

1. Introdução

A utilização do labirinto como metáfora para introduzir as reflexões em torno dos desafios encontrados pelo direito para lidar com o paradigma da transjuridicidade é instrumento valioso de reconhecimento de uma complexidade evidente. As interações e articulações pautadas pela afirmação jurisprudencial dos direitos humanos, tanto na esfera nacional como internacional, apresentam-se assim como caminhos de busca pela compreensão destes movimentos de transformação e de inter-relação jurídicas, sociais e culturais. Sem temer o enfrentamento necessário com temas centrais da atualidade como governança global, interdependência no cenário mundial, cosmopolitismo e comunitarismo, procura-se neste estudo iluminar o debate acerca dos direitos humanos como instrumento de conexão, de ligação, de vetores de comunicação entre ordens jurídicas internas e internacionais. A metáfora do labirinto, para servir de guia às reflexões aqui propostas, somam-se a outras já utilizadas por diversos autores para ilustrar os desafios de pensar e compreender o direito na atualidade, como por exemplo a pirâmide (Kelsen), o arquipélago (Timsit), o rizoma ou um grupo de nuvens (Delmas-Marty), a hidra (Teubner), a rapsódia (Vogliotti), a rede (Ost), entre outras.

Este estudo busca abordar o papel dos direitos humanos, tal como interpretado pelos tribunais nacionais e internacionais, como importante subsídio para construção de caminhos compatíveis com o reconhecimento simultâneo, e não necessariamente contraditório, do múltiplo e do diverso, ao mesmo tempo em que evidencia traços universalisantes. Por esta razão, propomos uma reflexão que leve em consideração o movimento de construção da afirmação da proteção dos direitos humanos, posto que ainda não é possível vislumbrar um espaço estatal mundial capaz de uniformizar um verdadeiro sistema mundial universalizado de proteção de direitos humanos. Neste contexto, reconhece-se como pressuposto teórico uma diferenciação da noção de “direitos

fundamentais” - relativos aos direitos afirmados constitucionalmente em direito interno e “direitos humanos” - relativos aos direitos humanos presentes no direito internacional, que despertam o debate sobre a validade axiológica de tais direitos. O que implica levar em consideração o fundamento dos direitos humanos no direito natural ou, por outro lado, reconhecer a função identitária dos direitos fundamentais, ligada à diversidade cultural ao mesmo tempo em que pode ser utilizada como instrumento universalisante e humanisante.

Especificamente, buscar-se-á avaliar em que medida o diálogo judicial transnacional está sendo protagonizado pelos direitos humanos, através da análise de algumas jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça, que têm, de forma cada vez mais constante, utilizado referências cruzadas de fontes legais e jurisprudenciais para confirmar, ilustrar ou especificar direitos humanos. Para além da influência recíproca e transnacional, trata-se de um fenômeno que apesar de não ser recente, tem sido intensificado no mundo contemporâneo, como uma forma dinâmica que desafia o formalismo jurídico e anuncia uma tendência capaz de inspirar a conciliação entre o relativo e o universal. Assim, este trabalho analisa primeiramente os direitos humanos como mecanismo de interação através do diálogo transnacional, levado a efeito principalmente pela atuação e interação dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (2), para tratar em seguida da multiplicidade e diversidade no diálogo jurisprudencial, investigando os movimentos de afirmação de particularidades e tendências universalisantes (3).

2. Os Direitos Humanos como mecanismo de interação do diálogo transnacional

A atuação das Cortes Regionais de proteção de direitos humanos, embora vinculadas às respectivas Convenções, demonstra uma série de interconexões com outros sistemas de proteção de direitos humanos. Esta perspectiva pode ser confirmada pela constante utilização de “referências cruzadas”, tanto de

jurisprudência propriamente ditas, como de fontes convencionais exteriores, com o objetivo de reforçar, confirmar ou modificar determinado argumento, na afirmação e proteção de direitos humanos. Assim, a “interpretação cruzada” ou o “cosmopolitismo normativo” podem ser caracterizados como diálogos transnacionais, uma vez que refletem a complexidade de interações frequentes e ao mesmo tempo indicam práticas metodológicas que excedem a tradicional prática do formalismo jurídico para criar um pragmatismo interpretativo marcante no cenário internacional de proteção de direitos humanos. Estes movimentos de abertura possibilitam identificar muitas relações de interdependência, de similitudes e particularismos, marcando um cenário de alta porosidade no campo de proteção de direitos humanos. Este contexto toma a forma de um labirinto, permeado de caminhos incertos, fragmentados e entre-cruzados - validando e relevando a metáfora do labirinto (a). Ao mesmo tempo, estas interações refletem uma interação judicial relevante que contribui para evidenciar a abertura dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais que marca a evolução da percepção do Direito e que toma a forma de um verdadeiro diálogo transnacional (b).

a. A metáfora do labirinto - o direito e os direitos humanos e fundamentais

A complexidade das interações jurídicas e judiciais no mundo contemporâneo são muito permeáveis à metáfora do labirinto. Especificamente no campo dos direitos humanos, o labirinto é revestido de interesse especial, tendo em vista os desafios evidentes para a formulação do fundamento e da função dos direitos humanos e fundamentais.

Na mitologia grega, o famoso labirinto de Creta pode ser utilizado como ponto de partida para estas reflexões. O labirinto de Creta foi construído por Dédalo com forma arquitetônica bastante engenhosa para tornar impossível para os que ali estivessem encontrarem a saída sem ajuda. No labirinto de Dédalo vivia o Minotauro - monstro com cabeça de touro e corpo de homem, que devorava os tributos humanos pagos ao Rei de Creta, Minos. O único herói que adentrou o labirinto com a ajuda de Ariadne foi Teseu, que desafiou o Minotauro, vencendo-o e salvando os companheiros do labirinto e do monstro (BULFINCH, 2013: pág.

237). O labirinto de Creta tem sido utilizado de diversas formas para interpretação e reflexão sobre a condição humana, suas limitações, desafios, finitude, dentre outros.

No fantástico mundo de Jorge Luis Borges, a metáfora do labirinto também se faz presente em diversos de seus contos, ilustrando as discussões ora apresentadas, ou pelo menos ilustrando o labirinto como espaço de complexidade. No conto “A casa de Astérion”, por exemplo, Borges utiliza a “casa” sugerindo “labirinto” como espaço simbólico de prisão, de bifurcações e de repetições onde a saída é um enigma desafiador. *“Todas as partes da casa se repetem muitas vezes; todo lugar é outro lugar. (...) A casa é do tamanho do mundo; ou melhor, é o mundo. (...) Tudo se repete muitas vezes, catorze vezes, mas há duas coisas no mundo que parecem existir uma única vez: em cima, o intrincado sol; embaixo, Astérion. Talvez eu tenha criado as estrelas e o sol e a casa enorme, mas já não me lembro”* (BORGES, 2008:p. 62). A esse respeito, ressalte-se também que Astérion é o Minotauro, com dificuldades de conviver com o outro, que não pode ser nem um homem nem os animais. A espera de seu redentor, Astérion se pergunta: “Como será meu redentor?, pergunto-me. Será um touro ou um homem? Será talvez um touro com rosto de homem? Ou será como eu?” (BORGES, 2008:p. 62). Assim é que questões de alteridade e de identidade também passeiam com Borges, revelando um fantástico tão real ao nosso mundo de labirinto como metáfora de uma rede complexa de relações entre indivíduos.

No labirinto como espaço de complexidade dos direitos humanos e fundamentais, propomos mais uma possibilidade metafórica, desta vez para considerar uma tensão fundamental entre o pensamento dos direitos humanos ocidental e, portanto, ancorado na concepção de Direito Natural preexistente ao próprio Direito, e o pensamento pluralista ou comunitarista que ressalta os direitos humanos como construções sociais definidas em um espaço-tempo determinados. Esta problematização, aparentemente inconciliável e labiríntica, poderia ser remediada pela utilização da reflexão proposta por Eduard Dubout e Sébastien Touzé (2010) que consiste na tomada em consideração da possibilidade de que os direitos humanos servissem como instrumento de articulação ou engrenagem para a construção de um espaço de conexão entre

ordens e sistemas jurídicos distintos, capazes de criar uma tendência universalizante. Essa tendência é identificada por processos de diálogos entre espaços fragmentados e complexos, compostos por diversos atores em diferentes realidades, conforme se verá a seguir.

b. O diálogo transnacional

Diante da inexistência de um Estado global, o pensamento jurídico em esfera global tem encontrado caminhos férteis para desenvolver-se, sem contudo manter o Estado Nação como elemento central. Neste contexto, a integração e a construção do direito internacional têm sido realizadas também com a participação de novos atores a partir de realidades distintas. Atores nacionais, internacionais e transnacionais, privados e públicos, individuais e coletivos, todos tem participado da construção de sistemas normativos os mais diversos para regulação de atividades territorializadas ou não, internas, internacionais ou transnacionais. Este cenário de complexidade tem tornado mais e mais evidente, a partir de observações empíricas, a necessidade de resgate da posição de relevo que deveria ocupar a pessoa humana no mundo contemporâneo. Certos direitos ganham relevo neste contexto - os direitos humanos, especificamente, pois trazem consigo uma esperança na ideia de que sua afirmação crescente pode ter um papel de organização do múltiplo, do diferente e do igual. Conforme afirma Cançado Trindade, “a jurisdição penal internacional permanente foi enfim estabelecida. Os tribunais internacionais (Corte Interamericana e Europeia) de direitos humanos têm construído uma rica jurisprudência de emancipação do ser humano vis-à-vis seu próprio Estado” (TRINDADE, 2006:P. 26). Este processo de construção de internacionalização da proteção dos direitos humanos tem suscitado a possibilidade de identificar nos direitos humanos um lugar convergente que, sem deixar de ser pluralista, possa simbolizar uma integração com tendência universalizante. Por esta razão, sem que tenha que se tornar o direito dos direitos - no sentido de superioridade, os direitos fundamentais podem ser entendidos pelo menos como um elemento importante de integração entre sistemas (DUBOUT e TOUZÉ, 2010: p. 16). Uma das formas para se observar a

ocorrência deste papel integrador dos direitos humanos é através da identificação de diálogos judiciais que tem construído uma gramática jurídica comum, indicado a confluência normativa e a fertilização cruzada entre juízes (BURGORGUE-LARSEN, 2009).

Os diálogos transnacionais podem ser identificados na referência a fontes externas, jurisprudenciais e/ou normativas, pelos tribunais e juízes, de forma a aproximar contextos originalmente distintos, ou também para diferenciar realidades distintas, que possuam um quadro normativo equivalente. Esta experiência é enriquecida pela leitura que se pode fazer dela, uma vez que evidencia similaridades no conceito de justiça e no uso de soluções comuns para tratar de problemas comuns.

Nos processos de integração regional, o diálogo transnacional ocorre de forma verticalizada, pois tribunais supranacionais e internacionais tem a função precípua de zelar pela observância de suas respectivas ordens jurídicas, muito embora nestes casos seja resguardada a devida observância ao respeito das respectivas margens nacionais de apreciação. Por outro lado, não raramente tem sido observada também a utilização de referências cruzadas mesmo entre ordens e sistemas jurídicos distintos, sem qualquer vínculo mais formal de ligação, como é o caso das cortes regionais de proteção de direitos humanos. A referência cruzada nestes casos tem a função de reforçar um argumento, contrapor uma ideia ou ainda confirmar uma técnica de interpretação ou ponderação de direitos.

Tzanakopoulos (2016) aponta como existe uma construção conjunta do entendimento sobre as normas internacionais entre cortes constitucionais e cortes internacionais. Para ele:

O relacionamento entre a norma internacional e sua interpretação pelas cortes domésticas não é unilateral como afirmam alguns autores, onde a jurisprudência da corte doméstica vai apenas refletir coerência ou contradição sobre a interpretação de uma norma de nível internacional. Pelo contrário, o relacionamento é dialético, criando um círculo de feedbacks. Cortes domésticas procuram seguir e, ao mesmo tempo, forjar o entendimento da norma na ordem jurídica internacional.

*Interpretação em um nível simultaneamente reflete e molda a interpretação no outro nível*¹ (2016: p. 17).

É possível compreender que o autor afirma existir um relacionamento de mútua constituição dos posicionamentos de jurisdições de âmbitos distintos (nacional e internacional), este que é propiciado pelas interpretações com embasamento transjurisdicional. Em outras palavras, Tzanakopoulos destaca como o diálogo entre jurisdições é um processo de construção mútua de interpretação ontológica do direito, construção esta que é feita tanto por tribunais nacionais quanto internacionais.

Assim, tem-se que as cortes nacionais, quando dialogam entre si e partem de pressupostos comuns, podem influir sobre a prática das jurisdições internacionais. O que destaca a prática do diálogo entre cortes constitucionais é o fato de que:

*(...) muitos tribunais participam do diálogo judicial internacional com uma concepção particular da relação entre o direito internacional e as suas constituições nacionais. Esses tribunais parecem considerar suas constituições domésticas como parte de uma família de documentos estrangeiros e supranacionais, cada um dos quais serve como fonte de normas jurídicas gerais. Assim, os tribunais parecem considerar não apenas apropriado, mas até mesmo natural, examinar (e talvez, em última instância, confiar) nas interpretações que suas contrapartes estrangeiras e supranacionais deram a uma disposição constitucional similar*² (GROVE: p. 2059).

Desse modo, Grove destaca como as jurisdições nacionais entendem suas constituições como parte de um arsenal global, especialmente porque as

¹ Tradução livre do original: “The relationship between the international rule and its interpretation by domestic court is not one-sided as implied by some authors, whereby domestic court jurisprudence will only reflect coherence or contradiction as to the interpretation of a rule at the international level. On the contrary, the relationship is dialectical, creating a feedback loop. Domestic courts both seek to comply, and at the same time forge the understanding of the rule in the international legal order. Interpretation at one level simultaneously both reflects and shapes interpretation at the other level”.

² Tradução livre do original: “(...) many courts join the international judicial conversation with a particular conception of the relationship between international law and their domestic constitutions. Those courts seem to view their domestic constitutions as part of a family of foreign and supranational documents, each of which serves as a source of general legal norms. Thus, the courts seem to find it not only appropriate, but even natural, to examine (and perhaps ultimately to rely on) the interpretations that their foreign and supranational counterparts have given to similar constitutional provision”.

mesmas partem de pressupostos de *standards* de proteção de direitos humanos comuns e, assim, participam do processo de intensiva interação, onde ocorre uma espécie de constitucionalização do direito internacional e, ao mesmo tempo, a internacionalização do direito constitucional.

Torna-se importante, neste sentido, destacar o papel da linguagem para a fomentação das trocas de ideias no mencionado processo de co-construção da prática de direitos. Como aponta Onuf (2002: pág. 4) “*a linguagem (...) possui uma função constitutiva. Por meio da fala, nós fazemos do mundo o que ele é*”³. Da mesma forma, “discursos e seus derivados (regras, políticas) são a mídia da construção social”⁴ (ONU, 2002: pág. 4). Aplicada a perspectiva do diálogo, a percepção do importante papel da linguagem, assim dos atos de fala, torna-se imprescindível. É no corpo dos discursos dos casos que o diálogo transjurisdicional floresce, possibilitando assim o uso da linguagem, de acordo com o que Onuf aponta, para a construção social do próprio entendimento e da prática dos direitos humanos. Assim, a partir da perspectiva dialógica, a retórica torna-se o veículo da construção, afirmação, validação e constituição dos direitos humanos em sua prática ontológica.

É nesta perspectiva que a análise do conteúdo de decisões judiciais de tribunais internacionais, que contenham diálogos judiciais, pode contribuir para a investigação da construção de uma comunidade judiciária transnacional. Ao mesmo tempo em que evidencia como a utilização dos direitos humanos tem ocupado um lugar de destaque no cenário aparentemente anárquico da comunidade internacional, o diálogo entre cortes lança luzes que reafirmam o múltiplo e o diverso, criando uma tendência universalizante.

3. Multiplicidade e diversidade no diálogo jurisprudencial: tendência universalizante?

³ Tradução livre do original: “Language (...) serves a constitutive function. By speaking, we make the world what it is”.

⁴ Tradução livre do original: “Speech and its derivatives (rules, policies) are the media of social construction”.

Os tribunais internacionais e os tribunais nacionais tem sido os protagonistas do diálogo transnacional, comprovando a predisposição ao intercâmbio de ideias e de abordagens de direitos humanos e fundamentais. Analisa-se especificamente neste espaço, o panorama do diálogo transnacional das cortes interamericana e europeia de direitos humanos (Corte IDH e Corte EDH, respectivamente) e da Corte Internacional de Justiça (CIJ).

a. Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

A Corte IDH tem utilizado com freqüência decisões de outros tribunais internacionais como fonte de inspiração na interpretação e também para harmonizar a proteção de direitos humanos com outras fontes do Direito Internacional. É o caso, por exemplo, da utilização da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ), quando da Opinião Consultiva sobre o Direito à informação sobre a assistência consular⁵, formulada pelo México. A peculiaridade deste caso reside no fato de que coube a Corte IDH o início da elaboração de um pensamento de interpretação que estabelecia conexão entre a proteção consular (Convenção de Viena de 1963) e a proteção de direitos humanos. Conforme bem observou Pierre Marie Dupuy, “ la CIJ du coup était confrontée à la question de savoir si ce fameux article 36 - au-delà des obligations faites à l’État d’envoi, énonçait des droits de la personne au sens de droit de l’homme ou simplement des droits individuels attachés à la qualité de ressortissants de l’un des États parties à la Convention de Vienne de 1963” (DUPUY, 2006). Muito embora o raciocínio da Corte IDH não tenha sido expressamente citado pela CIJ, é interessante notar como o argumento utilizado pela Corte IDH tenha sido utilizado por outros Estados petionários diante da CIJ, como são exemplos os casos Lagrand e Avena. E que, afinal, o argumento pro homine desenvolvido pela Corte IDH tenha sido seguido implicitamente pela

⁵ Corte IDH, 1o. out. 1999, Direito à informação sobre assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal, Série A no. 16.

CIJ. Conforme observado por Burgorgue-Larsen, “ce qui est remarquable dans cet avis c’est le lien presque indéfectible que la Cour de San José établit entre protection consulaire et protection des droits de l’homme” (BURGORGUE-LARSEN, 2010, p. 96).

Outra questão que foi colocada à apreciação da Corte IDH diz respeito às condições de respeito aos direitos humanos durante conflitos armados. Muito embora a Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha tido a oportunidade de se manifestar sobre as normas de Direito Internacional Humanitário desde o Caso Palmeras x Colômbia, afirmando que a Convenção Americana “*só atribui competência à Corte para determinar a compatibilidade dos atos ou das normas dos Estados com a própria Convenção, e não com as Convenções de Genebra de 1949*”⁶, a Corte IDH evoluiu mais tarde em sua interpretação no caso *Bámaca Velásquez x Guatemala*. Tal evolução é marcada pelo reconhecimento de que mesmo sem poder declarar um Estado responsável do ponto de vista internacional pela violação de tratados internacionais que não lhe atribuem competência para tal, “it can observe that certain acts or omissions that violela human rights, pursuant to the treaties that they do have competence to apply, also violate other international instruments for the protection of the individual, such as the 1948 Geneva Conventions and, in particular, common article 3”⁷. O artigo 3 referido trata de direitos inderrogáveis, como por exemplo o direito à vida e o direito a não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante. Ou seja, afinal de contas, é possível levar em consideração durante o processo de aplicação da legislação pertinente, disposições legais pertencentes a outros sistemas como instrumentos de interpretação relevantes na proteção da pessoa humana.

Também no campo dos direitos das mulheres à não-discriminação, é possível identificar uma hibridização doutrinária a partir do reconhecimento pela Corte IDH dos trabalhos realizados pelo Comitê sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres - criado pela Convenção da ONU

⁶ Corte IDH, 4 de fevereiro de 2000, Exceções Preliminares, # 33, Las Palmeras x Colômbia, série C no. 67.

⁷ Corte IDH, 25 novembro 2000. *Bámaca Velásquez x Guatemala*, série C, no. 70, # 208.

de 1979. Trata-se aqui do caso Campo Algodonero x México, onde tratava-se de assassinato em série de mulheres da cidade de Juarez no México. In casu, o reconhecimento dos direitos das mulheres ultrapassou os limites da Convenção Interamericana, pelo menos em sua fundamentação, conforme se vê nas diversas referências ao Relatório da CEDAW da ONU, tendo inclusive mencionado que os Estados podem ser responsabilizados por atos privados caso não adotem medidas com a atenção devida para impedir a violação dos direitos das mulheres ou para investigar e castigar os atos de violência e indenizar as vítimas⁸. Além de ter adotado também a qualificação de crime nos termos propostos pelos experts da ONU “*homicídio de mulheres fundadas em questões de gênero*” e “*feminicídio*”.

Estes casos são meramente exemplificativos da disponibilidade e abertura da interpretação levada a efeito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo a importância da tomada em consideração de outros universos normativos para ampliar, fortalecer e ratificar o entendimento da Corte. Tais interações são relevantes neste estudo porque confirmam nossa hipótese de transjuridicidade, complexidade crescentes no nosso mundo contemporâneo.

b. Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH)

O cenário internacional contemporâneo indica uma adaptação necessária da função jurisdicional das cortes internacionais à realidade do pluralismo constitucional. Essa situação é particularmente marcante no direito comunitário, onde a Corte de Justiça está submetida, em sua função jurisdicional, a levar em consideração as ordens jurídicas tanto nacionais como internacionais. É importante lembrar que esse cenário não pode ser enquadrado no modelo piramidal, ou seja, de modo hierárquico. Tanto a construção do projeto europeu de interação econômica como a inserção da União europeia no contexto internacional e global exigem novas formas de integração dos sistemas que

⁸ Corte IDH, 16 novembro de 2009, Exceções Preliminares, fundo e reparação. González e outros (Campo Algodonero x México, Série C no. 205, # 268.

sejam baseados em uma articulação eficaz frente ao pluralismo sistêmico. Essa articulação tem sido destacada pela atividade do juiz europeu e pelas Cortes europeia de modo relativamente ativo e eficaz, através da « diplomacia judiciária »⁹. Com efeito, os esforços interpostos para essa articulação resultaram em « *uma diplomacia judiciária ativa feita de encontros, ao mesmo tempo formais e informais, tanto entre os próprios juízes quanto entre suas instituições* » (BURGORGUE-LARSEN, 2011). Trata-se de uma atitude diplomática, na medida em que está a serviço da conciliação e da construção das relações.

Neste contexto, o poder do juiz é aumentado, já que é ele que tem a responsabilidade, por meio de sua função jurisdicional, de delinear as relações entre os sistemas jurídicos distintos. As Cortes europeias entraram no jogo diplomático para conseguir principalmente reforçar o quadro institucional europeu e encontrar uma certa credibilidade na construção europeia.

A Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) demonstrou não ter nenhuma dificuldade em utilizar precedente da Corte de Justiça da União Europeia para fundamentar suas decisões e atualizar alguns conceitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos. No caso Vilho Eskelinen a Corte Europeia observou que “*se voltar para o direito europeu era uma maneira de utilizar uma fonte preciosa de indicações*”¹⁰. Esta iniciativa tinha a finalidade de privilegiar o lugar da Carta Europeia de Direitos Humanos como referência internacional do direito protegido pela Corte EDH e para ampliar os direitos protegidos sob a égide do Conselho da Europa. No caso Christine Goodwin x Reino Unido, tratava-se de analisar o direito ao casamento de um transexual à luz do artigo 12 da Convenção Europeia de Direitos Humanos que garante o direito fundamental, para um homem e uma mulher, de se casar e de formar uma família. Para estabelecer uma interpretação mais atenta com a realidade atual, os argumentos da Corte EDH seguiram no sentido de ampliar o sentido da

⁹ On reprend ici une innovation terminologique pour désigner l'exercice récent des activités des juges qui à travers une approche diplomatique cherchent un compromis, un rapprochement entre jurisprudences et juridictions. Son utilisation est devenue assez courante par la doctrine, comme il sera démontré par la suite.

¹⁰ Corte EDH, Gde. Ch., 19 de abril 2007, Vilho Eskelinen et autres c. Finlande, #60.

Convenção, para estabelecer que: “A Corte observa que o conteúdo do artigo 9 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia adotada recentemente se distancia - e isto tem que ter sido intencional - do artigo 12 da Convenção para não fazer referência ao homem e a mulher”¹¹.

A Corte EDH também cita expressamente decisões da Corte de Justiça da União Europeia, inclusive para mudar sua opinião, passando a seguir a opinião desta última. É o caso, por exemplo, de dois casos que acabaram se tornando célebres por terem marcado esta mudança de entendimento. Trata-se dos casos Hoogendijk¹² e Stec¹³, que tratavam ambos de casos de discriminação. No primeiro caso, a Corte EDH muda sua interpretação para seguir a linha clássica de interpretação da Corte de Justiça da União Europeia, de forma a reconhecer que o argumento de política social justifica de maneira objetiva e razoável a existência de uma discriminação indireta. As estatísticas do caso em análise visavam demonstrar que a regulamentação holandesa afetava mais sensivelmente as mulheres que os homens. No segundo caso, a Corte EDH foi questionada sobre a possibilidade da validade de uma diferenciação legal no tratamento entre homens e mulheres quanto à idade de aposentadoria, em virtude do artigo 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, combinado com artigo 1 do Protocolo no. 1. A Corte Europeia conclui pela ausência de tal violação, citando expressamente o entendimento da Corte de Justiça, o que não pode ser desprezado dentro do contexto da proteção interconectada de direitos humanos no continente europeu.

c. Corte Internacional de Justiça (CIJ)

Tradicionalmente, a Corte Internacional de Justiça não costumava por em prática a fertilização cruzada nem o reconhecimento de outros universos

¹¹ Corte EDH, Christine Goodwin x Reino Unido, decisão de 11 julho 2002, #100.

¹² Corte EDH, Hoogendijk x Holanda, 6 de junho de 2005.

¹³ Corte EDH, Stec e outros x Reino Unido, 12 de abril de 2006.

jurídicos. Não obstante, esta posição começou a mudar em um caso relativamente recente, onde a CIJ foi questionada sobre sua relação com outros órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos. Trata-se do Caso Ahmadou Sadio Diallo¹⁴, onde apesar de não ter sido levado em consideração outros universos jurídicos, a Corte Internacional de Justiça realçou a importância para os Estados em litígio conhecerem qual o direito aplicável, por uma questão de clareza e segurança jurídica e para conhecer igualmente qual a interpretação fornecida por outros órgãos de controle. Neste sentido, vale citar trecho da decisão:

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which treaty obligations are entitled. Likewise, when the Court is called upon, as in these proceedings, to apply a regional instrument for the protection of human rights, it must take due account of the interpretation of that instrument adopted by the independent bodies which have been specifically created, if such has been the case, to monitor the sound application of the treaty in question. In the present case, the interpretation given above of Article 12, paragraph 4, of the African Charter is consonant with the case law of the African Commission on Human Rights established by Article 30 of the said Charter.

Este simples exemplo retrata a importância deste fluxo de ideias, de normas e de interpretações que constituem o grande centro de atenção destas reflexões, pois retrata de forma sutil a construção do direito interconectado e interligado, a despeito da aparente independência entre universos institucionais internacionais.

4. Conclusões

¹⁴ CIJ, 30 de novembro de 2010, Ahmadou Sadio Diallo, Guiné x República Democrática do Congo.

Os caminhos do labirinto não são, por definição, simples e evidentes. Igualmente, o processo de afirmação dos direitos humanos na esfera internacional carece de mecanismos flexíveis que permitam ponderar e articular o local e o regional com o global e o universal. Conforme visto, a jurisprudência já guarda em si o potencial de servir como um instrumento de interação do múltiplo e do diverso. O aprofundamento destas reflexões permitirá uma aproximação com tendências universalizantes ao mesmo tempo em que legitimará o discurso jurisprudencial em outros arca-bouços legais ou institucionais, de forma a propiciar uma verdadeira rede de interconexões. Assim caminha-se nos labirintos de ideias e conexões que se afirmam na medida em que são construídos pela atividade das cortes internacionais e pela afirmação dos direitos humanos e fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

BORGES, Jorge Luis. O Aleph - Conto "A casa de Astérion". São Paulo: Companhia das Letras. 2008.

BULFINCH, Thomas. O Livro da Mitologia - A idade da fábula. 1a. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De l'internalisation du dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois. Paris: Dalloz. 2009.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Les Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme et le Systeme Onusien. In DUBOUT, Edouard e TOUZÉ, Sébastien, Les droits fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques. Paris: Pedone. 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DUBOUT, Edouard e TOUZÉ, Sébastien. Les droits fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques. Paris: Pedone. 2010.

DUPUY, P-M. La protection consulaire sous les feux de la jurisprudence internationale, La protection consulaire, Paris: Pedone, 2006.

GROVE, Tara Leigh. The International Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation. College of William & Mary Law School: Faculty Publications, Paper 1226, 2001.

L. BURGORGUE-LARSEN, « Les cours régionales des droits de l'homme - conclusions - pour une coopération interrégionale renforcée », disponible sur « <http://www.echr.coe.int> », consulté le 15 avril 2011.

ONUF, Nicholas. *Worlds of Our Making: The Strange Carrer of Construtivism in International Relations*, in Donald J. Puchala, ed., *Visions of International Relations* (Columbia: University of South Carolina Press, January, 2002).

TZANAKOPOULOS, Antonios. *Judicial Dialogue as a Means of Interpretation in The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*. Helmut Philip Aust and Georg Nolte, eds, Oxford University Press, 2016, pp. 72-95; Oxford Legal Studies Research Paper No. 71/2014.

VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade*. São Paulo, 2012.