XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marco Antônio César Villatore, Rogerio Luiz Nery Da Silva, Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 9978-85-5505-318-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Essa obra é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de “Direito Internacional dos Direitos Humanos II” realizado no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, o qual focou suas atenções na temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos.

Alana Lima de Oliveira faz um estudo sobre as diferentes formas de conceber os direitos humanos e analisa esses direitos como produto de uma construção social. Já Cristiane Feldmann Dutra e Suely Marisco Gayer apresentam os obstáculos que a população do Haiti encontra após a migração para o Brasil, frente à dificuldade de aprender a língua portuguesa.

Larissa Sampaio Teles e Marcella Rosiére de Oliveira analisam o conflito entre decisões de diferentes cortes por meio do caso “Guerrilha do Araguaia” e da lei de anistia, com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n° 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros”.

Marianny Alves e Rejane Alves De Arruda comparam os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma e os tipos penais previstos pelo Projeto de Lei 4.038/2008, questionando a viabilidade de se combater a violência do Estado acionando seu próprio sistema penal. Luís Antonio Zanotta Calçada e Anizio Pires Gaviao Filho trabalham a eventual influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos movimentos constitucionalistas após a Segunda Guerra Mundial.

O artigo de Karla Eliza Correa Barros Kataoka apresenta forma e intensidade com que os direitos econômicos, sociais e culturais são tratados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente referente à compreensão de ‘desenvolvimento progressivo’, a partir do estudo do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Na mesma esteira sobre direito dos indígenas, Gilberto Schäfer e Íris Pereira Guedes tratam dessa característica, mas sobre as políticas que nortearam a construção dos direitos indigenistas desde o período do Brasil colônia até a promulgação do texto constitucional vigente.

Gilson Fernando da Silva e Alisson Magela Moreira Damasceno abordam impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988. E Hugo Lázaro Marques Martins traz reflexos sobre o uso da força convencional, pautado nas Cartas da ONU, os quais impõem à Sociedade Internacional o emprego de outros mecanismos que não a guerra, fator que trouxe à baila o uso das Sanções Econômicas Internacionais como mecanismo de política internacional detentor de capacidade para efetivar a promoção dos Direitos Humanos.

Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz identificam, a partir de uma análise acerca dos principais elementos que estruturam a política econômica internacional e das consequências da implementação do Programa estabelecido pelo Banco Mundial, possíveis alternativas para uma necessária reforma das instituições financeiras internacionais. Marco Antônio César Villatore e Regeane Bransin Quetes fazem uma análise do contexto vivido pelos trabalhadores informais "laranjas e sacoleiros" na zona fronteiriça Paraguai e Brasil, que o MERCOSUL incorpore este problema, como um desafio a ser enfrentado por ele.

Jonatan de Jesus Oliveira Alves e Gabriel Faustino Santos traçam um paralelo entre a justiça de transição no Brasil e na Argentina, procurando entender as diferenças e semelhanças no processo de consolidação democrática desses países após viverem sob a égide de governos ditatoriais. Já Alessander Santos Barbosa avalia se é possível afirmar que a decisão recentemente tomada pelo Reino Unido, através de plebiscito realizado em junho de 2016, e que alude em sua retirada da União Europeia, poderá implicar em aspectos negativos e de indesejável retrocesso na luta da comunidade internacional pela universalização dos Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego e Lorena Lima Moura Varão identificam o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na promoção dos direitos humanos e do desenvolvimento a partir dos casos em que o Estado Brasileiro recebeu uma sentença. Rogério Luiz Nery Da Silva e Cristiane Brum Dos Santos resgatam a temática da dignidade da pessoa humana e fazem um recorte da dimensão intersubjetiva da dignidade na tutela dos direitos fundamentais, investigando a relação entre a dignidade como reconhecimento e a tutela dos direitos.

Andressa Dias Aro e Sérgio Tibiriçá Amaral fazem um estudo acerca da importância dos direitos de informação e de expressão na atual Sociedade de Informação, e ainda o acesso à uma vida digital como um direito do ser humano. E por fim Bruno Barbosa Borges investiga o Sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos na realização do

Controle de Convencionalidade e sua afirmação como importante instrumento à integração interconstitucional e convencional.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - PUC-PR

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery Da Silva - UNOESC

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - PUC-SP

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PERCEPÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO DE MÚLTIPLOS NÍVEIS NO SISTEMA INTERAMERICANO

THE CONSTITUTIONALISATION OF HUMAN RIGHTS AND THE LEGAL SYSTEM'S PERCEPTION OF MULTIPLE LEVELS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM

Bruno Barbosa Borges [1]

Resumo

O pós segunda Guerra mundial desencadeou uma profunda mudança nos ordenamentos jurídicos internacional e internos, desde a consagração de inúmeros tratados sobre direitos humanos até criação de normas de abertura a esses direitos nas Constituições nacionais.Tais mudanças ainda estão em curso e são sentidas e potencializadas pela construção de diálogos e intercâmbios jurídicos entre os múltiplos ordenamentos. Nesse sentido, o Sistema regional interamericanode proteção aos direitos humanos na realização do Controle de Convencionalidade tem-se firmado como importante instrumento à integração interconstitucional e convencional.

Palavras-chave: Direitos humanos, Sistema interamericano, Intercâmbio jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The post World War triggered a profound change in international and domestic legal systems, from the ratification of numerous human rights treaties to the creation of open standards for these rights in national constitutions. Such changes are still ongoing and are felt and reinforced by building dialogues and legal exchanges among multiple systems. In that sense, the regional Inter-American system of protection of human rights in achieving the Conventionality Control has established itself as an important tool to inter-constitutional and conventional integration.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Inter-american system, Legalexchange

[1] Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho - Portugal, Membro colaborador do Centro de Estudos em Direito da União Européia, Doutorando em Direito Constitucional pela PUC/SP

1. Ordenamentos Jurídicos em tempos cosmopolitas

Os ordenamentos jurídicos sentem até os dias hodiernos os reflexos da Segunda Guerra Mundial, é sensível a alteração marcante das características das constituições nacionais, em especial no âmbito do direito constitucional ocidental, onde se consagraram textos constitucionais abertos a princípios e dotados de elevada carga axiológica (PIOVESAN, 2015, p. 29).

Consideráveis constituições vieram a apresentar uma linguagem que exige a proteção da dignidade humana (BARROSO, 2014, p. 20). Em algumas inclusive se inseriram normas que declaram de nível constitucional os direitos humanos reconhecidos na esfera internacional (COMPARATO, 2013, p. 74). Essa "renovação dos direitos humanos a partir do fim da Segunda Guerra Mundial demarca uma nova etapa do cosmopolitismo" (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 80).

A globalização que se seguiu potencializou as conexões entre ordenamentos jurídicos internos e internacionais. As sociedades globalizadas rapidamente desencadearam "fenômenos inter", profundos e complexos, tais como a interculturalidade, a interconstitucionalidade e a interdisciplinaridade (SOLSONA, 2015, p. 147). Tais fenômenos marcados pela crescente miscelânea de fenômenos culturais, constitucionais, disciplinares dentre outros, que eram antes relativamente separados pelas fronteiras territoriais (SOLSONA, 2015, p. 148), agora se apresentam integrados, interligados e interconectados.

A compreensão do Estado aberto traz consigo a necessidade de exame da configuração convergente e progressiva do constitucionalismo garantidor dos direitos humanos e da integração. O Estado passa a ser visto não apenas como parte de um contexto de cooperação internacional, mas como membro da comunidade internacional e responsável pela missão de assegurar um ordenamento jurídico respeitoso à dignidade humana (ANTONIAZZI, 2016).

O Estado hoje está imerso na internacionalização dos processos de criação do direito, em um universo de pluralismos inter, supra e transnacional. Os países latino-americanos não são exceção, pois é inquestionável a recepção cada vez mais vasta do Direito Internacional em seu direito interno (ANTONIAZZI, 2016). É preciso reconhecer que as sociedades atuais são complexas, plurais, diversas, e essa diversidade e complexidade se projeta em seus ordenamentos jurídicos (CARBONELL, 2015, p. 213).

O ordenamento jurídico não está composto exclusivamente por normas, a ele se incorporam conteúdos materiais vinculantes, como princípios, valores, objetivos, direitos e critérios jurisprudenciais que constituem o fundamento e os limites à aplicação e interpretação da norma e do Direito (CARBONELL, 2015, p. 213).

Há quem use a expressão "transconstitucionalismo" para explicar boa parte desses fenômenos que ocorrem com o direito constitucional atual, sendo que "o conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas" (NEVES, 2011, p. 255).

O direito constitucional clássico do Estado atrelado a textos magnos vive um constitucionalismo multinível no qual as normas constitucionais dos diversos países criam aberturas ao ordenamento jurídico a níveis supranacional, regional e local formando juntos um sistema integrado de proteção aos Direitos Humanos (CARBONELL, 2015, p. 253).

Nesse sentido Marcelo Neves (2011, p. 275) aclara

> o constitucionalismo abre-se para esferas além do Estado, não propriamente porque surjam outras Constituições (não-estatais), mas sim porque os problemas eminentemente constitucionais, especialmente os referentes aos direitos humanos, perpassam simultaneamente ordens jurídicas diversas, que atuam entrelaçadamente na busca de soluções.

O transconstitucionalismo evidencia que os problemas relativos aos direitos humanos e à limitação do poder são assuntos pertencentes a todas as instâncias jurídico-políticas, e conseguintemente às ordens normativas - locais, nacionais, internacionais e supranacionais. Os temas constitucionais agora têm relevância para todas estas diversas ordens normativas, não apenas porque são regulados por distintos instrumentos de diferentes sistemas jurídicos, mas também porque são objeto de discussão e decisão por instâncias de diferentes naturezas e status jurídicos (GARCÍA, 2016, p. 467). De tal modo o transconstitucionalismo afigura-se "como o direito constitucional do futuro, exigindo um maior grau de interdisciplinaridade" (NEVES, 2011, p. 275).

Nesse novo mundo de "fenômenos inter" outras expressões contextualizam tal realidade, a "turboglobalização" demonstra a mistura, superposição e coexistência de distintas normas e interpretações em um mesmo território. Como aclara Gonçal Solsona "la turboglobalización actual fomenta la creciente integración de amplias zonas territoriales, que incluyen diversos Estados-nación con sus respectivos marcos jurídico-normativos, y provoca significativos procesos de interconstitucionalidad" (SOLSONA, 2015, p. 159).

Todo esse cosmopolitismo envolve uma nova percepção da soberania, de deslocamento de fronteiras, de uma relação cada vez mais próxima entre o nacional e

internacional “por meio do lento processo de craquelamento do autofechamento estatal” (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 79).

O projeto cosmopolita almeja “dar conta da ambição de construir instituições universais para além dos territórios nacionais” (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 78). Nesse sentido “A internacionalização do Direito, especificamente, converte as fronteiras em pulmões por causa do incessante movimento de inspiração –do que é de fora – e expiração – do que é de dentro” (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 78).

Por tudo isso, os direitos humanos surgidos como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados hoje perpassa as diversas ordens jurídicas em um sistema jurídico mundial de múltiplos níveis (NEVES, 2011, p. 272), onde a dignidade da pessoa humana ocupa lugar central, como “verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido” (PIOVESAN, 2015, p. 97).

2. Abertura das Constituições latino-americanas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos

Sem dúvida uma das manifestações mais claras da constitucionalização do Direito Internacional é a atribuição de hierarquia constitucional aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Os Estados latino-americanos vêm aceitando cada vez mais essa hierarquia e superando a clássica concepção da equiparação legal dos tratados internacionais sobre direitos humanos (MAC-GREGOR, 2016, p. 170).

Como explica Alcalá (2016, p.10):

> en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que está otorgando rango constitucional a los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales que complementan los derechos enumerados por las propias constituciones, enumeración no taxativa y que admite derechos implícitos.

A incorporação do Direito Internacional dos direitos humanos nas constituições nacionais tem impacto imediato no controle de constitucionalidade, pois amplia constantemente o catálogo de direitos fundamentais, além de potencializar interpretações mais atentas aos direitos humanos por parte dos órgãos jurisdicionais máximos (MAC-GREGOR, 2016, p. 171).

A crescente aplicabilidade do Direito Internacional dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados está sendo realizada por meio de diversas cláusulas constitucionais de abertura, bem como através do dinamismo da jurisprudência internacional (MAC-GREGOR,

2016, p. 169). As normas de Direito Internacional, principalmente as de caráter convencional, mesmo que de certa forma limitadas pelos preceitos de caráter interno, influenciam e inspiram de alguma maneira a evolução dos direitos humanos em seus sistemas internos (FIX-ZAMUDIO, 1995, p. 62).

Diante disso, merece destaque uma breve análise de tais cláusulas de abertura em algumas Constituições latino-americanas. A começar pela Constituição Argentina reformada em 1994, que em seu artigo 75 n. 22 traz um rol de Tratados Internacionais em matéria de direitos humanos e atribui hierarquia constitucional a esses tratados, expandindo seu bloco de constitucionalidade.

Uma visão de soberania limitada é apresentada pela Constituição do Chile de 1980 quando no artigo 5º expõe que seu exercício tem como limitação o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana.

A Constituição da Colômbia de 1991 afirma que os tratados e convenções internacionais sobre diretos humanos ratificados pelo Congresso prevalecem na ordem interna, e que os direitos e deveres consagrados na Constituição se interpretam em conformidade com esses tratados (art.93). Enfatiza ainda que os direitos e garantias contidos na Carta e nos tratados internacionais vigentes não devem ser entendidos como negação a outros direitos inerentes à pessoa humana. De tal modo, também ampliando o rol dos direitos fundamentais em seu ordenamento jurídico (art.94).

A Constituição da Guatemala estabelece a prevalência dos tratados e convenções ratificados pelo país em matéria de direitos humanos sobre o direito interno (art.46). No prisma das relações internacionais o texto guatemalteco – art. 149 - alega que tais relações estarão em conformidade com os princípios, regras e práticas internacionais.

Fato encontrado igualmente na Constituição do Peru que dispõe “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre” (art. 3º).

A República Dominicana se afirma em sua Magna Carta como membro da Comunidade Internacional, aberta à cooperação e ligado às normas de direito internacional, sendo suas relações internacionais pautadas pelo respeito aos direitos humanos e ao Direito Internacional (art. 26, 3). No que tange à recepção dos tratados internacionais de direitos humanos em seu ordenamento interno a Carta Dominicana atribui aos tratados, pactos e convenções relativos a tais direitos hierarquia constitucional, com aplicação direta e imediata pelos tribunais e demais órgãos do Estado (art. 74).

A prevalência dos tratados e convenções internacionais relativos aos direitos humanos na ordem interna do mesmo modo é encontrada na Constituição da Bolívia garantindo ainda que tais tratados serão guias interpretativos aos direitos e deveres consagrados na Constituição boliviana (art.13, III). O artigo 256, inciso II da Carta destaca-se ao prever a busca por normas mais favoráveis aos direitos humanos, consagrando que "Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

Nesse mesmo sentido as Constituições do México (art. 1º), da Venezuela (art. 23) e do Equador (art. 424) expõem que as normas relativas aos direitos humanos serão interpretadas em conformidade com a Constituição e com os tratados internacionais continuamente em favor da proteção mais ampla ao ser humano.

Importantes princípios, como o princípio "*pro homine*" da não restrição de direitos, da aplicabilidade direta e da cláusula aberta (art. 417) estão positivados na Magna Carta do Equador como instrumentos de auxílio na interpretação e efetivação dos direitos humanos previstos em tratados internacionais.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 destaca-se a previsão de princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade humana (art. 1º, III) como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, um rol expresso de direitos fundamentais assegurados ao longo de diversos dispositivos, além da integração ao sistema constitucional de direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de direitos humanos (SARLET, 2010, p. 248).

A Magna Carta de 1988 postula em seu artigo 4º, inciso II a prevalência dos Direitos Humanos, aliás, é a primeira em nossa história a fazê-lo como princípio do Estado brasileiro em suas relações internacionais (PIOVESAN, 2015). Com isso, o texto Constitucional também inaugura um universo de princípios para guiar o Brasil no cenário internacional, fixando valores a orientar a agenda internacional do país (PIOVESAN, 2015, p. 37).

A abertura aos direitos humanos é evidente quando o artigo 5º § 2º estabelece que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Dessa forma, a Carta de 1988 ao positivar o artigo § 2º do artigo 5º adicionou ao catálogo dos direitos constitucionalmente positivados, direitos proclamados nos tratados internacionais de que o país é parte, num processo de incorporação de tais direitos à Constituição (PIOVESAN, 2015). Novamente em mais um dispositivo a Carta cria

mecanismos de abertura do ordenamento jurídico interno ao ordenamento internacional, mais especificamente "de integrar o País no arcabouço internacional de direitos humanos" (TAVARES, 2014, p. 410).

Segundo Flávia Piovesan (2015, p. 118)

> ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados.

Outro fundamento, já dentro de um aspecto formal de interiorização dos tratados internacionais, é o disposto no artigo 5º, § 3º, que cria a possibilidade dos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados nas duas casas do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos, serem equivalentes às emendas constitucionais, inserção que se deu pela EC n. 45/2004.

Entretanto, constata Valério Mazzuoli (2013, p. 42) que o art. 5º, § 3º, do texto constitucional tão somente atribui equivalência de emenda aos tratados que versarem sobre direitos humanos, e não status de normas constitucionais que eles já possuem irradiados do art. 5º § 2º da Constituição de 1988.

Por tudo isso, apesar da realidade latino-americana com todos os seus problemas crônicos como a injustiça social, a desigualdade na distribuição de renda, a violência, a corrupção, que flagelam o povo latino-americano, é perceptível a valorosa contribuição na codificação e no desenvolvimento do Direito internacional nos ordenamentos jurídicos internos, sob uma perspectiva universalista, um espírito de solidariedade internacional, com gradual institucionalização da comunidade internacional (TRINDADE, 2003, p. 37).

3. O Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano como instrumento à integração

A Constitucionalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos permitiu a expansão do bloco de constitucionalidade e inaugurou a necessidade de compatibilização do Direito Interno ao Direito Internacional, em especial sobre os tratados que versam sobre direitos humanos recepcionados pelos Estados nacionais. Essa compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos, em vigor faz-se por meio do Controle de Convencionalidade tanto no âmbito normativo, como no interpretativo (MAZZUOLI, 2013, p. 31).

Como visto, um grupo expressivo de Constituições latino-americanas em reservado em seu texto um lugar especial aos tratados de direitos humanos, “obrigando-se a integrar o direito convencional aos parâmetros de controle judicial de constitucionalidade” (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 90).

Estamos diante de uma relevante experiência de transconstitucionalismo, entre a ordem internacional e a ordem estatal, em particular “na relação entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), e as ordens constitucionais dos respectivos Estados signatários que a ratificaram” (NEVES, 2011, p. 256).

Os órgãos jurisdicionais – Comissão e Corte Interamericana – têm nos últimos anos, promovido uma farta e revolucionária jurisprudência sobre o Controle de Convencionalidade. A Corte Interamericana como intérprete autêntica da Convenção Americana na missão de realizar um exame de convencionalidade, verificando a compatibilidade das normas de direito interno com as normas e jurisprudências convencionais (HITTERS, 2009, p. 112), está potencializando a integração entre os ordenamentos internos dos Estados-partes da Convenção e o ordenamento regional interamericano.

Nesse sentido “O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano” (PIOVESAN, 2013, p. 134).

A evolução das potencialidades do Controle de Convencionalidade em sua multiplicidade de intérpretes vem gradualmente sendo realizado pelo Sistema interamericano. Num primeiro momento a Corte se referia ao Controle de Convencionalidade como obrigação do “Poder Judicial” - caso Almonacid Arellano (CORTE IDH, 2006) - ; em um segundo momento assinalou “Órgãos do Poder Judicial” -caso Trabajadores Cesados del Congreso (CORTE IDH, 2006) - ; num terceiro andamento mencionou juízes e órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis“ - caso Cabrera Carcía y Montiel Flores (CORTE IDH, 2010)- ; para finalmente, estabelecer que o Controle de Convencionalidade incide sobre “qualquer autoridade pública e não somente ao Poder Judicial” - caso Gelman contra Uruguai (CORTE IDH, 2011).

Tal doutrina de controle de convencionalidade evidencia ainda que o conteúdo dos direitos convencionais são absorvidos da interpretação de todo o *corpus iuris* interamericano, ou seja “cada vez que la Corte Interamericana se pronuncia, dota de contenido a los derechos, y ese bagaje constituye la materia jurisprudencial que debe ser atendida por los Estados” (OCHOA, 2016, p. 129).

Os sistemas de justiça, ocupantes centrais do complexo fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, estão sendo desafiados a abarcar todas essas novas relações, não hierárquicas, nem lineares, em um processo que tramita em diferentes níveis, ora nacional, ora regional e ora mundial, "formando um jogo complexo e instável, com movimentos interativos e evolutivos que delineiam um campo de pluralismo a reclamar um mínimo de ordenação" (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 87-88).

Tal realidade parece guiar-nos a um estado de caos jurídico, todavia, cabe advertir que nem sempre a superposição de ordens constitucionais é conflituosa e problemática, pelo contrário, uma das características mais marcantes do atual constitucionalismo é justamente a existência de múltiplos e complexos mecanismos de interação normativa, geradores de confluência de conteúdos (GARCÍA, 2016, p. 469).

Nesse sentido Claudia Escobar (2016, p. 469) corrobora

> El diseño de un "control de convencionalidad" análogo al control de constitucionalidad, la existencia de "bloques de constitucionalidad", el efecto directo y la aplicación inmediata del derecho comunitario derivado en los ordenamientos internos al derecho supranacional, el diálogo jurisprudencial entre distintos órganos judiciales, por ejemplo, ponen en evidencia esta interacción.

Sendo assim, as jurisprudências da Corte Interamericana nos permitem detectar a existência de um direito processual transnacional consuetudinário, afirmativo do Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano (SAGUÉS, 2010, p. 383) e potencializador de toda uma integração baseada na busca de níveis mais alargados de proteção aos seres humanos e na atuação interpretativa, contextualizadora e efetiva de todos os órgãos internos vinculados à concretização da justiça.

4. Intercâmbio jurídico: a construção de um novo paradigma cosmopolita para os operadores do Direito

O mundo se tornou menor, inter-relacionado, dependente e ao mesmo tempo está cada vez mais mesclado territorial, cultural, jurídica, étnico e disciplinarmente (SOLSONA, 2015, p. 155). A Constituição do Estado nação democrático vive tensões até então desconhecidas, "o território tornou-se menos estanque, a população menos exclusiva, a soberania menos indivisível" (SILVEIRA, 2015, p. 29). A democracia e as garantias de judicidade se encontram acuadas a acompanhar esse transbordo de poder "perfilando-se agora outras pulsões constituintes num contexto de reestruturação supranacional do globo" (SILVEIRA, 2015, p. 29).

Hoje mais do que nunca é imprescindível uma fundamentação dos sistemas constitucionais e dos direitos humanos baseados em um *ethos universal*, síntese de valores multinacionais e multiculturais; "un ethos que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz" (LUÑO 1996, p. 30).

Deve ter claro que a responsabilidade inicial para a garantia dos direitos fundamentais em sua dimensão operativa prática para posteriormente alcançar o almejado s*tatus mundialis hominis*, deve partir dos Estados nacionais para posteriormente universalizar-se, tendo em vista que os direitos fundamentais nacionais possuem conectividade com os direitos humanos universais, não podendo ser interpretados senão a partir dos mesmos (HABERLE, apud. LUÑO, 1996, p. 30).

No que tange aos sistemas latino-americanos é essencial que possam enriquecer-se mutuamente, através das mais variadas experiências de intercâmbio jurídico, notadamente argumentos, conceitos e princípios vocacionados à proteção dos direitos humanos. A abertura das ordens locais aos parâmetros protetivos mínimos fixados pela ordem global e regional mediante a incorporação de princípios, jurisprudência e standards protetivos internacionais, certamente auxiliará na pavimentação de um *ius commune* de direitos humanos na região latino-americana, efetivando e potencializando a defesa desses direitos (PIOVESAN, 2013, p. 144).

Esse intercâmbio jurídico é mecanismo de reflexão tanto das debilidades de cada ordenamento interno, como das potencialidades a serem despertadas por interpretações mais atentas aos direitos humanos e consolidadoras do *ius commune fundamental*. Afinal, "los órdenes constitucionales contemporáneos no son en modo alguno productos enteramente "autóctonos" que se elaboran de manera solitaria y autónoma, y que por el contrario, es precisamente a partir del intercambio normativo que los ordenamientos jurídicos adquieren su fisonomía e identidad" (GARCÍA, 2016, p. 476).

Deste modo, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como o Sistema Interamericano, são integradores e efetivadores do sistema universal de direitos humanos, por isso, o Controle de Convencionalidade latino-americano deve, da mesma forma, acompanhar a visão de interdependência global, criando mecanismos de diálogo entre jurisdições, assumindo o papel de promover e potencializar os direitos humanos na região.

O diálogo entre jurisdições – regional e nacional- em especial no intercâmbio de jurisprudências contribuirá para uma constante interação entre o Sistema Interamericano e os ordenamentos jurídicos internos latino-americanos e propiciará a edificação de um direito público interamericano, tendo em vista, que os instrumentos, órgãos e os tribunais nacionais e

internacionais em matéria de direitos humanos, têm a mesma e última finalidade: a proteção efetiva do ser humano (MAC-GREGOR, 2011, p. 188).

Toda essa influência mútua "é enriquecedora da própria identidade constitucional, a partir da observação reflexiva dos seus próprios limites e possibilidades" (SILVEIRA, 2010, p. 83). Dentre em breve será possível criar parâmetros interpretativos a ponto mesmo de pressionar a revisão de alguns textos constitucionais (CANOTILHO, 2010, p. 182).

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2013, p.145) ratifica

> Para a criação de um ius commune fundamental é avançar na interação entre as esferas global, regional e local, potencializando o impacto entre elas, mediante o fortalecimento do controle de convencionalidade e do diálogo entre jurisdições, sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos.

Deve-se, portanto, realizar uma interpretação convencional, uma "interpretação conforme", envolvendo a Constituição nacional, a Convenção Americana e toda a jurisprudência convencional. De acordo com Mac-Gragor (2011, p. 308) "Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*".

Essa tarefa não é fácil, representa uma quebra de paradigmas, que se deve iniciar a partir da mudança de mentalidade dos nossos operadores jurídicos, de modo que fiquem mentalmente abertos às jurisprudências da Corte Interamericana (CARBONELL, 2016, p. 94). Todavia, não se pretende com isso estabelecer qual órgão tem a última palavra, mas simplesmente fomentar um diálogo jurisprudencial criativo, responsável e comprometido com a efetividade dos direitos fundamentais.

Por tal razão, "los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos" (MAC-GRAGOR, 2011, p. 333). Tem- se no diálogo dos juízes, uma rica fonte da hospitalidade, matéria e expressão do cosmopolitismo, permitindo pensar novas relações para o direito (MORAIS; SALDANHA, 2014, p.86).

Tais processos de intercâmbio não consistem na realização de uma simples cópia ou duplicação dos conteúdos, e sim em efetivos processos de adequação, contextualização e alteração (GARCÍA, 2016), "no son "buenos" o "malos" en sí mismos. Tan solo son circunstancialmente adecuados o inadecuados. Son potencialmente enriquecedores" (GARCÍA, 2016, p. 499).

O intercâmbio jurídico representa uma característica do constitucionalismo contemporâneo, onde nenhuma ordem jurídica se constitui de maneira autônoma e independente, pelo contrário, são produtos de uma relação de comunicação. Por conseguirte "los fenómenos de recepción, diálogo, intercambio y trasplante jurídico son necesarios e ineludibles, y se presentan en las más variadas e insospechadas modalidades" (GARCÍA, 2016, p. 498).

Esses complexos processos jamais vivenciados requerem dos operadores do Direito um profundo conhecimento das ordens internas e internacional, constitucionais e convencionais envolvidas no diálogo, uma compreensão da realidade na qual estão inseridas e do contexto normativo que circunda cada uma (GARCÍA, 2016, p. 499).

Por isso, Claudia Escobar (2016, p. 499) alega "Rigor y creatividad, entonces, resultan indispensables para el éxito de estos procesos. Pero más allá de esto, existen unas condiciones de orden cultural, institucional, social, político y económico que posibilitan la interacción".

5. Considerações finais

Enfim, toda a integração, diálogo, comunicação envolvem uma política de reconhecimento dos diferentes ordenamentos, culturas, povos, interpretações, sendo promovedores da solidariedade e do respeito aos direitos humanos. Porém, tais "diálogos deverão apontar para a definição de valores ou exigências máximos e não por critérios mínimos da definição de dignidade humana e dos direitos" (NUNES; SANTOS, 2003, p. 55).

Será a partir dessas condições que se abrirá o espaço para uma concepção dos direitos humanos fundada em uma constelação de ideias distintas de dignidade humana, tornadas mutuamente inteligíveis e mutuamente capacitantes (NUNES; SANTOS, 2003). Cabe-nos um pensamento mais alargado, para compreendermos o mundo interligado e sem barreiras, pois vivemos uma fase final do constitucionalismo, "que é justamente a de propagar-se e alcançar todas as nações, unificando os ideais humanos a serem consagrados juridicamente" (TAVARES, 2014, p. 36).

As Constituições nacionais já deram um primeiro passo, criando aberturas ao Direito Internacional dos direitos humanos, possibilitando a construção de um diálogo em busca de direitos universalizáveis, demonstrando assim, a hospitalidade ao Direito Internacional e o reconhecimento de "uma noção de "integridade de Direito" mais abrangente e mais dinâmica

do que as construções do direito restritas ao Estado-Nação" (MORAIS; SALDANHA, 2014, p. 93).

É real "a necessidade de construção de "pontes de transição", da promoção de "conversações constitucionais", do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais" (NEVES, 2009, p. XXV), cabendo então, como tarefa primeira aos operadores do Direito, a conectividade com a realidade cosmopolita e a destruição das barreiras para a construção de pontes entre os múltiplos ordenamentos jurídicos.

Em verdade, todo o globo caminha em direção à tutela dos direitos humanos, em níveis mais avançados ou iniciais, e em cada região se percebe um caminho diferente, carregado de particularidades, afinal, existem incontáveis maneiras de se navegar (RAMÍREZ, 2011, p. 531), todas válidas e quiçá todas um dia alcancem o mesmo porto seguro.

Referencias Bibliográficas

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El Constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales. Disponível em: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11439/FCI-2003-2-nogueira.pdf?sequence=1 . Acesso em 04/08/2016.

ANTONIAZZI, Mariela Morales. El nuevo paradigma de la apertura de los órdenes constitucionales: una perspectiva sudamericana. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: https://www.unam.mx/. Acesso em: 02/08/2016.

BARROSO, Luís Roberto**. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Estado de direito e internormatividade. In: SILVEIRA. Alessandra. (Coord.) **Direito da União Europeia e Transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris-Sociedade Editora, 2010. p. 171-205.

CARBONELL, José Carlos Remotti. Sistema Jurídico, Democracia y Constitucionalismo multinivel. In:BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. (coord.). **Interconstitucionalidade e Interdisciplinariedade**: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global. Edição Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparado. Uberlândia: 2015, p. 205-276.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 06/08/2016.

_____. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 06/08/2016.

_____. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 06/08/2016.

_____. Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentença de 24 de fevereiro do 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 06/08/2016.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas. In: AlMEIDA, Ileana. et. al. **Estudios básicos de Derechos Humanos.** Tomo II. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995. p. 51-66.

GARCÍA, Claudia Escobar. Entre identidad e intercambio jurídico. El nuevo modelo de justicia y control constitucional em el Ecuador. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: https://www.unam.mx/ . Acesso em: 09/08/2016.

HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad: Comparación – criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Disponível em: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Bibliograf_a_b_sica_sobre_Control_e_Convencionalidad.shtml. Acesso em: 02/08/2016.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. Derechos Humanos y Constitucionalismo en la actualidad: Continuidad o cambio de Paradigma?. In: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez (coord.) **Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 1996. p. 11-52.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El Control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: https://www.unam.mx/. Acesso em: 02/08/2016.

_____. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. In: Opus Magna: Constitucional Guatemalteco, 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf. Acesso em: 04/03/2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira.Teoria Geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI. Luiz Guilherme. MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade:** um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 04-56.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A "Justiça" da cosmopolitização e a cosmopolitização da justiça. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de.; BARROS, Flaviane de Magalhães. (coord.) **Novo Constitucionalismo latino-americano**: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 74-95

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

_____. Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**:

avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 255-282

NUNES, João Arriscado; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 25-68.

OCHOA, José Luis Caballero. La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: https://www.unam.mx/. Acesso em: 02/08/2016.

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade: direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (coord.). **Controle de Convencionalidade**: um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 115-145.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMÍREZ, Sergio García. Panorama, de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**: avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 531-582.

SAGUÉS, Néstor Pedro. El "Control de Convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales: Concordancias y diferencias con el sistema europeo. México: UNAM. Disponível em: www.juridicas.unam.mx. Acesso em: 02/08/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do Ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristiane Santos de. (coord.). **Direitos Fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 231-260.

SILVEIRA, Alessandra. Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração européia na sociedade mundial. In: BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. (Coord.). **Interconstitucionalidade e interdisciplinatiedade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global**. 1ª ed. V. 1. Uberlândia: LAECC, 2015. p. 20- 84.

_____. União Europeia: da unidade jurídico-política do ordenamento composto (ou da estaca em brasa no olho do ciclone polifermo). In: SILVEIRA. Alessandra. (Coord.). **Direito da União Europeia e Transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris- Sociedade Editora, 2010. p. 09-42.

SOLSONA, Gonçal Mayos. Interconstitucionalidad e interculturalidad como modelos de "fenómenos inter". In: BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. (coord.). **Interconstitucionalidade e Interdisciplinariedade**: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global. Edição Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparado. Uberlândia: 2015. p. 146-172

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; MORENO, Alfredo Martínez. **Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional. Tomo I**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.