

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS III**

**MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**SIDNEY CESAR SILVA GUERRA**

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

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Márcia Rodrigues Bertoldi; Marcos Leite Garcia; Sidney Cesar Silva Guerra. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-711-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

---

### **Apresentação**

A proteção internacional dos Direitos Humanos é uma questão central e urgente na agenda contemporânea devido ao aumento da intolerância no mundo. O propósito da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, encontra-se no ano de seu aniversário de 70 anos, sua pauta pedagógica e os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade e da autonomia da vontade, certamente que carecem de efetivação. De Paris a Roma, passando por Viena etc, houve avanços em termos de elaboração normativa e conceitual. Na Declaração de Viena de 1993, a compreensão de que os direitos humanos devem se configurar em pauta educativa e pedagógica é consolidada. No Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998 os crimes contra a humanidade ficaram bem delimitados. Não cabe dúvida que o ensino da matéria se apresenta como uma resposta na direção de uma cultura fundamentada no respeito à pessoa humana. Não obstante esses avanços, os tempos atuais são de absurdos retrocessos. Os cenários local e internacional são marcados por graves violações de direitos, principalmente, de grupos vulneráveis. As ameaças de retrocessos no cenário nacional, para os próximos anos, demandam novas reflexões e respostas, tanto no campo teórico como prático.

O XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI - realizado na cidade de Porto Alegre/RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, mais uma vez apresentou ótimos trabalhos científicos, com abordagem a vários temas não só inéditos, também controvertidos, demonstrando a realização de uma investigação científica profícua na seara jurídica.

Ressalte-se que o Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos III trouxe excelentes temas que merecem ser continuamente discutidos para que alcancem um entendimento direcionado a permitir a realização de técnicas adequadas capazes de permitir o integral respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim seja os trabalhos apresentados foram sobre a questão da educação em direitos humanos; sobre a universalidade dos direitos humanos, sobre os sistemas de proteção dos direitos humanos, ditaduras, natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro, transnacionalidade, globalização, discurso de ódio, sobre grupos de vulneráveis como as mulheres, os negros, crianças, refugiados, imigrantes, entre outros.

Por fim, destaca-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, porque, além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas na pós-graduação stricto sensu, demonstrando assim o que tem sido realizado de melhor na investigação científica nos programas de nosso país.

Espera-se que a obra represente uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez, possa também servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Boa leitura a todos e todas!

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia – UPF

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Márcia Rodrigues Bertoldi - UFPEL

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **TRANSNACIONALISMO, GLOBALIZAÇÃO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO**

### **TRANSNATIONALISM, GLOBALIZATION AND THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE THIRD GENERATION**

**Jamila Wisóski Moysés Etchezar**

#### **Resumo**

O presente artigo tem por objetivo trabalhar a concepção de um direito transnacional como instrumento de efetividade à tutela jurídica dos direitos fundamentais de terceira geração na era da globalização. Entender a necessidade do direito transnacional, a partir do princípio da solidariedade, se torna essencial na busca de salvaguardar uma administração equilibrada dos recursos naturais, a fim de garantir, na prática, a efetividade dos direitos fundamentais a nível global. A metodologia utilizada será instruída pelo método hipotético-dedutivo, onde será analisada bibliografia a respeito do tema, objetivando, por fim, verificar se a transnacionalidade é instrumento válido para a efetivação destas garantias.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, Direito transnacional, Garantias, Globalização, Solidariedade

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article is to work on the conception of a transnational right as an instrument of effectiveness for the legal guardianship of fundamental third-generation rights in the era of globalization. Understanding the need for transnational law, from principle of solidarity, becomes essential in the pursuit of safeguarding a balanced administration of natural resources, in order to ensure, in practice, the effectiveness of fundamental rights to global level. The methodology used will be instructed by the hypothetical-deductive method, to verify that transnationality is a valid instrument for the effect of these guarantees.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental rights, Transnational law, Guarantees, Globalization, Solidarity

## 1 INTRODUÇÃO

A globalização trouxe diversos avanços tecnológicos e é considerada um dos maiores fenômenos da modernidade. O Estado Moderno avançou muito no âmbito econômico nas últimas décadas, trazendo também, entre outros benefícios, a aproximação cultural e as novas tecnologias.

Com efeito, analisando as legislações modernas, houve uma significativa mudança no que se refere a positivação de direitos fundamentais, reconhecidos, após importantes lutas em prol das garantias.

Entre elas tem-se os direitos fundamentais considerados de terceira geração, os quais levam em consideração fatores como o desenvolvimento humano, meio ambiente, sustentabilidade, entre outros.

O avanço das tecnologias advindas com o nascimento de um mundo globalizado gerou diversas situações, boas e ruins, as quais acompanharam esta evolução. Tratando-se de matérias boas, salienta-se a utilização de tecnologias no ramo industrial, empresarial, entre outros.

Um fato desfavorável pode-se citar como exemplo o fato de que a globalização deixa de lado muitas questões atinentes ao próprio desenvolvimento humano, eis que seu foco principal gira em torno do desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, deve-se considerar que numa sociedade contemporânea esta deve deter diversas preocupações com a manutenção do bem social, do desenvolvimento pessoal e das garantias de direitos de seus habitantes.

A era da Constitucionalização dos entes federativos trouxe significativas mudanças, principalmente no reconhecimento de direitos fundamentais, não apenas atinentes aos de primeira e segunda geração, mas em muitos ordenamentos também foram incluídos os chamados novos direitos fundamentais, difusos, considerados de terceira geração.

Essa “nova” era dos direitos fundamentais, que embora possa dizer que sempre existiram no mundo dos fatos, passou a serem positivados e elevados ao patamar de direitos fundamentais.

Conjuntamente com ela, cresce questões relativas aos direitos fundamentais nas relações entre diversos Estados os quais aderiram à positivação destes direitos, embora se tenha uma ideia precípua de ser uma questão internacional por envolver vários Estados, não são matérias próprias do direito internacional, transcendem a nacionalidade, surgindo o que atualmente é definido como direito transnacional.

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela “prática” de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado — e, portanto, com o objetivo de limitar o poder —, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também “poder” — como, de resto, qualquer outro termo da linguagem política, a começar por “liberdade” — tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa. O exercício do poder pode ser considerado benéfico ou maléfico segundo os contextos históricos e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados. Não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal. (BOBBIO, 2004, p.35)

Constata-se que em se tratando de matéria atinente aos direitos fundamentais de segunda e terceira geração é essencial a participação Estatal de forma efetiva, pois desta maneira possibilitará alternativas governamentais para sua efetivação.

Com este cenário, apresenta-se a seguinte problemática: diante de todos estes avanços sociais e tecnológicos, advindos da globalização, nas relações internacionais e do aumento das multiculturas, é possível desenvolver a ideia de um direito transnacional passível de assegurar direitos fundamentais constitucionais para além das fronteiras de seu país de origem?

Assim, através das pesquisas com referências bibliográficas, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, se buscará aprofundar o presente assunto, a fim de que se possa chegar a uma conclusão plausível para a resolução da problemática apresentada.

## 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO E A GLOBALIZAÇÃO

Com o advento da era Constitucional, houve a constitucionalização de diversos direitos considerados fundamentais, entre estes se constata o princípio primeiro da dignidade humana, da liberdade, direitos sociais, de desenvolvimento e a proteção ambiental.

Não se tira a credibilidade ou a importância dos fundamentos de outros princípios e regras constitucionalizadas, todavia, para o presente estudo se dará atenção especial aos acima denominados. Antonio Enrique Pérez Luño, explica os direitos fundamentais, numa visão geral:

[...] Grande parte da doutrina entende que os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas constituições estatais. Além disso, para alguns autores, os direitos fundamentais seriam aqueles princípios que resumem a concepção do mundo e que informam a ideologia política de cada sistema legal. [...] eles são considerados como o resultado das exigências da filosofia dos direitos humanos com sua expressão normativa no direito positivo.<sup>1</sup> (2012, p. 33)

Os direitos fundamentais detêm uma concepção aberta no que se refere a sua extensão de aplicabilidade e reconhecimento, servindo desde ao reconhecimento de direitos individuais, como direitos relativos à soberania estatal e participação popular. Mas o fator comum que liga todas as concepções está no ser humano, isto é, os direitos fundamentais existem para que o ser humano detenha referidas garantias asseguradas.

Nesta linha de raciocínio é possível trabalhar em cima da ideia filosófica de Kant, cujo entendimento é um dos mais respeitados no mundo jurídico, pois ele considerada que o ser humano deve ser apontado como um fim para ele mesmo, ou seja, não pode ser visto como um meio – objeto – para se alcançar algo a alguém, mas deve ser ele um fim em si mesmo, entendido como a ideia de sujeito, em qualquer relação:

---

<sup>1</sup> No original: “*Gran parte de la doctrina entiende que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales. Es más, para algún autor los derechos fundamentales serían aquellos principios que resumen la concepción del mundo y que informan la ideología política de cada ordenamiento jurídico. [...] se los considera como la resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación normativa en derecho positivo*”.



Ora digo eu: — O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem // a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (2007, p. 68)

Com isso constata-se que a ideia de direitos humanos trabalhada pelo Autor é de considerar o homem como sujeito de direitos, com fim em si mesmo, e, não, por exemplo, como um objeto-meio ao qual se utilizaria para se chegar ao reconhecimento de direito – alheio.

No entanto, registros demonstram que esta noção Kantiana se remete a uma concepção individual, racional e autônoma, isso porque não existe com o intuito de julgamento das escolhas ou raciocínios que cada ser humano toma e por esta razão que se eleva a valoração da dignidade como algo inerente ao indivíduo, independentemente das escolhas que faz.

Após, a concepção advinda do direito natural evoluiu e assim os direitos humanos ganharam atenção especial, sendo reconhecidos mundialmente após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada pela Organização das Nações Unidas.

Juan David Velásquez Monsalve (2013, p. 740) explica que este avanço no reconhecimento de direitos humanos demonstrou a preocupação governamental de diversos países de se ter uma base estatuída de direitos supedâneos. Como referido pelo Papa João Paulo II, no ano de 1985, esta Declaração “é um verdadeiro marco no caminho do progresso mundial para a humanidade”.<sup>2</sup>

Ressalte-se, que a guia das reivindicações aos direitos fundamentais de primeira geração foi a liberdade, a igualdade se deu em relação aos de segunda geração o qual buscaram se igualarem no quesito econômico, social e cultural, já os direitos de terceira

---

<sup>2</sup> No original: “*El camino para llegar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos ciertamente no fue fácil. Quizá el recuerdo fresco de los innumerables horrores de la Segunda Guerra Mundial resultó ser la motivación última para que en muchos creciera la convicción de que una Declaración de este tipo se imponía como urgencia muy necesaria. No cabe la menor duda de que fue un triunfo para la humanidad que los gobernantes de tantos países del mundo descubrieran la premura de tipificar un elenco básico de derechos humanos. Como dijera el Papa Juan Pablo II (1985), este documento es “un verdadero hito en el camino del progreso mundial de la humanidad”.*”

geração detém como seu principal foco a concepção contemporânea de solidariedade e fraternidade. (GARCIA, 2010, p.116)

Seguindo essa linha de raciocínio, é possível compreender que todos os movimentos que justificaram o reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, chamaram a atenção dos governantes que apenas tomaram iniciativa para o seu reconhecimento após a luta dos povos em busca das referidas garantias, e, a partir daí que os fatos tomaram proporcionalidade a nível mundial. Assim, segundo Rubio:

Se graças à burguesia se manifestou a luta pela liberdade e igualdade contra um sistema que lhe era adverso, há que se projetar outras práticas sociais e outros coletivos em esquemas análogos ou diferentes de luta por direitos que considere os novos contextos e os distintos princípios reivindicados. Daí a importância que possui uma concepção de direitos humanos que traga em si sua rica complexidade. É necessário ser estabelecida sua relação com os múltiplos processos dinâmicos de confrontação de interesses que desejam ver reconhecidas suas propostas partindo de diferentes posições de poder e distintos horizontes de sentido. Não há que abstrair nem os conflitos nem as circunstâncias espaço-temporais. Além de que, os direitos humanos compreendidos como práticas sociais, como expressões axiológica, normativa e institucional que em cada contexto abre e consolida espaços de luta por expressões múltiplas de dignidade humana, não se reduzem a um único momento histórico e uma única dimensão jurídico procedimental e formal. (2014, p. 97-98)

Nesse sentido depreende-se a importância e toda a abrangência que os direitos fundamentais estão inseridos dentro de um contexto histórico-jurídico, eis que impossível extraí-los apenas de um único fato marcante na história, mas de toda a complexidade de situações que ocorreram ao longo dos anos que os direitos fundamentais foram evoluindo.

É imprescindível reconhecer direitos fundamentais e encontrar meios de protegê-los através de uma democracia integral, contra as vias do império mercantil que se desenvolve fora das instituições democráticas sacrificando princípios fundamentais, tais como a igualdade, o qual deve ser repensado e colocado ao centro das atenções que se desejam perseguir. (RODOTÀ, 2012, p. 8)

Trazendo esta ideia à realidade brasileira, a título exemplificativo, basta analisar a recente Constituição Federal demonstrando preocupação com direitos de terceira geração, a qual consagrou o direito ao meio ambiente equilibrado, pelo que se depreende das palavras de Sarlet e Fensterseifer:

Ajustada a evolução no âmbito do direito constitucional comparado registrada na última quadra do Século XX, especialmente por força da influência do ordenamento internacional (onde se consolidou todo um conjunto de convenções e declarações em matéria de proteção ambiental), a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 (doravante CF88), consagrou, em capítulo próprio (art. 225), o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito (e dever!) fundamental da pessoa humana e estabeleceu um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental, reconhecendo o caráter vital da qualidade (e segurança) ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a sua dignidade, no sentido da garantia e promoção de um completo *bemestar existencial*. (2011, p. 12-13)

As previsões constitucionais não apenas na Carta Magna brasileira, demonstram uma verdadeira preocupação com os direitos de terceira geração, os quais detêm como objetivos principais a manutenção de uma vida e bem-estar socioambiental, no intuito de garantir os benefícios de uma vida digna a todos e para as gerações futuras.

Esta era da constitucionalização de fato representa um dos maiores avanços em termos de direito, pois passam a positivizar direitos fundamentais básicos à humanidade. No entanto as dificuldades encontradas na prática conduzem ao entendimento de que a mera previsão legal não é suficiente para a efetivação destes direitos fundamentais.

E é por esta razão que, situando a problemática da efetivação destes direitos dentro de um mundo globalizado, a objetivação destas garantias se tornam cada vez mais difícil e burocrática, considerando as relações com diversas nacionalidades, cujo problema pode se expandir.

O reconhecimento dos direitos fundamentais, com a globalização, passou por grande evolução para se adaptar as necessidades do mundo tecnológico que o homem criou, tendo seu marco principal após a segunda guerra mundial, com resquícios ainda voltados do jusnaturalismo, em que os direitos naturais foram evoluindo ao ponto de serem reconhecidos como garantias fundamentais, como lembra Frosini:

Na transição dos antigos direitos naturais para os novos direitos humanos, uma mudança de perspectiva de 180 graus ficou evidente: os direitos nacionais invocados pela filosofia foram transformados em direitos positivos incorporados nas leis estaduais e nos tratados internacionais; os direitos individuais ligados ao status do cidadão ampliaram seu escopo de referência às formações sociais; dos direitos incluídos em um catálogo fechado e a-histórico foi passado para uma concepção aberta e progressiva para adaptá-lo

às novas necessidades do homem que criou o mundo tecnológico.<sup>3</sup> (1996, p. 94-95)

Considerando, ainda, que a inovação científica e tecnológica percorre todo o território do planeta descobrindo lugares antes nunca vistos, o movimento dos povos, as transformações sociais, o relacionamento entre as culturas, tudo isso põe a prova e ao mesmo tempo reclama a existência de garantias e proteção aos direitos fundamentais, porque do mesmo modo que a tecnologia e a ciência percorrem o mundo o direito também não tem mais limites. (RODOTÀ, 2012, p. 70)

Quando se trata de direitos fundamentais nem sempre é o direito internacional que dá as respostas necessárias e ágeis à resolução dos problemas, como os de direito ambiental, por exemplo. E é por esta razão que a necessidade de avanço na esfera jurídica para a efetivação destes direitos se tornou algo necessário.

Para acompanhar este avanço na era de globalização e multiculturas, surge então um direito que vai além das fronteiras, o direito transnacional, o qual para que se torne efetivo merece a atenção e a colaboração dos Estados-Nações, visando a garantia e a efetivação dos direitos fundamentais.

### **3 O TRANSNACIONALISMO NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Numa sociedade moderna a integração entre pessoas de diversas nacionalidades e culturas vem sendo cada vez mais frequentes. No entanto, em que pese este seja um fator importante ao desenvolvimento cultural, há outros que importam na esfera jurídica, eis que esta também deve acompanhar os avanços tecnológicos da modernidade.

As novas tecnologias de rede criam novos tipos de atividades transfronteiriças entre atores extraestatais e fortalecem as existentes, facilitam a conformação de uma

---

<sup>3</sup> No original: “*En el tránsito de los antiguos derechos naturales a los nuevos derechos humanos se ha evidenciado, pues, un cambio de perspectiva de 180 grados: los derechos nacionales invocados por la filosofía se han transformado en derechos positivos incorporados a las leyes estatales y a los tratados internacionales; los derechos individuales ligados al status del ciudadano han ampliado su ámbito de referencia a las formaciones sociales; de los derechos comprendidos en un catálogo cerrado y ahistórico se ha pasado a una concepción abierta y progresiva de los mismos para adecuarla a las nuevas necesidades del hombre creador del mundo tecnológico*”.

condição distintiva e somente parcialmente digital, conhecida como a sociedade civil global, o espaço público global e o domínio público global. (SASSEN, 2015, p. 471)

Constatou-se que o direito internacional, embora importante no tratamento de assuntos relacionados a questões internacionais, não é suficiente para corresponder às novas fórmulas e novos “direitos” da modernidade que atualmente existem, eis que segundo Rubio:

Novas fontes de direito, novos sujeitos e atores em todas as escalas espaciais (locais, regionais, nacionais, globais) e novos direitos desafiam a unicidade e hegemonia do direito estatal, tornando-o insuficiente e deficiente. [...] A melhor maneira de visualizar o direito manifesto de policentrismo normativo é o paradigma do pluralismo jurídico. [...] (2014, p. 40-41)

Nesse sentido que muitos doutrinadores programaram a ideia de um direito transnacional. Extrai-se do vocábulo latino *trans* a ideia de que algo vai “além de” ou “para além de”, no intento de superar um *locus* que seria pré-determinado e que viesse a indicar que aquelas situações são perpassadas de diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados. (CRUZ E BODNAR, 2009, p. 05)

O contexto de um Estado Transnacional, é caracterizado por um novo espaço público, plural e solidário, aonde todos os habitantes do nosso planeta possam ser acolhidos de uma forma mais humana, e sem todos os preconceitos impostos pela sociedade mundial, assegurando a toda a população as liberdades e o reconhecimento da igual dignidade.

No tocante ao transnacionalismo, pode-se descrever uma condição na qual, a despeito das grandes distâncias e não obstante a presença de fronteiras internacionais, alguns tipos de relações têm sido globalmente intensificadas e agora tomam lugar de modo paradoxal abrangendo um lugar comum do planeta num campo virtual de atividade.

O transnacionalismo representa um tópico de interesse crescente a perceber pela proliferação de artigos acadêmicos, seminários universitários e conferências dedicadas a explorar sua natureza e seus contornos. Embora se mantenha amplamente relevante para a descrição de transnacionalismo oferecido acima, entretanto, a maior parte deste trabalho em desenvolvimento se refere a um fenômeno bastante variado.

Nota-se um aumento no número de estudos sobre comunidades transnacionais, comércio, cidadania, corporações, organizações não-governamentais, políticos, serviços, movimentos sociais, redes sociais, famílias, circuitos migratórios, identidades, espaços públicos, cultura populares.

Porém, é imperioso referir que o Direito Global não desconstitui o Direito Nacional, não desconsidera o Direito Internacional, não nega o Direito Supranacional (comunitário), pelo contrário, dialoga com cada um deles conforme os fenômenos a serem regulados. (STAFFEN, 2018, p. 59)

O direito transnacional se justifica através da necessidade de se adaptar as novas tendências mundiais advindas da globalização. Mas falar em transnacionalismo nem sempre significa trabalhar sob a ótica além de Estado-Nação, mas também é possível desenvolver esta concepção dentro de um âmbito interno.

No entanto, se juntar o prefixo *trans* com o conceito de Nação Jurídica é possível compreender por transnacional o que corresponder a novos espaços públicos, os quais não estão vinculados a um determinado território, e nesse sentido acabam ultrapassando a concepção tradicional de Nação Jurídica, aceitando em seu bojo a pluralidade como uma de suas premissas que tornam possíveis o exercício do poder partindo-se de uma pauta axiológica consensual a qual é destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização. (2009, p. 10)

A partir desde entendimento de transnacionalidade se deslumbra a noção axiológica deste novo direito, o qual merece ser mais bem trabalhado, para tornar viável a busca de direitos que possam ser reconhecidos, isso por que para Garcia:

As demandas transnacionais se justificam a partir da necessidade de criação de espaços públicos para tratar de questões referentes a fenômenos novos que serão ineficazes se tratados somente dentro do espaço do tradicional Estado nacional. Estes fenômenos novos se identificam com os chamados “novos” direitos ou “novos” direitos fundamentais. Para evitar equívocos de fundo meramente ideológico, certamente que se faz necessário afirmar que as demandas transnacionais não tratam somente de questões relacionadas com a globalização econômica como alguns autores pretendem, e sim com fundamentais questões de direitos relacionadas com a sobrevivência do ser humano no planeta. A globalização econômica pode estar na base de algumas questões transnacionais, mas não é sua principal fonte e fundamentação, a principal justificativa da necessidade de transnacionalização do direito é a necessidade de proteção do ser humano e dentro dessa perspectiva também se encontra a proteção de seu entorno natural. (2010, p. 104)

Trazendo a transnacionalidade para dentro dos direitos fundamentais, resta dizer que ele é um meio útil nas garantias constitucionais do homem, e não se está aqui trabalhando a ideia de direito internacional, ou da discussão de reconhecimento com força legal das Declarações das Nações Unidas frente à legislação específica de cada Estado.

Trabalhar a ideia dos direitos fundamentais transnacionais é facilitar a efetivação das garantias próprias e inerentes ao ser humano, principalmente no que se refere aos direitos de terceira geração. Assim, sobre a transnacionalização dos direitos fundamentais, no pensamento de Garcia:

Com a transnacionalização dos direitos fundamentais o compromisso de um país periférico passaria a ser com toda a comunidade transnacional a que pertence, e não mais somente com o seu (des)enganado povo. Seria uma aposta para diminuir o problema de constitucionalização do faz de conta dos direitos fundamentais, problema tão bem explicado por Marcelo Neves na tese do livro *A Constitucionalização simbólica, e irreverentemente sintetizada como as promessas (a constitucionalização dos direitos fundamentais) do amante (o Estado) à suposta amada (representada pelo povo) na interessante explicação do professor Luís Alberto Warat sobre o exercício da atividade jurisdicional do Estado nacional com relação à aplicação das regras jurídicas relativas aos direitos fundamentais previstos na Constituição: “(...) como promessas de amor, aquelas que os amantes formulam quando sabem que não poderão cumpri-las.* (2010, p. 118)

Destaca-se a precisão da delimitação simples da relação dos direitos fundamentais com o nascimento da transnacionalidade como um compromisso mútuo entre Estados/Nações, facilitando a compreensão da dimensão dos direitos fundamentais, fazendo-se com que tais direitos cheguem à localidades cujos problemas constitucionais de reconhecimento possam impedir de que os direitos fundamentais sejam reconhecidos e aplicados.

Um exemplo de prática jurídica transnacional que se encaixa perfeitamente ao ora trabalhado, é possível citar a ECO/92 a qual trabalha na proteção ambiental e é visto mundialmente como um dos mais completos e abrangentes instrumentos que é destinado à proteção de um bem jurídico transnacional – o meio ambiente. (CRUZ E BODNAR, 2009, p. 07)

Tratando-se de direitos fundamentais, algumas peculiaridades merecem atenção especial na salvaguarda dos direitos chamados de terceira geração, eis que abrange um

conceito epistemológico mais complexo que os de primeira e de segunda gerações, segundo Garcia:

Algumas questões são diferenciadoras dos chamados direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de “novos” direitos. Devido as suas especiais condições, diferentes dos demais direitos fundamentais como foi visto, os “novos” direitos são: individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso considerados transindividuais. São transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade. Requerem uma visão de solidariedade, sem a mentalidade social de solidariedade não podemos entender os direitos difusos. Na visão de Carlos de Cabo Martín a noção do valor solidariedade é uma característica essencial, um princípio básico, do constitucionalismo do Estado social de Direito<sup>17</sup>. Certamente que é impossível pensar em um direito fundamental coletivo e/ou difuso sem a consideração do valor solidariedade. (2010, p. 106)

Percebe-se que os direitos fundamentais de terceira geração levam como premissa a solidariedade que caracteriza um dos princípios primordiais dos estados constitucionalistas modernos.

O princípio da solidariedade como basilar dos direitos fundamentais de terceira geração se justifica pela ligação entre os termos “solidariedade” e “fraternidade”, o qual corresponde ao terceiro item do lema da Revolução Francesa. Assim resta oportuno mencionar que a teoria tem identificado cinco direitos oriundos da fraternidade, conhecidos como de terceira geração, sendo eles o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e, por fim, o direito de comunicação. (ROSSO, 2007, p. 210)

Nesse sentido é importante tecer algumas considerações sobre as dificuldades até então encontradas dentro do sistema a fim de satisfazer as necessidades dos direitos fundamentais de terceira geração, para isso, Luño esclarece que:

O processo de formulação positiva dos direitos humanos excedeu, em nossos dias, o escopo do direito interno para também ser considerado como uma exigência do direito internacional. O fenômeno está intimamente ligado ao reconhecimento da subjetividade jurídica do indivíduo pelo direito internacional. De fato, é somente quando se concebe a possibilidade de que a comunidade internacional e seus órgãos possam compreender questões que afetam não apenas os direitos dos Estados como tais, mas também os dos seus membros. direitos fundamentais. Caso contrário, se mantido como absoluto o princípio da soberania do Estado, possíveis violações dos direitos humanos cometidas pelo Estado contra os seus cidadãos ou parte delas (étnica,



lingüística ou religiosa...) ou contra pessoas que residem em seu território (pense, por exemplo, em pessoas apátridas ou comunidades de trabalhadores estrangeiros), carecem de relevância jurídica internacional. A internacionalização legal-positiva dos direitos fundamentais pode ser considerada um fenômeno muito recente, fruto de um processo lento e laborioso.<sup>4</sup> (2012, p. 127)

É por esta razão que trabalhar as questões de direitos fundamentais de terceira geração num âmbito interno ou internacional não é eficaz, daí a necessidade de um novo horizonte para a salvaguarda destes direitos de maneira eficiente, encontrado, pois, no direito transnacional.

Diante de todas as considerações acima, pode-se sugerir um conceito de Estado Transnacional como sendo, no entendimento de Cruz e Bodnar:

[...] a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção – e coerção – e com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização. É o que propõe Gabriel Real, quando assinala que não se trata de se estabelecer uma república planetária, mas sim da busca de mecanismos institucionais que assegurem a eficaz materialização da solidariedade, no mesmo diapasão de inspiração de novos direitos transnacionais, como é o caso do direito ambiental. (2009, p. 6)

O mundo globalizado atualmente trouxe grandes avanços importantíssimos às diversas áreas, como na econômica, na sociedade multicultural e na esfera da saúde, por exemplo. Diante de todos os acontecimentos e evoluções é imprescindível que o Direito venha a se desenvolver de igual maneira, pois somente desta forma se permitirá o acesso pleno dos direitos fundamentais.

---

<sup>4</sup> No original: “*El proceso de formulación positiva de los derechos humanos ha rebasado, en nuestros días, el ámbito del derecho interno para plantearse también como una exigencia del derecho internacional. El fenómeno se halla íntimamente ligado al del reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional. En efecto, sólo cuando se concibe la posibilidad de que la Comunidad internacional y sus órganos puedan entender de cuestiones que afectan no tanto a los derechos de los Estados en cuanto tales, sino a los de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala internacional de los derechos fundamentales. De otro modo, si se mantuviese como absoluto el principio de la soberanía estatal, las posibles violaciones de los derechos humanos cometidos por el Estado contra sus ciudadanos o una parte de ellos (minorías étnicas, lingüísticas o religiosas...), o contra las personas que residen en su territorio (piénsese, por ejemplo, en los apátridas o las comunidades de trabajadores extranjeros), carece-dan de relevancia jurídica internacional. La internacionalización jurídico-positiva de los derechos fundamentales puede considerarse como un fenómeno muy reciente, fruto de un proceso lento y laborioso*”.

No constitucionalismo moderno, a mera positivação dos direitos fundamentais de terceira geração não é suficiente para garantir-lhes eficácia plena, principalmente quando se está diante de questões que envolvem um ou mais Estados, daí a importância de haver a colaboração entre os Estados-Nações para salvaguardar estes direitos básicos que contribuirão para o futuro das pessoas e do ambiente em que vivem.

E nesse sentido os Estados detém um papel fundamental na parceria diplomática com os demais Estados, para que haja a manutenção dos direitos de terceira geração, atuando não apenas como fiscalizador ou patrocinador de pesquisas cuja proteção do meio ambiente seja o principal foco, mas principalmente trabalhando lado a lado com órgãos de proteção e com a conscientização humanitária sobre os sérios problemas encontrados para a efetivação destes direitos.

Ao considerarmos que vivemos em uma sociedade, em que o processo de globalização está cada vez mais ganhando espaço, onde as relações sociais e econômicas mudaram, parece-nos natural Estado e soberania alterarem seus contornos normativos, mas o pensar jurídico desarticulado das emergentes novidades globais (Cruz e Stelzer, 2011, p. 49 e 50).

Assim, o direito transnacional nasce no intuito de facilitar e colaborar com a evolução jurídica, considerando que nem sempre o direito interno ou o direito internacional conseguem dispor de formas práticas e eficazes para a objetivação das necessidades humanas em relação aos seus direitos fundamentais de terceira geração, por isso, baseando-se no princípio da solidariedade, o direito transnacional vem para suprir esta lacuna.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Partindo-se da ideia de um mundo globalizado, cuja a comunicação e as relações internacionais estão cada vez mais presentes no nosso dia-a-dia, como em relações privadas ou públicas, nada mais justo e necessário que meios de efetivação de direitos fundamentais também caminhem na mesma forma evolutiva que os demais temas.

É claro que, para garantir condições de vida com dignidade, é imperioso a participação maior do Estado, no intuito não, apenas, em criar leis, mas de criar um ambiente em sociedade de respeito a pessoa humana.

Assim, o direito transnacional surge como forma de acompanhar estas evoluções e é considerado de extrema importância para o mundo globalizado, mormente para a efetivação da tutela dos direitos fundamentais de terceira geração.

O direito transnacional é considerado o instrumento basilar à efetivação das garantias fundamentais de terceira geração, pois é baseado num outro princípio de grande relevância jurídica, a solidariedade.

É preciso compreender que a colaboração e a solidariedade entre as Nações são imprescindíveis para que na prática o direito transnacional traga soluções adequadas a efetividade das garantias. Construir uma ideia de solidariedade e colaboração para um direito transnacional deve servir como um paradigma para que haja cada vez mais a aproximação, não apenas entre as Nações, mas também entre seus povos.

Assim, o direito transnacional, a partir do princípio da solidariedade, torna-se essencial na busca de salvaguardar uma administração equilibrada dos recursos naturais, a fim de garantir, na prática, a efetividade destes direitos fundamentais a nível global.

Diante disso, constata-se que o direito transnacional é a dimensão jurídica para a efetivação destas garantias, através dele é possível sentir uma esperança maior no tocante a concretização dos direitos fundamentais de terceira geração, resguardando com isso, o desenvolvimento humano, o meio ambiente e a sustentabilidade.

## 5 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. *In Revista Eletrônica do CEJUR*, V. I., n. 04, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

FROSINI, Vittorio. Los derechos humanos en la era tecnológica. *In PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 94-95.

GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. *In Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, nº 33, jan-jun, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70 Ltda, 2007, p. 68.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Traduzido por Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 33.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, 2015.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma-Bari: Laterza, 2012.

ROSSO, Paulo Sergio. **Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. In Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**. Livraria do Advogado Ed., 2014.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. O Papel do Poder Judiciário Brasileiro na Tutela e Efectivação dos Direitos (e Deveres) Sócio Ambientais. In **Direito Público Sem Fronteiras**. Lisboa, Portugal: Instituto de Ciências Jurídico-Político, 2011.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.