

DIÁLOGO ENTRE AS FONTES DO DIREITO COMO MEIO DE EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA INTEGRAÇÃO INTERESTATAL

DIÁLOGO ENTRE LAS FUENTES DE DERECHO COMO MEDIO DE EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA INTEGRACIÓN INTERESTATAL

Newton de Menezes Albuquerque
Marcus Pinto Aguiar

SUMÁRIO: Introdução. 1 Globalização e os desafios do Estado na atualidade. 2 Integração interestatal e comunitária. 3 A força expansiva dos direitos humanos. 4 Processo dialógico entre normas de direitos fundamentais. 4.1 Princípio *pro homine*. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

A globalização com seu aparato tecnológico e informacional tem influenciado ativamente as transformações do núcleo conceitual do Estado moderno, que diante de sua fragilidade, tem buscado através de um processo de integração com outros Estados nacionais um fortalecimento maior para enfrentar os desafios da pós-modernidade, tendo hoje em dia na União Europeia, seu paradigma de etapa mais avançada deste processo. O presente trabalho procura demonstrar como a integração interestatal, que primordialmente se deu no âmbito econômico, hoje, estende sua atuação à esfera dos direitos humanos, como forma de tentar redirecionar os efeitos da globalização do capital. Apresenta ainda, a realidade de expansão dos direitos humanos com seus diversos sistemas jurídicos de proteção e promoção que, quer seja da ordem interna do Estado, quer internacional, através de tratados, ou mesmo via o direito comunitário, tem exigido uma nova hermenêutica dos direitos fundamentais baseada no diálogo entre as diversas fontes de direitos humanos.

Palavras-chave: Globalização; Integração interestatal; Fontes de direitos humanos; Diálogo entre Fontes.

RESUMEN

La globalización con su aparato tecnológico y de información ha marcado decisivamente la transformación del concepto de núcleo esencial del Estado moderno que delante su fragilidad ha buscado a través de un proceso de integración con otros estados nacionales, y hoy teniendo en la Unión Europea su paradigma como la etapa más avanzada de este proceso, una mayor fortaleza para enfrentar los desafíos de la postmodernidad. Ese trabajo intenta demostrar como la integración interestatal que inicialmente se dio en el campo económico, hoy, se extiende al campo de los derechos humanos, para intentar redirigir los efectos de la globalización del capital. Aun presenta la realidad de ampliación de los derechos humanos que, con sus sistemas jurídicos diferentes para proteger y fomentar, ya desde el orden interno del Estado, ya nivel internacional a través dos tratados, o a través de la legislación comunitaria, ha exigido una nueva hermenéutica de los derechos fundamentales basada en el diálogo entre las distintas fuentes de los derechos humanos.

Palabras-clave. Globalización; Integración Interestatal; Fuentes de Derechos Humanos; Diálogo entre Fuentes.

INTRODUÇÃO

No campo de estudo dos direitos humanos, um paradoxo em especial é contemplado no dia-a-dia da realidade da vida humana: há um substancial conteúdo normativo de proteção e promoção de tais direitos, além de inúmeras instituições supra-nacionais de controle, mas o número de violações e as formas tem aumentado também. E o pior, muitas em nome da defesa dos Direitos humanos, o que conforma um paradoxo próprio de nossos tempos excessivamente afeito aos constructos semânticos olvidando o conteúdo ético e universalistas de suas categorias políticas e jurídicas.

O mesmo processo de globalização que promove a exclusão de muitos é o que promove a aproximação dos povos e dos Estados nacionais. Estes tem procurado partilhar de suas competências, através de movimentos interestatais de integração, transferindo parte de sua soberania, através de tratados internacionais, a estruturas político-jurídicas supra-nacionais às quais os Estados acabam sendo obrigados a acatar suas decisões.

Este trabalho inicialmente apresentará a relação entre o processo de globalização e o enfraquecimento (ou evolução) das premissas modernas de configuração do Estado nacional, tais como soberania e constitucionalismo, para, em um segundo momento, como consequência da globalização, discorrer sobre o movimento de integração interestatal, onde os Estados, no exercício de sua soberania, realizam a transferência de parte desta às estruturas criadas para coordenar as diversas esferas de atuação do poder estatal, a saber: econômica, política, social e jurídica.

Em que pese a orientação liberal e capitalista e as crises geradas por este sistema, ocasionando miséria, fome e morte por todo o planeta, o movimento de expansão dos direitos humanos tem gerado um sistema global, com atuações regionais, de proteção e promoção que tem enfrentado inúmeras dificuldades para a concretização destes direitos.

Os sistemas normativos - constitucional, internacional e comunitário (que tem como exemplo paradigmático a União Europeia), por conta deste processo de integração, costumam entrar em conflito dentro da mesma realidade nacional que os acolhe.

Assim, esta pesquisa procurará lançar uma luz para a solução deste conflito entre normas constitucionais, internacionais e comunitárias, mais especificamente, entre as que se referem aos direitos fundamentais; e, levando-se em consideração a primazia do ser humano sobre os demais bens, propõe uma relação dialógica entre as diversas fontes normativas aqui citadas, como meio de efetivar os direitos humanos e os fundamentais, a partir da valorização da dignidade humana.

Este trabalho mostra ainda a relação entre a globalização e a integração entre os Estados, colocando como principal fundamento para a concretização deste processo comunitário, a proteção e a promoção dos direitos humanos através do diálogo normativo entre fontes de direito distintas; proteção dos direitos humanos que requer uma fina sintonia entre a defesa das prerrogativas ainda necessárias da soberania como instrumento de salvaguarda do país, de sua indústria nacional e da identidade cultural e linguística que se lhe constitui, ao mesmo tempo que alberga abertura aos influxos cosmopolitas da tutela da dignidade da pessoa humana, da liberdade e igualdade tão relevantes para consecução de uma ordem interna e externa inequivocamente democráticas.

1 GLOBALIZAÇÃO E OS DESAFIOS DO ESTADO NA ATUALIDADE

A globalização¹ como fenômeno mundial nesta época contemporânea, ou para muitos, pós-moderna, especialmente a partir de meados do século XX, está associada à integração mundial entre os mercados de consumo por meio dos avanços relativos às tecnologias de informação e comunicação, e aos “fenômenos associados à dessoberanização dos Estados”².

Esta interrelação próxima entre os Estados nacionais em todas as esferas de sua atuação, quer política, econômica, jurídica e social, em um patamar global, traz consigo uma série de questionamentos sobre os paradigmas fundantes do Estado moderno, presentes ainda hoje, tais como: soberania, divisão de poderes, cidadania, legitimidade de poder, para citar as mais importantes, onde os conceitos clássicos não são capazes mais de resolver os problemas atuais de um Estado que partilha de sua soberania, quer pela imposição externa fundada em questões econômicas, quer voluntariamente, através de tratados internacionais³.

O Estado ainda é o centro do poder político, mas este modelo estatocêntrico, que tem na sua Constituição o parâmetro máximo de normatividade interna, tem se transmutado a

¹ Entre as inúmeras concepções e conceitos para caracterizar o conceito de globalização, esta pesquisa parte da proposta de Pierre Bourdieu que entende ser a globalização uma política econômica criada e imposta, principalmente pelos Estados Unidos, para eliminar os obstáculos e fortalecer os meios que permitam a ampla dominação econômico-financeira do mercado mundial. Cf. BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 100-102.

² Nas palavras de Asdrúbal Aguiar: “fenômenos associados a la des-soberanización de los Estados”. Cf. AGUIAR, Asdrúbal. **La democracia del siglo XXI y el final de los Estados**. IN BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31.

³ GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição: a transformação paradigmática da teoria da constituição diante da integração interestatal na União Européia e no Mercosul**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.127.

partir do movimento de integração interestatal que ele mesmo tem buscado, permitindo o surgimento de um constitucionalismo supraestatal para fazer frente aos desafios de um mundo mais complexo na atualidade, desafiando a supremacia da Constituição e da própria soberania estatal.

Na verdade, o que se espera não é uma homogeneização cultural dentro da realidade multicultural que se expõe por conta da globalização e da mediatização da vida humana que se intensifica através dos meios de comunicação de massa, que tanto operam no sentido de alerta para a busca de soluções das mazelas humanas como fruto da violação de sua dignidade, mas também servem como instrumento de exclusão social ao intensificar a massificação da individualidade humana e social no âmbito interno estatal.

O fenômeno da globalização, em especial a de cunho econômico, não pode ser analisado de maneira uniforme para todos os Estados, pois as assimetrias entre os Estados considerados centrais e os periféricos são mais do que evidentes, de forma que, por exemplo, a globalização na Americana Latina, tem produzido mais desigualdades sociais do que as vantagens auferidas pelos países desenvolvidos, como é o caso dos Estados Unidos da América, Japão e a União Européia como um todo⁴.

Godio lembra apropriadamente de como a expansão do capital financeiro, valendo-se da globalização, no seu afã de acumulação e expansão, fomentou o endividamento do terceiro mundo como “uma operação neocolonial em escala mundial”⁵ para enfraquecer os Estados nacionais, gerando desemprego e pobreza, promovendo o seu “desmantelamento progressivo”⁶. Entretanto, é este mesmo autor que lança novas luzes sobre a importância da necessária intervenção do Estado nos mercados, de forma a dar aos direitos sociais sua devida importância⁷.

A proposta da globalização, que não tem apenas a faceta econômica, pois seu fundamento principal é ideológico, de matriz neoliberal, atinge não apenas os países do terceiro mundo, mas também se volta de forma cruel contra os seus principais beneficiados⁸, por exemplo, como no caso dos países da Europa, ao se analisar o fenômeno da disputa

⁴ MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos direitos humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 95.

⁵ GODIO, Julio. **El mundo em que vivimos**. Buenos Aires: Ediciones Corregidor, 2000, p. 189.

⁶ Ibid., p. 250.

⁷ Ibid., p. 260.

⁸ Este fato confirma a idéia de Bauman na qual o fenômeno da globalização na atualidade se refere a um processo sem controle (“las cosas se van de las manos”), imprevisível, operando “fuerzas anónimas [...] fuera del alcance de la capacidad de planificación y acción de cualquiera”. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **La globalización: consecuencias humanas**. 1 ed. 4 reimp. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 80-81.

interna pelos trabalhadores (“capital humano”, na visão neoliberal) de menor custo⁹. E aqui também, o processo de integração é importante para expor estas discrepâncias e buscar uma solução comunitária de forma não a violar os direitos humanos, aqui em especial os sociais, mas a expandi-los.

Entretanto, frente a esta força hegemônica avassaladora da globalização do capital, o processo de internacionalização dos direitos humanos pode ser o contraponto importante a ser utilizado como instrumento de crítica àquele movimento e melhor, de redirecioná-lo dentro do movimento de integração interestatal, para garantir e promover práticas de enriquecimento das culturas locais, de desenvolvimento social mais abrangente que o mero aspecto econômico e de valorização da dignidade humana, e também, para o surgimento de um novo Estado, fundado na busca concreta (e não apenas formal) do bem-estar de cada ser humano, independentemente de sua nacionalidade.

Para a concretização destas idéias, não basta a “harmonização das legislações”, mas também se faz necessário como pensa Bourdieu: “o surgimento progressivo de forças políticas, elas também mundiais, capazes de impor pouco a pouco a criação de instâncias transnacionais encarregadas de controlar as forças econômicas dominantes e subordiná-las a fins realmente universais”¹⁰.

Não se pode desvincular o surgimento de uma sociedade global de suas células primitivas nacionais, pois aquela não é uma simples soma destas, uma vez que ela apresenta suas próprias peculiaridades, sem deixar de se referir às realidades nacionais envolvidas, que são, na verdade, uma construção histórica, como fruto de um processo social¹¹; assim, como criação humana, sofre o Estado transformações ao longo de sua própria história recente, e este processo não é diferente do que se passa agora. Se o Estado-nação irá ser subsumido no “Estado supra-nacional”, ainda é cedo para se aventurar em tal conclusão.

Apesar da fecundidade das teses em favor do federalismo europeu, e da tendência de equiparação da estrutural estatal com a da supra-estatal nascente, o temor pela aceitação de

⁹ BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p.50. Para Bourdieu, “a globalização é um mito no sentido forte do termo, um discurso poderoso, uma ‘idéia-força’, [...] uma volta a um capitalismo selvagem, mas racional e cínico”. (IDID, p. 48-50). Nesta questão, interessante a abordagem de Farah e Lima quando se referem ao “medo do bombeiro hidráulico polonês” por parte dos franceses, uma vez que aqueles profissionais, além de enfrentar uma jornada de trabalho maior, tem um custo menor. Para os autores seria um simples problema de redução dos encargos trabalhistas, viés tipicamente capitalista. Por que não se pensar, apoiando-se no movimento de integração, em estender os benefícios franceses aos demais trabalhadores poloneses e nivelar a todos em um patamar de maior dignidade? Cf. FARAH, José Antônio; LIMA, Lopes de. **Constituição européia e soberania nacional**. Leme: J. H. Mizuno, 2006, p. 303.

¹⁰ Bourdieu, *Contrafogos 2*, *op. cit.*, p. 115.

¹¹ IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 82.

uma constituição europeia ainda hoje esta presente na maioria dos países da União Europeia, de modo que este processo de integração comunitária acabou gerando uma estrutura *sui generis*, com características gerais particulares¹².

2 INTEGRAÇÃO INTERESTATAL E COMUNITÁRIA

“Não é bom que o homem esteja só”¹³. Estas palavras expressas no livro sagrado dos judeus e cristãos revelam que o ser humano não tem apenas uma dimensão individual e particularmente única, mas para alcançar sua plenitude existencial é essencial a vivência de sua dimensão relacional, comunitária, ou como afirma Semprini, ao defender uma teoria dialógica do indivíduo, que: “É o encontro com o outro, sempre renovado, que permite entrever a evolução e a transformação da identidade individual”¹⁴.

A proposição acima diverge frontalmente da teoria política liberal que considera o homem como ser individual autônomo, pensado de forma alheia ao contexto social em que está inserido, para que seu individualismo possa conduzi-lo racional e eficazmente ao seu próprio desenvolvimento, sinônimo de bem-estar e realização pessoal¹⁵.

Esta dialética indivíduo-coletividade transcende a relação entre as pessoas e se estende à realidade do Estado. Da mesma forma que as pessoas sentem necessidade de interagir pelos mais diversos motivos ou interesses, tais como, identificação pessoal, afetividade, proteção, solidariedade ou simplesmente por razões econômico-comerciais, os Estados procuram um relacionamento interestatal para satisfazer interesses nacionais.

O processo de integração tanto pode ser inclusivo, na medida em que respeita as diferenças culturais de cada parte componente, dialoga e busca a harmonia nas relações envolvidas, como também incorporativo, suprimindo as diferenças e homogeneizando as condutas¹⁶.

Sem dúvida que a integração interestatal promove “o enfraquecimento da identidade do Estado” dentro do paradigma liberal, e retira dele a condição de fonte solitária na formação

¹² OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 133.

¹³ BÍBLIA SAGRADA. Tradução portuguesa da versão francesa dos originais, grego, hebraico e aramaico, traduzidos pelos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). Edição Claretiana. 160ª Ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2004, p. 50. Cf. Livro do Gênesis, capítulo 2, versículo 18.

¹⁴ SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução de Laureano Pelegrin, Bauru, SP: EDUSC, 1999, p. 103.

¹⁵ *Ibid.*, p. 99.

¹⁶ Galindo, *op. cit.*, p. 114.

da identidade dos seus nacionais; entretanto, permite também a criação de vínculos comunitários mais ricos, extrapolando os interesses puramente econômicos¹⁷.

Alerta-se frequentemente para o risco de uma integração ampla ao ponto de se criar um governo único mundial, sob o temor de que este seria um antigo projeto norteamericano de controle global¹⁸, mas em que pese a força fática e ideológica deste argumento, não necessariamente um projeto de integração mundial teria que ser colocado sobre a governança dos Estados Unidos, pois mesmo diante do estágio atual do processo de globalização e integração dos Estados nacionais, estes movimentos requerem a participação política de cada sociedade nacional. Deste modo, a integração entre os Estados pode se configurar como um caminho para a barbárie ou para o pleno desenvolvimento humano.

Ocampo informa ser a globalização “um processo político que tende à integração dos Estados”, e que se manifesta como fenômeno fático irreversível, mas cuja concepção filosófica pode ser direcionada para que “a liberdade e os direitos humanos possam encontrar proteção adequada na globalização, possa conseguir o devido respeito à soberania dos Estados e possam ser transferidos ao governo de uma nova sociedade pós-nacional os princípios democráticos surgidos historicamente nos âmbitos nacionais”¹⁹.

É o mesmo autor que afirma ter o processo de integração três dimensões: política, econômica e social, e em cada uma delas se manifesta a vontade do Estado em cooperar como outros em busca de um maior desenvolvimento nacional trazendo como conseqüência a interdependência e a cessão de competências e soberania de cada ente público envolvido²⁰.

O mais avançado parâmetro de integração atualmente vigente é a União Europeia e que expressa na prática o surgimento de um novo ramo da Ciência Jurídica, o Direito Comunitário, considerado como espécie do Direito da Integração.

O Direito Comunitário, aplicado na União Europeia é um direito “cogente e supranacional”²¹, disposto através de tratados, regulamentos e diretivas, que tem prevalência sobre o direito nacional por sua natureza, contando ainda como elemento integracionista, uma

¹⁷ Ocampo, *op. cit.*, p. 111.

¹⁸ Para Mészáros, a “integração jurisdicional” visa “o maior controle direto sobre um deplorável ‘grande número de Estados’ por parte de umas poucas potências imperialistas, especialmente a maior delas”. Cf. MÉSZÁROS, István. **A crise estrutural do capital**. Título original: Capital’s unfolding systemic crisis. Tradução Francisco Raul Cornejo *et al.* São Paulo: Boitempo, 2009, p. 29.

¹⁹ Ocampo, *op. cit.*, p. 9.

²⁰ *Ibid.*, p. 26. Ocampo chama a atenção para a diferença entre a integração política e a integração internacional, onde na primeira, ocorre o “desaparecimento da independência das entidades que a integram, a segunda supõe a subsistência dessas entidades”. (IBID, p. 27)

²¹ Segundo Jaeger Júnior, diferente do aplicado no Mercosul que é “*ad hoc* e diplomático”. Cf. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercados comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Atualizado conforme o Tratado de Lisboa. Curitiba: Juruá, 2010, p. 181.

estrutura institucional supra-nacional, que recebe dos Estados Parte a cessão de sua soberania em competências específicas.

A União Europeia é uma “Comunidade de povos e Estados”, formalmente estabelecida como uma organização dotada de personalidade jurídica internacional com órgãos próprios e competências definidas por seus Estados membros, tendo seus valores essenciais dispostos no artigo 2º da Versão Consolidada do Tratado da União Europeia, como segue:

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”²².

O preâmbulo desta Versão Consolidada informa ainda que o processo que culminou com a criação da União Europeia tem inspiração “no patrimônio cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito [...]”. E seu artigo 6º reafirma a importância dos direitos fundamentais “tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”²³.

Daí a afirmação de Ocampo de que “nos tempos atuais se possa falar de um direito de integração em matéria de direitos humanos”²⁴, não obstante muitas vezes a exigibilidade dos Direitos Humanos seja utilizado como expediente retórico dos países centrais para fazer injunções sobre outros Estados. Ademais, por vezes assistimos à identificação ideológica entre Direitos Humanos e os pressupostos liberais individualistas da sociedade, o que restringe o reconhecimento indispensável ao plexo de Direitos Fundamentais relacionados aos direitos sociais ou coletivos.

3 A FORÇA EXPANSIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Por mais que um processo de integração possa se iniciar por interesses puramente econômicos, se houver disposição de aprofundar este processo, os Estados que vão compartilhar de suas competências e de sua soberania, partilham primariamente de valores comuns, entre

²² UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado da União Européia**. Jornal Oficial da União Européia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em: 04.nov.2011.

²³ IBID.

²⁴ Ocampo, *op. cit.*, p. 20.

eles, e aqui se ousa afirma, de forma soberana, os relativos aos direitos humanos garantidores de uma vida digna na realidade de cada ser humano.

Para a proteção e promoção dos direitos humanos, não bastam as declarações de direitos, sua positivação, nem mesmo o simples reconhecimento destes por parte do Estado, é preciso, ou como quer Comparato, “é irrecusável [...] encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal”, e que, segundo ele, “só pode ser a consciência ética coletiva”²⁵, ou uma “consciência jurídica universal”, segundo a fala de Trindade:

No meu entender, tanto a jurisprudência internacional, como a prática dos Estados e dos organismos internacionais, e a doutrina jurídica mais lúcida apontam para elementos dos quais se desprende *o despertar de uma consciência jurídica universal*. Isto nos permite reconstruir, neste início do século XXI, o próprio Direito Internacional, com base em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas sim, antropocêntrico, situando o homem na posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo. (sic).²⁶

Para tanto, deve-se ampliar as formas de compreensão dos direitos humanos e considerá-los como processos – normativos, sociais, políticos, econômicos – que abram ou consolidem espaços de luta pela dignidade humana, em outros termos, conjuntos de práticas que potenciem a criação de dispositivos e de mecanismos que permitam a todas e a todos poder fazer suas próprias histórias.²⁷

Este movimento universalista dos direitos humanos também contribuiu para a aproximação dos povos, através de uma harmonização que ultrapassa as barreiras regionais e provoca uma identificação entre as pessoas humanas em qualquer lugar do mundo onde estejam, garantindo-lhes direitos e deveres não apenas para com o próximo, mas diante do seu próprio Estado, e mais, frente a toda e qualquer Nação.

Entretanto, é bom lembrar aqui a posição crítica de Herrera Flores, diante deste movimento de universalização dos direitos humanos, pois este autor, acredita que tal fato se

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

²⁶ “En mi entender, tanto la jurisprudencia internacional, como la práctica de los Estados y organismos internacionales, y la doctrina jurídica más lúcida, proveen elementos de los cuales se desprende *el despertar de una conciencia jurídica universal*. Esto nos permite reconstruir, en este inicio del siglo XXI, el propio Derecho Internacional, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo. (sic). Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Voto Concorrente do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no Caso Barrios Altos Vs. Peru**. Sentença sobre o mérito de 14 de março de 2001, parágrafo 16. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 01.jul.2011.

²⁷ FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 11.

deve mais a uma forma de expansão ideológica, neste mesmo processo de globalização *lato sensu*, a partir de uma concepção moderna capitalista; e que, na verdade, o que é universal e capaz de integrar cada ser humano entre si é a dignidade humana, e os direitos humanos seriam “uma forma entre outras de luta pela dignidade”²⁸.

A expansão dos direitos humanos também tem influenciado o processo constitucional democrático ao ponto de positivizar tais direitos, na forma de direitos fundamentais, como meio de efetivar, promover e proteger a dignidade humana, não mais apenas contra as possíveis condutas lesivas do Estado ou de particulares na condição de pessoas naturais, mas principalmente, por conta da (neo)liberalização imperialista intensificada pela globalização, das grandes corporações internacionais detentoras não apenas de capital financeiro, mas de grande influência no poder político, capaz de desestabilizar a ordem interna estatal.

Além de sua positivação na ordem jurídica interna dos Estados nacionais, principalmente em suas Constituições, os direitos humanos também tem encontrado amparo na ordem internacional supra-estatal, por meio de tratados internacionais de direitos humanos.

Piovesan afirma que “os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional”²⁹. Assim, aqueles que se vinculam juridicamente através de um tratado, com base no princípio da boa-fé³⁰, tem a obrigação de cumpri-lo, da mesma forma que, reciprocamente, tem a outra parte o direito de exigir o seu cumprimento.

Pode-se inferir a “maturidade e solidez democrática constitucional”³¹ de um Estado, a partir do seu sistema interno de proteção e promoção dos direitos fundamentais, principalmente por meio de sua legislação constitucional, mas também de sua ordem jurídica infraconstitucional e que necessariamente devem estar integrados com o sistema dos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos.

Entretanto, não bastam os sistemas formais estabelecidos, são necessárias condutas positivas tanto dos Estados (através de políticas públicas efetivas e eficazes), como das instituições supraestatais com competências estabelecidas para atuar também de forma eficaz quando diante de supostas violações dos direitos humanos.

²⁸ Ibid., p. 4.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010-a, p. 43.

³⁰ Este princípio está implicitamente expresso no artigo 27 da Convenção de Viena de 1969, a saber: “Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”. (IBID. p, 45).

³¹ “Madurez y solidez democrática constitucional”. Cf. CAVALLO, Gonçalves Aguilar. **Emergencia y consolidación de un derecho americano de los derechos humanos**. IN: BOGDANDY, *op. cit.*, p. 397.

Além dos sistemas normativos, para a efetivação dos direitos humanos também se faz necessária a criação de instituições com recursos e competências adequadas para dar assistência aos órgãos da União Europeia ou diretamente atuar na concretização destes direitos fundamentais no âmbito comunitário. Assim foi criada, por exemplo, em 2007, através da Resolução n. 168/2007 do Conselho Europeu, a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (*The European Union Agency for Fundamental Rights – FRA*), órgão consultivo para fomentar os direitos fundamentais no âmbito da União Europeia.

Na evolução jurídica e institucional dos direitos humanos a partir do direito comunitário europeu, tem-se como marco importante a criação em 1949 do Conselho Europeu, que se caracteriza também por sua competência para defesa dos direitos humanos, inicialmente manifestada pela adoção da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950. Desde 1994, a Comissão Europeia conta, como órgão de controle da Convenção, com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que é posto em marcha a partir do sistema de denúncias, de forma subsidiária, ou seja, a partir do esgotamento dos recursos internos estatais e suas sentenças tem caráter definitivo e obrigatório³².

Os tratados iniciais das Comunidades Europeias não faziam alusões aos direitos humanos, pois sua perspectiva estava reduzida prioritariamente ao campo econômico e coube ao Tribunal de Justiça da União Europeia³³, doravante denominado Tribunal de Justiça, a partir da década de 60, o desenvolvimento de um corpo jurisprudencial destinado à proteção e promoção dos direitos humanos, que influenciou de maneira decisiva a inserção nos tratados comunitários que se seguiram, notadamente da década de 90 em diante, de uma normatividade adequada à proteção de tais direitos, especialmente aqueles já garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, aqui denominada simplesmente Convenção³⁴.

Pode-se afirmar que a atuação jurisprudencial do Tribunal de Justiça no âmbito dos direitos humanos foi de grande relevância para o processo de positivação de suas normas protetivas.

³² ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante. **La protección de los derechos humanos y la prohibición de la tortura em Europa y América: un análisis comparado**. IN: Bogdandy, *op. cit.*, p. 249.

³³ A o Tribunal de Justiça incumbe o dever de “garantir o respeito ao Direito na interpretação e aplicação dos Tratados”; é uma espécie de Tribunal Superior no âmbito da União Europeia com competência específica para casos fundamentados na legislação europeia. Cf. MARTIN Y NOGUERAS, p. 413.

³⁴ A Convenção foi adotada pela Comissão Europeia em 1950, entrando em vigor em 1953, tendo sido o instrumento instituidor do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, também conhecido como Corte Europeia de Direitos Humanos, tribunal este distinto do Tribunal de Justiça, até por não fazer parte do quadro institucional da União Europeia.

Há de se pontuar ainda, como de suma importância neste processo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, firmada pelos Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão Europeia, em Niza, no ano de 2000, pois nela “se junta em um único texto, pela primeira vez na história da União Europeia, o conjunto de direitos civis, políticos, econômicos e sociais dos cidadãos europeus e de todas as pessoas que vivem no território da União”³⁵.

Atualmente, as expectativas em torno do processo de expansão dos direitos humanos se voltam para o Tratado de Roma, firmado em 2005, ainda em processo de ratificação pelos países da União Europeia, e que contém uma proposta de Constituição para a Europa com uma novidade, a adoção de uma declaração de direitos dos cidadãos europeus, na forma de um catálogo de direitos fundamentais³⁶.

Assim, diante da aplicação dos direitos fundamentais em um país europeu que faça parte da União Europeia, coexistem sobre tais direitos três ordenamentos jurídicos: o dos Estados membros, o Internacional e o Comunitário europeu, cada um com seu próprio sistema normativo e jurisdicional, além de uma determinada competência de atuação.

Desta forma, em relação aos direitos humanos e aos fundamentais, interrelacionam-se os reconhecidos pela ordem constitucional nacional, os reconhecidos pelo ordenamento jurídico da União Europeia e os provenientes de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado nacional, tais como os da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e os da Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁷.

Não é a intenção desta pesquisa defender a tese da extinção do Estado (ou a abolição completa de sua soberania) ou se opor à integração interestatal com integral submissão a estruturas supra-estatais. Riscos, benefícios e prejuízos existem em ambos os pontos de vista, mas, para o escopo deste trabalho, a finalidade é apontar os desafios da integração e a

³⁵ “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea recoge en un único texto, por primera vez en la historia de la Unión Europea, el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión”. Cf. UNIÃO EUROPEIA. **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea**. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/default_es.htm>. Acesso em: 30.mar.2012.

³⁶ Cf. SANJUÁN, Teresa Freixes. **Derechos fundamentales en la Unión Europea: evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales**. Publicado pela Revista de Derecho Constitucional Europeo n. 4, 2005. Disponível em: <http://www.google.com.br/#hl=pt-BR&sugexp=frgbl&gs_nf=1&pq=universidade%20federal%20do%20rio%20grande%20do%20sul&cp=79&gs_id=3&xhr=t&q=%09+Evoluci%C3%B3n>. Acesso em: 31.mar.2012.

³⁷ ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. **La *drittwirkung* de los derechos fundamentales de la Unión Europea**. IN: Bogdandy, *op. cit.*, p.266.

necessidade de que este processo se realize tendo a sua frente o valor mais importante para qualquer manifestação humana: a própria humanidade³⁸.

Aqui vale lembrar que é em busca da proteção e do desenvolvimento integral do homem concreto, inserido em sua realidade histórico-social que estes processos de integração em sentido amplo encontram sua fundamentação e finalidade de existir.

Mesmo frente à globalização econômica, cultural e política, e porque não dizer, também jurídica, e suas conseqüências que debilitam o Estado nacional, a Constituição do Estado ainda é o instrumento jurídico norteador da vida de uma determinada comunidade nacional, mas exatamente por conta da complexidade multifacetada da globalização, este mesmo Estado dentro do processo amplo de integração interestatal, sofre o influxo dos diversos instrumentos jurídicos elaborados com a sua participação, e que agora o obriga a cumprir seus dispositivos.

Assim, dentro da mesma ordem interna estatal, coexistem atualmente pelo menos duas ordens jurídicas de fontes diferentes: a interna, cuja disposição jurídica máxima é a Constituição e a internacional, fruto do processo de integração, que tem nos tratados multilaterais sua maior expressão. Pode-se ainda indicar uma terceira ordem normativa, esta proveniente do direito comunitário, que tem na legislação comunitária, sua fonte por excelência.

Estas fontes normativas entram frequentemente em choque dentro de uma determinada ordem estatal, especialmente diante de conflitos que se referem a violações ou efetivação de direitos fundamentais, exigindo dos intérpretes e aplicadores do direito uma nova hermenêutica para a solução desta modalidade de antinomia. A questão é: qual o dispositivo normativo que deve prevalecer, quando houver conflitos entre o direito constitucional interno e o direito proveniente do processo de integração, e/ou o direito comunitário?

4 PROCESSO DIALÓGICO ENTRE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Especialmente após o segundo pós-guerra, diante da constatação da fragilidade dos Estados nacionais de proteger seus próprios cidadãos, sob o manto de sua ordem jurídica

³⁸ Lembra com propriedade Ocampo que: “O principal problema não consiste em saber que o sistema jurídico também é integrado por valores, e sim em saber quais são esses valores (de onde surgem), já que são o fundamento último e a única legitimação possível do estado social e democrático de direito”. Cf. OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 5.

interna, um movimento praticamente hegemônico de âmbito internacional³⁹ suscitou uma grande produção de documentos voltados à proteção da pessoa.

Este sistema jurídico internacional gerou o hoje denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos, fundamentalmente um “direito de proteção”⁴⁰, categoria do Direito que goza de autonomia, dotado de um *corpus juris* próprio e de mecanismos adequados a “assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância”⁴¹.

Piovesan afirma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inova ao se referir a uma “concepção contemporânea de direitos humanos”, que apresenta, além da universalidade, o caráter de indivisibilidade dos direitos humanos, formando uma unidade indivisível e interdependente entre o catálogo de direitos civis e políticos e o de direitos sociais, econômicos e culturais, ou seja, protegendo e garantindo qualquer deles, todos serão salvaguardados, e da mesma forma, um sendo violado, todos serão afetados.⁴²

A finalidade desta multiplicidade de instrumentos que operam de forma complementar, nos planos global e regional, é a ampliação do âmbito de proteção das vítimas, tanto que estas não estão limitadas a questões de competência jurisdicional, podendo optar livremente entre os diversos sistemas internacionais, para ver efetivado seus direitos humanos violados⁴³.

Este sistema de proteção integrado e consensual reflete uma “consciência ética contemporânea”⁴⁴, que se expressa normativa e institucionalmente como uma unidade universal, via mecanismos do sistema normativo global da ONU, conjuntamente com instrumentos dos sistemas regionais da Europa, da América e da África, todos fundamentados no valor supremo da pessoa humana, complementando-se entre si e com os sistemas normativos internos dos Estados de proteção dos direitos humanos.

³⁹ “La soberanía de los Estados que caracterizó al Derecho Internacional Público [...] dio paso a otra soberanía mucho más importante: *la de la dignidad de la persona humana* como tal frente al peligro que deparaban para ella los propios Estados. (sic). Segundo tradução livre: “A soberania dos Estados que caracterizou o Direito Internacional Público [...] cedeu espaço a outra soberania muito mais importante: a da dignidade da pessoa humana, diante do perigo que para ela representavam os próprios Estados”. (MONTERISI, Ricardo D. **Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. La Plata: Librería Editora Platense, 2009, p. 19).

⁴⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 28.

⁴¹ Apresentação da obra de Piovesan feita por Cançado Trindade, Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. IN PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010-a, p.XXXIX..

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010-b, p. 40.

⁴³ TRINDADE, *op. cit.*, vol. III, p. 28-29.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 2 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41.

Diante da complexidade das múltiplas relações estabelecidas entre Estados, comunidades e pessoas, as diversas ordens jurídicas internacionais e nacionais tem se interrelacionado com uma frequência maior, onde o âmbito de atuação de cada ordem dependia quase que exclusivamente da soberania constitucional de cada Estado, mas hoje, a partir da cessão de parte desta soberania para internalizar uma ordem jurídica alienígena, a ordem internacional e a nacional tem se integrado de tal forma, a partir da abertura do sistema jurídico, reconhecendo sua capacidade de evolução, ao ponto de fazer surgir uma nova categoria antinômica: a dos “conflitos entre os tratados internacionais (de direitos humanos) e norma de direito interno”, o denominado “conflito entre fontes”⁴⁵, e a estes, no âmbito do direito comunitário da União Europeia, juntam-se as normas e princípios gerais de direitos fundamentais.

Não é do escopo deste trabalho detalhar a categoria “antinomia jurídica” nem suas tradicionais soluções (cronológica, especialidade e hierárquica), mas tão somente no que se refere ao conflito acima descrito, entre o direito internacional e o interno, que vai exigir outro tipo de solução, aqui sugerida, segundo a denominação de Mazzuoli, como “diálogo das fontes”⁴⁶.

A tese monista de premissas hegeliana informa ser a Constituição posta pelo Estado no ápice de ordenamento jurídico, a norma maior a qual todas as outras, quer sejam de ordem interna ou internacional, devem estar submetidas. Entretanto, a corrente monista, que estabelece que apenas uma ordem jurídica seja absoluta, tem uma vertente que acolhe como ordem suprema, a internacional, como prevalente sobre toda a normatividade interna, e neste caso, a normatividade internacional teria sempre hierarquia supraconstitucional dentro de uma determinada ordem estatal; segundo premissas kelsenianas⁴⁷, a ordem internacional seria o fundamento de validade das demais.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

⁴⁶ Assim também tem entendido o STJ, como se constata no voto do Ministro Marco Buzzi, “Ainda que assim não fosse, é certo que, hodiernamente, a aparente antinomia entre normas pode ser solucionada com a observância da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, a fim de viabilizar a aplicação simultânea, coerente e coordenada das fontes legislativas convergentes, à luz dos valores e princípios albergados pela Constituição da República, afastando-se os métodos tradicionais e excludentes de resolução de supostos conflitos normativos”. Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1009591-RS**. Min. Rel. Nancy Andrighi. 3ª T.; DJ 13.04.2010, DJe 23.08.2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=44>. Acesso em: 31.03.2012

⁴⁷ Kelsen admite que a escolha de uma ou outra vertente monista, que trará conseqüências sobre a interpretação do sistema normativo depende do referencial escolhido pelo jurista (Estado) e que “para a ciência jurídica estes dois sistemas são igualmente admissíveis, pois não há método jurídico algum que permita dar preferência a um em detrimento do outro” (“Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno em detrimento del outro”). Cf. KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. 4 ed., 8 reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 168.

Assim, para a teoria monista, existe apenas uma ordem jurídica onde estão presentes o direito interno e o internacional, não precisando o Estado de nenhuma formalidade para recepcionar os tratados por ele ratificados; e dentro desta teoria, existem a monista nacionalista, cuja primazia normativa é a do direito nacional, e a monista internacionalista, que dá primazia ao direito internacional sobre o interno.

Ainda existe dentro desta análise, a tese dualista, em que se admite a coexistência das duas ordens no mesmo sistema⁴⁸, mas atuando autonomamente, a partir do que estabelece a ordem constitucional interna; entretanto, a validade e eficácia da normatividade internacional está ligada à orientação da Constituição e às decisões internas quanto à recepção delas. Para o dualismo não há conflito entre normas internacionais e internas, pois as primeiras, ao serem recepcionadas via ratificação, tornam-se internas.

A partir das lições de Erik Jayme, Marques⁴⁹ apresenta os novos fundamentos para a solução de conflitos de normas de fontes heterogêneas, a partir dos critérios clássicos citados, mas agora revistos em seus fundamentos, como meio de efetivar os valores constitucionais, a saber:

A nova *hierarquia*, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova *especialidade*, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova *anterioridade*, que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador. (grifo nosso)

A proposta trazida por Mazzuoli⁵⁰, para resolver os conflitos entre o direito internacional dos direitos humanos e a ordem jurídica interna estatal, através do “diálogo das fontes”, lança novas luzes sobre esta discussão por atribuir a importância adequada às normas internacionais de direitos humanos, em sintonia com a realidade jurídica mundial em que estamos inseridos, pela especial influência destas na ordem constitucional dos Estados e pela

⁴⁸ No estudo da normatividade dos direitos humanos, pode-se ter até mais de duas ordens jurídicas no mesmo sistema, como é o caso dos países europeus inseridos na União Europeia, uma vez que estão vinculados as suas disposições constitucionais de direitos fundamentais, às normas de direito internacional de direitos humanos, com base nos tratados multilaterais e às normas (princípios gerais) relativas a tais direitos dispostas pelo direito comunitário.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

⁵⁰ Mazzuoli, **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**, *op. cit.*, p. 19.

“progressiva importância que os direitos fundamentais passaram a ostentar no constitucionalismo atual”⁵¹.

Mesmo entendendo que as normas internacionais que tratem de direitos humanos devam ser recepcionadas na mesma hierarquia das constitucionais, sem a necessidade de qualquer formalidade interna, ou seja, dotadas de eficácia imediata, Mazzuoli não lhes atribui prevalência sobre as internas, mas, uma vez que tanto umas como as outras veiculam conteúdos considerados por ambas as ordens jurídicas de promoção da dignidade humana e fundamentais para a realização dos projetos nacionais (a partir de sua normatividade constitucional) e internacionais de justiça social, tendo os direitos humanos como fundamentação desta construção jurídica, eventuais conflitos entre normas internacionais de direitos humanos e normas internas poderiam ser resolvidos através do diálogo entre estas duas fontes de direito⁵².

Neste trabalho acredita-se na possibilidade de estender esta relação dialógica entre fontes de direito dos direitos humanos, também ao direito comunitário, que ao versar sobre direitos humanos, diante dos casos concretos analisados pelos tribunais nacionais ou pela Corte Europeia, ensejará a busca por parte do intérprete, de uma solução de aplicabilidade prática.

A prevalência dos direitos humanos é o conteúdo essencial e o fundamento do direito internacional dos direitos humanos e sua normatividade traz ínsita o que Mazzuoli denomina de “cláusulas de diálogo ou ‘vasos comunicantes’ [...] que são cláusulas que estão a permitir [...] o *diálogo das fontes* internacionais e internas de proteção, como resultado prático da aplicação do princípio internacional *pro homine*”⁵³.(sic)

A diversidade cultural leva a sociedade à busca de um movimento de integração na pluralidade que busca uma convivência harmônica e inclusiva, para o desenvolvimento individual e coletivo; e o direito tem sido um dos principais instrumentos na coordenação destas ordens, aqui no sentido amplo, econômico, social, político e jurídico, para alcançar tais desideratos.

⁵¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação consitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 94.

⁵² Reforça este entendimento Marques quando afirma que “nos conflitos entre o direito interno e o direito internacional público, os valores-guias seriam a valorização dos direitos humanos e a interpretação *pro homine*”. Cf. Marques, *op. cit.*, p. 24.

⁵³ Mazzuoli, *op. cit.*, p. 34. Exemplos destas cláusulas, na ordem interna, o art. 5º, § 2º da Constituição Federal (“não excluem outros”), e na ordem internacional, o art. 29, ‘b’, da Convenção Americana dos Direitos Humanos, a saber: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...]; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; [...]”.

A pluralidade de fontes normativas é também uma realidade diante da qual se encontra o intérprete do direito quando chamado a dar soluções para viabilizar o processo maior de proteção e promoção da dignidade humana.

A proposta de Mazzuoli, demonstra que é possível a aplicação simultânea de várias normas, e mesmo de ordens jurídicas distintas (inclusive comunitária), de forma a resolver quaisquer conflitos entre o direito proveniente das fontes internacionais (direitos humanos) e o das fontes internas estatais (direitos fundamentais), inclusive do direito comunitário da União Europeia. Para tanto as mesmas precisam ser “coordenadas” pelo intérprete/aplicador, para que este, ao “escutar” a comunicação entre as fontes⁵⁴, possa desta relação dialógica (mais do que dialética), aplicar sempre a norma mais benéfica (protetora) ao sujeito de direitos, que quase sempre, é aquele que se apresenta como suposta vítima de violação de direitos humanos.

Esta idéia se coaduna com a de “paradoxo da transversalidade” de Marcelo Neves, que faz da Constituição uma “ponte de transição entre racionalidades diversas”⁵⁵. E ao tratar especificamente do “transconstitucionalismo pluridimensional”, referindo-se a um sistema jurídico mundial, relacionado com conflitos de direitos fundamentais e/ou humanos, afirma que: “A rigor, esse ‘modelo de articulação’ redundaria em um modelo de entrelaçamento transversal, no qual as ‘pontes de transição’ de materiais entre ordens jurídicas ocorrem no nível constitucional. O intercâmbio e o aprendizado com o outro constituem o lado positivo desse entrelaçamento”⁵⁶.

4.1 O PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

Este princípio é fundamentalmente de caráter interpretativo e tem como finalidade garantir a proteção e a promoção dos direitos humanos.

⁵⁴ “A eleição sobre qual norma confere mais amplitude ao direito concreto caberia menos ao aplicador e mais às próprias fontes”. Cf. Mazzuoli, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 77.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 259. Paradigmática e interessante foi a decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos em 2003, quando do julgamento do caso *Lawrence v. Texas*, onde esta Corte considerou inconstitucional a criminalização da sodomia, no caso, disposta na lei do Texas, apoiando-se em decisões de outros Estados nacionais, como a Inglaterra, e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. Cf. Farah e Lima, *op. cit.*, p. 172 e cf. DIREITO CONSTITUCIONAL AMERICANO. **Caso Lawrence vs. Texas**, 539 U.S. 558 (2003). Disponível em: <<http://direitoconstitucionalamericano.org/2010/08/11/104/>>. Acesso em: 10.jan.2012.

O princípio internacional *pro homine*, a rigor, significa que “ao se interpretar uma norma de direitos humanos o intérprete/aplicador do direito deve ponderar pela aplicação da que seja mais favorável à dignidade da pessoa”⁵⁷.

Tal princípio leva em consideração o caráter progressivo e de expansão dos direitos humanos, além da importância do conteúdo por eles veiculados em suas normas de proteção e promoção, consagrando valores fundamentais à pessoa humana e ao desenvolvimento da sociedade em seu aspecto mais amplo. Desta forma, pode-se concluir que este princípio implica na aplicação da norma de direitos humanos que “mais amplia o gozo de um direito ou liberdade ou de uma garantia à pessoa”⁵⁸.

Mas qual seria a norma mais benéfica ou protetora para o sujeito que sofreu uma violação de direitos humanos ou que simplesmente busca a efetivação de um direito fundamental que lhe é atribuído, especialmente neste contexto de integração interestatal e de comunicação entre ordens jurídicas heterogêneas?

No âmbito de competência específica do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁹ (doravante denominada Convenção ou CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é a base jurídica deste Sistema Regional. Assim, quando da necessidade de aplicação no caso concreto de uma norma de direitos humanos (fundamentais) entre outras de fontes distintas cabíveis, a Convenção seria a norma adequada a ser aplicada, segundo o critério de especificidade⁶⁰; além disso, ela ainda dispõe em seu artigo 29 de normas de interpretação objetivas⁶¹ para sua própria aplicação, informando que os direitos (e o gozo destes) nela expressos não podem ser suprimidos nem limitados por decisão unilateral dos Estados Partes, assim como a Convenção também não pode fazer o mesmo em relação aos direitos expressos nas leis internas daqueles, ou seja, aqui se percebe uma nítida alusão ao princípio *pro homine*, na medida em que deva prevalecer a norma mais protetiva ou menos restritiva de direitos humanos, quer seja a Convenção, quer lei interna do Estado Parte.

⁵⁷ Mazzuoli, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 142.

⁵⁹ Cf. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Documentos básicos em matéria de direitos humanos no sistema interamericano.** Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/TOC.Port.htm>>. Acesso em 29.mar.2012.

⁶⁰ A Convenção de Viena sobre o Direito de Tratados, de 1969, constatando a importância do princípio da boa-fé, em seu artigo 27, dispõe que: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 30.mar.2012

⁶¹ Cf. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 30.mar.2012.

Vai além, a mesma Convenção, ao observar a prevalência do princípio *pro homine*, através da sua competência consultiva, entende que tal princípio, quer considerado como norma de interpretação, quer como princípio geral de direito deve aplicado sem restrições, até mesmo diante de conflito entre suas próprias normas e outros instrumentos normativos, pois em ocorrendo tal, a norma a ser aplicada ainda é a mais favorável à pessoa humana, não necessariamente a da Convenção⁶².

No âmbito da União Europeia, pode-se indicar como orientação interpretativa mais favorável à proteção da pessoa humana, o disposto no artigo 53 da Carta de Direitos Fundamentais, e mais recentemente reafirmado através da proposta de Constituição para a Europa, nos termos que seguem⁶³:

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.

O preâmbulo da Parte II da Carta de Direitos Fundamentais⁶⁴ realça a importância da leitura sistemática de toda normatividade de proteção dos direitos humanos, quer seja no nível constitucional interno, quer seja internacional, ou de direito comunitário, com a finalidade de fazer valer os “valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade”⁶⁵

Lembra ainda Galindo⁶⁶, com propriedade, da importância da “diretiva comunitária”⁶⁷ como “instrumento privilegiado de harmonização das legislações nacionais e de determinação

⁶² Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985**. Solicitada pelo Governo da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: 31.mar.2012.

⁶³ Conforme leciona Sanjuán, *op. cit.*: “En primer lugar hay que señalar que en la Constitución europea se mantiene la cláusula por la que cada derecho fundamental, en la comparación que se tenga que hacer entre las regulaciones de todos los textos que lo contengan, ha de ser interpretado y aplicado teniendo en cuenta el nivel más alto de protección, tal como señalaba el art. 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales que hemos comentado con anterioridad (ahora Artículo II-113, con idéntico texto, al que nos remitimos)”.

⁶⁴ “A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”.

⁶⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. Jornal Oficial da União Européia. Disponível em: <<http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0041:0054:PT:PDF>>. Acesso em 29.abr.2012

⁶⁶ Galindo, *op. cit.*, p. 207.

de objetivos comuns de caráter jurídico, técnico, econômico e social”, dotada de força obrigatória.

Diante de um plexo normativo desta magnitude e complexidade a regular os sistemas jurídicos de proteção dos direitos humanos, de forma local, comunitária e global, percebe-se a importância de uma hermenêutica dialógica entre tais fontes de direito, que tenha como fundamento, norte e finalidade a pessoa humana; não mais o homem ideal da modernidade, mas o homem concreto, inserido em uma realidade de vida que é a matéria-prima para o seu desenvolvimento integral, para a plena realização do sentido de sua vida.

5 CONCLUSÃO

A globalização é um fenômeno econômico que surgiu para a acumulação e expansão do sistema do capital e que a partir do século XX até os dias atuais mostrou que seu campo de ação extrapola a economia e traz consequências sobre todos os aspectos da sociedade mundial, quer política, social, religiosa e jurídica.

Esta capacidade de influenciar universalmente toda a sociedade contemporânea tem sido intensificada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação de massa e da tecnologia informacional, encurtando o tempo e o espaço das relações humanas e entre os Estados, de tal forma que estes tem perdido o domínio soberano sobre o poder definidor de sua organização política, econômica e social internos, especialmente a partir do crescimento do processo de integração interestatal.

A integração entre os Estados não pode ser avaliada apenas sob o ponto de vista econômico-comercial, até porque se o fosse, em que pese os inúmeros casos de sucesso entre os países, poderia, no seu todo, ser considerada um grande fracasso, pois as disparidades entre os Estados continuam presentes até hoje, com a divisão dos povos entre ricos e pobres, e a busca da liberdade, da igualdade e da fraternidade, alardeado pelo capitalismo e pela globalização não passa de uma grande falácia global.

O movimento de expansão e positivação dos direitos humanos e a luta pela sua efetivação na realidade concreta de cada ser humano deveriam ser os valores substanciais de um verdadeiro processo de integração das nações e do processo de desenvolvimento humano, que não podem estar condicionados e reduzidos ao aspecto econômico, mas que este e todos

⁶⁷ A diretiva é uma espécie normativa do direito da União Europeia que passa a prevalecer sobre as demais do Estado Parte quando por este adotada. Votada pelo Conselho Europeu após consulta junto ao Parlamento cuja superior interpretação está a cargo do Tribunal de Justiça Europeu.

os demais bens da terra, tenham seu fundamento, utilidade e finalidade voltados para o bem-estar da humanidade, a serviço da realização integral de cada pessoa humana. Enquanto uma só estiver sem condições de viver dignamente, os Estados, o mercado, as instituições, as sociedades e as outras pessoas devem urgentemente revisar seus projetos de crescimento e desenvolvimento.

O maior exemplo de integração comunitária que se tem atualmente é o da União Europeia, que nasceu de interesses primordialmente econômicos e que hoje, sofre as conseqüências (principalmente econômicas) de sua opção míope de valorização exagerada do mercado como um todo, patinando ainda na primazia dos direitos humanos, que se devidamente colocados no ápice dos interesses comunitários, buscaria melhores soluções para a sua crise, já que as alternativas de matriz econômica nunca resolveram, apenas postergaram e intensificaram os problemas da humanidade, e mais, tal decisão da União Europeia serviria de farol para guiar os outros movimentos de integração ao redor do mundo, agora voltados para o seu bem mais precioso – a dignidade da vida humana.

É verdade que os países da União Europeia alcançaram um nível elevado de desenvolvimento econômico e de dignidade de vida para seus cidadãos, com uma menor positividade dos direitos humanos bem mais fraca que na América Latina, que possui um catálogo extenso de direitos desta natureza positivados, mas um também débil processo de efetivação destes.

Entretanto, não se pode perder de vista que a proteção e promoção destes direitos são essenciais no processo de integração entre os Estados, como valores fundamentais deste processo, para se evitar que outros valores, especialmente os de cunho econômico venham causar um efeito contrário, de afastamento dos povos, e porque não, de destruição.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **La globalización: consecuencias humanas**. 1 ed. 4 reimp. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução portuguesa da versão francesa dos originais, grego, hebraico e aramaico, traduzidos pelos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). Edição Claretiana. 160° Ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2004.

BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____. **Contrafogos 2**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Documentos básicos em matéria de direitos humanos no sistema interamericano**. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/TOC.Port.htm>>. Acesso em 29.mar.2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Voto Concorrente do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no Caso Barrios Altos Vs. Peru**. Sentença sobre o mérito de 14 de março de 2001, parágrafo 16. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 01.jul.2011.

_____. **Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985**. Solicitada pelo Governo da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: 31.mar.2012.

DIREITO CONSTITUCIONAL AMERICANO. **Caso Lawrence vs. Texas**, 539 U.S. 558 (2003). Disponível em: <<http://direitoconstitucionalamericano.org/2010/08/11/104/>>. Acessado em: 10.jan.2012.

FARAH, José Antônio; LIMA, Lopes de. **Constituição europeia e soberania nacional**. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição: a transformação paradigmática da teoria da constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GODIO, Julio. **El mundo en que vivimos**. Buenos Aires: Ediciones Corregidor, 2000.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercados comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Atualizado conforme o Tratado de Lisboa. Curitiba: Juruá, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. 4 ed., 8 reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos direitos humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MÉSZÁROS, István. **A crise estrutural do capital**. Título original: Capital's unfolding systemic crisis. Tradução Francisco Raul Cornejo *et al.* São Paulo: Boitempo, 2009.

MONTERISI, Ricardo D. **Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. La Plata: Librería Editora Platense, 2009.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 77.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Título original: Le multiculturalisme (Presses universitaires de France, Paris, 1997). Tradução de Laureano Pelegrin, Bauru, SP: EDUSC, 1999.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Título original: derecho internacional de la integración. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 30.mar.2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 30.mar.2012.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010-a.

_____. **Temas de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010-b.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**. 2 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANJUÁN, Teresa Freixes. **Derechos fundamentales en la Unión Europea**: evolución y prospectiva: la construcción de um espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales. Publicado pela Revista de Derecho Constitucional Europeo n. 4, 2005. Disponível em:

<<http://www.google.com.br/#hl=pt->

[BR&sugexp=frgbl&gs_nf=1&pq=universidade%20federal%20do%20rio%20grande%20do%20sul&cp=79&gs_id=3&xhr=t&q=%09+Evoluci%C3%B3n](http://www.google.com.br/#hl=pt-BR&sugexp=frgbl&gs_nf=1&pq=universidade%20federal%20do%20rio%20grande%20do%20sul&cp=79&gs_id=3&xhr=t&q=%09+Evoluci%C3%B3n)>. Acesso em: 31.mar.2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1009591-RS**. Min. Rel. Nancy Andrighi. 3ª T.; DJ 13.04.2010, DJe 23.08.2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=44>. Acesso em: 31.03.2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

UNIÃO EUROPÉIA. **Versão consolidada do Tratado da União Européia**. Jornal Oficial da União Européia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em: 04.nov.2011.

_____. **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea**. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/default_es.htm>. Acesso em: 30.mar.2012.