

A construção dos direitos fundamentais no Brasil: entre Constituições estrangeiras e Direito Internacional

The construction of fundamental rights in Brazil: between foreign Constitutions and International Law

Luciene Dal Ri¹

Felipe Schmidt²

Resumo

A similaridade entre os direitos reconhecidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos e em constituições nacionais é explicada por meio de posicionamentos dissonantes na doutrina, fomentando o objetivo de verificação da possível influência desses instrumentos sobre o constitucionalismo nacional. A análise da similaridade e das possíveis influências ocorreu por meio do método comparativo sincrônico e denotou maior tradição nacional e influência de constituições estrangeiras do que de direito internacional. Esse resultado denota o dualismo do ordenamento jurídico brasileiro na recepção de normas internacionais, evidencia a teoria que os instrumentos internacionais de direitos humanos são mais fruto de um constitucionalismo global do que um modelo constitucional, bem como indica a abertura brasileira aos instrumentos internacionais de direitos humanos, principalmente após o fim da ditadura militar.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Direito Internacional. Direitos Fundamentais. Direitos humanos.

¹ Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma - La Sapienza; Professora no curso de graduação em Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina; Professora no Programa de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), e no Programa de Mestrado Internacional em Direito das Migrações Transnacionais, realizado em conjunto pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e pela Università degli Studi di Perugia (Itália). O presente artigo se insere nas atividades de pesquisa do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica, Univali, em específico na linha de pesquisa em Constitucionalismo e Produção do Direito e no grupo de pesquisa em Estado, Constitucionalismo e Produção de Direito; bem como do grupo de pesquisa Direito na aceleração da dinâmica social e as novas tecnologias, da Escola de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, em Joinville. E-mail: luciene.dalri@univali.br

² Doutorando e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Promotor de Justiça em Santa Catarina. E-mail: felipeschmidt@mpsc.mp.br

Abstract

The similarity between the rights recognized in international human rights instruments and national constitutions is explained through dissonant positions in doctrine, fostering the goal of verification of the possible influence of these instruments on national constitutionalism. The analysis of similarity and possible influences occurred through the synchronous comparative method and denoted greater national tradition and influence of foreign constitutions than international law. This result denotes the dualism of the Brazilian legal system in the reception of international norms, evidences the theory that international human rights instruments are more the result of a global constitutionalism than a constitutional model, as well as indicates the Brazilian openness to international human rights instruments, especially after the end of the military dictatorship.

Key words: Constitutionalism. International law. Fundamentals Rights. Human Rights.

Introdução

O processo de construção de direitos fundamentais no Brasil, desde a constituição imperial, remete à influência de modelos constitucionais europeus, bem como à permeabilidade entre o constitucionalismo nacional e aquele português. O contexto denota a influência de constituições estrangeiras para além dos limites territoriais e das famílias constitucionais, sendo entendidas como documentos transnacionais.

Em paralelo ao histórico influxo entre constituições, observa-se, após a segunda guerra mundial, o crescimento do número de tratados internacionais concernentes aos direitos humanos. A vinculação aos tratados flexibiliza a soberania dos Estados e exerce influência sobre seus ordenamentos jurídicos internos. A comparação entre o rol de direitos da Constituição Brasileira de 1988³ e aqueles dos principais documentos de direitos humanos evidencia a similaridade de direitos positivados. A doutrina não é pacífica, porém, quanto à origem dessa similaridade, tendo sido atribuída tanto à influência dos documentos internacionais sobre a constituição, quanto à construção do constitucionalismo global que posteriormente influencia documentos internacionais de direitos humanos.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

Questiona-se então em que medida a construção de direitos fundamentais no constitucionalismo brasileiro é fruto da influência de documentos internacionais de direitos humanos ou da influência de constituições estrangeiras, contribuindo para um constitucionalismo global.

Buscando esclarecer a origem das similaridades entre os documentos jurídicos, bem como evidenciar se existe um padrão de influxo ou de construção entre as diferentes esferas de proteção aos direitos humanos, usou-se do método comparativo sincrônico, estruturando-se o presente artigo de forma a tratar inicialmente das pesquisas sobre a proximidade e a influência dos tratados de direitos humanos nas constituições nacionais, em um segundo tópico analisa-se os principais documentos do Sistema de proteção de direitos humanos da ONU e do Sistema Interamericano, posteriormente averigua-se a construção constitucional, as similaridades e as possíveis influências de documentos dos Sistemas ONU e do interamericano de Direitos Humanos sobre o constitucionalismo brasileiro e por fim, analisa-se a influência de constituições estrangeiras sobre o constitucionalismo brasileiro.

Devido à amplitude dos direitos abarcados nos documentos internacionais de Direitos Humanos e nas constituições, optou-se pela análise de apenas três dos principais documentos internacionais de cada sistema, por representarem um marco jurídico e permitirem a análise da construção de direitos individuais, políticos e sociais.

1. As pesquisas sobre os tratados internacionais e as constituições nacionais

A doutrina sobre as similaridades entre documentos internacionais de direitos humanos e as constituições nacionais, nos últimos 40 anos, indicam duas principais linhas doutrinárias: a atribuição de forte influência de documentos internacionais sobre as constituições nacionais na formação de direitos fundamentais; e a formação de direitos principalmente em âmbito nacional, influenciando constituições

de outros países e construindo um constitucionalismo global que influência e os documentos internacionais.

As afirmações das linhas teóricas podem desdobrar-se em modelos teóricos mais intensamente monistas ou dualistas dos ordenamentos jurídicos nacionais, ao evidenciarem maior ou menor influência do direito internacional sobre os textos das constituições⁴. O modelo de recepção brasileiro, por exemplo, é tendencialmente dualista, vinculando-se às teorias de autores como Heinrich Triepel⁵ e Dionisio Anzilotti⁶. Tal fato diminui a expectativa de influência de documentos internacionais sobre aqueles constitucionais brasileiros⁷.

1.1 O influxo dos documentos internacionais em direitos humanos sobre as constituições nacionais

Na primeira linha doutrinária observa-se pesquisa realizada em 1978 que afirma que o influxo da Declaração Universal de Direitos Humanos⁸ sobre as constituições nacionais. Esse influxo ocorreria principalmente em direitos sociais, sendo eles quase exclusivamente uma característica de Estados anteriores à 1949

⁴ DAL RI, Luciene. A recepção do costume em direito internacional entre Portugal e Brasil: característica de um constitucionalismo lusófono? In: ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. 1. ed. Porto: Juruá, 2018. p. 88.

⁵ Ver TRIEPEL, Karl Heinrich. **Völkerrecht und Landesrecht**. Leipzig: C.L. Hirschfeld, 1899 e no curso lecionado em 1923 na Academia de Direito Internacional da Haia (TRIEPEL, Karl Heinrich. **Les rapports entre le droit interne et le droit international**. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International. Paris: Hachette, tome 1, 1923. p. 77-118), cuja tradução foi publicada sob o título "As relações entre o direito interno e o direito internacional" na Revista da Faculdade de Direito" (TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 6, p. 07-64. Fev. 2014. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993/927>>. Acesso em: 20 out. 2019). Sobre a doutrina internacionalista de Kelsen e de Triepel, vide os textos de François Rigaux e de Cássio Zen, em DAL RI Jr., Arno; VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. LIMA, Lucas Carlos (Org.). **A formação da ciência do direito internacional**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014. p. 285 ss. e 431 ss.

⁶ ANZILOTTI, Dionisio. **Il Diritto Internazionale Nel Giudizio Interno**. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905. p. 159 ss. Ver também: ANZILOTTI, Dionisio. **Corso di diritto internazionale**. Roma: Athenaeum, 1923, p. 30 ss.

⁷ A contraposição entre os modelos de recepção não impede, porém, que um país apresente diferentes formas de aplicação do direito internacional, coadunando práticas monistas e dualistas.

⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2019.

e com constituições posteriores ao mesmo ano⁹. Na mesma pesquisa, evidenciou-se porém que a inspiração das constituições nacionais na Declaração Universal de Direitos Humanos¹⁰ é apenas uma hipótese e reconheceu-se que dispositivos constitucionais talvez não tenham sido inspirados por textos internacionais, mas pelo pensamento político-jurídico nacional ou pela inspiração em constituições de países expoentes, após a segunda guerra mundial e que essas constituições podem ter sido consultadas para a preparação da citada Declaração da ONU¹¹.

Em doutrina brasileira relativamente recente, sobre o impacto de documentos do sistema interamericano de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, foi evidenciado que somente a partir de 1985, com o processo de redemocratização do país houve a incorporação de relevantes tratados internacionais de direitos humanos¹². Afirmou-se também que quando houver coincidência entre o direito

⁹ VAN MAARSEVEEN, Henc; VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions: a computerized comparative study.** Nijhof: Brill, 1978. p. 201: “The figures show that in respect of social rights, it is even more true that the constitutions of newer states pay less attention than those of older states to the values and fundamental rights embodied in the Universal Declaration, the difference in percentage terms in respect of all the variables being larger than in the case of the categories previously examined, namely 20.0 p.c. (...) It is clear from the figures thus far examined that in general the more recent the constitution, the more closely its provisions will correspond with the U.N. Declaration. The scores of constitutions of states established before 1949 and those of constitutions of states established after that date do not show any significant differences except in so far as the group of social rights is concerned where the older states register clearly higher scores. From this information, it may be inferred that the constitutions of older states promulgated after 1949 contain more of the Universal Declaration's values and norms than constitutions promulgated before that date, and that they will also on average score more highly than the constitutions of the new states.” VAN MAARSEVEEN, Henc; VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions: a computerized comparative study.** p. 204: “To the extent that they are incorporated in the Universal Declaration, social rights are almost exclusively an attribute of the new constitutions of states established before 1949. The percentage of these constitutions which refer to social rights is twice that of both the pre-1949 constitutions and the constitutions of the new states”.

¹⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.**

¹¹ VAN MAARSEVEEN, Henc; VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions: a computerized comparative study.** p. 207.

¹² PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 173. Cabe evidenciar que dentro do sistema global de proteção aos direitos humanos, o Brasil ratificou em 1968 o Convenção internacional para a eliminação de todas as formas de discriminação racial e em 1984 a Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, com incorporação interna por meio respectivamente dos decretos nº 65.810, de 1969; e nº 89.460, de 1984 (posteriormente revogado pelo nº 4.377, de 2002).

positivado no documento internacional e aquele assegurado na Constituição Federal de 1988¹³, trata-se de reprodução em âmbito nacional de preceitos internacionais¹⁴. A pesquisa propõe, portanto, que a similaridade de conteúdo entre textos de âmbito nacional e internacional seja fruto da “inspiração, paradigma e referência” que o direito internacional exerce sobre o constituinte.

1.2 Constitucionalismo transnacional: influxo de constituições estrangeiras na formação dos direitos fundamentais

A doutrina que trabalha a construção de direitos fundamentais dentro de uma perspectiva historicista apresenta elementos voltados para a construção nacional de direitos, permitindo reflexo em declarações de direitos que podem ou não ter cunho universalista¹⁵. Nesse sentido, o primeiro episódio de luta pelos direitos e liberdades modernas não seria então de cunho jusnaturalista, mas teria ocorrido na Inglaterra do século XVII, com a revolução puritana, e é apresentado como a reafirmação de direitos previstos na Magna Carta inglesa e até mesmo antes dela. Essa luta reflete-se nos direitos de liberdade e de propriedade, que posteriormente estariam ao centro da revolução francesa e do pensamento jurídico europeu do século XIX¹⁶. Em paralelo, desdobra-se o conflito social fruto do processo de industrialização, das frequentes crises econômicas e do desemprego, bem como desenvolve-se a aspiração a um modelo jurídico alternativo, considerando seu papel na dinâmica social e visando o reconhecimento de direitos à assistência social e ao trabalho. A função positiva do Estado passa a ser reivindicada como obrigação

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁴ “O direito enunciado no tratado internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos); b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos; c) contrariar preceito do Direito interno. Na primeira hipótese, o Direito interno brasileiro, em particular a Constituição de 1988, apresenta dispositivos que reproduzem fielmente enunciados constantes dos tratados internacionais de direitos humanos”. PIOVESAN, Flávia. **A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro.** p. 173.

¹⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales.** Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 77 s.

¹⁶ COSTA, Pietro. Diritti. In: FIORAVANTI, Maurizio (Org.). **Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto.** Bari: Laterza, 2002. p. 48.

da coletividade a uma intervenção a favor das necessidades vitais dos sujeitos¹⁷. Seria, porém, apenas com a Constituição Mexicana (1917) e no pós-primeira guerra mundial, com a constituição de Weimar (1919), que haveria a positivação constitucional de direitos sociais¹⁸. A partir de então observa-se o reflexo de um novo modelo, de empenho da coletividade contra a miséria e as privações dos seres humanos, em constituições de outros países.

La tendenza a sviluppare una rete di diritti fra loro profondamente diversi ma convergenti nella valorizzazione dell'individuo e delle sue potenzialità non è peraltro un fenomeno solo italiano, ma una tendenza che circola nelle assemblee costituenti francesi come nel dibattito tedesco sulla nova 'legge fondamentale' e trova un peculiare sviluppo nella redazione della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, varata nel 1948, dopo una laboriosa gestazione, dall'Organizzazione delle Nazioni Unite¹⁹.

A doutrina historicista encontra diálogo em recentes artigos de direito constitucional comparado, onde afirma-se que nos últimos sessenta anos houve a ampliação significativa de direitos presentes nas constituições do mundo, em paralelo ao desenvolvimento dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, três tendências são evidenciadas no constitucionalismo global, após a segunda guerra mundial: a tendência de garantia de um crescente número de

¹⁷ COSTA, Pietro. **Diritti**. p. 54.

¹⁸ Em que pese a Constituição Mexicana de 1917 ser anterior à Constituição de Weimar (1919), ela não se difundiu tanto como aquela devido à uma pluralidade de fatores, como a Alemanha situa-se no centro da ordem internacional (Europa), ao passo que o México ocupa posição periférica naquela ordem (América Latina); a Constituição Mexicana disciplinou, com ênfase, a questão agrária, com relevância mais local ou regional, na própria América Latina; a questão trabalhista era objeto de textos jurídicos anteriores, embora não constitucionais, na Europa, de modo que não constituiu, propriamente, uma inovação; a Constituição de Weimar tratou de outros direitos sociais para além da questão agrária e trabalhista, como educação e previdência social, sendo, portanto, mais abstrata, universal e consentânea com as necessidades da Europa de sua época; a Constituição de Weimar foi debatida por grandes juristas de seu tempo, como Hans Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller e Rudolf Smend, o que acabou por divulgar seu texto, o que não ocorreu com a Constituição do México de 1917. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 118-12. Jan./mar. 2006.

¹⁹ COSTA, Pietro. **Diritti**. p. 58

direitos; a difusão do 'judicial review'; e a existência de direitos genéricos que podem ser encontrados na maioria das constituições. Sugeriu-se ainda a probabilidade que as constituições estejam se tornando cada vez mais parecidas no crescente conjunto de direitos²⁰.

This phenomenon of rights creep at the level of domestic constitutional law parallels the striking growth in the volume and scope of international human rights instruments over the same time period, which warrants suspicion that the two developments may be interrelated, if not symbiotic²¹.

A pesquisa indica ainda que a difusão do constitucionalismo genérico e de direitos genéricos implica em certo grau de convergência entre as constituições, conforme o paradigma mais liberal ou estatal, tendo implicações em nível global²².

Em outro artigo, a possibilidade de interrelação entre os direitos reconhecidos em âmbito constitucional e em âmbito internacional é evidenciada pela análise da similaridade entre os três mais importantes instrumentos internacionais de direitos humanos da ONU (Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional em Direitos Civis e Políticos, e Pacto Internacional em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e as constituições nacionais anteriores e posteriores a esses documentos. Observou-se então que as constituições vinham incorporando os direitos positivados nos referidos instrumentos, antes mesmo de sua adoção. Como conclusão, foi sugerido que os instrumentos internacionais de direitos humanos podem ser considerados mais um produto do constitucionalismo global, do que um modelo constitucional²³.

²⁰ LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. The evolution and Ideology of global constitutionalism. **California Law Review**, Berkeley, v. 99, n. 5, p. 1163-1254. Oct. 2011. p. 1194.

²¹ LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. **The evolution and Ideology of global constitutionalism**. p. 1195.

²² LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. **The evolution and Ideology of global constitutionalism**. p. 1248.

²³ LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. The Declining Influence of the United States Constitution. **New York University Law Review**, v. 87, n. 3, p. 762-858. 2012. p. 839.

2. Sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos

Os posicionamentos da doutrina fomentam a análise dos documentos dos sistemas internacionais de direitos humanos e seu confronto com os direitos positivados nas constituições brasileiras.

O Sistema global de direitos humanos foi criado dentro da Organização das Nações Unidas e desde sua criação vem fomentando e influenciando os sistemas regionais de proteção a tais direitos. O sistema global tem como textos bases a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)²⁴, o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos (1966)²⁵ e o Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (1966)²⁶.

O Sistema interamericano de direitos humanos (SIDH), por sua vez, foi criado no seio da Organização dos Estados Americanos e tem um conjunto de textos bases, dos quais evidenciam-se para esta pesquisa: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948)²⁷, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)²⁸ e o Protocolo Adicional de San Salvador (1988)²⁹.

A escolha pelos documentos para a análise, deve-se ao fato de serem marcos internacionais na afirmação das dimensões individual e social de direitos. O Brasil não assinou inicialmente nenhum dos documentos, mas está vinculado às

²⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.**

²⁵ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1922.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

²⁶ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1922.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecAmeDirDevHom.html>>. Acesso em 10 out. 2019.

²⁸ BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

²⁹ BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

Declarações, por ser membro da ONU e da OEA, e adotou após o fim da ditadura militar os Pactos, a Convenção e o Protocolo³⁰. Os Pactos e a Convenção tiveram seus processos legislativos, para a recepção no ordenamento jurídico brasileiro, iniciados em 1985, logo no início do período de redemocratização do país. Esses processos prolongaram-se durante todo o período em que o Congresso Nacional também exercia a função de Assembleia Constituinte (1987-1988). Tais fatores podem ter fomentado a influência dos instrumentos internacionais no texto original da Constituição de 1988³¹.

A possível influência do "Protocolo de San Salvador" é ainda mais difícil de ser constatada, pois ele foi adotado pelo Sistema interamericano em 1988, cerca de um mês após a promulgação da constituição brasileira, ratificado em 1996 e incorporado apenas em 1999³². As datas concernentes ao protocolo permitem a sua possível influência apenas por meio de emendas constitucionais³³.

³⁰ A Declaração Americana entrou em vigor internacionalmente em 1951 e não é necessária a sua assinatura, por não ter valor convencional e uma vez que o Brasil faz parte da OEA. A Convenção Americana entrou em vigor internacionalmente apenas em 1978.

³¹ "Democracies, then, may steer towards more internationalist constitutions, but new democracies may well oversteer in that direction for compensatory reasons. As such, we should thus expect greater demand for commitment mechanisms of international law, including both customary international law and treaty obligations, in democratic constitutions, but particularly in newly democratic constitutions". GINSBURG, Tom; CHERNYKH, Svitlana; ELKINS, Zachary. *Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law*. **University of Illinois Law Review**, Champaign, v. 2008, n. 1, p. 201-238. 2008. p. 229. A obrigação de harmonia dos textos normativos nacionais com aqueles internacionais está presente no artigo 2º da Convenção Americana, em que "os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades". A obrigação é reafirmada pela Corte IDH no Caso Amrhein e outros vs. Costa Rica. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25-4-2018, § 259. Ver também Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24-11-2010, § 180.

³² O 'Protocolo de San Salvador' entrou em vigor internacional em 1999. O Brasil não assinou o Protocolo e optou pela prática de adesão.

³³ Evidencia-se ainda que a busca por similaridades e influências dos textos não exclui a influência dos documentos internacionais, por exemplo, por meio de cláusulas de abertura constitucional, muito embora essas não sejam objeto dessa pesquisa. Ver Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, art. 5º, § 2º e 3º (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**).

3. Similaridades constitucionais com documentos globais

Na pesquisa, visando identificar similaridades e possíveis influências dos instrumentos internacionais analisados com relação ao constitucionalismo brasileiro, construiu-se um rol com todos os direitos previstos nos diferentes documentos nacionais e internacionais³⁴. O rol ficou muito extenso, constando de mais de 130 direitos e ocasionando a sua organização por meio do agrupamento em itens. Dessa forma, alguns dispositivos de direitos foram tratados em conjunto, como por exemplo, o direito de tratamento humano ao preso que abarca a integridade física e moral, a proibição de tortura e de penas cruéis e degradantes.³⁵

³⁴ Para essa pesquisa são considerados apenas os direitos positivados nos textos constitucionais, não considerando a existência de legislação infraconstitucional. Tal fato não impede que itens identificados como inovação tivessem previsão em legislação infraconstitucional anterior e que por pressão interna e internacional tenham sido elevados à *status* constitucional. Sobre comparação de textos internacionais de direitos humanos e constituições nacionais, em âmbito global, ver: VAN MAARSEVEEN, Henc; VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions: a computerized comparative study**. p. 17 ss.; vale especial atenção o artigo: LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. **The Declining Influence of the United States Constitution**. Considerou-se também as críticas apresentadas em: JACKSON, Vicki C. Comment on Law and Versteeg, **New York University Law Review**, v. 87, n. 6, p. 25-40. 2012.; CHOUDHRY, Sujit. Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg. **New York University Law Review**, v. 87, n. 6, p. 2078-2087. 2012. e GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary; MELTON, James. Comments on Law and Versteeg's 'The Declining Influence of the United States Constitution'. **New York University Law Review**, New York, v. 87, n. 6, p. 2088-2101. 2012.

³⁵ Rol de itens de direitos presentes nos documentos analisados: Igualdade perante a lei; Legalidade/ Proibição de retroagir da norma penal/tributária; Direito à vida; Liberdade de expressão/ opinião/ imprensa/ investigação; Liberdade de expressão/ opinião/ imprensa/ investigação; Segurança individual/ jurídica; Direito de resposta; Liberdade de religião/ consciência; Direito de intimidade/ privacidade/ sigilo de correspondência e dados; Direito de honra e imagem, dignidade/ direito de reconhecimento da personalidade jurídica e dos direitos civis; Direito ao trabalho/Liberdade de trabalho, ofício ou profissão; Acesso à informação/direito à certidões; Liberdade / Proibição de escravidão; Liberdade de ir e vir/proibição de prisão arbitrária e detenção; Proibição de prisão civil por dívidas, salvo obrigação alimentícia (divergência quanto ao depositário infiel); Liberdade de reunião; Liberdade/direito de Associação civil e política; Direito de propriedade privada/ autoral/ intelectual/ herança; Função social da propriedade; Defesa do consumidor; Direito de petição; Direito adquirido, coisa julgada, ato jurídico perfeito/ Proibição de bis in idem; Proibição de tribunal de exceção; Direito de ampla defesa e contraditório; Pena cumprida pelo condenado/ Individualização da pena; Proibição de pena de caráter perpétuo/ Proibição de pena de morte, salvo em caso de guerra declarada; Proibição de pena de confisco; Proibição de pena de trabalhos forçados; Proibição de pena de banimento; Direito de tratamento humano ao preso: integridade física e moral, proibição de tortura, proibição de penas cruéis ou degradantes; Comunicabilidade do preso; Não produzir prova contra si mesmo; Proibição de extraditar ou expulsar nacional; Proibição de extraditar estrangeiro por crime político/opinião; Proibição de expulsão coletiva; Direito ao devido processo legal; Proibição de prova ilícita; Presunção de inocência; Remédios constitucionais; Ação popular; Acesso à justiça; Direito ao meio ambiente saudável; Direito de asilo; Assistência religiosa; Tribunal do júri; Celeridade processual e administrativa; Direito de casar; Proteção à família/ salário família (cf67 e 88); Direito à cultura/amparo à cultura; Direito

Dessa forma, estabeleceu-se um rol de 86 itens de direitos que foi comparado com todos os documentos constitucionais e internacionais, objetivando evidenciar similaridades, bem como possíveis influências.

Comparou-se então os direitos fundamentais das últimas três constituições brasileiras visando entender quais direitos são parte da tradição constitucional e quais foram inseridos apenas na última constituição. Evidencia-se que as três últimas constituições brasileiras foram consideradas especificamente por fazerem parte do mesmo período de adoção dos instrumentos internacionais de direitos humanos analisados.

Observou-se então que as Constituições de 1946³⁶ e de 1967³⁷ apresentam rol de direitos quase iguais em sua totalidade, constando de 59 itens cada e ambos preponderantes em direitos individuais. Cabe evidenciar, porém, que a Constituição de 1946 tem mais direitos sociais e econômicos do que a média das constituições estrangeiras, considerando o período de 1946 até o final da década de 1950³⁸. Tal fato, denota amplo e ativo papel do Estado, ao afirmar direitos sociais e econômicos

à indenização por erro judiciário; Direito à educação/ liberdade de escolha educacional; Direito à saúde; Direito à alimentação; Direito ao trabalho; Direito à roupas; Direito à moradia; Direito ao transporte; Direito ao lazer; Direito previdência social; Proteção à maternidade; Proteção à infância; Assistência Social; Proteção ao desemprego: estabilidade, multa, seguro desemprego, FGTS, aviso prévio; Direito ao salário mínimo; Remuneração pela complexidade do trabalho/ proibição de diferença de remuneração por igual função/ igualdade de direitos por trabalho manual, técnico ou intelectual; Participação nos lucros da empresa; Irredutibilidade salarial; Décimo terceiro; Diferenciação remuneração trabalho diurno e noturno; Jornada de trabalho; Hora extra superior ao normal; Direito ao repouso/ férias; Licença paternidade; Higiene e segurança do trabalhador; Direito de greve; Proteção ao trabalhador menor; Proteção ao trabalho feminino; Proteção do mercado de trabalho (público, comércio e indústria) ao brasileiro; Reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; Proteção aos idosos e aos deficientes; Direito à nacionalidade; Direito à mudança de nacionalidade; Direito de votar; Direito de ser votado; Participação nos negócios públicos/ acesso às funções públicas; Direitos/ proteção às comunidades culturais vulneráveis; Direito de auto-determinação dos povos; Uso de recursos naturais em benefício do povo; Direito de acesso ao progresso científico.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

³⁸ LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. **The evolution and Ideology of global constitutionalism**. p. 1228. Evidencia-se que o artigo citado não trata dados anteriores à II Guerra Mundial, não abarcando os textos constitucionais brasileiro de 1934 e de 1937.

ao indivíduo³⁹. Evidencia-se ainda que houve significativa ampliação de direitos fundamentais por meio do texto constitucional de 1988.

Por último, confrontou-se o citado rol com o quadro de direitos previsto nas constituições brasileiras e nos documentos de direitos humanos, em ordem cronológica. Observou-se assim que as Declarações de 1948 tem muitas similaridades com a Constituição de 1967⁴⁰. A referida constituição apresenta 31 itens em comum com a Declaração da OEA e 32 com a Declaração da ONU. Tanta similaridade não se reflete, porém em influência, visto que quase a totalidade desses itens estava previsto na constituição brasileira de 1946. A possível influência das Declarações de 1948, sobre a Constituição de 1967, revela-se, portanto, de pouca intensidade, por resultar em apenas um item de inovação, sendo relativo aos direitos do preso, por meio do respeito à sua integridade física e moral.

A análise dos Pactos de 1966 e do texto Constitucional de 1967 revela que as similaridades entre o Pacto de direitos sociais e econômicos e a Constituição de 1967 não denotam influência, pois tais dispositivos eram previstos em textos constitucionais anteriores. Quanto ao Pacto de direitos civis e políticos, observa-se apenas o reforço dos direitos do preso, presentes nas Declarações de 1948.

Quanto à Constituição de 1988, evidencia-se que ela contém 82, dos 86 itens previstos no rol de direitos e que ela 'inova' em 21 itens, em comparação aos textos constitucionais anteriores. Dentre as inovações, 8 itens não constavam nos textos internacionais analisados na época da promulgação constitucional e desses, sete eram direitos sociais.⁴¹ Outros 13 itens sugerem a influência dos citados

³⁹ LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. **The evolution and Ideology of global constitutionalism**. p. 1225. "The underlying goal is not the liberation of the individual from the tyranny of the state, but rather the pursuit of the welfare of society as a whole, with responsibility for the achievement of this goal shared between the state and its citizens. The language of constitutionalism, in turn, allocates this responsibility both to the state in the form of positive rights, and to citizens in the form of explicit duties".

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967**.

⁴¹ Os itens de inovação na Constituição Brasileira de 1988, sem previsão internacional anterior: são seis em direitos sociais (direito ao transporte; irredutibilidade salarial; décimo terceiro salário; hora extra paga superior à hora normal; licença paternidade; proteção ao idoso e ao deficiente) e dois são em direitos individuais (defesa do consumidor; proibição de prova ilícita). Desses ao menos 4 tinham previsão infraconstitucional anterior à 1988 (proibição de prova ilícita; irredutibilidade salarial; décimo terceiro e hora extra paga superior à hora normal).

documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, dos quais oito são direitos individuais e cinco são direitos sociais.⁴²

A Constituição brasileira de 1988⁴³ é, portanto, o texto constitucional brasileiro com maior influxo dos documentos internacionais analisados, representando pouco mais de 15% dos direitos presentes no texto constitucional. Se por um lado, isso denota significativo influxo internacional que condiz com a reabertura democrática do país e a tendência de harmonização de seu texto constitucional à ordem internacional⁴⁴; por outro lado, ao considerar o contexto histórico de muitas similaridades mas poucas influências, bem como a ausência de alguns direitos fundamentais de 1988⁴⁵ nos instrumentos internacionais, observa-se que o constitucionalismo brasileiro mantém particularidades e muitas vezes de vanguarda em relação aos documentos internacionais de direitos humanos analisados.

Mesmo com a pouca possível influência da Declaração Americana sobre a Constituição brasileira de 1988, por meio de quatro itens de direito, observa-se a inserção do termo 'deveres' no título concernente aos direitos fundamentais⁴⁶. Na comparação entre as Declarações de 1948⁴⁷, os Pactos (1966)⁴⁸ e a Convenção

⁴² Direitos individuais: honra e imagem; proibição trabalhos forçados; não produzir prova contra si mesmo; presunção de inocência; meio ambiente saudável; direito de asilo; indenização por erro judicial. Direitos sociais: saúde; alimentação; moradia; lazer; assistência social; comunicabilidade do preso. Ressalta-se que os direitos à moradia e à alimentação foram inseridos na Constituição de 1988 respectivamente por meio das emendas nº 26/2000 (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 10 out. 2019) e emenda nº 64/2010 (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010**. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm>. Acesso em: 10 out. 2019).

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁴⁴ FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: Jus cogens e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 173.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁴⁶ Dos trinta e sete itens de direitos da Declaração americana, trinta e seis estão previstos na Constituição brasileira de 1988, mas apenas quatro itens denotam possível influência: dois por meio do texto original (honra e imagem; saúde) e outros dois por meio de emendas constitucionais moradia (EC 26/2000) e alimentação (EC 64/2010).

⁴⁷ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**.

⁴⁸ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1922**.

(1969)⁴⁹, observa-se o maior número de direitos individuais, bem como a afirmação do valor da igualdade. Esses fatores podem ter se refletido no texto original da atual Constituição brasileira, por meio da centralidade de direitos, com a colocação dos direitos fundamentais no início do texto constitucional e com o compromisso com a igualdade e o repúdio à discriminação. Observou-se também que quase todos os itens de direitos reconhecidos nas Declarações estão presentes na Constituição de 1988, denotando que mesmo com a pouca possível influência, existe uma construção de direitos que se mantem no tempo⁵⁰.

Algumas variações ao binário tradição/influência foram observadas por meio dos dispositivos de sentença por autoridade competente (agrupada no item devido processo legal) e de celeridade nos processos em repartições públicas. Esses direitos tinham previsão na Constituição de 1946, mas não foram colocados na de 1967, ao mesmo tempo em que são encontrados nos documentos regionais de 1948 e de 1969 e reapareceram no texto constitucional de 1988⁵¹. A variação constitucional e a presença em textos internacionais fortalecem a hipótese de interrelação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

Analisada a possibilidade de influência de documentos dos sistemas internacionais de direitos humanos na construção dos direitos fundamentais no constitucionalismo brasileiro, cabe considerar a hipótese que provisões constitucionais sejam inspiradas pelo pensamento político-jurídico nacional e pelas constituições de países expoentes⁵².

⁴⁹ BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.**

⁵⁰ O item de exceção entre os textos é o direito a roupas, presente apenas na Declaração americana. Possíveis influências de direitos da Declaração Universal sobre a Constituição de 1988: saúde; alimentação; moradia; lazer; assistência social; presunção de inocência, honra e imagem; asilo. Entende-se que o 'direito de reconhecimento da personalidade jurídica e dos direitos civis' é reconhecido também por meio do direito à honra e imagem.

⁵¹ A razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, em âmbito judicial e administrativo, foram inseridas na Constituição de 1988 por meio da Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 out. 2019)

⁵² VAN MAARSEVEEN, Henc. VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions:** a computerized

4. Modelos constitucionais para os direitos fundamentais

A evidência que a maior parte dos direitos fundamentais são presentes na tradição constitucional brasileira antes da adoção de instrumentos de direito internacional em direitos humanos, orienta a pesquisa para a história do constitucionalismo brasileiro. Observa-se assim que o germe de inserção de direitos no constitucionalismo brasileiro ocorreu por meio da assembleia constituinte de 1823⁵³ e teve continuidade no projeto proposto pelo Conselho de Estado, identificando no artigo 179 do texto constitucional um importante rol de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. Esse rol expressa de forma clara a influência da Constituição Portuguesa de 1822⁵⁴.

Em contraste com a teoria que afirma a presença de direitos sociais em constituições apenas a partir do século XX, observa-se na primeira constituição brasileira, a previsão de direito aos socorros públicos e particularmente à instrução primária, respondendo ao influxo da Constituição de Cádiz, de 1812⁵⁵, e da Constituição Portuguesa, de 1822⁵⁶. Esses direitos muito embora encontrem-se mimetizados no rol de direitos individuais, consistem em obrigações sociais estatais voltadas para as necessidades dos indivíduos.

comparative study. p. 207.

⁵³ “No Projeto Antonio Carlos havia já o germe de uma declaração social de direitos, isto há mais de 150 anos. Com efeito, ele “prometia escolas primárias em cada termo, ginásio em cada comarca e universidades nos mais apropriados locais (artículo 150)”, bem como a “catequese e civilização dos índios”, a par da “emancipação lenta dos negros”, pondo assim o dedo na ferida da escravidão, fadada a ser o pesadelo da monarquia. Até o problema do desemprego veio a ser considerado num dos artigos do Projeto, que instituiu “casas de trabalho para os que não acham empregos” (artículo 255). A seguir, a Constituição outorgada, ao contrário do silêncio dos republicanos de 1891, enunciava o princípio, segundo o qual “a Constituição também garante os socorros públicos”, ao mesmo passo que declarava a instrução primária gratuita a todos os cidadãos; regras, portanto, de constitucionalismo social, tão peculiares às conquistas de nosso século. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 4. ed. Brasília: OAB Editora, 2002. p. 110-111.

⁵⁴ REINO UNIDO DE PORTUGAL, BRASIL E ALGARVES. **Constituição política da monarquia portuguesa, de 1822**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

⁵⁵ ESPAÑA. **Constitucion política da monarquia española, de 1812**. Disponível em: <<https://www.wdl.org/pt/item/15287/view/1/24/>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

⁵⁶ REINO UNIDO DE PORTUGAL, BRASIL E ALGARVES. **Constituição política da monarquia portuguesa**.

A ausência de direitos sociais no texto constitucional de 1891, atendendo ao modelo constitucional estadunidense de Estado liberal, acaba sendo superada pelas pretensões da assembleia constituinte brasileira, de 1933.

A década de 1930 foi marcada, no plano internacional, precipuamente pelas consequências da crise capitalista de 1929, pelo fortalecimento do socialismo soviético com o Stalinismo e pela chegada de Hitler ao poder na Alemanha (1933). No plano interno, evidencia-se a Revolução de 1930, a industrialização, a urbanização, os descontentamentos da nascente classe média e os protestos operários, bem assim a Revolução Constitucionalista de 1932 e o surgimento da Aliança Integralista Brasileira (1932), com programa político corporativista.

Nesse contexto foi promulgada a Constituição de 1934⁵⁷, primeira constituição brasileira a se filiar ao Constitucionalismo Social. Seu conteúdo era progressista, pois se afastou do Constitucionalismo Liberal de suas antecessoras do Século XIX. Tal qual a Constituição de Weimar, que a influenciou, era uma constituição compromissória, porque se assentou no compromisso e na transação entre ideias dessemelhantes, interesses divergentes e princípios antagônicos, não sendo expressão absoluta de um sistema⁵⁸.

Com efeito, a Constituição de 1934⁵⁹ albergava três correntes de pensamento⁶⁰: a) a da tradição do liberalismo de 1891, ainda forte à época; b) a das novas ideias sociais de Weimar e outras, que colocaram o Estado no rumo do Constitucionalismo Social; c) a corporativista e autoritária, na linha do que havia na Europa então (Socialismo, Nazismo e Fascismo).

Como na Constituição de Weimar, há no texto constitucional brasileiro de 1934⁶¹ muitos preceitos sobre direitos sociais e ordem econômica (títulos sobre

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

⁵⁸ CHACON, Vamireh. **Vida e morte das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 148.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**.

⁶⁰ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002. p. 46-47.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**.

Ordem Econômica e Social e sobre Família, Educação e Cultura) que dependem, tal como sua matriz weimariana, para serem aplicáveis e eficazes, da ação ulterior do legislador, que define a oportunidade e a extensão das normas complementares.

A legislação social editada no Brasil pós-1930, incluindo a constitucionalização de direitos sociais em 1934⁶², teve essencialmente dois objetivos: a articulação política de sustentação social do regime, para fazer frente às velhas oligarquias; e a política econômica de Estado para consolidar modelo capitalista, pelo fomento do trabalho e do consumo, que acabam impulsionando a iniciativa privada⁶³.

Outrossim, deve-se notar que a recepção da Constituição de Weimar pelo constitucionalismo brasileiro pode ser considerada tardia⁶⁴, ao final da República de Weimar, ante a ascensão do Nazismo ao poder, em 1933.

Contudo, há alguns fatores que se pode apontar para procurar esclarecer essa recepção tardia da Constituição de Weimar, como o fato de o neopresidencialismo weimariano ser útil ao messianismo que começava a se criar em torno de Getúlio Vargas no Brasil; e o neocorporativismo de Weimar, tido pelos conservadores como o melhor meio para evitar o comunismo e o fascismo, convinha ao patrimonialismo ibero-americano⁶⁵.

De todo modo, a Constituição de Weimar teve na Constituição Brasileira de 1934⁶⁶ sua derradeira influência⁶⁷, e o espírito reformista e compromissório desta acabou por não romper com o passado. Tratou-se na verdade, de uma modernização conservadora a nível político-jurídico e econômico-industrial, uma vez que seu conteúdo progressista era apenas aparente⁶⁸.

⁶² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

⁶³ CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBÀ, Orides. **História Ideológica e Econômica das Constituições Brasileiras.** Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 51.

⁶⁴ CHACON, Vamireh. **Vida e Morte das Constituições Brasileiras.** p. 155.

⁶⁵ CHACON, Vamireh. **Vida e Morte das Constituições Brasileiras.** p. 142-144.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

⁶⁷ CHACON, Vamireh. **Vida e Morte das Constituições Brasileiras.** p. 147.

⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil.** São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 9-10.

Por fim, a Constituição de 1934⁶⁹ teve duração efêmera, formalmente até novembro de 1937 apenas, sendo certo que pelo menos desde 1936, ante a decretação de Estado de Guerra⁷⁰, já não tinha mais efetividade, motivo por que não se afirmou na vida política, econômica e social do Brasil da época. A inserção de direitos sociais no texto constitucional de 1934 ocasionou sua continuidade nas demais constituições e tornou-os indiscutivelmente parte do constitucionalismo brasileiro, com previsão em título específico, mantendo sua construção e acúmulo no tempo.⁷¹

Observa-se então que a tradição constitucional brasileira de afirmação de direitos individuais, políticos e sociais antecede em muito a adoção de instrumentos internacionais de direitos humanos e atende às premissas do pensamento político-jurídico nacional como instrumento que permitem a inspiração ou aprendizado em constituições estrangeiras⁷².

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

⁷⁰ CHACON, Vamireh. **Vida e Morte das Constituições Brasileiras.** p. 163.

⁷¹ GINSBURG, Tom; CHERNYKH, Svitlana; ELKINS, Zachary. **Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law.** p. 229.

⁷² Sobre “learning” como mecanismo de difusão de design constitucional, como a inserção de direitos sociais, ver GODERIS, Benedikt; VERSTEEG, Mila. Transnational constitutionalism. A conceptual framework. In: GALLIGAN, Denis J. VERSTEEG, Mila (Org.). **Social and political foundations of Constitutions.** New York: Cambridge University Press. 2013. p.115 ss.

Considerações finais

A tradição constitucional brasileira na afirmação de direitos fundamentais contrasta com a expectativa de ampla influência de documentos de direito internacional em âmbito interno. Objetivando entender em que medida existe a similaridade e influência entre instrumentos internacionais de direitos humanos e o constitucionalismo brasileiro, em matéria de direitos fundamentais, confrontou-se as três últimas constituições brasileiras, com textos bases do sistema global e do sistema regional de direitos humanos.

Constatou-se similitude entre os textos, mas evidenciou-se que a maior parte dos direitos constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, é fruto de uma tradição constitucional anterior aos documentos dos sistemas internacionais. Observou-se então que os citados documentos internacionais não exercem forte influência inovadora sobre as assembleias constituintes e conseqüentemente sobre as constituições brasileiras. As poucas influências inovadoras dos textos internacionais sobre o constitucionalismo brasileiro ocorrem principalmente em direitos individuais. Esse resultado reforça a visão do ordenamento jurídico brasileiro como dualista e condiz com pesquisa anteriormente desenvolvida sobre a influência de documentos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos previstos nas constituições nacionais, em âmbito global.

Refuta-se, portanto, a hipótese de que a coincidência ou similaridade de direitos fundamentais no Brasil, implique unicamente na reprodução constitucional de preceitos do direito internacional dos direitos humanos ou tenha especial desdobramento em direitos sociais.

Os direitos fundamentais no Brasil são, portanto, fruto em sua maior parte da construção histórica de direitos constitucionais, com forte influência de constituições estrangeiras. Tal observação condiz com a teoria de construção histórica dos direitos humanos, por meio de direitos nacionalmente conquistados, pela permeabilidade entre movimentos constitucionalistas e sua expansão por meio de documentos internacionais de direitos humanos, bem como na afirmação do

constitucionalismo como um movimento caracterizado pela construção e acúmulo de direitos.

A influência de constituições de outros Estados, bem como a alta similaridade, mas baixa influência, de textos internacionais no que concerne ao constitucionalismo brasileiro não descarta que a positivação de direitos em âmbito internacional e sua interpretação, por uma corte específica implique em consolidação e orientação da implementação de direitos em âmbito nacional.

Referências

ANZILOTTI, Dionisio. **Corso di diritto internazionale**. Roma: Athenaeum, 1923.

ANZILOTTI, Dionisio. **Il Diritto Internazionale Nel Giudizio Interno**. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 4. ed. Brasília: OAB Editora, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecAmeDirDevHom.html>>. Acesso em 10 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1922.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1922.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.** Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010.** Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBA, Orides. **História Ideológica e Econômica das Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CHACON, Vamireh. **Vida e morte das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CHOUDHRY, Sujit. Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg. **New York University Law Review**, v. 87, n. 6, p. 2078-2087. 2012.

COSTA, Pietro. Diritti. In: FIORAVANTI, Maurizio (Org.). **Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto**. Bari: Laterza, 2002.

DAL RI Jr., Arno; VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. LIMA, Lucas Carlos (Org.). **A formação da ciência do direito internacional**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

DAL RI, Luciene. A recepção do costume em direito internacional entre Portugal e Brasil: característica de um constitucionalismo lusófono? In: ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. 1. ed. Porto: Juruá, 2018.

ESPAÑA. **Constitucion política da monarquia española, de 1812**. Disponível em: <<https://www.wdl.org/pt/item/15287/view/1/24/>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: Jus cogens e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

GINSBURG, Tom; CHERNYKH, Svitlana; ELKINS, Zachary. Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law. **University of Illinois Law Review**, Champaign, v. 2008, n. 1, p. 201-238. 2008.

GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary; MELTON, James. Comments on Law and Versteeg's 'The Declining Influence of the United States Constitution'. **New York**

University Law Review, New York, v. 87, n. 6, p. 2088-2101. 2012.

GODERIS, Benedikt; VERSTEEG, Mila. Transnational constitutionalism. A conceptual framework. In: GALLIGAN, Denis J. VERSTEEG, Mila (Org.). **Social and political foundations of Constitutions**. New York: Cambridge University Press. 2013. p.115 ss.

JACKSON, Vicki C. Comment on Law and Versteeg, **New York University Law Review**, v. 87, n. 6, p. 25-40. 2012.

LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. The Declining Influence of the United States Constitution. **New York University Law Review**, v. 87, n. 3, p. 762-858. 2012.

LAW, David S.; VERSTEEG, Mila. The evolution and Ideology of global constitutionalism. **California Law Review**, Berkeley, v. 99, n. 5, p. 1163-1254. Oct. 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**.

Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>.

Acesso em: 27 jul. 2019.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 118-12. Jan./mar. 2006.

PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

REINO UNIDO DE PORTUGAL, BRASIL E ALGARVES. **Constituição política da monarquia portuguesa, de 1822**. Disponível em:

<<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 6, p. 07-64. Fev. 2014. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993/927>>. Acesso em: 20 out. 2019.

TRIEPEL, Karl Heinrich. **Les rapports entre le droit interne et le droit international**. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International. Paris: Hachette, tome 1, 1923.

TRIEPEL, Karl Heinrich. **Völkerrecht und Landesrecht**. Leipzig: C.L. Hirschfeld, 1899.

VAN MAARSEVEEN, Henc; VAN DER TANG, Ger. **Written Constitutions: a computerized comparative study**. Nijhof: Brill, 1978.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.