídico se acopla ao estatuto jurídico conferido ao mesmo indivíduo pelas ordens jurídicas nacionais. Nesse sentido, funda-se na noção de contrato social proveniente da vontade democrática dos cidadãos (PERNICE, 2013, p. 13 ss.).

Ademais, em virtude desse olhar mais geral da interação entre ordens jurídicas, o modelo teórico multinível demanda, também, maior desenvolvimento institucional, bem como de ferramentas que viabilizem a interação entre as instituições em cada nível. Esse tipo de construção, em que o nível internacional atinge um grau

⁷ “There is in fact no clear and undisputed distinction of kind between constitutional and other unqualified forms of legal pluralism in the matter of lateral co-ordination between legal orders.” (WALKER, 2017, p. 441). Em posição crítica relacionada ao pluralismo constitucional como modelo teórico, Urueña chega à mesma conclusão: “El pluralismo implica que hay un espacio para que las cortes nacionales en américa latina interpreten el derecho internacional de los derechos humanos de manera diferente a la Corte interamericana, y que esta interpretación diferente no implica que esté equivocada.” (URUEÑA, 2013, p. 374)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

comparativamente alto de independência organizacional, só encontra relevos práticos na União Europeia, onde a experiência comunitária demanda uma estrutura mais densa, chegando mesmo a mimetizar aquela dos Estados-nações⁸.

Na perspectiva interamericana, contudo, a estrutura multinível empregada por Paola Acosta Alvarado se baseia em outros elementos contidos no modelo teórico, notadamente a interdependência entre as ordens jurídicas envolvidas e a necessidade de articulação entre os regimes jurídicos com o objetivo de promover a concreção dos direitos humanos, ou seja, a confluência de objetivos comuns (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 182).

Todavia, no processo de constitucionalização do direito internacional na América Latina, em lugar da construção de um sistema universal, Acosta Alvarado defende um sistema escalonado segundo a perspectiva do constitucionalismo multinível, isto é, por meio da interação dos vários ordenamentos em rede. A repartição multinível de funções, viabilizada pelos mecanismos de governança global, diferencia-se das concepções universalistas e hierarquizadas de “Estado global” na medida em que propõe um regime constitucional único, mas por meio da articulação entre as ordens jurídicas de um determinado espaço (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 183).

UM PRIMEIRO OLHAR SOBRE A RELAÇÃO ENTRE OS MODELOS TEÓRICOS NA REALIDADE INTERAMERICANA

Segundo a perspectiva do pluralismo constitucional latino-americano, a identificação do discurso constitucional pressupõe que a reivindicação de autoridade jurídica esteja associada a um grau adequado de institucionalização, o que, no caso, é viabilizado por meio da Corte IDH. O órgão jurisdicional interamericano, no exercício de sua atividade de intérprete autorizado da CADH, passou a se apropriar da competência de instituir *standards* mínimos de proteção dos direitos humanos na América Latina, de maneira a se estabelecer como autoridade não só na interpretação da Convenção, mas

⁸ Não implica dizer que a maior institucionalização faz da União Europeia um Estado (PERNICE, 2013, p. 12).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

na proteção dos direitos humanos em geral (ÇALI, 2017, p. 298). Assim, ao ampliar sua esfera de competência, a Corte IDH se posiciona como tribunal constitucional e não mais como uma corte internacional no modelo clássico, voltada ao exame das obrigações estatais e da responsabilidade internacional.

Nada obstante, para uma relação entre as ordens jurídicas considerada pluralista, é preciso uma interação heterárquica. Logo, além da feição constitucional do SIPDH, as ordens constitucionais estatais também devem reivindicar a última palavra quanto à concretização dos direitos humanos no território nacional. Naturalmente, essa acepção não implica autorização para o Estado, ou a jurisdição constitucional, descumprir as decisões da Corte IDH, o que configuraria descumprimento da cláusula *pacta sunt servanda*, acarretando ilícito internacional, mas em uma posição não subserviente das cortes estatais na aplicação da jurisprudência da corte⁹⁻¹⁰.

Nessa linha, o constitucionalismo multinível não se afasta muito da abordagem do pluralismo constitucional, na medida em que, na adaptação do modelo teórico a um ambiente diferente daquele para o qual foi idealizado, perde-se o elemento da institucionalização que marca a União Europeia, notadamente no tocante ao exercício da função administrativa e legislativa que se encontram relativamente bem desenvolvidas naquela organização. Com efeito, ao compulsar o modelo interamericano, que não constitui um sistema de integração regional, o elemento institucional se resume à função jurisdicional exercida pela Corte IDH.

Por conseguinte, quando se fala em constitucionalização do sistema regional de proteção aos direitos humanos na América Latina, forçoso observar seu teor fundamentalmente jurisdicional. Ante o contexto de relacionamento entre ordens

⁹ É o caso da terceira categoria proposta por Vicki Jackson para descrever a interação entre ordens jurídicas, consistente no uso do direito constitucional como uma forma de engajamento com o direito internacional e transnacional pelas cortes constitucionais. Assim, em lugar de resistir ou seguir, ela fala em interação dialógica entre as fontes, sem que haja uma obrigação de conformação do direito interno, tampouco resistência em acompanhar o direito internacional (JACKSON, 2005, p. 114).

¹⁰ No que toca à interação de *bottom up*, em que pese a Corte IDH não acolha o critério da margem de apreciação no âmbito do sistema interamericano, a produção jurisprudencial das cortes constitucionais domésticas influencia no campo da interpretação evolutiva da CADH (MAGALHÃES, 2015, 227), como se pode observar no caso do reconhecimento do direito à propriedade comunal no caso *Awás Tinguí vs. Nicarágua*.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

jurídicas, marcado pelo pluralismo constitucional, o constitucionalismo multinível representa um marco em que essas ordens jurídicas, e seus agentes, em diferentes níveis – nacional e internacional – influenciam-se mutuamente, tendo em vista a consecução de objetivos constitucionais coincidentes¹¹.

Desse modo, tomando como perspectiva o modelo teórico adotado por Acosta Alvarado, o pluralismo constitucional funciona como o padrão de definição de autoridade na relação entre ordens jurídicas, ou seja, a perspectiva heterárquica de interação entre discursos constitucionais com reivindicações de autoridade, ao passo que o constitucionalismo multinível funciona como proposta estrutural ou procedimental de articulação entre as ordens jurídicas. Finalmente, esse sistema é viabilizado pela criação da rede judicial, a ferramenta que proporciona o diálogo interjurisdicional, fator central para a consecução dos objetivos de salvaguarda dos direitos humanos (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 186).

Levando em consideração que a hipótese que leva Acosta Alvarado (2013a) a relacionar os modelos teóricos em xeque consiste na função do juiz de proteção como figura chave para a concretização dos direitos humanos e para a consolidação de um cenário jurídico regional de características constitucionais, então o referencial teórico empregado para descrever o cenário atual é o do pluralismo constitucional¹². O constitucionalismo multinível, por seu turno, é o modelo teórico proposto para efetivar a proteção dos indivíduos, ao proporcionar a formação da rede judicial onde deverá ser travado o diálogo vertical entre os juízes de proteção.

Como se percebe, o constitucionalismo multinível nos moldes europeus não pode ser aplicado para descrever o fenômeno constitucionalista na América Latina, razão pela qual é possível assumir que a adoção da perspectiva heterárquica, bem

¹¹ “Podría decirse que el constitucionalismo multinivel es la propuesta erigida ante la nueva realidad internacional en la que el pluralismo constitucional enmarca el ejercicio de la autoridad pública y la consecución de los cometidos constitucionales” (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 365). Em sentido diverso, Armando Hernández Cruz, considera que a articulação entre ordens constitucionais segundo o modelo multinível demanda um processo unificador (HERNÁNDEZ CRUZ, 2019).

¹² Expressão utilizada para descrever os juízes que possuem, no âmbito de sua competência, a função de tutelar os direitos humanos mediante decisões vinculantes que precisem o seu sentido numa determinada ordem jurídica, no caso o juiz interamericano e os juízes constitucionais (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 12).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

como o uso simultâneo das duas teorias, torna o modelo teórico como uma espécie da qual o pluralismo constitucional é gênero.

Contudo, essa posição quanto à relação entre os dois modelos teóricos não pode ser considerada pacífica. É possível, também, descrevê-las como teorias paralelas, isto é, constitucionalismo multinível ou pluralismo constitucional como teorias que descrevem a relação entre ordens jurídicas de maneira distinta, sem a possibilidade dessa relação de continência proposta acima¹³. Pode-se falar, ainda, em graus em que o pluralismo constitucional comporta um processo de constitucionalização mais “solto” (*loose*), ao passo que o constitucionalismo multinível requer maior institucionalização e mecanismos de harmonização (*tight*) – (KRISCH, 2011, p. 398 e ss.).

3. ELEMENTOS DAS ABORDAGENS CONSTITUCIONALISTAS NA AMÉRICA LATINA

Feita a apresentação inicial dos modelos teóricos em estudo, com ênfase na relação que eles guardam entre si, cabe, então, observar seus elementos comuns. Os modelos descritivos da relação entre ordem jurídica internacional e ordem jurídica estatal, observados sob o prisma do teor constitucional de ambas, demandam elementos capazes de demonstrar a constitucionalidade da ordem internacional, uma vez que a ordem interna já é constitucional por definição (MAGALHÃES, 2015, p. 70).

Ademais, estabelecida a heterarquia como paradigma, resta identificar as propostas de composição de eventuais conflitos que surgem a partir da vigência simultânea entre ordenamentos que não guardam, aprioristicamente, relação de primazia entre si. Nesse caso, o mecanismo apresentado para intermediar as normas e interpretações concorrentes, sem comprometer a legitimidade de nenhuma das ordens jurídicas, é o diálogo interjurisdicional.

¹³ Breno Magalhães, que adota o pluralismo constitucional, rejeita a aplicabilidade do modelo do constitucionalismo multinível na América Latina e no Brasil (MAGALHÃES, 2015, p. 95) ao passo que René Uruña reputa o pluralismo jurídico e o constitucionalismo multinível como modelos teóricos distintos para descrever as condições contemporâneas da relação entre ordens jurídicas (URUEÑA, 2013, p. 312 ss.).

A CARACTERIZAÇÃO DO DISCURSO CONSTITUCIONAL INTERAMERICANO

Para a transposição das teorias constitucionalistas para a América Latina, a caracterização do SIPDH para além das estruturas do direito internacional clássico é requisito incontornável. Nessa perspectiva, o SIPDH figura como ordem constitucional regional vigente no conjunto dos territórios dos Estados-partes, aqueles signatários da CADH que se submeteram à jurisdição da Corte IDH. Essa abordagem visa, portanto, identificar o direito interamericano como uma ordem jurídica apta a sujeitar o exercício do poder público sem necessariamente lançar mão de obrigações provenientes da vontade estatal, ou geradas a partir de sua autocontenção¹⁴.

A fim de descrever o fenômeno da constitucionalização, é possível lançar mão de argumentos estruturais e materiais, identificados a partir da observação do direito positivo e da sua concretização. São evidências estruturais aquelas provenientes da institucionalização do sistema, sobretudo por meio da Corte IDH, a partir de ferramentas como a supervisão de cumprimento ou do controle de convencionalidade¹⁵. Já as evidências materiais são aquelas relacionadas, sobretudo, aos direitos humanos, cujo conteúdo representa a ordem de valores comuns da região e, acessoriamente, as consequências dessa abordagem para outros valores tipicamente constitucionais como a obediência ao princípio da legalidade ou questões de política eleitoral, por exemplo.

Importa ressaltar, todavia, que as abordagens constitucionalistas contemporâneas, ao menos a nível regional, não costumam encarar a constitucionalização do direito internacional como um processo estanque de identificação de uma constituição formal. Antes, costuma-se entender a constitucionalização como um processo dinâmico que gera uma Constituição material, composta pela CADH interpretada, pelo costume internacional materializado pelo

¹⁴ Para uma análise crítica das abordagens constitucionalistas para descrever relações de governança global e governança multinível, ver René Uruña (2013) e Attila Tanzi (2010).

¹⁵ Além do controle de convencionalidade, Paola Alvarado considera como elementos estruturais que fundamentam o papel constitucional da Corte IDH o seu papel de intérprete oficial, dotado de última palavra, além da evolução do direito de petição perante o tribunal (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 123).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

cumprimento das decisões da Corte IDH, e pela *opinio juris* firmada pelo tribunal no exercício de suas funções (LEGALE, 2019).

Nesse sentido, favorece o argumento constitucionalista a jurisprudência da Corte IDH que, ao endereçar temas reputados como materialmente constitucionais, exerce sua competência de forma cada vez mais ampla. Em 2001, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, o tribunal chegou a reconhecer que as leis em desacordo com a CADH carecem de efeitos jurídicos e, mais recentemente, em 2011, no caso *Gelmán vs. Uruguai*, concluiu pela aplicação direta e efeitos *erga omnes* de sua jurisprudência (CORTE IDH, 2011).

Ao se distanciar da prática comum dos tribunais internacionais, a Corte IDH produz decisões estruturais, que incluem obrigações de realização de políticas públicas e de atualizações legislativas (CORTE IDH, 2006a e 2006b). O desenvolvimento dessa jurisprudência indica que cabe à própria Corte interpretar a manifestação do Estado de se submeter à sua jurisdição, segundo os cânones do direito internacional geral e do direito internacional dos direitos humanos, e da maneira que proporcionar o maior grau de proteção dos direitos humanos sob sua tutela (CANÇADO TRINDADE, 2013, p. 1371).

Para além do papel da Corte IDH como tribunal constitucional regional, a constitucionalização do sistema interamericano provém, em parte, da identidade de valores e tradições constitucionais dos Estados-membros, sem os quais o sistema careceria de legitimidade. Fala-se, então, no desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano (BOGDANDY, 2015).

De maneira geral, os países da América Latina compartilham a história colonial e recente comum, notadamente em virtude dos regimes militares da segunda metade do século XX, questão que influenciou sobremaneira a cultura jurídica da região¹⁶. Além disso, elementos culturais, sociais e econômicos influenciaram as Constituições, em sua maioria jovens, por meio do fortalecimento dos direitos individuais e sociais, bem

¹⁶ Para um olhar mais demorado sobre o desenvolvimento do direito internacional na América Latina ver: Liliana Obregón (2015).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

como pela adoção de perspectivas pluralistas, abertas à diversidade cultural de Estados marcados pela presença de comunidades tradicionais (UPRIMNY, 2011, p. 1589).

Especialmente relevante para o argumento constitucionalista é a abertura das Constituições latino-americanas ao direito internacional, em especial o direito internacional dos direitos humanos¹⁷. Apesar das evidentes diferenças do tratamento da matéria nos textos constitucionais – Colômbia¹⁸ e Argentina¹⁹ são mais claras quanto à posição do direito internacional ao passo que Brasil²⁰ e Chile²¹ tem Constituições mais lacunosas a esse respeito –, assim como nas cortes constitucionais de cada nação, é possível identificar uma tendência geral de prestígio do direito internacional dos direitos humanos e de seu valor constitucional ou supralegal. Pablo Luis Manili (2002, p. 409) ressalta, para além do tratamento constitucional mais preciso, que as cortes constitucionais Argentina e da Colômbia atuam no sentido de interpretar os dispositivos extensivamente, com vistas a favorecer a aplicação do direito internacional dos direitos humanos.

¹⁷ Com efeito, a recepção constitucional das normas de direito internacional faz com que integrem o catálogo normativo que orienta a atuação do juiz nacional: “esse dever de interpretar o direito estatal à luz das normas internacionais decorre no reconhecimento do Direito Internacional como fonte do Direito interno, do dever de convencionalidade das decisões e atos, da necessidade de máxima proteção aos indivíduos, bem como da uniformização do sentido das normas internacionais” (MOREIRA, 2016, p. 50).

¹⁸ Constitución Política de Colombia, Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (COLÔMBIA, 2016).

¹⁹ Constitución Nacional Argentina, Artículo 31 - Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859 (ARGENTINA, 1853, on-line).

²⁰ Constituição Federal, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988, on-line).

²¹ Constitución Política de la Republica de Chile, Art. 5º [...] El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (CHILE, 1980, on-line).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

Apresentado esse breve contexto onde estão inseridas as abordagens constitucionalistas, é possível observar que a vigência simultânea de ordens jurídicas em um mesmo espaço pressupõe a coexistência de normas reguladoras das mesmas situações e, bem assim, de relações de complementação, identidade e conflito entre elas. Por conseguinte, ao abandonar o paradigma hierárquico, importa entender como esses modelos analíticos propõem examinar a interação entre as ordens jurídicas, questão inseparável do papel atribuído ao juiz nacional e ao juiz interamericano nessa dinâmica.

O DIÁLOGO INTERJURISDICIONAL COMO MECANISMO DIRECIONADOR DA RELAÇÃO HETERÁRQUICA ENTRE ORDENS JURÍDICAS

Conforme afirmado anteriormente, a doutrina constitucionalista lança mão do fenômeno do diálogo interjurisdicional como ferramenta de adaptação das ordens jurídicas ao atual cenário de interdependência, onde não se aplica mais a concepção hierárquica. Essa realidade é particularmente visível no campo dos direitos humanos, após a segunda metade do século XX, com a construção do constitucionalismo baseado na garantia de direitos humanos no âmbito doméstico e a proliferação de normas e tribunais internacionais voltados à tutela de garantias fundamentais (JACKSON, 2005, p. 111).

Em uma concepção ampla, o termo diálogo interjurisdicional, ou judicial, consiste na “comunicação e troca de influências entre sistemas jurídicos de diversos tipos e em diversos planos (nacionais, supranacionais e internacional)” (DIAS; MOHALLEM, 2014, p. 379). No campo do SIPDH, pode-se falar em diálogo vertical quando há influência recíproca entre a Corte IDH e os tribunais constitucionais e em diálogo horizontal quando se trata da interação entre as cortes constitucionais latino-americanas.

Essas interações são motivadas, em grande medida, pela vigência dos mesmos *standards* em jurisdições diferentes, de maneira que a tarefa do juiz nacional deixa de ser a aplicação exclusiva do direito interno, passando a se vincular também a outras fontes do direito originadas além da jurisdição estatal (DIAS; MOHALLEM, 2014, p.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

386). Nessa linha, os juízes concorrem para a interpretação e aplicação das mesmas normativas, em associação com o direito doméstico, razão pela qual o diálogo é uma ferramenta de construção de decisões judiciais mais bem fundamentadas, que viabilizem a melhor aplicação do direito (MAGALHÃES, 2015, p. 216).

Por conseguinte, na concepção de Acosta Alvarado, haverá diálogo interjurisdicional quando “los jueces, partiendo de un marco normativo común cuya efectividad requiere de su articulación, reconocen en el otro un interlocutor válido cuyo trabajo aparece como una herramienta indispensable para el que hacer propio” (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 88).

4. IMPLICAÇÕES DOS MODELOS DESCRITIVOS NA RELAÇÃO ENTRE A CORTE IDH E AS CORTES CONSTITUCIONAIS NA AMÉRICA LATINA

Antes de aplicar os dois modelos teóricos propostos, convém esclarecer que nem o pluralismo constitucional, nem o constitucionalismo multinível, detém a exclusividade sobre a figura da proteção multinível dos direitos humanos. Embora seja originada no seio do constitucionalismo multinível europeu, a expressão tutela multinível não demanda a configuração institucional e integrativa prevista pela teoria, mas, antes, aponta simplesmente para a ideia de expansão da proteção dos direitos para além dos Estados, por meio das ordens jurídicas supranacional ou internacional (PADILLA, 2016, p. 212).

A existência dessas outras esferas de proteção, subsidiárias ao direito estatal, não prescinde, necessariamente, da configuração de uma ordem constitucional propriamente dita, ou mesmo de um aparato institucional complexo. Apesar de o pluralismo constitucional e o constitucionalismo multinível pressuporem a multiplicidade de esferas de proteção, o inverso não é verdade, isto é, a proteção multinível não carece de múltiplas ordens constitucionais.

Da mesma forma, não interessa à proteção multinível dos direitos dos indivíduos o tipo de relação travada entre as ordens jurídicas, se hierárquica ou heterárquica, mas

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

somente a existência de níveis de proteção para além do Estado, fenômeno típico da evolução quantitativa e qualitativa do direito internacional.

Logo, independentemente da corrente teórica adotada, o SIPDH proporciona a proteção multinível dos direitos humanos para os Estados signatários da CADH ao constituir uma esfera subsidiária de garantia de direitos para além da jurisdição interna, a partir do estabelecimento de *standards* mínimos. Além disso, o sistema interamericano origina uma jurisdição internacional competente para interpretar e aplicar o direito, elemento importante para concretização da tutela multinível (PADILLA, 2016, p. 215) ²².

Uma vez esclarecido esse ponto, bem como as bases normativas e o contexto de aplicação das teorias, passa-se ao enfrentamento, com mais vagar, dos modelos constitucionalistas na América Latina. Nesse momento, dar-se-á prioridade aos seguintes elementos comparativos: (i) Desdobramentos práticos, no que concerne às consequências de cada abordagem; (ii) ferramentas empregadas na promoção do diálogo interjurisdicional, sua natureza e nível de institucionalização; e (iii) grau de constitucionalização, avaliado segundo o parâmetro de maior ou menor identidade com o modelo constitucional estatal.

Nesse sentido, observa-se no pluralismo constitucional uma abordagem mais flexível (*loose*) no que se refere à relação entre o direito do SIPDH e o direito interno dos Estados-membros, situação que resulta na conclusão realmente pluralista que comporta a existência de mais de uma resposta correta. Em que pese a persistência da centralidade do diálogo interjurisdicional, o pluralismo constitucional não pretende desenvolver parâmetros que norteiem a relação entre as jurisdições, mas apenas ferramentas que viabilizem as trocas.

No caso da proposta de Breno Magalhães, essas ferramentas são, de um lado, a deferência interpretativa em relação às cortes constitucionais domésticas empreendida

²² Outros autores concebem que o sistema ONU, malgrado a ausência de uma jurisdição voltada à aplicação dos direitos garantidos nas convenções, em especial as Convenções de Nova York de 1966 (Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), também constitui uma esfera de proteção multinível como Breno Magalhães (2015, p. 108) e Hernández Cruz (2019).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

pela Corte IDH, e, de outro, a supralegalidade, constitucionalidade em algumas jurisdições latino-americanas, observada no âmbito das jurisdições constitucionais no que toca à jurisprudência da corte regional (MAGALHÃES, 2015, p. 170 ss.). A partir dessas práticas, mesmo sem abrir mão da retórica hierárquica e da reivindicação de última palavra, os juízes oportunizam o diálogo e a construção dos direitos humanos a nível regional.

Portanto, da necessidade de diálogo interjurisdicional, evidenciada pela perspectiva heterárquica, não se conclui, necessariamente, o ímpeto de harmonizar, mas um processo dinâmico e constante em que as cortes convergem ou divergem entre si, sem que isso implique numa situação reputada como indesejável ou insegura. “El potencial para el conflicto incentiva el diálogo, lo que promueve el intercambio de argumentos y ofrece la oportunidad de alcanzar resultados interpretativos más adecuados a la comunidad en su conjunto” (TORRES PEREZ, 2011, p. 23).

Por seu turno, o modelo do constitucionalismo multinível para o cenário interamericano não implica nos mesmos desdobramentos. Em síntese, o diálogo interjurisdicional promovido pela rede judicial latino-americana figura como motor e resposta do modelo de constitucionalismo multinível. As respostas oferecidas por essa rede judicial em seu papel de interpretar e aplicar o direito proporciona a harmonização no controle do poder público regional e mesmo das manifestações de vontades dos Estados a nível internacional (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 239).

Nesta medida, em que pese proponha uma abordagem pluralista para a resolução dos conflitos entre direito internacional e direito interno, no sentido de ausência de hierarquia, o constitucionalismo multinível tem um papel harmonizador, uma vez que evidencia a importância do diálogo interjurisdicional para a obtenção de uma resposta única. Como um ramo da governança multinível, o constitucionalismo multinível não pode deixar de ser um promotor da uniformização do direito e da ação articulada das ordens jurídicas em busca de um resultado comum.

De fato, a identidade do constitucionalismo multinível de Acosta Alvarado com as bases da teoria só encontra sentido ao assumir a necessidade de uma resposta única, sem a qual o referencial não transpareceria nenhuma diferença em relação a qualquer

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

abordagem pluralista e a questão estrutural poderia ser solucionada pelo conceito de tutela multinível de direitos.

Assim, o constitucionalismo multinível deixa de reconhecer a supremacia da Corte IDH perante os Estados e as cortes estatais, mas não nega que a relação travada entre o nível internacional e o nível doméstico seja sempre no sentido de obter uma única resposta correta, independentemente de sua origem²³.

Em suma, o modelo teórico do constitucionalismo multinível, materializado pela rede judicial, é uma abordagem propositiva para as relações entre ordens jurídicas travadas na contemporaneidade. Já a rede judicial é o produto da relação de interdependência entre as ordens jurídicas latino-americanas, que se torna possível pelo controle de convencionalidade exercido pela Corte IDH e, no âmbito doméstico, pela interpretação conforme (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 61 ss.).

Em linhas gerais, servem de argumento normativo para a harmonização os artigos da CADH atinentes ao princípio da subsidiariedade (preâmbulo); às obrigações de respeito, garantia, adaptação (artigos 1.1. e 2) e interpretação idônea (artigo 29); ao direito de acesso à justiça (artigos 8 e 25); e às normas sobre reparação (artigo 63) e supervisão de cumprimento (artigos 67 e 68) – (ACOSTA ALVARADO, 2013b, p. 351). Além disso, são parâmetros hermenêuticos o princípio *pro personae* e a vigência do *ius commune* interamericano, expressão utilizada para descrever o catálogo vinculante de direitos e obrigações básicas que delimitam parâmetros mínimos de proteção no âmbito regional, constituído por meio da prática reiterada pelos atores domésticos e interamericanos (ACOSTA ALVARADO, 2013a, p. 160).

Nessa medida, comparativamente ao modelo pluralista, o modelo multinível demanda maior institucionalização do diálogo interjurisdicional e, por consequência, da relação entre ordens jurídicas como um todo. O objetivo harmonizador, oportunizado pelo aparato complexo da rede judicial, demonstra que a proposta demanda estruturas sólidas norteadoras da resolução de conflitos e vinculadas às autoridades jurisdicionais, aptas a manejar as ferramentas de diálogo no processo de aplicação do direito.

²³ No mesmo sentido são as aplicações da teoria por outros pesquisadores latino-americanos Cubides Cárdenas, Grandas Ferrand e Gonzáles Garcete (2016) e Almeida (2017).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

A partir desse recorte temático de aplicabilidade das teorias heterárquicas no cenário interamericano, pode-se identificar, malgrado a imprecisão terminológica proveniente das diversas análises, algumas semelhanças e algumas incompatibilidades entre elas.

O constitucionalismo multinível evidencia a necessidade de harmonização entre as ordens jurídicas e da progressiva institucionalização do diálogo interjurisdicional. Há aqui uma imprecisão quanto à compreensão do que consiste no pluralismo constitucional em sentido amplo, haja vista que seu emprego é feito como sinônimo de heterarquia e somente disso, deixando de lado outros desdobramentos, como a coexistência de múltiplas respostas válidas, incompatível com o paradigma da harmonização e com métodos rígidos de resolução de conflitos entre ordens jurídicas.

Portanto, o constitucionalismo multinível não configura um modelo teórico pluralista, posto que não permite a coexistência de múltiplas respostas corretas como resultado ideal, mas, antes, promove a harmonização do direito por meio de um sistema de prevalência de uma norma ou interpretação sobre a outra. O diferencial em relação aos modelos hierárquicos é que essa prevalência ocorre caso a caso, em respeito aos novos parâmetros hermenêuticos que marcam a relação entre o direito internacional e o direito interno.

O pluralismo constitucional propriamente dito, por seu turno, evidencia o diálogo interjurisdicional como ferramenta para um contexto dinâmico de interpretação e concretização dos direitos humanos, tendo sempre em vista o princípio *pro personae* (MAGALHÃES, 2015, p. 172). Logo, adapta-se ao requisito da adequação simultânea de múltiplas respostas.

Esses desdobramentos refletem no tratamento do diálogo interjurisdicional, ferramenta e solução para o conflito vertical entre ordens jurídicas, que pode ser mais ou menos complexo, influenciando o grau de constitucionalização esperado do sistema interamericano. Nesses termos, ao prever ferramentas meramente procedimentais, o pluralismo constitucional pode descrever processos de constitucionalização de menor grau, ao passo que as balizas mais rígidas do constitucionalismo multinível requerem uma constitucionalização mais institucionalizada.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

De qualquer maneira, para ambos os modelos teóricos, a heterarquia serve de elemento descritivo para a relação entre ordens jurídicas na contemporaneidade e, a partir dela, são desenvolvidos argumentos descritivos e normativos para demonstrar esse cenário. Na América Latina, o pluralismo constitucional funciona como modelo descritivo, ao passo que o constitucionalismo multinível, na forma proposta, representa uma alternativa de desenvolvimento do diálogo interjurisdicional, debilmente verificado na atualidade.

5. CONCLUSÃO

Ante as considerações tecidas ao longo desse estudo, é possível observar as dificuldades inerentes à aplicação de novas teorias em um novo ambiente, sobretudo em virtude das diversas abordagens constitucionalistas empregadas atualmente, cujas diferenças nem sempre são claras.

A partir da bibliografia estudada, o pluralismo constitucional apresenta uma dinâmica de reivindicação de autoridade e legitimidade constitucional concorrente. Dessa forma, traz como elemento essencial a postura da Corte IDH como tribunal constitucional responsável pela consolidação dos *standards* de proteção dos direitos humanos na região, decorrente da construção jurisprudencial dos efeitos *erga omnes* de suas sentenças, o que demonstra o discurso de autoridade final. Na perspectiva interna, as ordens constitucionais latino-americanas prestigiam o direito internacional dos direitos humanos, fazendo com o que o juiz nacional seja intérprete e aplicador de normas provenientes de fontes distintas.

Esse mesmo cenário é levado em consideração por Acosta Alvarado, pois é nele que se insere o constitucionalismo multinível. Nesse ambiente em que os países latino-americanos submetidos à jurisdição da Corte IDH estão inseridos, a relação entre direito internacional (interamericano) e direito interno carece de uma nova fórmula de resolução de conflitos que não a resposta hierárquica. Assim, para as teorias constitucionalistas em foco, essa resposta é obtida por meio do diálogo interjurisdicional.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

Apesar das condições similares, a aplicabilidade dos modelos teóricos não propõe o mesmo resultado. O pluralismo constitucional propriamente dito não exige a institucionalização dos mecanismos de resolução de conflitos, limitando-se a descrever as ferramentas com que os juízes podem se articular, a saber a deferência interpretativa e a constitucionalidade/supralegalidade do direito internacional dos direitos humanos. Essa estrutura é empregada para descrever o desenvolvimento contemporâneo da relação entre o SIPDH e as ordens constitucionais domésticas e aceita a existência de mais de uma resposta correta no âmbito da resolução de conflitos.

Ao desenvolver um pouco mais a ideia de constitucionalismo multinível e rede judicial, conclui-se ser a proposta dessa abordagem uma progressiva harmonização entre o direito aplicado no sistema interamericano e o direito doméstico aplicado pelas cortes constitucionais. Isto porque, em que pese o paradigma descritivo seja aquele do pluralismo constitucional, o modelo teórico multinível oferece na rede judicial um modelo de institucionalização da resolução de conflitos, a partir de ferramentas, o controle de convencionalidade e a interpretação conforme, e de fundamentos de direito material que orientem a interpretação do juiz de proteção quando da aplicação de normas de direitos humanos domésticas e interamericanas.

Diante da institucionalização da resolução de conflitos entre o direito do sistema interamericano e o direito doméstico, notadamente o constitucional, e da índole harmonizadora do constitucionalismo multinível, chegou-se à assertiva de que tal diferenciação em face do pluralismo constitucional só representaria uma nova teoria caso esse processo de harmonização fosse levado ao seu nível máximo, isto é, à busca de uma única resposta correta para o conflito. Constitucionalismo e pluralismo são, portanto, modelos teóricos heterárquicos distintos cujas diferenças superam a relação de grau maior ou menor de institucionalidade.

Assim, por último, levadas em consideração as respostas obtidas acerca dos desdobramentos da aplicação das teorias e da natureza de suas ferramentas, forçoso observar que há entre elas uma diferença de grau quando se fala em processo de constitucionalização do direito internacional. O pluralismo constitucional, proposta

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

descritiva, se adequa ao atual estado do SIPDH, ao passo que o constitucionalismo multinível, cuja estrutura requer maior articulação e institucionalização, constitui uma teoria propositiva na América Latina.

REFERÊNCIAS

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **Más allá de la utopía**: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tese (Doutorado em Direito Internacional e Relações Internacionais). Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho. Madri. 355 p. 2013.

_____. El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel. **Revista Derecho del Estado**, n.º 31, p. 347-368, jul./dec. 2013. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3613>. Acesso em: 04 dez. 2020.

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O constitucionalismo multinível e sua aplicabilidade para a resolução de conflitos entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os tribunais constitucionais. In: MEZZETTI, Luca; FERIOLI, Elena (Ed.). **Giustizia e Costituzione**: agli albori del XXI Secolo. Bolonha: Bonomo Editore, 2017.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: uma mirada a un constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n.º 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015, pp. 3-50. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198>. Acesso em 04 dez. 2020. DOI 10.18601/01229893.n34.01.

_____. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law. **International Journal of Constitutional Law**, [s.l.], v. 6, n. 3-4, p. 397-413, 7 jul. 2008. Oxford University Press (OUP). DOI <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mon015>.

BURKE-WHITE, William. International Legal Pluralism. **Faculty Scholarship at Penn Law**, p. 963-979, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/961/. Acesso em: 04 dez. 2020.

ÇALI, Başak. International judicial review. In: LANG, Anthony F.; WIENER, Antje (Ed.), **Handbook on Global Constitutionalism**. Edward Elgar Publishing, p. 291-303, 2017. DOI <http://dx.doi.org/10.4337/9781783477357.00044>.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La búsqueda de la realización de la justicia em la era de los Tribunales Internacionales. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (Coord.), **Diálogo Jurisprudencial em Derechos Humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales**. Tirant Lo Blanch México: Cidade do México, 2013.

CUBIDES CÁRDENAS, Jaime; GRANDAS FERRAND, Angélica María; GONZÁLEZ GARCETE, Juan Marcelino. Constitucionalismo Multinivel (CM): el nuevo paradigma en la protección de los Derechos Fundamentales. In: AGUDELO GIRALDO, Óscar Alexis (Ed.). **Perspectivas del constitucionalismo**. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016. Disponível em: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14253/4/perspectivas-del-constitucionalismo.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020.

DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 8, n. 29, p. 371-402, maio/ago. 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/23995>. Acesso em: 04 dez. 2020.

HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. La protección de los derechos humanos a través del constitucionalismo multinivel em Mexico. **Revista Electrónica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF**, n. 16, p. 61-85, jan./jun., 2019. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-metodos/article/view/36600>. Acesso em: 04 dez. 2020.

JACKSON, Vicki. Constitutional comparisons: convergente, resistance, engagement. **Harvard Law Review**, v. 119, n. 1, p. 109-128, 2005. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/4093561>. Acesso em: 04 dez. 2020.

KELSEN, Hans. As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público. **Revista de Direito Internacional**. v. 10, n. 3, p. 9-89, 2013. DOI <https://doi.org/10.5102/rdi.v10i4.2446>.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLEINLEIN, Thomas. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism? **Goettingen Journal of International Law**. v. 4 n. 2, p. 385-416, 2012. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2923978. Acesso em: 04 dez. 2020.

KRISCH, Nico. Who's afraid of radical pluralism? Legal order and political stability in the postnational space. **Ratio Juris**, v. 24 n. 4, p. 386-412, 2011. DOI <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2011.00492.x>.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (Org.). **Curso de Derecho Internacional**. Rio de Janeiro, 2019.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo constitucional interamericano**: a leitura plural da Constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belém, 2015, 385 p. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/7497>. Acesso em: 04 dez. 2020.

MANILI, Pablo Luis. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano. In: SILVA, Ricardo Méndez (Coord.). **Derecho Internacional de los derechos humanos**. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2002.

MOREIRA, Thiago Oliveira. A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40-59.

OBREGÓN, Liliana. ¿Para qué um derecho internacional latinoamericano? In: URUEÑA, René (Org.), **Derecho internacional**: poder y limites del derecho en la sociedade global. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes: Bogotá, 2015.

PADILLA, Carmen Montesinos. Tutela multinivel de los derechos: concepto marco teórico y desafíos actuales. **Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad**, v. 11, p. 211-220, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5686287>. Acesso em: 04 dez. 2020.

PERNICE, Ingolf. The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism: A Legal Response to the Challenges of Globalisation. In: DUPUY, Pierre-Marie; FASSBENDER, Bardo Fassbender; SHAW, Malcolm N (Ed.). **Common values in international law: essays in honour of Christian Tomuschat**. Kehl: Engel, 2006.

PETERS, Anne. Bienes jurídicos globales en un orden mundial constitucionalizado. **AFDUAM**, v. 16, p. 75-90, 2012. Disponível em: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/662688>. Acesso em: 04 dez. 2020.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p160-159>

TANZI, Attila M. Remarks on Sovereignty in the Evolving Constitutional Features of the International Community. **International Community Law Review**, v. 12, n. 2, p. 145–169, 2010. DOI 10.1163/187197310X498570.

TORRES PEREZ, Aida Torres. En defensa del pluralismo constitucional. In: EZEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia; BERECIARTU, Gurutz Jáuregui (Coord.). **Derecho Constitucional Europeo**. Tirant lo Blanch: Valencia, 2011.

UPRIMNY, Rodrigo. The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. **Texas Law Review**, v. 89, n. 1587, p. 1587-1609, 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27168.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020.

URUEÑA, René. Constitucionalismo sin Constitución, pluralismo sin pluralidad: una réplica a Paola Andrea Acosta Alvarado. **Revista Derecho del Estado**, n. 31, p. 369–376, 2013. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3614>. Acesso em: 04 dez. 2020.

_____. Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. **Revista Derecho del Estado**, n. 30, p. 301-328, jan./jun. 2013. Acesso em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3526>. Acesso em: 04 dez. 2020.

VERDROSS, Alfred. O Fundamento do Direito Internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 1-33, jan. 2014. DOI <https://doi.org/10.5102/rdi.v10i2.2685>.

WALKER, Neil. Constitutionalism and pluralism. In: LANG, Anthony F.; WIENER, Antje (Ed.), **Handbook on Global Constitutionalism**. Edward Elgar Publishing, p. 433-444, 2017. <http://dx.doi.org/10.4337/9781783477357.00044>.

_____. The Idea of Constitutional Pluralism. **Modern Law Review**, v. 65, n. 3, p. 317-359, 2002. DOI <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00383>.