

TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO PARADIGMA PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Selso Ricardo Damacena¹
Cassius Guimarães Chai²

RESUMO: O objetivo geral do presente artigo é a eficácia do transconstitucionalismo enquanto promotor dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se de uma revisão bibliográfica com abordagem qualitativa, em que os artigos, dissertações e teses consultadas na construção do texto, foram retirados dos seguintes repositórios digitais: Scielo, BDTD, OasisBR e Capes periódicos. Em face das transformações impostas pela globalização jurídica, o paradigma transconstitucional mostra-se imprescindível para assegurar a proteção material dos direitos fundamentais em um sistema fragmentado de ordens normativas. Ao articular cooperação interpretativa e mecanismos reguladores de decisões dissidentes, o transconstitucionalismo consolida um pluralismo constitucional operativo que, ao mesmo tempo, respeita a soberania dos Estados e amplia a efetividade real das garantias fundamentais. Desse modo, o método transcende o simples diálogo persuasivo, instituindo uma malha normativa autorrevisável capaz de responder às crises da tutela de direitos humanos em cenários multiculturais e multilaterais. A conclusão a que se chega é que, sem esse instrumental, permaneceriam ineficazes tanto a aplicabilidade imediata das normas constitucionais quanto a coesão necessária para a promoção homogênea dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Transconstitucionalismo. Direitos Fundamentais. Doutrina. Direitos Humanos.

ABSTRACT: The general objective of this article is to assess the effectiveness of transconstitucionalism as a promoter of fundamental rights and guarantees. This is a bibliographic review with a qualitative approach, in which the articles, dissertations and theses consulted in the construction of the text were taken from the following digital repositories: Scielo, BDTD, OasisBR and Capes periodicals. In view of the transformations imposed by legal globalization, the transconstitucional paradigm has proven necessary to guarantee the material protection of fundamental rights in a fragmented system of normative orders. By articulating interpretative cooperation and regulatory mechanisms for dissenting decisions, transconstitucionalism consolidates an operative constitutional pluralism that, at the same time, respects the sovereignty of States and increases the real effectiveness of fundamental guarantees. In this way, the method transcends simple persuasive dialogue, establishing a self-revising normative framework capable of responding to crises in the protection of human rights in multicultural and multilateral scenarios. The conclusion reached is that, without this instrument, both the immediate applicability of constitutional norms and the cohesion necessary to promote the integration of fundamental rights would remain ineffective.

Keywords: Transconstitucionalism. Fundamental Rights. Doctrine. Human Rights.

¹Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória.

²Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law (NY). Professor titular do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direitos e Garantias Fundamentais PPGD/FDV. Professor Titular da Universidade Federal do Maranhão. Graduação e Mestrado Profissional em Administração Pública e do Mestrado em Engenharia Aeroespacial. Promotor de Justiça, titular da 1ª Promotoria Regional da Defesa da Ordem Tributária e Econômica -MPMA. Membro do IBCCrim, da International Association of Penal Law (AIDP), da International Criminology Society (ICS). Contribuição do autor conforme taxonomia CRediT: Procedeu à gestão do projeto e sua orientação, aprimorando a conceitualização, a definição e o refinamento metodológicos, a supervisão acadêmica, a validação crítica do argumento, a revisão substantiva da literatura, o aprimoramento teórico e a revisão e edição final do manuscrito.

INTRODUÇÃO

Em decorrência da intensificação das interdependências jurídico-normativas em âmbito supranacional, o constitucionalismo clássico, alicerçado mormente no poder constituinte originário e na rigidez dos textos fundamentais internos, apresenta limitações para propiciar a proteção homogênea dos direitos fundamentais.

A coexistência de múltiplos ordenamentos e a prevalência de tratados internacionais de direitos humanos exigem abordagem capaz de articular as relações entre constituições estatais, decisões de cortes internacionais e normas regionais, de modo a evitar lacunas de eficácia e contradições hermenêuticas. Surge, assim, o transconstitucionalismo, paradigma que reconhece a necessidade de construir uma malha contínua de diálogo interconstitucional, articulando saberes constitucionais diversificados e conformando unidade material de tutela.

Difundido no Brasil máxime por Marcelo Neves como método de convergência de sapiências constitucionais, o transconstitucionalismo delinea procedimento de aprendizado recíproco entre tribunais nacionais e organismos internacionais (Neves, 2014). A prática de diálogo interinstitucional permite identificar princípios e fundamentos compartilhados, de modo que decisões judiciais estrangeiras possam operar como fontes legítimas de interpretação. Nesse contexto, a interconstitucionalidade assume caráter procedimental, destinado à harmonização normativa sem efetivar subordinação hierárquica entre sistemas jurídicos distintos (Pereira, 2018).

Ao consolidar-se como paradigma para a promoção dos direitos e garantias fundamentais, o transconstitucionalismo instaura mecanismo dinâmico de concretização e legitimação dos direitos humanos em múltiplas ordens jurídicas. A adoção de precedentes transnacionais e a incorporação de princípios extraestatais viabilizam uniformidade material na proteção dos bens jurídicos fundamentais, reforçando o controle compartilhado de constitucionalidade. Desse modo, concretiza-se a efetividade real dos direitos, mediante cooperação interpretativa e aplicação normativa entre jurisdições diversas, sem prejuízo da autonomia dos Estados (Marçal; Freitas, 2013).

Diante disso, o objetivo geral do presente artigo é a eficácia do transconstitucionalismo enquanto promotor dos direitos e garantias fundamentais. Como objetivos específicos, pretende-se: Apresentar o conceito de constitucionalismo e sua evolução histórica; identificar o conceito e as propostas do transconstitucionalismo e discutir o transconstitucionalismo enquanto método para a proteção homogênea dos direitos e garantias fundamentais.

Trata-se de uma revisão bibliográfica com abordagem qualitativa, em que os artigos, dissertações e teses consultadas na construção do texto, foram retirados dos seguintes repositórios digitais: Scielo, BDTD, OasisBR e Capes periódicos.

1. CONSTITUCIONALISMO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O constitucionalismo perfila-se como princípio estruturante de limitação do poder estatal e de garantia dos direitos fundamentais, assentando-se sobre a relação intrínseca entre Estado e Constituição enquanto instrumento normativo de tutela. Conforme Canotilho (2003), trata-se de teoria normativa que ergue o governo limitado como condição *sine qua non* à fruição das liberdades em dimensão estruturante da organização político-social.

Todo Estado dotado de normas fundantes integra o fenômeno constitucionalista em acepção estrita. Nasce nos fins do século XVIII como técnica jurídica de proteção de direitos e de separação de poderes. Gadotti (2013) indica divisão em quatro grandes eras, a saber: constitucionalismo antigo, medieval, moderno e contemporâneo, cujo escopo consubstancia o desenvolvimento e o papel conferido às Constituições nos diversos momentos históricos.

No período antigo, o constitucionalismo manifesta-se por meio de preceitos religiosos e consuetudinários que subjugavam governantes e governados a parâmetros morais e legais, antevendo a ideia de limitação do arbítrio soberano (Gadotti, 2013). A Grécia clássica introduziu a democracia constitucional, distribuindo o poder político de forma equânime entre cidadãos, enquanto Roma assentou os alicerces da República e do princípio da supremacia da lei sobre a vontade dos detentores do poder (Ferraresi, 2012). Na Idade Média, a emergência de documentos como a *Magna Charta* e o *Act of Settlement* assentou o primado do direito e consagrou a função judiciária como instrumento de controle do monarca, inaugurando o constitucionalismo medieval ao reivindicar a igualdade dos sujeitos perante o Estado e o reconhecimento de direitos pactuados (Santos, 2013).

O constitucionalismo moderno encontra sua gênese nos movimentos revolucionários estadunidense de 1787 e francês de 1791, cujas Constituições escritas instituíram mecanismos formais de separação de poderes e de proteção dos direitos naturais do homem (Ferraresi, 2012). Streck (2002) delinea esta fase como aspiração de dominação legal-racional em contraposição ao absolutismo e à dominação carismática medieval. A evolução contemporânea expande o escopo constitucional para abarcar dimensões programáticas e direitos coletivos de terceira

geração, exigindo o exame permanente da eficácia material das normas constitucionais no contexto de ordens jurídicas múltiplas.

A essência do constitucionalismo é a noção de que o Estado deve adotar uma Lei máxima e intransponível, que possa limitar a atuação estatal e garantir as liberdades individuais e coletivas dos cidadãos, logo, a Constituição deve refletir a ordem jurídica fundamental da coletividade.

A Constituição é a norma de maior relevância no sistema jurídico, constituída como a expressão na dimensão jurídica, da relação entre o poder e a comunidade política, ou ainda, entre os governantes e governados (Miranda, 2011). Canotilho (2003) apresenta uma visão singular no estudo da Constituição, dividindo-a em duas categorias: o projeto racional e a concepção pós-moderna da Constituição. No primeiro sentido, a Constituição é um elemento de formação da sociedade, sendo uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, organizada em um documento escrito, que garante os direitos fundamentais e organiza o poder político, segundo a separação de poderes de Montesquieu (Barroso, 2023).

Na concepção pós-moderna, a Constituição emerge de um direito reflexivo e autolimitado, que estabelece processo de informação e mecanismos redutores de interferências, nos diversos sistemas autônomos da sociedade (social, cultural, jurídico, econômico). Neste aspecto, a Constituição figura como o estatuto que permite a evolução política e social, garante a existência da pluralidade de opções políticas, garantia de mudança pela criação de rupturas políticas, entre outras diversas possibilidades, garantidoras do exercício da democracia.

A Constituição se apresenta como elemento fundamental da organização da sociedade, referindo-se à organização do Estado, da comunidade política e toda a res pública (Canotilho, 2003).

Barroso (2023) afirma que a Constituição cria ou reformula o Poder Estatal, organizando os poderes políticos, dispondo os direitos fundamentais, modos de produção e limites de conteúdo das normas que regem a ordem jurídica a ela subordinada, sendo, portanto, um mecanismo civilizatório, cuja finalidade é conservar as conquistas já incorporadas ao patrimônio da humanidade, em que os direitos fundamentais se destacam (Barroso, 2023).

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Essencial para o estudo dos direitos fundamentais é a indagação inicial: “o que se torna um direito fundamental?”, tema explorado por Alexy ao destacar a complexidade da construção

teórica diante da ausência de homogeneidade conceitual (Alexy, 2006). Os direitos fundamentais correspondem àqueles positivados na Constituição de cada Estado, distinguindo-se dos direitos humanos, cuja validade universal emana de tratados internacionais e se aplica independentemente de vinculação ao ordenamento interno (Schäfer, 2000).

Sarlet (2010) esclarece que apesar dos termos *direitos humanos* e *direitos fundamentais* serem utilizados frequentemente como sinônimos, a distinção fundamental está na esfera de proteção e origem, de modo que os direitos fundamentais do indivíduo estão circunscritos à disposição constitucional, que reconhece a anterioridade e superioridade destes em relação ao Estado, enquanto os direitos humanos não carecem de positivação de nenhum Estado, aspirando validade universal, para todos os povos e tempos.

Tampouco deve se confundir os direitos fundamentais com as garantias individuais. Tal distinção é conhecida desde a doutrina de Ruy Barbosa, que distinguiu as disposições meramente declaratórias, que imprimem a existência legal dos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que limitam o poder, em defesa do direito individual. Portanto, enquanto as disposições declaratórias instituem direitos, as assecuratórias instituem as garantias, conforme afirma Schäfer (2000), embasado na doutrina de Ruy Barbosa.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 estende a tutela dos direitos fundamentais a “todos que se encontrem no território nacional”, abrangendo brasileiros, estrangeiros residentes e inclusive pessoas jurídicas, em harmonia com o princípio da isonomia (Brasil, 1988, art. 5º).

As normas que definem direitos fundamentais democráticos e individuais possuem, em regra, eficácia e aplicabilidade imediata, dispensando lei complementar para sua produção de efeitos, ressalvados somente os direitos sociais cuja efetivação depende de legislação infraconstitucional (Moraes, 2017).

O Texto Constitucional, pretendendo manter sua força normativa, estabelece institutos jurídicos cujos objetivos centram-se na proteção de seu núcleo essencial, meios através dos quais é possível tornar eficazes concretamente os direitos declarados em seu corpo, ou, ainda, proteção contra ataques à manutenção dos preceitos constitucionais (Hesse, 1991).

É função do Direito Constitucional a concretização da forma normativa da Constituição, além de impedir que as questões constitucionais sejam convertidas em questões políticas ou de poder. No que tange à relativização destes direitos, Moraes afirma que estes direitos não podem ser utilizados como “verdadeiros escudos protetivos” na prática de

atividades ilícitas, ou como argumento para o afastamento de responsabilidade civil ou penal por atos lesivos e/ou criminosos (Moraes, 2017)

Neste entendimento, percebe-se que os direitos fundamentais encontram limitações no sistema jurídico, manifesto pelo princípio da relatividade das liberdades públicas, que visa proteger a sociedade do exercício ilimitado destes direitos e manter consagrado o respeito ao Estado de Direito, cuja função é manter a paz social (Vieira, 1998). Neste diapasão, na existência de conflito entre um ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete da norma deve se valer da harmonização normativa para combinar os bens jurídicos conflituosos no caso concreto, evitando, contudo, a eliminação de um em benefício do outro, mas reduzindo um direito para possibilitar a solução do conflito. Essa interpretação deve ser guiada pela harmonia do texto constitucional, em sua finalidade precípua (Moraes, 2017)

Na perspectiva de Luigi Ferrajoli, conforme analisado por Maia (2000), os direitos fundamentais são direitos subjetivos universais que requerem positivação constitucional para assegurar a legitimação do poder e a configuração material da democracia. Pisarello (2001) ressalta seu caráter de mandatos de otimização de interesses considerados vitais.

Historicamente, as bases do constitucionalismo moderno emergiram das Revoluções Inglesa, Americana e Francesa, dando lugar ao Estado de Direito social, e estruturando-se no modelo rawlsiano de combinação entre direitos, liberdades e oportunidades com garantia de meios suficientes (Lima, 2020).

Em casos de conflito entre direitos, a técnica da proporcionalidade, composta pelas exigências de adequação, necessidade e ponderação, orienta a harmonização normativa, de modo a compatibilizar bens jurídicos sem anular prerrogativas (Alexy, 2006).

Por fim, os direitos fundamentais distinguem-se por características como irrenunciabilidade, limitabilidade, concorrência, universalidade e historicidade, refletindo a evolução cumulativa das gerações de direitos e a centralidade da dignidade humana em todas as ordens jurídicas (Salles, 2014).

A característica crucial dos direitos fundamentais é a proteção da dignidade humana em suas múltiplas dimensões, formando uma categoria jurídica que visa resguardar a liberdade do homem e suas necessidades primárias, portanto, são dotados de características que os distinguem das demais categorias jurídicas. No que tange à função desta categoria de direitos, afirma Salles:

Os direitos fundamentais exercem, dentre outras, funções relacionadas à limitação do poder e à garantia de participação democrática e de proteção da pessoa humana,

assegurando, de um lado, uma esfera de individualidade e, de outro, prestações sociais básicas e um mínimo existencial. Também figuram como critério de aferição da legitimidade constitucional dos atos e omissões estatais, mesmo de natureza política. Aparecem, ainda, como diretriz conformadora da atuação pública nos sistemas executivo, legislativo e judiciário (Salles, 2014, p. 29).

As principais características dos direitos fundamentais são a irrenunciabilidade, limitabilidade, concorrência, universalidade e historicidade (Aragão, 2013; Salles, 2014)

3. DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

O transconstitucionalismo surge da constatação de que a desterritorialização dos problemas jurídico-constitucionais exige método capaz de articular a tutela dos direitos fundamentais para além dos limites estatais. Pereira (2018) ensina que o fenômeno da expansão da jurisdição constitucional visa fortalecer e afirmar os direitos fundamentais, no que tange à sua eficácia negativa, positiva e proteção homogênea. O autor afirma que os direitos fundamentais devem “transcender as fronteiras estatais, entrelaçando-se às outras ordens jurídicas estatais, internacionais e supranacionais” (Pereira, 2018, p. 233). Marcelo Neves (2009) afirma que o escopo do transconstitucionalismo é aproximar as ordens constitucionais, com o fito na proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, firmando laços de diálogo, sem, entretanto, olvidar dos elementos jurídicos e culturais de cada realidade.

Cambi, Porto e Fogaça (2022, p. 63) afirmam que o transconstitucionalismo, também denominado constitucionalismo multinível, visa “assegurar o pluralismo jurídico, o controle de convencionalidade e o diálogo entre a jurisdição internacional e nacional”. Conforme afirma Neves (2014), o transconstitucionalismo rompe com o dilema monoismo/pluralismo:

O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas (Neves, 2014, p. 208).

O autor menciona que o transconstitucionalismo não se trata de um constitucionalismo local, estatal, supranacional ou internacional. A definição do termo é apresentada da seguinte forma:

O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução (Neves, 2014, p. 207).

Silva e Serrano (2017) afirmam que o transconstitucionalismo visa otimizar as relações e o diálogo entre as ordens jurídicas. As ordens vigentes estão presentes no mesmo sistema, subordinadas ao código binário lícito/ilícito, e possuem atos, normas, procedimentos e dogmáticas próprias. Para os autores, as ordens jurídicas não devem ser consideradas isoladamente, sendo necessário o entrelaçamento — premissa nevrálgica do paradigma transconstitucional.

Para tanto, existem diversas “pontes de transição” entre as ordens jurídicas. O entrelaçamento poderá ser considerado efetivo, por exemplo, quando houver a introdução de um tratado internacional no direito interno, ou mesmo quando as regras de direito internacional privado procuram ligar consensualmente a relação das ordens jurídicas estatais (Silva; Serrano, 2017, p. 50).

A gênese desse paradigma não visa impor unidade constitucional mundial nem estabelecer hierarquia entre sistemas, mas fomentar conversação constitucional que promova fertilização cruzada de conteúdos normativos (Pereira, 2018).

Caracteriza-se pela edificação de “pontes de transição” entre ordens estatais, supranacionais, internacionais e transnacionais, utilizando-se de instrumentos interpretativos que possibilitam a incorporação recíproca de princípios e normas a partir da releitura à luz da ordem receptora (Silva; Serrano, 2017). A atuação dos tratados internacionais como vetores de entrelaçamento confere ao indivíduo subjetividade jurídica em múltiplas esferas e amplia o escopo de proteção dos direitos fundamentais extraterritorialmente. Esse procedimento resguarda a soberania estatal, ao mesmo tempo em que assegura a primazia dos direitos fundamentais (Serrano; Pazeto, 2013).

No plano prático, o transconstitucionalismo opera como ferramenta heurística e normativa, orientando decisões judiciais em contextos multicêntricos e promovendo uniformidade material na proteção dos bens jurídicos fundamentais (Pereira, 2018).

O transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional, que lhes seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo (Neves, 2014, p. 226-227).

A adoção de precedentes persuasivos e soluções compartilhadas reforça o controle recíproco de constitucionalidade entre tribunais nacionais e organismos internacionais, incrementando a efetividade real das garantias fundamentais (Marçal; Freitas, 2013). Esse modelo coopera para a consolidação de pluralismo constitucional operativo, em que a proteção dos direitos se legitima e se concretiza simultaneamente em múltiplas ordens jurídicas.

3.1 O transconstitucionalismo como método protetivo dos direitos humanos

Conforme mencionado alhures, o transconstitucionalismo configura-se como método destinado à tutela eficaz dos direitos humanos num universo de ordens jurídicas distintas. Frente à acentuada integração mundial, o paradigma clássico que confere primazia exclusiva ao direito constitucional interno, demonstra-se incapaz de garantir uniformidade na proteção dos direitos fundamentais, diante de interpretações hermenêuticas potencialmente divergentes e de lacunas de eficácia que emergem quando cada Estado age isoladamente.

Nesse cenário, instaura-se a necessidade de procedimento articulador que integre constituições nacionais, tratados internacionais e decisões judiciais supranacionais em torno de problemas constitucionais comuns, com vistas à salvaguarda material dos bens jurídicos fundamentais (Pereira, 2018).

Como método protetivo, o transconstitucionalismo institui entrelaçamento de ordens jurídicas diversas por meio de conversações constitucionais permanentes, sem subordinar hierarquicamente um sistema a outro, mas promovendo pontes de transição que viabilizam a incorporação recíproca de princípios e regras normativas estrangeiras (Neves, 2009). A partir da reconstrução permanente da *'identidade constitucional'* em face da alteridade, tribunais nacionais e organismos internacionais exercitam aprendizado mútuo, de modo que decisões proferidas em uma ordem sirvam de referência persuasiva em outra, ampliando o alcance protetivo dos direitos humanos além das fronteiras estatais (Serrano; Pazeto, 2013).

Para ilustrar a aplicação concreta do transconstitucionalismo em contextos multiculturais, Neves (2014) relata o caso dos índios *Suruahá*, cujo direito consuetudinário impõe o homicídio de recém-nascidos com deficiência como medida de *"autoproteção"* cultural. A controvérsia ganhou relevo público e legislativo no Projeto de Lei nº 1.057/2007, que promove o *"combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas"* (Câmara dos Deputados, 2007, *ementa*). Contudo, em audiência na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, a antropóloga Rita Laura Segato demonstrou que a visão indígena sobre o valor da vida, marcada pela busca de uma existência sem sofrimento extremo, não se reduz a um *"genocídio cultural"*, mas reflete uma concepção de dignidade diversa da ocidental (Neves, 2014).

Nesse contexto, o STF poderia ter optado por uma imposição unilateral dos direitos fundamentais, desconsiderando a autonomia cultural dos *Suruahá*. Pelo método transconstitucional, porém, recomenda-se adotar a *"jurisdição étnica"*, na qual o Estado atua

como mediador e supervisor do processo decisório interno, garantindo que conflitos sejam dirimidos por representantes indígenas, sem abuso de poder por parte de lideranças locais (Neves, 2014). Assim, preserva-se a identidade normativa indígena enquanto se assegura a efetividade material do direito à vida.

A operação desse paradigma evidencia o entrelaçamento de ordens jurídicas heterogêneas: normas constitucionais brasileiras, tratados internacionais (como a Convenção 169 da OIT) e convenções de comunidades indígenas convergem em diálogo construtivo. Esse modelo evita a subordinação hierárquica de uma ordem sobre outra quanto à negação do outro, promovendo uma razão comunicativa capaz de reconhecer a alteridade sem sacrificar os bens jurídicos fundamentais.

4. O TRANSCONSTITUCIONALISMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O transconstitucionalismo, no contexto latino-americano, revela-se como fenômeno pluridimensional, que ultrapassa o simples “diálogo” entre cortes jurisdicionais, em que pese o fato de Marçal e Freitas (2013) mencionarem que as propostas preconizadas pelo transconstitucionalismo ocorrem mormente na prática jurisdicional, enquanto “diálogo extremamente abrangente entre tribunais estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e instituições locais (Marçal; Freitas, 2013, p. 218)”

Conforme Neves (2014), trata-se de processo de comunicação transversal entre ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais, atores privados:

Entretanto, inclusive nesse sentido, o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas não se reduz ao “diálogo” entre cortes. Em primeiro lugar, cabe advertir que, às vezes, a conquista de direitos no âmbito do transconstitucionalismo decorre de relações altamente conflituosas entre cortes de ordens jurídicas diversas. Em segundo, os problemas transconstitucionais emergem e são enfrentados fora das instâncias jurídicas de natureza judiciária, desenvolvendo-se no plano jurídico da administração, do governo e do legislativo, assim como no campo dos organismos internacionais e supranacionais não judiciais, dos atores privados transnacionais e, inclusive, especialmente na América Latina, no domínio normativo das comunidades ditas tribais (Neves, 2014, p. 194).

Assim, direitos fundamentais são tutelados em múltiplas superfícies normativas, em que a efetividade depende da articulação cooperativa de instâncias governamentais, legislativas, administrativas e judiciais, bem como de “comunidades autônomas” (Neves, 2014).

Outro exemplo prático do transconstitucionalismo na proteção dos direitos fundamentais, é citado por Pires (2021). No julgamento da ADI 4275/DF, voltada à mudança de nome e gênero no registro civil sem exigência de cirurgia de redesignação, o STF aplicou o

método transconstitucional ao conjugar normas internas e parâmetros internacionais de direitos humanos.

Ao interpretar o art. 58 da Lei 6.015/73, o relator, Min. Marco Aurélio, acolheu a Convenção Americana de Direitos Humanos e, em especial, o entendimento da Corte Interamericana de que orientação sexual e identidade de gênero, assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela Convenção:

Verifica-se que a interação entre ordens jurídicas é, verdadeiramente, uma alternativa possível para solução de problemas que vão além das fronteiras do Estado e que no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 foi essencial para a afirmação do direito ao nome (Pires, 2021, p. 54).

Para além desse instrumento, o tribunal lançou mão dos Princípios de Yogyakarta, reconhecendo que a “identidade de gênero autodefinida por cada pessoa” (Princípios de Yogyakarta, 2006, p. 12) integra o livre desenvolvimento da personalidade e impõe ao Estado não apenas obrigações positivas, mas também a abstenção de normas que restrinjam o direito à autodeterminação (Pires, 2021).

Graças a esse entrelaçamento de ordens jurídicas, constitucional interna, convencional interamericana e *soft law* internacional, o STF harmonizou o direito ao nome (CF, art. 5º, X) e à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) com padrões supranacionais, efetivando de modo homogêneo os direitos fundamentais dos transgêneros sem sucumbir a hierarquias estanques entre sistemas normativos.

A fragmentação jurisdicional e a concomitante insegurança jurídica, geradas pela coexistência de diversos tribunais sem uma hierarquia constitucional clara, reforçam a necessidade de um método integrador. Fonseca (2012) identificou que na prática, decisões sobre direitos humanos proferidas em âmbitos diferenciados acabam por conflitar, resultando em incerteza sobre qual norma deveria prevalecer em casos concretos:

Se cada Corte Suprema decidir resolver os problemas constitucionais de maneira isolada, os conflitos continuarão existindo até que o sistema se autodestrua. Deste modo, faz-se necessário a busca de um método que permita aos Tribunais Constitucionais julgarem os conflitos de forma a não criar colisões com outros julgamentos sobre um mesmo caso, assim como, não ferir a Direitos humanos e fundamentais (Fonseca, 2012, p. 14).

O transconstitucionalismo surge, portanto, como alternativa para criar “mecanismos reguladores” capazes de reconciliar sentenças dissidentes, por meio de normas de conflito de decisões e protocolos de cooperação, garantindo maior segurança jurídica aos titulares de direitos fundamentais (Pires, 2021).

Têm-se também correntes correlatas que buscam responder à crise do constitucionalismo clássico. Giselle Gadotti (2013) propõe que além do transconstitucionalismo, o constitucionalismo global e o constitucionalismo societal ofereçam visões complementares para a adaptação das garantias fundamentais aos regramentos transnacionais e supranacionais

Enquanto o primeiro enfatiza a construção de redes interpoderes e interinstitucionais, o segundo destaca a legitimação social e cultural das normas, sugerindo que a proteção homogênea dos direitos fundamentais só se realize plenamente se os diversos núcleos normativos integrarem-se num sistema comunicativo, capaz de produzir evolutivamente seleções que convençam sob condições de mudança contínua (Gadotti, 2013)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face das transformações impostas pela globalização jurídica, o paradigma transconstitucional mostra-se imprescindível para assegurar a proteção material dos direitos fundamentais em um sistema fragmentado de ordens normativas. A análise histórica do constitucionalismo revelou os limites do enfoque estritamente interno para enfrentar demandas que transcendem fronteiras, assim como demonstrou a necessidade de evolução metodológica que vincule constituições nacionais, instrumentos internacionais e decisões judiciais estrangeiras.

12

O método transconstitucional, funda-se em pontes de transição e acordos de aprendizagem entre múltiplos atores, a saber: tribunais nacionais, cortes supranacionais, organismos internacionais e comunidades autônomas, de modo a superar antagonismos hermenêuticos e lacunas de eficácia. Exemplo paradigmático dessa dinâmica foi a incorporação de normas da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas pelo STF, resguardando direitos coletivos antes limitados pelo texto constitucional interno.

Ao articular cooperação interpretativa e mecanismos reguladores de decisões dissidentes, o transconstitucionalismo consolida um pluralismo constitucional operativo que, ao mesmo tempo, respeita a soberania dos Estados e amplia a efetividade real das garantias fundamentais.

Desse modo, o método transcende o simples diálogo persuasivo, instituindo uma malha normativa autorrevisável capaz de responder às crises da tutela de direitos humanos em cenários multiculturais e multilaterais. A conclusão a que se chega é que, sem esse instrumental,

permaneceriam ineficazes tanto a aplicabilidade imediata das normas constitucionais quanto a coesão necessária para a promoção homogênea dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. SILVA, Virgílio Afonso da [Trad.]. Malheiros Editores, 2006.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Conceito analítico de direitos fundamentais. **Direitos fundamentais & justiça** - ano 7, nº 22, p. 170-193, jan./mar. 2013

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11ª Ed. Atualizada com a colaboração de Patrícia Perrone Campos Mello. São Paulo: SaraivaJur, 2023

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de revisão. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1988.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 1.057/2007. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Brasília: **Câmara dos Deputados**, 2007.

CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FOGAÇA, Anderson Ricardo. Constitucionalismo multinível e controle de convencionalidade. **Gralha Azul**, ed., II, 2022. Disponível em:

<https://ejud.tjpr.jus.br/documents/13716935/65829707/5.+CONSTITUCIONALISMO+MULTIN%C3%8DVEL+E+CONTROLE+DE+CONVENCIONALIDADE.+Eduardo+Cambi.+Leticia+Porto.+Anderson+Ricardo+Foga%C3%A7a.pdf/386e4c1a-2c6a-4c54-5799-642707aa9a7b?version=1.0>. Acesso em: 09 jun. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed, 13ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. Direitos fundamentais e suas gerações. **Revista JurisFIB**, v. 3, a. 3, dez., 2012.

GADOTTI, Giselle Araujo. **Do constitucionalismo ao transconstitucionalismo: considerações sobre o(s) sentido(s) do constitucionalismo na contemporaneidade com especial referência aos direitos fundamentais**. Dissertação. 135f. [Mestre em Direito Constitucional]. Coimbra/PT: Universidade de Coimbra, 2013.

FONSECA, Daniel Correia. Transconstitucionalismo e a Tutela dos Direitos humanos: o conflito de decisões decorrentes da transcendência estatal/territorial de fronteiras no mundo Contemporâneo, 2012. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2720/1972>. Acesso em: 09 jun. 2025.

HEIL, Danielle Mariel. **O transconstitucionalismo e o ativismo constitucional como ferramentas de garantia da sustentabilidade na sociedade** contemporânea. Tese. 449f. [Doutor em Ciência Jurídica]. Perugia/IT: Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2024.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. MENDES, Gilmar Ferreira (trad.). Porto Alegre: **Sergio Antônio Fabris Editor**, 1991.

MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000

MARÇAL, Julia Dambrós. FREITAS, Riva Sobrado de. O transconstitucionalismo como meio de fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos e constitucional dos estados latino-americanos. **Unoesc International Legal Seminar.**, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33^a Ed. Revista e atualizada até a EC nº 95 de 15 de dezembro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2017

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. (não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova**, São Paulo, v. 93, p. 201-232, 2014.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, a. 51, n. 201, jan./mar., 2014.

14

LIMA, Marcelo Machado Costa Lima. John Rawls e os princípios de justiça: algumas aproximações conceituais para o jurista contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 75, jan./mar. 2020

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O Transconstitucionalismo: Atualidades Constitucionais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 68, abr./jun. 2018.

PIRES, Francisca Amanda Lima. **O transconstitucionalismo e a efetivação de direitos fundamentais dos transgêneros**: uma análise da ação direta de inconstitucionalidade 4275/DF. MOSSORÓ: Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.apps.uern.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/352/TCC%20Francisca%20Amanda%20Lima%20Pires%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 jun. 2025.

PISARELLO, Gerardo. Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías? **Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, n. 4, 2001.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, 2006. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 09 jun. 2025.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Controle jurisdicional de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**. Dissertação. [Mestre em Ciência Jurídica]. Itajaí/SC: Universidade do Vale do Itajaí, 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Restrições a direitos fundamentais**. Dissertação. 171f. [Mestre em Direito]. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2000.

SERRANO, Hermes Wagner Betete. PAZETO, Henrique Parisi. O transconstitucionalismo como método propagador dos direitos humanos no âmbito dos direitos coletivos. **An. Congr.Bras. Proc. Col. e Cidad.**, n. 1, p. 131-135, out. 2013.

SILVA, Juvêncio Borges. SERRANO, Elis Betete. O transconstitucionalismo como método propulsor da concreção dos direitos coletivos na sociedade multicêntrica. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 39-59, Jan/Jun. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Teoria da Constituição e estado democrático de direito: ainda é possível falar em constituição dirigente? In: **Revista Doutrina**, n. 13, p. 280-310, 2002

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998