

Interpretação constitucional cosmopolita

Autor(a): Daniel Sarmento

Publicado em: 13 de abril de 2015

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/interpretacao-constitucional-cosmopolita>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interpretacao-constitucional-cosmopolita>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/interpretacao-constitucional-cosmopolita#ep-ddf37269

Resumo

Nem provincianismo constitucional, nem imperialismo internacional

Texto integral

1. Introdução As relações entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional são cada vez mais intensas. Com grande frequência, o Direito Constitucional e o Direito Internacional se reforçam e atuam em sinergia, no sentido, por exemplo, da promoção de valores humanitários que estão contidos tanto nas constituições democráticas como na normativa internacional de direitos humanos. Outras vezes, porém, podem surgir tensões entre ambos, sobretudo diante da pretensão de supremacia manifestada pelos dois. É que, por um lado, o Direito Constitucional se assenta no postulado da supremacia da Constituição, que a concebe como a norma superior da comunidade política e fundamento de validade de todo o sistema normativo. Mas, do outro, o Direito Internacional, que a cada dia rege um âmbito mais extenso de temas, também afirma a superioridade das suas normas em face do direito interno dos Estados, inclusive o constitucional. No cenário contemporâneo, têm surgido, com frequência cada vez maior, questões que interessam simultaneamente ao Direito interno e ao internacional. Uma mesma situação pode ser submetida ao equacionamento por cortes ou órgãos internacionais ou regionais e por tribunais nacionais, e as decisões podem entrar em choque. No Brasil, como se sabe, isto ocorreu na questão da validade da Lei da Anistia aos agentes do regime que perpetraram graves violações de direitos humanos durante o regime militar, considerada válida pelo STF no julgamento da ADPF no 153, e inválida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na decisão Gomes Lund vs. Brasil. No atual contexto, em que coexistem, de um lado, a constitucionalização do Direito e a judicialização das relações sociais, e, do outro, a globalização e o fortalecimento do Direito Internacional, a chance da eclosão de conflitos desta natureza aumenta exponencialmente. Um tema diretamente associado a essa questão diz respeito à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos. O STF, desde 2008, vem entendendo que tais tratados podem se situar em dois patamares hierárquicos no ordenamento brasileiro: podem ter força de emenda constitucional, se incorporados de acordo com os trâmites previstos no art. 5º, § 3º, da CF (inserido na Constituição pela EC 45/04) – aprovação em duas votações sucessivas em cada casa do Congresso, pelo quorum de 3/5 dos respectivos parlamentares ; ou podem ter estatura supralegal, mas infraconstitucional, caso isto não tenha ocorrido. Até o momento, apenas um tratado foi aprovado seguindo o trâmite diferenciado previsto pelo art. 5º, § 3º, CF: a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, acompanhada do respectivo Protocolo Facultativo. Neste texto, não pretendo debater essa posição, com a qual estou

de acordo. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não basta para o equacionamento das relações, no âmbito interno, entre as normas constitucionais e as internacionais, pela afirmação da prevalência das primeiras. Como, sob o ângulo do Direito Internacional, a prevalência hierárquica é invertida, sendo atribuída aos tratados, a adoção dessa tese acarreta inúmeros e insuperáveis conflitos entre as jurisdições. Ademais – e esse é o ponto mais importante – o Direito Constitucional que se fechasse à influência do Direito Internacional perderia a oportunidade de dialogar e aprender com ele. Na área dos direitos fundamentais, essa postura prejudicaria, acima de tudo, o cidadão. Daí porque, embora, no ordenamento brasileiro, os conflitos insuperáveis entre normas constitucionais e os tratados sobre direitos humanos – afora os incorporados na forma do art. 5º, § 3º, CF – resolvam-se em favor da prevalência da Constituição, cumpre ao intérprete, antes de concluir no sentido da ocorrência da antinomia, empreender um genuíno esforço de harmonização entre os blocos normativos. Por isso, no campo do Direito Constitucional contemporâneo, até mais importante do que definir a hierarquia dos tratados internacionais é firmar a necessidade de recurso aos diálogos entre fontes e cortes no campo hermenêutico.

2. Interpretação constitucional cosmopolita (...)

Ninguém hoje discute que o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve exercer influência significativa na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais. O status supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos enseja, inclusive, a possibilidade de exercício do chamado controle de convencionalidade das leis, por todos os juízes e tribunais brasileiros no julgamento de casos concretos, fundado na aplicação do critério hierárquico para resolução de antinomias. O exercício deste controle impõe a não aplicação da legislação interna infraconstitucional sempre que ela se afigurar incompatível com tratados internacionais de direitos humanos. Mas envolve também o chamado controle construtivo de convencionalidade, que consiste em buscar ajustar a legislação interna à normativa internacional pela via hermenêutica, no afã de construir interpretações da primeira que se compatibilizem com parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos. Mas a normativa e a jurisprudência internacionais devem exercer influência também na esfera da interpretação da própria Constituição. Atualmente, existe uma tendência crescente de invocação não só do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como também do Direito Comparado na interpretação constitucional em inúmeros países. Há uma positiva troca de experiências, conceitos e ideias entre cortes nacionais e internacionais, com a possibilidade de aprendizado recíproco entre as instâncias envolvidas nesse diálogo. O fenômeno é salutar por vários aspectos. Novos argumentos e pontos de vista são incorporados ao debate constitucional, que se torna muito mais rico. Adquire-se uma perspectiva mais ampla e menos provinciana das questões discutidas, o que permite o diagnóstico de possíveis fragilidades e inconsistências dos pontos de vista tradicionalmente adotados no plano nacional. Consensos globais que se consolidam em torno da democracia e dos direitos humanos podem se irradiar ainda mais. A busca de convergência entre a interpretação constitucional e os mandamentos contidos nos tratados em questão, além de fortalecer a proteção dos direitos fundamentais – objetivo central do constitucionalismo –, tem também a vantagem adicional de evitar a possibilidade de responsabilização internacional do Estado por afronta aos direitos humanos. No Brasil, a consideração dos tratados internacionais sobre direitos humanos foi decisiva, por exemplo, para a alteração da posição do STF a propósito da validade da prisão do depositário infiel, vedada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. O texto constitucional brasileiro alude a essa hipótese de prisão, ao determinar que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. O preceito poderia ser interpretado de duas formas diferentes: como a imposição dessa modalidade de

prisão, hipótese em que haveria atrito com a Convenção Interamericana; ou como a sua não-vedação. Nesse último caso, inexistiria a colisão, pois se entenderia que a Constituição deixara ao legislador infraconstitucional a faculdade de estabelecer ou não a prisão do depositário infiel. Foi essa a interpretação adotada pelo STF, que evitou o surgimento de conflito entre a Constituição e o tratado internacional. Para a Corte, estando o Pacto de San Jose da Costa Rica acima da legislação infraconstitucional, a proibição imposta pelo tratado a esta hipótese de prisão deve prevalecer em relação a qualquer decisão do legislador em sentido contrário, orientação que merece aplauso. Sem embargo, há casos em que a orientação internacional não foi seguida pelo Supremo. Isso, como já destacado, aconteceu no caso envolvendo a validade da Lei de Anistia. Também tem ocorrido na discussão sobre a competência da Justiça Militar para julgamento de civis, admitida pelo STF, mas rechaçada por pacífica e reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os parâmetros internacionais sobre direitos humanos tampouco foram considerados pelo Supremo, quando a Corte estabeleceu, no caso “Raposa Serra do Sol”, uma série de “condicionantes” para a demarcação de futuras terras indígenas, que restringem gravemente o direito dos povos indígenas aos territórios que ocupam tradicionalmente, em descompasso com a Convenção 169 da OIT e com a jurisprudência muito mais avançada da Corte Interamericana de Direitos Humanos. É verdade que o princípio do cosmopolitismo não vincula de modo absoluto os intérpretes da Constituição aos tratados internacionais, nem muito menos os obriga a se curvarem de maneira incondicional à orientação das cortes internacionais e órgãos de monitoramento dos direitos humanos. Pretender o contrário seria imaginar uma nova pirâmide normativa, em cujo topo estaria não a Constituição, mas os tratados internacionais. O que o princípio do cosmopolitismo impõe é que se atribua o devido peso argumentativo a fontes transnacionais na interpretação da Constituição, especialmente aos tratados e à jurisprudência de cortes aos quais o país esteja vinculado, como se dá em relação ao Pacto de San Jose da Costa Rica e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ocorre que nem isso foi observado nos casos acima mencionados, em que o Supremo não atribuiu peso algum à argumentação proveniente da Corte Interamericana na interpretação da Constituição. O tema foi discutido num importante precedente do Tribunal Constitucional alemão, em que se debateu se as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos vinculariam ou não ao juiz alemão: o chamado caso Görgülü. Naquele julgamento, ocorrido em 2004, decidiu-se que, embora as decisões da Corte Europeia não sejam vinculantes para os tribunais alemães, estes têm a obrigação de levar em consideração os seus argumentos, inclusive na interpretação dos direitos fundamentais. Quando não atribuem o devido peso aos argumentos constantes nessas decisões internacionais, os tribunais alemães violam os direitos fundamentais, bem como o princípio do Estado de Direito. Como já destacado, a adoção de um olhar cosmopolita no âmbito da interpretação constitucional deve ser festejada, na medida em que tende a contribuir para a concretização dos valores emancipatórios comuns ao constitucionalismo democrático de várias nações e ao Direito Internacional. Não obstante, é necessária a adoção de algumas cautelas neste cosmopolitismo, como se verá no próximo item.

3. (...) sem imperialismo internacionalista Vem se tornando frequente na doutrina brasileira a defesa do diálogo internacional na interpretação constitucional. Porém, há quem tome a ideia de diálogo como a necessidade de a jurisdição constitucional doméstica incorporar automaticamente as orientações de cortes e órgãos internacionais, isentandose a estes do dever de engajamento argumentativo com o direito interno dos Estados nacionais. Tal posição, porém, não corresponde a um verdadeiro diálogo, mas a um monólogo, em que ao direito interno caberia apenas obedecer. Trata-se de uma espécie de reedição recauchutada do monismo radical, que preconiza o primado absoluto do Direito Internacional sobre o interno, agora sob novas vestes. Ademais, como

os direitos tutelados pelas cortes internacionais são, com grande frequência, os mesmos protegidos pelas constituições estatais, o reconhecimento da "supremacia" das primeiras na interpretação do direito convencional pode significar, na prática, a plena submissão do Direito Constitucional ao Direito Internacional. Nem se diga que a supremacia internacional não apresenta problemas sob a perspectiva dos direitos fundamentais, pelo fato de a proteção internacional garantir apenas um piso mínimo para os direitos humanos e não um teto máximo para eles. Não se discute que, no plano de proteção dos direitos humanos, adotase o princípio pro persona ou pro homine, que leva a que o direito interno, se mais favorável à pessoa humana, possa prevalecer sobre a normativa internacional, sem que se cogite de violação pelo Estado das suas obrigações internacionais. Contudo, há casos, que não são infrequentes, em que pode surgir divergência sobre o que é mais favorável à pessoa humana. Qual posição, por exemplo, é mais favorável aos direitos humanos, aquela que restringe as liberdades de expressão e imprensa em prol da privacidade, ou a que prioriza as primeiras liberdades públicas? A que protege a autonomia da mulher, reconhecendo o seu direito à interrupção de gestação indesejada, ou a que tutela a vida do feto, criminalizando a mesma conduta? Pessoas e instituições igualmente comprometidas com o ideário dos direitos humanos, agindo de boa-fé, podem divergir sinceramente sobre o tema. Nesse cenário, atribuir a uma corte internacional o poder da última palavra pode, sim, importar na legitimação a restrições a direitos mais profundas do que as impostas no âmbito nacional. Por outro lado, há a questão da democracia, que, ao lado da proteção dos direitos fundamentais, é o pilar essencial da moralidade política do Direito Moderno. Direito e democracia em geral caminham juntos e atuam de forma sinérgica. Todavia, a relação entre direitos e democracia é complexa. Se é verdade que a garantia de direitos básicos é pressuposto para o funcionamento da democracia, também é certo que o entrincheiramento excessivo de direitos, ao amputar em demasia o campo das deliberações populares, pode se revelar antidemocrático. A preocupação com a democracia deve figurar com proeminência na discussão de qualquer tema constitucional relevante. Por isso, uma teoria adequada sobre as relações entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional não pode voltar os seus olhos apenas para o campo dos direitos, devendo se preocupar também com a democracia. Pois bem, não é compatível com a democracia qualquer concepção que atribua supremacia às normas e instituições internacionais em face das estatais, num cenário em que a esfera internacional não está organizada de forma democrática e não é minimamente responsiva à população mundial. Cumpre lembrar, neste particular, o problema da chamada "dificuldade contramajoritária" do Poder Judiciário. A dificuldade contramajoritária – convém recordar – deriva do fato de que os juízes constitucionais não são eleitos e têm a prerrogativa de invalidar decisões tomadas pelos representantes do povo, baseandose muitas vezes em valorações controvertidas relativas à interpretação de cláusulas constitucionais abertas. Ora, a dificuldade contramajoritária é ainda mais intensa no cenário da jurisdição internacional. Primeiramente, porque os juízes constitucionais, como seres humanos "situados", tendem a ser em alguma medida responsivos à opinião pública dos seus países, mas o mesmo não acontece com as cortes internacionais, que estão muito distantes das nações cujos atos apreciam. Em segundo lugar, porque os membros dos tribunais constitucionais são, em regra, escolhidos por autoridades eleitas pelo povo dos seus Estados. No Brasil, como se sabe, os Ministros do STF são indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal. Já nas cortes internacionais não se dá o mesmo fenômeno. O povo brasileiro não tem, por exemplo, como exercer praticamente nenhum tipo de influência – nem mesmo indireta sobre a composição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste quadro, o déficit democrático das Cortes Internacionais desaconselha que elas sejam concebidas como árbitros finais e definitivos

sobre a interpretação dos direitos humanos. Este não é um argumento para deslegitimar ou esvaziar a atuação das cortes internacionais em ambientes democráticos. Decisões contramajoritárias são muitas vezes essenciais, e a história já provou que as majorias sociais podem perpetrar ou se acumpliciar às piores barbáries. Por isto, a atuação das cortes nacionais e internacionais na proteção dos direitos da pessoa humana é tão importante. O maior afastamento das cortes internacionais da política local, em comparação aos tribunais internos, pode, inclusive, lhes conferir condições mais adequadas para proteger direitos de minorias vulneráveis diante das pressões sociais. Porém, sobretudo quando se está diante de interpretações sobre o conteúdo dos direitos adotadas por Estados democráticos, cuja performance revele compromisso com o respeito aos direitos humanos, não parece adequado reconhecer às cortes internacionais a prerrogativa de dar a última palavra sobre o conteúdo dos direitos. O segundo argumento em desfavor da hegemonia internacional no campo dos direitos é relativo às especificidades culturais. O relativismo cultural nega validade à proteção internacional dos direitos humanos, aduzindo que se trata de imposição etnocêntrica de valores iluministas de procedência europeia sobre povos que não os professam. Não é essa a minha posição. Não tenho como examinar o ponto aqui, mas entendo que existe um conteúdo mínimo de direitos que pode e deve ser assegurado universalmente. Porém, considero que este conteúdo não pode ser imposto de cima para baixo. Deve, antes, ser o resultado de diálogos interculturais, com aberturas para aprendizado recíproco entre os povos, Estados e culturas. E deve respeitar uma certa margem de apreciação dos Estados, como se dá no âmbito da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos, mas não no da Corte Interamericana, que tem refutado essa categoria. Enfim, entendo que não é salutar atribuir a qualquer órgão – nacional ou internacional – a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido dos direitos humanos. Em matéria de interpretação de direitos, as Cortes – tanto as nacionais como as internacionais –, compostas por intérpretes humanos e falíveis, podem errar. É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição, doméstica ou internacional, o direito de "errar por último" no campo dos direitos das pessoas, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas, com base na ideal normativo do diálogo.

4. Conclusão No atual contexto, não é mais possível pensar o constitucionalismo em termos autistas. O Direito Constitucional precisa dialogar com o Direito Internacional dos Direitos Humanos para desempenhar adequadamente o seu papel. Este diálogo, no entanto, não deve ser sinônimo de subserviência. Os aportes internacionais são relevantes e podem contribuir para o aperfeiçoamento do nosso constitucionalismo, mas há sempre que se atentar para as particularidades do ordenamento constitucional brasileiro, para as especificidades da cultura e do quadro empírico do país, para os desígnios concretos do nosso povo. Adotadas essas cautelas, o constitucionalismo brasileiro tem muito a ganhar se adotar um olhar cosmopolita, abrindo-se cada vez mais ao diálogo enriquecedor com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional cosmopolita. *jota_import*, 13 abr. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interpretacao-constitucional-cosmopolita>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmento/interpretacao-constitucional-cosmopolita>. Acesso em: 31 ago. 2026.

APA 7ª edição

Sarmento, D. (2015, April 13). Interpretação constitucional cosmopolita. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interpretacao-constitucional-cosmopolita>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SARMENTO, Daniel. 2015. "Interpretação constitucional cosmopolita." **jota_import**, April 13. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interpretacao-constitucional-cosmopolita>

BibTeX

```
@article{daniel-sarmento-interpreta-o-constitucional-cosmopolita-2015,
author = {Sarmento, Daniel},
title = {Interpretação constitucional cosmopolita},
journal = {jota_import},
year = {2015},
url =
{https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interpretacao-constitucional-cosmopolita},
urldate = {2015-04-13}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>