

# **SOBRE A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS. OU: PARA ONDE CAMINHA A HUMANIDADE...\***

*ON THE INTERNATIONALIZATION OF LAW THROUGH HUMAN RIGHTS.  
OR: TO WHERE MANKIND WALKS...*

*Jose Luis Bolzan de Moraes<sup>1</sup>  
Jânia Maria Lopes Saldanha<sup>2</sup>  
Gustavo Oliveira Vieira<sup>3</sup>*

*“Para conseguirlo [porvenir violencia y conciliar diferentes culturas], hay que basarse en los derechos, cuya violación, cualquiera que sea el autor, debe provocar nuestra indignación. No cabe transigir respecto a estos derechos” (Stéphane Hessel. ¡Indignaos!)<sup>4</sup>*

---

\* Em 1923, Bick Benedict (Rock Hudson), um rancheiro texano, vai a Maryland para comprar um cavalo premiado e se apaixona por Leslie (Elizabeth Taylor), a filha do proprietário da fazenda. Eles se casam imediatamente e ela retorna com o marido para o Rancho Reata, Texas, onde Leslie vê apenas uma mansão no deserto no meio de 600 mil acres. Bick apresenta Leslie à sua irmã, Luz Benedict (Mercedes McCambridge), uma mulher rude e solteirona que não vê com simpatia a chegada da cunhada. Jett Rink (James Dean), um peão, leva Leslie para conhecer o rancho e ela fica chocada com a pobreza das famílias mexicanas e a precariedade dos alojamentos, pois assim vivem os que trabalham para Bick, que só usa o dinheiro para investir na pecuária. Leslie ajuda a cuidar de um recém-nascido de um empregado e decide se dedicar à melhoria das condições de vida dos pobres. O tempo passa e Bick e Leslie tem um belo casal de filhos, mas a vida do casal entra em total marasmo e, após uma discussão, Leslie vai com os filhos para Maryland. Sentindo saudades, Bick vai ao encontro da família e exatamente na sua ausência Luz cai do cavalo, leva um coice e morre. Ao retornar a Reata, Bick se surpreende ao saber que no testamento Luz deixara sua parte nas terras para o rebelde e bebedor Jett. Bick propõe comprar de volta a parte dela mas Jett recusa, pois acredita que aquela terra o deixará rico. Um dia Leslie para na porta do rancho de Jett e este, amistosamente, a convida para entrar. Quando ela está indo embora pisa em um barro escuro e na hora Jett percebe a lama oleosa nos sapatos dela. Ele consegue dinheiro emprestado e começa a perfurar o solo, até que um dia jorra petróleo no local. Ao ver o que acontece ele toma um banho de petróleo e, com seu carro velho e amassado, vai até Reata para mostrar ao seu antigo patrão que agora ele também seria rico. Jett avisa que o petróleo irá acabar com a pecuária. Os anos passam e ele agora é um magnata do petróleo, dono da Jettexas Company, mas apesar de milionário ainda continua alcoólatra e a rivalidade entre Bick e Jett ainda existe. Título original: (Giant); Lançamento: 1956 (EUA); Direção: George Stevens; Atores: Elizabeth Taylor, Rock Hudson, James Dean, Carroll Baker. Duração: 201 min. Este texto inaugura as discussões do projeto de pesquisa interinstitucional desenvolvido em conjunto pelos autores e com a participação de professores das Universidades de Sevilla(Espanha), Roma I -La Sapienza, PUC/RJ, UFMA e UDC.

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-RJ. Doutor em Direito do Estado (UFSC/Université de Montpellier I) e pós-doutoramento na Universidade de Coimbra. Professor do PPGD/Unisinos e da UDC. Consultor da Capes, CNPQ, Fapergs, Fapesq e UFRN. Pesquisador CNPQ. Professor convidado das Universidades de Sevilla(Espanha) e La Sapienza(Itália). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. O texto é resultado da pesquisa desenvolvida junto à CAPES, sob o título: “A Jurisprudencialização do Direito Constitucional (III Fase) - O sistema de justiça e o princípio democrático (participativo).”

<sup>2</sup> Mestre em Integração Latino-americana pela UFSM e Doutora em Direito (UNISINOS/Université de Toulouse), e pós-doutorado no Collège de France. Professora do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS e da UFSM. O presente texto foi desenvolvido no âmbito do projeto de pesquisa da CAPES: “A Atuação da Jurisdição Brasileira e Regional no Processo Multidimensional de Desenvolvimento Humano no Contexto da Transnacionalização do Direito: Os Desafios da Policrônia e da Assincronia”.

<sup>3</sup> Professor de Direito Internacional do Curso de Relações Internacionais da UFPEL em Pelotas, RS; é mestre em Direito pela UNISC e doutorando em Direito pela UNISINOS.

<sup>4</sup> HESSEL, Stéphane. **¡Indignaos!** Traducción de Telmo Moreno Lanaspá. Barcelona: Destino, 2011. p.43.

**Resumo:** O artigo tem por objetivo refletir sobre as implicações da mundialização no Direito, mais especificamente considerando que a crise conceitual do Estado produzida pelas transformações e declínio da soberania conduz a uma transição paradigmática da teoria jurídica. Quais são os rumos do Estado e da Constituição nesse cenário “pós-nacional”? Para enfrentar este problema, o presente artigo apresenta a maneira com que os direitos humanos e os esforços para sua universalização desempenham um papel chave, obtendo tratamento privilegiado pelo direito constitucional mas, também, multiplicando a sua complexidade, desafiando a forma que vivemos em sociedade, nacional e globalmente. Numa abordagem dialética, traz-se às considerações finais que a internacionalização do direito pela via dos direitos humanos disponibiliza, entre desafios e riscos existentes, um ferramental teórico-dogmático em condições de instrumentalizar o direito como vetor de transformação social.

**Palavras-chave:** estado; constituição; mundialização; internacionalização do direito; direitos humanos.

**Abstract:** The present article aims to reflect the implications of the globalization into Law, specifically considering that the conceptual crises of State, produced by the transformations and decline of sovereignty, creates a trend in legal theory that reflects in a paradigmatic transition. Which are the directions of State and Constitution in such a “postnational” scenario? To face this problem, the present paper presents how does human rights play a key role, with a privileged approach in constitutional law, but also multiplying its complexity, challenging the way we live in society, national and globally. In the final considerations, achieved by a dialectic approach, all indicates that the internationalization of law thought human rights, between existing challenges and risks, offers new theoretical and dogmatic tools to operate law in an inclusive and transforming manner.

**Keywords:** state; constitution; globalization; internationalization of Law; human rights.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um estudo sobre a experiência jurídica contemporânea não dispensa pautar a abertura dos sistemas jurídicos nacionais às influências “extranacionais”. As diversas dimensões do fenômeno da mundialização, da globalização econômica à universalização dos direitos humanos, têm promovido a ligação entre os sistemas econômicos nacionais, a mimetização de formas de vida e a consequente condensação de culturas e idiomas. Estaria também, com isso, ocorrendo uma aproximação entre os grandes sistemas jurídicos modernos, tanto em relação à sua forma quanto no que diz respeito ao seu conteúdo e seus mecanismos de aplicação? E, para além, estariam se transformando os lugares de produção e aplicação do Direito ou estaria ocorrendo uma simples “confusão” espacial e temporal? Quais os rumos para o Estado e a Constituição, indicados a partir de tais transformações? Por isso propomos a interrogação de *para onde caminha a humanidade?*, tendo presente que a estrada que descortinamos impescinde de um percurso que ainda não está pavimentado, nem pode sê-lo desde um processo de imposições *prêt-à-porter*. Ou seja, há que se ter presente a confluência de riscos e benefícios, sínteses intersociais que ao lado de serem enriquecedoras, podem significar ou também significam novas formas de colonialismo? Como diz o poeta, *companheiro, o caminho se faz ao caminhar* e o destino é, ainda, incerto.

Ou seja, este *processo*, inaugurado em um ambiente de *crise conceitual* – de poder soberano e de territorialidade, em particular<sup>5</sup> –, promove uma *transição paradigmática* – posto que o vivenciamos *em construção*<sup>6</sup> –, assumindo-se em sua dinâmica e intensidade variáveis.

Neste contexto é, pois, importante salientar que os mimetismos de formas e conteúdos político-jurídicos são tão antigos quanto a sociedade internacional, mas, a primeira vista, tudo indica que nunca ocorreram de maneira tão profunda,

<sup>5</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises de estado e a transformação espaço:** temporal dos direitos humanos. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>6</sup> JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **La transición paradigmática de la teoría jurídica:** el derecho ante La globalización. Madrid: Dykinson, 2010.

contínua e intensa como hoje. Assim, cada vez mais os institutos jurídicos se repetem em distintos países, inclusive pela dinamização provocada pelo fluxo comunicacional contemporâneo. As influências entre os sistemas jurídicos ocorrem seja por aparatos imperialistas ou pela implementação autônoma (soberana?) de modelos de outros países ou, ainda, pelo compartilhamento de tradições jurídicas<sup>7</sup>.

Com isso em mente, a proposta do presente texto é sugerir um debate sobre a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, buscando compreender – em um mosaico ainda em construção - as possibilidades e os riscos em torno da experiência jurídica que globalmente se aproxima em formas e conteúdos mesmos, como supedâneo para inaugurar a produção crítico-reflexiva.

A investigação propará, nestas primeiras aproximações, inicialmente uma especial atenção à temática dos direitos humanos desde sua veiculação universalizada em um ambiente de mundialização, tentando situar e problematizar o cenário numa proposta de pesquisa que reúne olhares múltiplos<sup>8</sup>. Sem pretensões de investigações exaustivas ou conclusões definitivas, busca-se a apresentação de uma paisagem e seus desafios para a problematização da paisagem sócio-político-jurídica contemporânea.

Nesse contexto, põe-se a seguinte questão: quais as implicações de uma transição paradigmática do direito a partir da incidência de um direito internacional convencional dos direitos humanos para o futuro do Estado Nacional e do constitucionalismo? Guiados por esse problema, os primeiros diálogos, na primeira parte serão apreciados aspectos da universalização dos direitos humanos, para, na sequência, investigar a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, e, após, lançar alguns problemas para serem refletidos sobre os destinos do e para Estado nacional e o seu constitucionalismo, o que conduzirá a reflexão ao longo do desenvolvimento das pesquisas.

## 1 ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E A MUNDIALIZAÇÃO: CAMINHOS E DESTINOS DISTINTOS

Para inaugurar este *approach* há que se ter presente um certo rigor terminológico, o qual, embora não definitivo, nos permita identificar e forjar conceitos operacionais adequados para uma melhor compreensão do problema, sem que tal signifique um nominalismo simplista.

Neste sentido, a terminologia utilizada para uma abordagem sobre a mundialização é rica, mas precisa ser esquadrinhada. O fato é que muitas outras palavras são usadas para dar conta desse fenômeno, como *globalização*,

---

<sup>7</sup> Neste sentido, veja-se as indicações aportadas por HABERLE, Peter. **Diritto Costituzionale Nazionale, Unioni Regionali fra Stati e Diritto Internazionale come Diritto Universale dell'umanità**: convergenze e divergenze. Texto em versão italiana por J. Luther, de conferência proferida na Cidade do México e Bologna, em abril de 2004. Mimeo.

<sup>8</sup> Este trabalho pretende inaugurar e expor uma primeira versão de um projeto de investigação científica interinstitucional que incorpora pesquisadores atuando no Brasil, Espanha e Itália, em um primeiro momento. Na proposta de pesquisa pretende-se promover uma reflexão transdisciplinar das circunstâncias contemporâneas que envolvem a transição paradigmática em torno das instituições político-jurídicas modernas, tendo como referente uma concepção dos direitos humanos como condição de possibilidade para um projeto humanitário incluyente e reconhecedor das igualdades e das diferenças.

*internacionalização*, *transnacionalização* e até *planetarização*<sup>9</sup>, entre outros conexos e mais setorizados, como *europização*, *americanização* etc.. O substantivo *globalização*, sinônimo de *mundialização*, é utilizado mais para se referir ao recorte econômico dessas mudanças que são efetivamente multidimensionais (ainda que se reconheça a economia como o motor, ou aspecto central, desse processo), e, ao mesmo tempo em que o referido vocábulo exprime uma tradução mais literal do difundido em inglês, *globalization*. Ademais, o étimo “global”, também tem como sinônimo o “integral”, que não necessariamente é planetário. Já, a *internacionalização* se refere à interação entre nações, mas permanece centrado nessa categoria, cuja importância muitas vezes se dissolve, e podendo ser empregado a uma relação bilateral apenas. De outro lado, a expressão *transnacionalização*, cunhado por Raymond Aron (1905-1983) para deslocar a centralidade do Estado nacional para a compreensão das relações internacionais em contraponto ao paradigma realista<sup>10</sup>, porém denota um contexto de superação absoluta da condição “nacional”, o que raramente acontece.

Há diferenças importantes entre *globalização*, *mundialização* e *universalização*. Segundo Delmas-Marty, eles adquiriram *colorações diferentes*, podendo haver confusões. Para a jurista francesa, “se o significado de globo se reduz, com efeito, ao planeta, em troca o mundo e o universo são, à primeira vista, sinônimos em sua extensão sem limites conhecidos. A mundialização é com frequência confundida com a globalização (único termo disponível em inglês)”<sup>11</sup>. Enquanto *universalização* implica compartilhar sentidos, a *globalização* está mais para a economia e universalização para os direitos humanos, “guardando assim o termo mundialização uma neutralidade que ele jamais perderá”<sup>12</sup>.

Outros vocábulos relacionados, que também são listados para dissecar e diferenciar a mundialização, estão *americanização*, no que diz respeito à influência ideológica e cultural do modo de vida estadunidense; *europização*, próprio da dominação ou influência cultural dos europeus em período de colonização; e *regionalização*, processo seguidamente descrito como paralelo à mundialização, é uma expressão mais própria à definição das densificações das interdependências internacionais circunscritos a uma dada região geográfica.

Ulrich Beck tem preferido, mais recentemente, usar o termo *cosmopolitização* ao invés de *globalização*, por entender que este é unidimensional, que só presta atenção aos processos financeiros e deixa de perceber outras dimensões como o surgimento de uma sociedade civil global. Para o autor alemão, a cosmopolitização é um processo ambivalente e totalmente aberto, em que os atores do cenário mundial ou cosmopolitas, só o serão se os mesmos se reconhecerem como tais<sup>13</sup>. Evidente que o uso do termo *cosmopolitização* traz em conjunto a referência a valores morais e a pretensão de um recorte de abordagem no tema entre a guerra e a paz.

<sup>9</sup> Sobre algumas das distinções terminológicas, ver: ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**. Lições de filosofia do direito. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.4-12.

<sup>10</sup> ARON, Raymond. **Paix et guerre entre les nations**. Paris: Calman-Lévi, 1962.

<sup>11</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios por um direito mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 8.

<sup>12</sup> Idem, ibídem.

<sup>13</sup> BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

O termo “mundialização”, aplicado pelos autores franceses<sup>14</sup> (*mondialisation*) é mais adequado para denominar o panorama que se pretende abranger a seguir, síntese das transformações sociais e políticas contemporâneas. Por isso, adotar-se-á o vocábulo “mundialização”, por denotar mais amplitude, açambarcador dos demais aspectos, por vezes contraditórios<sup>15</sup>, mas também por referir-se ao movimento contrário à globalização, no sentido de reconhecer na efetivação dos direitos humanos um dos maiores desafios da contemporaneidade, sobretudo diante do paradoxo do medo que domina as relações mundializadas. Medo do outro – visto invariavelmente como inimigo e suspeito – e medo das catástrofes – indomáveis e, amiúde, ainda imprevisíveis. As políticas estatais e internacionais impostas em nome da segurança – individual e coletiva – dos direitos humanos, também respondem grandemente pela violação desses mesmos direitos, seja pela adoção de mecanismos autoritários de investigação e processo em âmbito nacional, seja pela perseguição implacável ao imigrante na tensão entre segurança e liberdade.

Tudo isso não significa, ao contrário, reconhece, a dualidade destes processos, a qual pode ser identificada com o reconhecimento, em paralelo à perspectiva *global*, a dimensão *local* das transformações contemporâneas a que nos referimos, permitindo falar-se em um *globolocalismo* que assume o tensionamento entre a *explosão* e a *fragmentação* das formulas político-jurídico-econômicas e institucionais modernas.

Tomando tais indicações referenciais, há que se avançar na temática própria dos direitos humanos assumidas desde o caráter universal.

## 2 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A TENTATIVA DE SE ETICIZAR A MUNDIALIZAÇÃO

Um dos impulsos fundamentais para a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos é a sua universalização. Os *direitos humanos*, como dimensão própria do processo de mundialização, referem/repercutem a institucionalização e promoção de um mínimo ético universal, pela garantia de conteúdos mínimos e inafastáveis, sejam estes civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais etc, a serem considerados e realizados de forma integrada e indivisível (*indivisibilidade*), a todos os seres humanos no planeta Terra, indistintamente (*universalidade*), ou seja, *de todos, em todos os lugares*<sup>16</sup>.

Com isso, os direitos humanos promovem um padrão civilizatório que envolve as práticas político-jurídicas e econômicas em todos os âmbitos. No entanto, ainda que se constituam novos instrumentos para a sua efetividade, seja via tratados internacionais ou tribunais internacionais especificamente para a apuração de violações de direitos humanos, as pressões político-ideológicas da

---

<sup>14</sup> Entre eles: DEFARGES, Phelippe Moreau. **A mundialização: o fim das fronteiras**. Lisboa: Instituto Piaget: 1997; DELMAS-MARTY, Mareille. **Três desafios para um direito mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>15</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>16</sup> Ver: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Direitos humanos "globais (universais)"! De todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.519-542.

economia de mercado, um “fundamentalismo de mercado”<sup>17</sup> vão na contramão da inclusão universal, pois separam os consumidores dos economicamente excluídos, que são feitos “invisíveis”, por uma lógica individualista e insustentável própria do capitalismo (de produção) e reforçadas no contexto de suas “novas práticas” (capitalismo financeiro)<sup>18</sup>. É no interior dessa (e doutras) dialética(s) que os direitos humanos cumprem sua função civilizatória de um mundo que caminha para construir, apesar de todas adversidades, uma comunidade interestatal e interhumana<sup>19</sup>.

Assim, muitas vezes, o uso retórico dos direitos humanos tem desgastado o primado ético que as demandas sociais e ambientais emergentes impõem. Mesmo assim, os direitos humanos ainda se mantêm como o repositório ético do processo de “integração” global, via mundialização, o guião emancipatório de nossos tempos<sup>20</sup>, mesmo sem se resolver alguns de seus pressupostos, em particular aqueles marcados por sua origem histórico-geográfica e sua identidade (ocidental/ocidentalizante?) mais marcada.

Os direitos humanos também geraram implicações para a Teoria do Direito, na medida em que estabelecem uma co-originariedade explícita e indispensável entre o direito e a moral, fazendo a ideia de *pureza*, própria do positivismo jurídico contemporâneo, do direito independente em relação à moral e à política, ser superada pelo reconhecimento de um conteúdo substancial básico, de origem moral, constituído e constituinte da política<sup>21</sup>, “identificados como os valores mais importantes da convivência humana”<sup>22</sup>. Assim, é possivelmente um espaço de maior convergência entre o direito e a alteridade, na medida em que se

<sup>17</sup> “Dada a prominencia del fundamentalismo de mercado, éste ha generado también desigualdades económicas extremas dentro de los países entre regiones y ha traído de nuevo el elemento de catástrofe al ritmo cíclico básico de la economía capitalista, incluyendo lo que se convirtió en la crisis global más grave desde la década de 1930”. HOBBSAWM, Eric. **Cómo cambiar el mundo: Marx e o marxismo de 1840 a 2011**. Traducción de Silvia Furió. Barcelona: Crítica, 2011, p. 21.

<sup>18</sup> Para David Held e Anthony McGrew, nas “economias mais avançadas, a competição global mina as coalizões sociais e políticas necessárias aos programas sólidos de bem-estar social e à política de proteção social, enquanto, no mundo em desenvolvimento, os programas de assistência social supervisionados pelo FMI e pelo Banco Mundial restringem severamente os gastos públicos com o bem-estar social”. HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.73.

<sup>19</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Liberté et sûreté dans un monde dangereux**. Paris: Seuil, 2010. p.242.

<sup>20</sup> VIEIRA, Gustavo Oliveira. Direitos humanos: uma introdução à matriz emancipatória de nossos tempos. **Revista do Direito** (Santa Cruz do Sul: EDUNISC), v.1, 2002, p. 97-122.

<sup>21</sup> Entre os representantes mais reconhecidos do positivismo jurídico contemporâneo estão Hans Kelsen (1881-1973), autor da *Teoria Pura do Direito* (*Reine Rechtslehre*, de 1934), Alf Ross (1899-1979) que escreveu o livro *Sobre o Direito e a Justiça* (*On Law and Justice*, de 1974) e Herbert Hart (1907-1994) que propôs o *Conceito de Direito* (*The Concept of Law*, de 1961). Eles assumiram a tarefa de construir uma teoria do direito que separasse o Direito da Moral e da Política. A título de exemplo, nas palavras de Hans Kelsen, para quem a teoria da pureza, expoente do positivismo jurídico, “se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente determinar como Direito.[...] libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos”(). KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.1.

<sup>22</sup> “A compreensão da realidade axiologica transformou, como não poderia deixar de ser, toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados como os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.26.

pensa no direito de todos, em todos os lugares, pela concretude do princípio da sociabilidade<sup>23</sup>, necessariamente promovido por uma ação solidária e mundial.

O momento fulcral para o estabelecimento dos direitos humanos como indicador ético do processo de mundialização é a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, a qual consolida “a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso de valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”<sup>24</sup>, que representam, para Norberto Bobbio, a consciência histórica da humanidade, síntese do passado e aspiração para o futuro<sup>25</sup>; assinala o limite do que não é admissível no *Nomos* da Terra, pelo direito comum da humanidade<sup>26</sup>.

O reconhecimento e o comprometimento internacional com os direitos humanos, após a Segunda Grande Guerra, marca a transformação do direito positivo, em particular o de escala nacional, para o açambarcamento de novos conteúdos, com a ampliação da tutela jurídica a todos os seres humanos do planeta, sejam mulheres, crianças, pobres, indistintamente das raças e demais características pessoais que possam justificar uma exclusão sistemática, estabelecendo padrões de ética como pilares da civilização. Desde então os direitos humanos passam a ser amplamente positivados por tratados internacionais, regional (Europa, Américas, África) ou universalmente (ONU).

A universalização dos direitos humanos pode ser analisada – embora logicamente não se reduza a isso - sob a ótica da participação dos Estados<sup>27</sup> aos tratados internacionais<sup>28</sup> que primam por conjugar, definir e ampliar seus estatutos de proteção.

---

<sup>23</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.335-354.

<sup>24</sup> A autora cita trecho de René Cassin, para quem: “Esta Declaração caracteriza-se, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem os quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direito do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada”. PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.142.

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Paz e Terra, 1992. p.27-28.

<sup>26</sup> CAPELLA, Juan-Ramón. La Globalización: ante una encrucijada político-jurídica. In: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M.. **Derecho y Justicia en una Sociedad Global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005. p.13.

<sup>27</sup> Diz-se “Estado Parte” de tratado internacional quando o referido tratado internacional já está em vigor em relação ao Estado, sendo, assim, diferente do número que assinaram o ato internacional. Acerca destas diferenças, ver artigos 2-18 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

<sup>28</sup> *Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio* (de 1948) com 141 Estados Partes; *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* com 167 Estados Partes; *Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais* (1966) com 160 Estados Partes; *Convenção Internacional pela Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial* (1966) com 174 Estados Partes; *Convenção pela Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* (1979) com 186 Estados Partes; *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes* (1984) com 147; *Convenção Internacional de Proteção dos Direitos das Crianças* (1989) com 193. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em < <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>. Acesso em 8 mar. 2011.

Ainda nos marcos tradicionais das relações e práticas normativas internacionais, um exemplo notável de universalização é a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos das Crianças, de 1989, da qual 193 Estados são Partes. De certa forma, é possível afirmar que este texto representa um consenso, praticamente universal, sobre os direitos reconhecidos às crianças e aos adolescentes. Ainda que o texto por si só não transforme a realidade, é um primeiro passo importante para se projetar padrões de civilidade às novas gerações e definir uma gramática comum no aporte aos direitos humanos voltados à proteção da infância.

Apesar da necessária ponderação acerca das reservas<sup>29</sup>, que têm o condão de esvaziar o potencial emancipatório dos avanços propugnados pelos direitos humanos. A colocação de reservas e declarações interpretativas restritivas. As reservas são mecanismos que alteram ou modificam as obrigações decorrentes dos tratados internacionais em relação aos Estados Partes – e não necessariamente possíveis em todos os tratados, aos tratados internacionais de direitos humanos as reservas podem servir como evasivas à efetivação de direitos, assim como mediar debates, resistências ou dificuldades interculturais e interinstitucionais de relevo<sup>30</sup>. Como lidar com o problema das reservas aos tratados internacionais de direitos humanos para que os mesmos não sejam expressão de uma versão voluntarista do direito internacional para se tornarem condições de possibilidade para um direito da humanidade?

De modo que o problema das reservas aos tratados internacionais de direitos humanos comunga com a ideia de uma *universalização formal e controlada*. *Formal*, porque refere apenas a adesão a uma norma de caráter internacional, formatada como um *dever ser* e, ainda, submetido, muitas vezes, aos modelos relacionais entre o direito internacional e o direito interno dos signatários; *Controlada*, pois se submete às *opções locais*, as quais, muitas vezes, fazem minguar seu potencial transformador, bem como estabelecem limites à sua dimensão e extensão.

---

<sup>29</sup> A Convenção sobre a Proteção Internacional dos Direitos das Crianças ter mais de 50 reservas de variadas ordens, que podem funcionar tanto como mecanismos para mediar um diálogo intercultural, abrir espaço para ajustes internos para aplicação, ou mesmo se tornar um tratado de direitos humanos *a la carte*, pelo qual cada Estado assume o que bem entende, numa perspectiva voluntarista e clássica. Sobre o problema das reservas aos tratados internacionais de direitos humanos, ver: DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos**: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. Segundo Cançado Trindade, “[d]esenvolvimentos recentes a esse respeito revelam que gradualmente se passa a reconhecer que não pode o Estado permanecer como árbitro único e final do alcance e cumprimento de suas próprias obrigações internacionais em todas as matérias vinculadas a tais reservas”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v.I. Porto Alegre: SAFE, 1999. p.312.

<sup>30</sup> “Ademais, a inserção do Estado na comunidade internacional, por meio da celebração de Tratados que, cada vez mais, impedem a oposição de reservas, amplia a recepção de cláusulas pactuadas que são frequentemente inconstitucionais. Sendo assim, resta proceder à revisão constitucional para a devida conformação (agora, de fato, da Constituição ao Tratado) ou, simplesmente, denunciar ao Tratado. Não resta dúvida, a este ponto de interdependência global e de necessidade de ampliação dos mercados, sobre qual será a resposta jurídico-política a esse problema”. CONI, Sérgio. **A internacionalização do poder constituinte**. Porto Alegre: Safe, 2006. p.72.

Neste quadro, a doutrina e as práticas jurídicas ainda se veem confrontadas com o protagonismo dos Estados Nacionais, apesar de suas fragilidades atuais<sup>31</sup>, sendo ele (ainda) o responsável primário pela implementação dos referidos tratados internacionais de direitos humanos, cuja assimilação e projeção serão problematizadas a seguir, tomando-se como referência as implicações de uma nova via para a construção e consolidação do projeto humanitário.

Todavia, tomando o cenário da crise conceitual e da transição paradigmática aqui adotado, este é um modelo não só disfuncional como também se mostrou insuficiente para dar conta dos desvios bárbaros e totalitários vivenciados ao mesmo tempo em que experimentamos(ávamos) a construção mais acabada dos marcos regulatórios constitucionais e, implicitamente, humanitários<sup>32</sup>, havendo-se que reconhecer e enfrentar a emergência de novos espaços e de novas práticas, as quais exigem novos olhares, sentidos e estratégias, que vão, abaixo, resumida e apenas inauguralmente tratadas.

### 3 INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: O DESAFIO DO MÚLTIPLO

Cada vez mais as deliberações tomadas nas relações internacionais afetam de maneira mais rápida e impactante a vida no interior dos Estados Nacionais<sup>33</sup>. Da economia ao direito, dificilmente um sistema deixa de ser afetado pelas decisões externas aos Estados, sendo estes partícipes ou não do sistema jurídico-político internacional correspondente. Nesse sentido, mesmo o *direito*, considerado sob o ponto de vista *nacional*, recebe influências determinantes, substanciais e procedimentais, sobre os diversos fluxos e influxos da mundialização em curso.

Diversos movimentos podem ser descritos ou desmembrados para classificar o processo da *internacionalização do direito* ou da *juridicização do sistema internacional*. São fenômenos que podem ser diferenciados pelo contraste, mas ocorrem concomitantemente, sem uma necessária ordem de causa e efeito, origem e consequência. Ao passo em que todos tendem a apresentar a aproximação e os reflexos do sistema internacional sobre o sistema jurídico interno, é possível apontar, sob o ponto de vista do *direito interno*:

<sup>31</sup> Ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Coleção Estado e Constituição. n.1. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>32</sup> Os avanços técnicos e institucionais do século XX foram insuficientes para dar conta das demandas existenciais mínimas. HOBBSBAMW, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

<sup>33</sup> Neste quadro, algumas situações jurídicas presentes no sistema brasileiro, clamam por aprofundamentos e dialogam com o debate aqui proposto. Entre elas, é de se notar 1) o julgamento do *Recurso Extraordinário 466.343*, de dezembro de 2008, que reconheceu a condição de *supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (sic)* dos quais o Brasil é parte e não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado, ao modo de emendas constitucionais – caso em que teriam *status constitucional – como previsto pelo art. 5º, § 3º da CRFB/88*; 2) a recente *entrada em vigor, no Brasil, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* de 1969, ocorrida no final do ano de 2009, que aduz que o *Estado não pode alegar descumprimento a tratado internacional do qual seja parte por contrariedade ao direito interno*; e 3) a *condenação do Brasil* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil*, responsabilizando internacionalmente o Estado brasileiro pelas violações de direitos humanos não reparadas por conta do episódio da Guerrilha do Araguaia e condenando a promover a investigação e julgamento daqueles envolvidos com o caso, tipificado pela corte como crise de lesa-humanidade<sup>33</sup>, no final do ano de 2010, após o STF já ter se pronunciado em sentido contrário a respeito do tema, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, julgada no mesmo ano.

a) fruto do estudo do direito constitucional comprado, Bóris Mirkine-Guetzévitch (1892-1955) cunha, no início da década de 1930, a expressão *Direito Constitucional Internacional (Droit Constitutionnel International)*<sup>34</sup> serviria para estudar as normas de direito interno que têm efeito internacional, dando o tom das *novas tendências do direito constitucional* e indicando que “nas novas constituições, a tendência para a racionalização do poder manifesta-se também pela penetração do DIREITO INTERNACIONAL nos textos constitucionais, pelo reconhecimento da força obrigatória das normas de direito constitucional”<sup>35</sup>.

b) A *internacionalização do direito*, que representa a influência do direito internacional sobre a formação e sobre os conteúdos das normas pertencentes ao sistema jurídico interno dos Estados, projetando a harmonização dos conceitos de direito constitucional, bem como em relação ao direito infraconstitucional, nalguns casos apontando no sentido do desaparecimento das fronteiras entre direito interno e internacional<sup>36</sup>, ou seja, a integração entre direito interno e internacional;

c) A *internacionalização do direito constitucional*, como parte da internacionalização do direito, fruto da cooperação bilateral e multilateral entre Estados, provoca uma abertura de toda arquitetura jurídica do Estado, resultando na harmonização progressiva de conceitos jurídicos e de regulamentações constitucionais, inicialmente de bases nacionais, que se aproximam, na visão de Hélène Tourard<sup>37</sup> e Elisabeth Zoller<sup>38</sup>;

d) A *internacionalização do poder constituinte*, originário ou derivado, como um processo de convergência horizontal de valores expressos na harmonização dos princípios constitucionais de Estados em torno de axiomas comuns, que indicam a influência direta do direito internacional na elaboração, quando originária, e na alteração, quando derivada, das constituições nacionais<sup>39</sup>;

e) a *harmonização* e a *uniformização* do direito pela via do direito internacional privado (*Conflict of Laws*), que lida com situações jurídicas multiconectadas, também é uma realidade em progresso, na medida em que continentes ajustam formas iguais para responder a conflitos de leis no espaço com conexões internacionais, impulsionada principalmente pela demanda por segurança

<sup>34</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Droit constitutionnel international**. Paris: Sirey, 1933, p. 278 e seguintes. Apesar de o primeiro a mencionar a expressão Direito Constitucional Internacional ser Caloyanni, em 1931, este estava a se referir na verdade da constitucionalização do Direito Internacional. CALOYANNI, M. A. apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3-4.

<sup>35</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Novas tendências do direito constitucional**. Tradução de Candido Motta Filho. São Paulo: Nacional, 1933, p. 95.

<sup>36</sup> TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des constitutions nationales**. Paris: LGDI, 2000, p. 5.

<sup>37</sup> Para Tourard, “[l]e résultat de l'internationalisation pour les droits nationaux est une harmonisation progressive des concepts juridiques et des réglementation qui s'y rapportent” (TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des constitutions nationales**. Paris: LGDI, 2000. p.2), ou, ainda, “l'internationalisation est une tendance vers l'harmonisation des concepts de droit constitutionnel entre les États” ou, para outros autores, “signifie le développement des dispositions constitutionnelles relatives à la position de l'État par rapport au droit international, c'est-à-dire des règles constitutionnelles internationalement relevantes des États”. Il en résulte un mouvement vers l'unité du droit public, tendant à la disparition des frontières entre le droit constitutionnel et le droit international” (idem, p. 6).

<sup>38</sup> ZOLLER, Elisabeth. Aspects internationaux du droit constitutionnel. **Recueil des cours de l'academie de droit international de la haye**. Tomo 294, Haia, (2002). p.41-166.

<sup>39</sup> CONI, Sérgio. **A internacionalização do poder constituinte**. Porto Alegre: Safe, 2006. p.70-71.

jurídica em favor dos investimentos internacionais, mas também por tudo que envolve a internacionalização da vida;

f) a *internacionalização dos juízes nacionais*, de Delmas-Marty<sup>40</sup> por meio de um triplo movimento: primeiro relativo ao exercício do que se pode denominar de “competência extraterritorial”, a sugerir uma competência universal em matéria de violação dos direitos humanos, como se deu com o caso Pinochet e o juiz Garzón na Espanha. Um paradoxo pode fazer-se presente, por exemplo, quando a jurisdição de um Estado assume essa condição mas, em exercício de verdadeiro unilateralismo, reprovável sob a perspectiva do direito internacional. O segundo diz respeito à “emancipação dos juízes” pelo aumento, crescente, da inclusão de razões de decidir, de texto de direito internacional e da jurisprudência estrangeira. Os juízes, com isso, liberam-se de aplicar apenas o direito interno. Porém, ante a imprecisão que ainda domina esse âmbito, resta reforçada a margem nacional de apreciação. O terceiro movimento concerne ao fenômeno da “emulação dos juízes” provocada pelas jurisdições dos tribunais internacionais, como em matéria penal quanto às disposições de imprescritibilidade, anistia e imunidades.

Também sob o aspecto *interestatal/interconstitucional*:

g) A *rede*<sup>41</sup> de *interconstitucionalidade*, que combina a concepção de Manuel Castells sobre *sociedade em rede* e a teoria da interconstitucionalidade de Canotilho, como a teoria da interculturalidade constitucional, sob a perspectiva de que ocorre uma comunicação interconstitucional<sup>42</sup>,

h) podendo ser incluída, aqui, a proposta de Marcelo Neves acerca do *transconstitucionalismo*, sustentada em uma perspectiva sistêmica, luhmanniana, na defesa da tese da *constituição transversal*, além do Estado, que ocorre em vários planos normativos (internacional, supranacional, estatal, extra-estatal, etc.), ou seja, um sistema de níveis múltiplos, e, pluridimensional dos direitos humanos, que implica no reconhecimento de diversas ordens jurídicas entrelaçadas<sup>43</sup>.

i) o *constitucionalismo multinível*<sup>44</sup> para problematizar o novo contexto do constitucionalismo europeu, na relação entre o ordenamento jurídico estatal e o

<sup>40</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (III)**: La refondation des pouvoirs. Paris: Seuil, 2007.

<sup>41</sup> A ideia de rede é um dos conceitos mais importantes a serem estudados ao se levar em conta que a mundialização é um processo de interação entre indivíduos e grupos. As “redes” requerem certo grau de longevidade e fortalecimento institucional. De qualquer sorte, os autores afirmam não querer passar a ideia banal de que tudo está ligado a tudo. OSTERHAMMEL, Jürgen; PETERSSON, Niels P. **Globalization**. A short history. Princeton: Princeton University, 2005, p. 22 e 23.

<sup>42</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. “**Brancos**” e a **interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006. CANOTILHO, J. J. Gomes. *A Governance do terceiro capitalismo e a Constituição Social*. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas. Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 145-154. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1426-1430. VIEIRA, Gustavo Oliveira; PENNA, Luciana; SITO, Santiago B.. *Da Sociedade em Rede à Interconstitucionalidade: reflexões sobre a interlocução entre Castells e Canotilho* In: CONPEDI. **Anais do XVI Simpósio Internacional de Iniciação Científica da USP**. São Paulo: USP, 2008, p. 1539-1554.

<sup>43</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Trata-se do entendimento da superação do constitucionalismo provinciano ou paroquial, em que o Estado não é mais *locus privilegiado* como outrora para a solução dos problemas constitucionais.

<sup>44</sup> Nesse sentido, ver: AMIRANTE, Carlo. **Costituzionalismo e costituzione nel nuovo contesto europeo**. Torino: Giappichelli, 2003. AMIRANTE, Carlo. *Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world*. In: NERGELIUS, Joakim et al. **Challenges of Multi-Level**

ordenamento comunitário que se sobrepõe, projetando o constitucionalismo a novos níveis até então vazios ou ocupados pelo direito internacional voluntarista.

Estes são alguns dos “movimentos” que se combinam numa mesma teia de influências, e que, por sua vez, redefinem o direito, abrindo-o a uma tendência de conexões e transversalidades para além dos seus espaços tradicionais, sobretudo de seus limites de territorialidade, peculiares às ordens jurídicas modernas – dos Estados Nacionais.

Neste viés, esta “tendência” há que se manter, para permitir a adequação histórica, cultural e contingente do sistema jurídico às sociedades e a seu tempo, progressiva e sistematicamente. Afinal, uma “nova ordem”<sup>45</sup> deve estar aberta às adequações interculturais de maneira, inarredavelmente, *pacífica* e *democrática*. Eis dois princípios indispensáveis que não se pode perder de vista para um desenvolvimento harmônico deste processo de integração/interação em curso!

Interessa, entretanto, por ora, a explanação de alguns sistemas que premiam a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos.

Nessa perspectiva é possível identificar-se pelo menos duas formas de se realizar a abertura, integração e influência recíproca do direito interno ao/no/pelo sistema jurídico internacional, e, muitas vezes, em sentido inverso. Uma, pela própria internalização de atos internacionais através do *íter* constitucional da incorporação de tratados internacionais no sistema jurídico interno e sua respectiva implementação, e, outra, pelo mimetismo de formas e conteúdos em relação aos padrões recomendados, portanto sem aquela força vinculante tradicional, por órgãos internacionais ou seguidos por outros países sem necessariamente a obrigaçãõ direta do país anteceder a assimilação daqueles valores.

#### 4 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL PRIVILEGIADO AOS DIREITOS HUMANOS

A extensa positivação internacional dos direitos humanos passou a criar uma tendência constitucional ao tratamento privilegiado destas fontes de direito internacional. É o caso da cláusula de abertura do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988<sup>46</sup>, que reconhece, não sem gerar controvérsias<sup>47</sup>, em

**Constitutionalism.** 21<sup>st</sup> World Congress “Law and Politics in Search of Balance”. Sweden: 12-18 august. 2003, p. 171-190.

<sup>45</sup> Tal “nova ordem” tem em Kant um de seus precursores. Para ele, o direito cosmopolita, ou cosmopolítico, se funda na “idéia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra (mesmo quando não sejam amigos), entre os quais podem ser estabelecidas relações, não é um princípio de *direito*. a natureza encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (*globus terraqueus*, num espaço determinado)”(KANT, Emmanuel. **Doutrina do direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 201). Em *À Paz Perpétua*, segunda seção, artigo 3º, Kant propugna que o “direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal”, não como filantropia, mas pelo direito de visita de um estrangeiro, ou melhor, o direito de posse comunitária da superfície da terra (KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 37). Dessa forma, o direito cosmopolita como um “complemento necessário do código não escrito, tanto do direito de Estado como do direito internacional, para um direito público dos homens em geral (...)”. KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 41.

<sup>46</sup> Artigo 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil – “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”.

<sup>47</sup> A leitura doutrinária aponta entendimento variado: para alguns da a) *supraconstitucionalidade* dos tratados internacionais de direitos humanos (MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º da Constituição Federal. IN: TORRES, Ricardo Lobo [Org.]. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro:

patamar constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil for parte. Apesar da resistência jurisprudencial, que concebe, de regra, que a internalização dos tratados de direitos humanos se dá em patamar infraconstitucional, e do eventual retrocesso social provocado pela Emenda Constitucional n. 45, com a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 5º<sup>48</sup>, que demanda aprovação ao modo de emenda constitucional aos tratados de direitos humanos, para que sejam efetivamente incorporados em *status* constitucional, esta nova fonte, de direito internacional, realoca a hierarquia das normas em favor de fontes internacionais, por conta do seu conteúdo e das novas interfaces antes mencionadas.

Trata-se, isso, todavia, de uma tendência não apenas brasileira, mas global, ainda que mais ocidental que propriamente mundial. No denominado constitucionalismo latino-americano pode ser avistado um bloco de interconstitucionalidade em matéria de direitos humanos. Veja-se, por exemplo, o caso das garantias processuais,<sup>49</sup> consideradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como “direitos humanos”, cuja presença nas constituições da maioria dos países da América Latina é inoxidável, demonstrando o reconhecimento em nível interno, não só dos marcos normativos internacionais que tratam da matéria como também a assunção à própria jurisprudência daquela Corte sobre a matéria. Tal bloco de constitucionalidade, que seguramente poderia ser denominado de “interestatal” ou “supraestatal” não teria vocação a uma linguagem comum ou, como refere Delmas-Marty, uma sabedoria comum?

Nesse âmbito, a Constituição da República do Chile, por exemplo, expressa, no artigo 5º, o reconhecimento da abertura da soberania em favor do respeito aos direitos humanos. Segundo a Constituição chilena, “o exercício da

---

Renovar, 1999, p. 25-26), outros pela b) *constitucionalidade* dos mesmos (BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *As Crises do Judiciário e o Acesso à Justiça*. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3-54.; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional [1998]. In: \_\_\_\_\_. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 714-716; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Jurez Freitas, 2002), sendo o terceiro posicionamento, que ficou assentado como majoritário no STF, pela c) *supralegalidade*, conforme RE 466353, pautada pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, e o entendimento anterior pela d) *equiparação às leis ordinárias*.

<sup>48</sup> Artigo 5º, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil – “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: algumas notas sobre o novo §3º do art. 5º da Constituição*. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 4, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006, p. 183-200.

<sup>49</sup> Sobre esse tema veja-se: SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. Bloco de constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina: Ultrapassando o perfil funcional e estrutural “hipermoderno” de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA; Leonel Severo; CALLEGARI; André Luís (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v.7. SALDANHA, J. M. L. ; BOLZAN DE MORAIS, J. L. *Constitution, Human Rights and Republic: a Necessary Dialogue Between Gadamer's Philosophical Hermeneutics and Boaventura de Sousa Santos's Diatopic Hermeneutics*. **Nevada Law Journal**, v.10-3, p.667-682, 2010.

soberania reconhece como limitação o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana. É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes”.

Tal condição é confirmada num *en passant* por algumas constituições latino-americanas. Pela Constituição Política do Peru de 1993, os direitos constitucionalmente reconhecidos se interpretam em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de Direitos Humanos ratificados. A Constituição da Guatemala de 1985, em seu artigo 46, detém que os tratados de direitos humanos que a Guatemala se torna parte têm preeminência sobre o direito interno. A Constituição da Nicarágua de 1985, em seu artigo 46, dispõem que os direitos consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, pelos Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos integram, para fim de proteção, a enumeração constitucional de direitos. Agregam-se aos exemplos enumerados a Constituição Colombiana de 1991, artigo 93; a Constituição do Paraguai, artigo 141 e 137; a Constituição de Honduras de 1982, artigo 18; a Constituição de El Salvador de 1983, artigo 144.

Na Constituição da Argentina, artigo 75 (23) entende o rol de tratados internacionais de direitos humanos ali mencionados como complementares aos direitos e garantias consignados pela mesma. Na Constituição venezuelana, de 2000, em seu artigo 23, expressamente reconhece o status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e prevalecem sobre a ordem interna. Assim como a recente reforma constitucional mexicana para alterar uma série de artigos com o intuito de ampliar a abordagem e o reconhecimento dos direitos humanos garantidos na constituição e nos tratados internacionais<sup>50</sup>.

Na Europa, salienta-se nalguns países o entendimento pela supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, como nas Constituições da Alemanha (em seu artigo 25), França (artigo 55) e Grécia (artigo 28). Como é também o caso, na África, do artigo 21 (2) da Constituição de Angola, segundo a qual “as normas constitucionais e legais reativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e dos demais instrumentos internacionais de que Angola seja parte”, aduzindo que (art. 21, 3) “na apreciação dos litígios pelos tribunais angolanos aplicam-se esses instrumentos internacionais, ainda que não sejam invocados pelas partes”.

Com isso, percebe-se que os tratados internacionais de direitos humanos são reconhecidos na ordem interna de seus Estados Partes, mais frequentemente em patamar constitucional ou supralegal. Ambas as condições possíveis no Brasil, conforme entendimento majoritário (6 ministros) do STF no RE 466.343, ainda que parte importante (5 ministros) tenha se manifestado pela constitucionalidade de todos os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é parte, já advogado há décadas por parte substancial da doutrina brasileira. A referida

<sup>50</sup> MEXICO. Secretaría de Relaciones Exteriores • Información para las representaciones de México en el exterior • No. 173 • 9 de abril de 2010. Dirección General de Derechos Humanos y Democracia. **Boletín Informativo**. Disponível em <<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>>.

jurisprudência alterou um entendimento que vinha de décadas, que equiparava os tratados internacionais de direitos humanos a leis ordinárias, e por apenas um voto o parecer pela constitucionalidade não prevaleceu.

De modo que vige atualmente uma dupla possibilidade em relação aos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é parte: a) são supralegais quando o Brasil se tornou parte e sua aprovação no Congresso Nacional não se deu nos moldes exigidos atualmente; b) são constitucionais quando aprovadas por maioria qualificada (três quintos dos membros), e em dois turnos de votação, como foi o caso da Convenção sobre Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional de direitos humanos internalizado em patamar constitucional, pós Emenda Constitucional 45/2004. Resta responder se aqueles tratados não submetidos ao procedimento das ementas constitucionais, pois internalizados anteriormente à EC/45 que criou tal sistema, serão novamente submetidos à apreciação, ou se manterão como *tratados internacionais de direitos humanos de segundo escalão*.

De modo que se impõe a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é parte, não apenas parte destes, conforme reiterado por parte importante da doutrina que subscrevemos<sup>51</sup>.

A internacionalização do direito pela via dos direitos humanos também se reflete em mudanças materiais e formais no direito interno. A internalização de atos internacionais de direitos humanos diz respeito à aplicação das fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos. É o caso da implementação, na ordem interna, pelas vias legislativa, executiva e judiciária, principalmente no âmbito da União, pois as obrigações recaem primordialmente sobre as competências o Estado (federal, quando o sistema for federativo, mas todos entes federados) e poderes são vinculados. Diz respeito às obrigações do Estado em face de algum ato internacional do qual tenha manifestado vontade de participar ou que por consequência destes esteja obrigado. Inclui-se todos os mecanismos de implementação, direta e indireta, de declarações, tratados internacionais que o Estado seja parte ou em função de jurisprudência internacional que tenha implicações ao Estado.

Tudo isso gera uma qualificação substancial no direito interno, cuja incidência impacta o constitucionalismo e a lógica do Estado Nacional.

## 5 ESTADO CONSTITUCIONAL “NA/DIANTE DA” INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: DESAFIOS DO CENÁRIO PÓS-NACIONAL

O nível de abertura em que se encontram os sistemas nacionais, no caso em tela, do jurídico, admite ou requer uma nova adjetivação, adequada à realidade em curso, que os termos *transnacional* ou *cosmpolita* extrapolam. O adjetivo “pós-

---

<sup>51</sup> Conforme já referido: BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. As Crises do Judiciário e o Acesso à Justiça. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3-54.; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional [1998]. In: \_\_\_\_\_. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 714-716; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez Freitas, 2002.

nacional”, empregado por Habermas<sup>52</sup>, dá o tom, de forma mais precisa, da expressão que a internacionalização do direito implica para o Estado Nacional e para o constitucionalismo a ele conectado - o que pode ser identificado como o Estado Nacional Constitucional<sup>53</sup> - posto na ordem do dia a partir de um verdadeiro “realinhamento constitucional”<sup>54</sup>.

O tratamento dos direitos humanos, em particular, promove uma reviravolta paradigmática na modernidade jurídica, implicando, também, uma revisão conceitual nas relações entre o direito interno (nacional) e o direito internacional, impondo uma reflexão renovada quanto aos mecanismos e estratégias na e para a aplicação do direito dos direitos humanos pelos órgãos internos dos países que compartilham as definições constantes de normas convencionais, sobretudo no que se refere às relações com o direito constitucional de base nacional, e não só destas, como também de todo o seu arcabouço, uma vez confrontado com a dinâmica da desterritorialização das estruturas jurídico-políticas e econômicas e das repercussões sentidas diante da construção de ordens normativas compartilhadas culturalmente<sup>55</sup>, cabendo problematizar, na linha de Michele Carducci, a ocorrência da integração por intermédio das constituições<sup>56</sup>.

As transformações no Estado Nacional e no constitucionalismo também são frutos, entre outros fatores, do processo de emancipação do ser humano individual como sujeito de direito internacional (ainda que para muitos doutrinadores essa emancipação não esteja concluída), que projeta as transformações do direito internacional público não mais como mero direito interestatal, limitadamente atento aos direitos e deveres dos Estados, mas como aquele que inclui entre seus sujeitos também organizações internacionais, pessoas individuais e a própria humanidade, e, sendo assim, assumindo-se como um direito internacional tendencialmente como direito da humanidade<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. Rio de Janeiro: Littera Mundi, 2001. HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionais y Postnacionales**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002; **A Inclusão do Outro**: estudos sobre teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002; **Más Allá Del Estado Nacional**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

<sup>53</sup> Com a expansão do constitucionalismo, pode-se supor a coexistência entre Estado Nacional e Estado Constitucional, mesmo reconhecendo-se o descompasso entre o prestígio teórico e o desprestígio prático –tomando emprestada a suposição de Dalmo Dallari (DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 73-75), experimentado pelo constitucionalismo no reconhecido “curto” Século XX, inclusive se confrontado com o seu *reforço* no contexto do dito *neoconstitucionalismo*. Acerca do debate em torno do ou dos neoconstitucionalismo(s) há uma vasta e diversificada bibliografia, sobre a qual não iremos nos ater neste momento.

<sup>54</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: SUNDFELD, Oscar e VIEIRA, Oscar Vilhena (Orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 17-49.

<sup>55</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Crises do Estado, Democracia Política e Possibilidades de Consolidação da Proposta Constitucional. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 23 e 24.

<sup>56</sup> CARDUCCI, Michele. Integração por Intermédio das Constituições? **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 47-55, jan.-mar. 2011.

<sup>57</sup> “In the course of the last century International Law has undergone an extraordinary development, which gradually took the shape of an *historical process of its humanization*. Traditional International Law, in force at the beginning of the XX<sup>th</sup> century, was characterized by unlimited State voluntarism, reflected in the permissiveness of recourse to war, secret diplomacy and the celebration of unequal treaties, the maintenance of colonies and protectorates and zones of influence. Against this oligarchical and unjust order arose principles such as those of the prohibition of war of aggression and of the use and

Todavia, tais transformações se dão no bojo das tensões próprias de um processo de mundialização, multifacetado e ambíguo, cujos avanços cosmopolitas também são “contrabalançados” pelos influxos da ideologia neoliberal<sup>58</sup>, além de outros condicionantes, por vezes exercendo influência amoralizante sobre as políticas públicas estatais, na medida em que são esvaziadas do sentido comunitário e da função inclusiva, sobretudo de cunho social. O risco, aqui, manifestado pela jurista francesa Delmas-Marty, diz respeito à possibilidade da decomposição do sistema jurídico pelo mercado, na medida em que o direito passa a se tornar um instrumento de concorrência para atrair o capital internacional. Trata-se do mercado da lei, num ambiente onde, quem manda é a lei do economicamente mais forte<sup>59</sup>.

O diálogo tenso entre globalização econômica e direitos humanos deve ser interrogado pelas vias institucionais, estatais ou internacionais constituídas, na medida em que a responsabilidade social das empresas e os parâmetros éticos do mercado são requisitos dos consumidores e dos parceiros produtivos, como no caso do Pacto de Direitos Humanos da ONU para as empresas, que indica procedimentos, comportamentos e culturas a serem implementadas pelo setor econômico. É preciso lembrar que a proteção da pessoa humana não se exaure, e nem pode se exaurir na ação dos Estados<sup>60</sup> ou no âmbito do espaço político.

Por fim, é necessário apontar alguns desafios e riscos que uma eventual condensação de culturas jurídicas tende a enfrentar, como o que está sendo introduzido na Europa e mesmo na região meridional da América do Sul. Sem a adequação ao regime democrático e ao reconhecimento de direitos humanos e fundamentais, é pouco provável que qualquer processo de integração ter-se-ia desenvolvido sólida e continuamente, dando azo à formação de organizações supraestatais/superestados que transformam visceralmente o conceito de Estado pelas transformações no papel da soberania, sem uma base democrática.

Nesse sentido, caberia questionarmos se a “fertilização recíproca”, na expressão de Delmas-Marty, gerada pelas tradições jurídicas do mundo tenderiam a um processo de colonização cuja direção é pautada pela dependência econômica, ou se caberia projetar, na linha de Patrick Glenn, uma diversidade sustentável<sup>61</sup>. Ou ainda, conforme Denninger, a questão multicultural também apresenta um

---

threat of force, - and of the non-recognition of situations generated by these latter, - of the juridical equality of States, and of the peaceful settlement of international disputes. Moreover, the struggle against inequalities started, with the abolition of the capitulations, the establishment of the system of protection of minorities under the League of Nations, and the early international labour conventions of the international Labour Organization”(...) “The process of *democratization* of International Law was then launched”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium***. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2010, p. 635.

<sup>58</sup> “Il n’y a pas, contrairement à ce que l’on pourrait croire, de rejet massif et global de la mondialisation. Celle-ci constitue un processus désormais trop diversifié, trop multiforme et trop contradictoire pour donner lieu à des clivages simples”. LAÏDI, Zaki. *Mondialisation: entre réticences et résistances*. **Revue du Mauss. Quelle ‘autre mondialisation’?** Mouvement Anti Utilitariste en Sciences Sociales. Semestrielle. N. 20. 2.2002, Paris: La Découverte, 2002, p. 25.

<sup>59</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Trois Défis pour un droit mondial**. Paris: Seuil, 1998, p. 15-25.

<sup>60</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro atual e perspectivas na passagem do século. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Direitos Humanos no século XXI**. Brasília: FUNAG, 1999, p. 19-48.

<sup>61</sup> GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law**. 4. ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

desafio transponível com complexidade – afinal, qual o mínimo de consenso que exige uma sociedade o qual o nível de conflito pode suportar?<sup>62</sup>

A internacionalização do direito coloca em questão a legitimidade da produção normativa, pois o poder (interno estatal) democraticamente legitimado para ser o centro da produção legislativa é tornado um órgão para ratificação/adesão ou implementação dos tratados internacionais, em regra chancelando o texto produzido no jogo das relações internacionais, internalizando-o. Assim, os destinatários se tornam obrigados a determinados conteúdos cuja produção é extraterritorial/extranacional.

Em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, esta preocupação quanto à legitimidade deve ser revisitada, tendo em vista que a abertura do sistema normativo à recepção integrativa de textos legais que visam assegurar direitos humanos pode/deve representar um incremento qualitativo dos direitos tutelados e promovidos pelo Estado, em favor das pessoas. Portanto, não há perdas em razão da infiltração de conteúdos mesmo que com “legitimidade questionável”, mas ganhos em termos de cidadania pela inclusão de novas garantias e direitos que passam a integrar o elenco de direitos fundamentais.

O risco indesejável, e talvez inevitável, é o de uma ocidentalização do mundo, com a tendente condensação de culturas cuja preponderância tende a fazer com que a robustez econômica seja o critério primeiro. Aliás, talvez ocidentalização não seja o termo mais preciso, pois regiões como a América Latina e a África mais absorvem e mimetizam processos de americanização e europeização do que efetivamente contribuem de forma dialógica para a construção de um direito cada vez mais adequado a uma sociedade que se globaliza. Uma “internacionalização”, portanto, que em grande parte das vezes tem endereço de saída e de chegada. A europeização das instituições públicas no âmbito do direito dos povos pode ocorrer tanto por uma imposição colonizadora quanto pelas sofisticadas técnicas jurídico-políticas desenvolvidas no velho continente e implementadas voluntariamente como as referências principais a serem seguidas, ainda que mais açambarcadas à força do período colonial do que pela vontade soberana dos povos. De toda forma, foi a tradição que se instituiu, com todos os seus anacronismos ínsitos, cuja “importação” ou transposição de conteúdos gera dificuldades e distorções na implementação pela não “naturalização” cultural.

Trata-se de uma transformação conteudística do Estado, por onde as suas crises afetam tanto o “lugar” do constitucionalismo, que passa do âmbito nacional para o regional e, eventualmente, projeta um âmbito mundial/cosmopolita, como a forma do mesmo de documentos legislados nacionalmente para patos construídos negocialmente em escala internacional sob o formato de tratados, como o caso dos tratados internacionais de direitos humanos, além de promover rearranjos formais e substanciais e novos desenhos e práticas jurídico constitucionais, inclusive sob a perspectiva de interações dialógicas entre ordens e espaços normativos. De toda forma, a luca pelo Estado de Direito e dos direitos humanos continua<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> DENNINGER, Erhard; GRIMM, Dieter. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid Trota 2007, p. 32.

<sup>63</sup> “No se trata de una tarea simplemente erudita, sino de una perspectiva necesaria, puesto que la evolución del constitucionalismo hasta nuestros días muestra que el progreso de los derechos humanos de las insituciones que los reconocen y protegen, a pesar de acontecimientos deplorables que los vulneran en diversos países, sigue presente. La lucha por el Estado de Derecho y de los derechos

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do quadro desenhado caricaturalmente acima, é possível afirmar-se que pela via dos tratados internacionais de direitos humanos, há uma tendente aproximação gramatical de direitos que passam a ser reconhecidos institucionalmente por uma gama considerável de Estados Nacionais, com a acomodação progressiva do sentido de dignidade da pessoa humana para os mais diversos Estados e culturas jurídicas, que, por outro lado, não significa, de qualquer forma, uma homogeneidade, unívoca e não contraditada, quanto aos valores jurídicos incorporados aos direitos humanos.

As divergências em torno da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos se tornam claras pela observância, exemplificativamente, do número de reservas opostas aos tratados internacionais de direitos humanos, as práticas institucionais contraditórias, pois o reconhecimento formal não é suficiente para mudar toda uma cultura institucional impregnada, e o apoio velado demonstrado pelo silêncio eloquente – quem sabe como expressão de uma ignorância funesta - por parte da opinião pública.

Assim, a internacionalização do direito, a partir de valores contemporizados pelo direito internacional – com todas suas idiossincrasias -, reintroduz no direito os axiomas a partir dos ideários dos direitos humanos, que se tornam o guião emancipatório dos cidadãos do planeta.

A partir de então, a história do constitucionalismo passa também pela abertura das constituições ocidentais às cartas internacionais de direitos (humanos e fundamentais). O que não significa dizer que o direito dos Estados Nacionais não estivesse sempre “aberto” à recepção de novos conceitos nascidos fora de suas fronteiras, assim como são grande parte dos principais componentes de sua organização política – soberania popular, federalização etc –, com a percepção sobre a internacionalização do direito, tendo nos direitos humanos um referencial ético estruturante.

Tal fenômeno, pelo viés da teoria do Estado (como ciência política), tem conduzido a uma crise de soberania, no quadro da crise conceitual do Estado (moderno). As decisões últimas para a atuação estatal já não mais ocorrem exclusivamente no interior do próprio Estado. O Estado, ao mesmo tempo em que pode participar da formação do sistema jurídico internacional, passa a ceder capacidade decisória às deliberações realizadas em instâncias interestatais, supraestatais e transnacionais. Há uma redução das alternativas às decisões nacionais por conta do papel normatizador que as redes interestatais/extranacionais (econômicas, políticas ou sociais) exercem.

Ante os quatro movimentos da mundialização, é possível concluir pelo surgimento de novas demandas, novos atores, novas instâncias e novos direitos que oferecem uma nova dimensão compreensiva, com implicações mais sérias da interestatalidade à Teoria do Estado e da Política.

A internacionalização do direito pela via dos direitos humanos disponibiliza aos operadores jurídicos um ferramental teórico-dogmático em condições de instrumentalizar o direito como vetor de transformação social ao alargamento da inclusão cidadã que propõe o modelo civilizatório propugnado pela

Constituição/constitucionalismo, a exemplo do sistema interamericano e mundial de direitos humanos.

De modo que, é pertinente questionar se a internacionalização pode ocorrer no sentido do fortalecimento da identidade jurídica nacional, ainda que ressignificando-a.

Indiferente das formas diretas ou indiretas com que a internacionalização do direito vem acontecendo, o *medium* linguístico que é o Direito tende a uma aproximação pós-nacional de conteúdos e formas que transformam paradigmaticamente o próprio constitucionalismo e assim o Estado Nacional, impondo-se uma reflexão maior e mais aprofundada acerca de seu presente e do futuro, para que se possa estudar *para onde caminha a humanidade...*

## REFERÊNCIAS

AMIRANTE, Carlo. **costituzionalismo e costituzione nel nuovo contesto europeo**. Torino: Giappichelli, 2003.

AMIRANTE, Carlo. Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world. *In*: NERGELIUS, Joakim et al. **Challenges of multi-level constitutionalism**. 21<sup>st</sup> World Congress "Law and Politics in Search of Balance". Sweden: 12-18 august. 2003.

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**. Lições de filosofia do direito. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARON, Raymond. **Paix et guerre entre les nations**. Paris : Calman-Lévi, 1962.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. **Coleção Estado e Constituição**, n.1, 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Crises do Estado, Democracia Política e Possibilidades de Consolidação da Proposta Constitucional. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lenio L.(Coords.). Entre discursos e culturas jurídicas. **Boletim a Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica**, n. 89, Coimbra: Coimbra, 2006.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Direitos humanos "globais (universais)"! De todos, em todos os lugares. *In*: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. As crises do judiciário e o acesso à justiça. *In*: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro atual e perspectivas na passagem do século. *In*: PINHEIRO,

Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Direitos Humanos no século XXI**. Brasília: FUNAG, 1999, p. 19-48.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International law for humankind: towards a new jus gentium**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: SAFE, 1999, v.I.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. A Governance do terceiro capitalismo e a Constituição Social. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio L.(Coords.). Entre discursos e culturas jurídicas. **Boletim a Faculdade de Direito**, Stvdia Ivridica, n.89, Coimbra: Coimbra, 2006, p. 145-154.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELLA, Juan-Ramón. La Globalización: ante una encrucijada político-jurídica. In: ESCAMILLA, M.; SAAVEDRA, M. **Derecho y Justicia en una sociedad global**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy/Universidad de Granada, 2005.

CARDUCCI, Michele. Integração por Intermédio das Constituições? **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 47-55, jan.-mar. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONI, Sérgio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Safe, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

DEFARGES, Phelippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras**. Lisboa: Instituto Piaget: 1997;

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les Forces Imaginantes du Droit (III)**: La refondation des pouvoirs. Paris: Seuil, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Liberté et Sûreté dans un Monde Dangereux**. Paris: Seuil, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios por um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 8.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Trois Défis pour un Droit Mondial**. Paris: Seuil, 1998.

DENNINGER, Erhard; GRIMM, Dieter. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid Trota 2007.

GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law**. 4.ed. Oxford/New York: Oxford University, 2010.

HABERLE, Peter. **Diritto Costituzionale Nazionale, Unioni Regionali fra Stati e Diritto Internazionale come Diritto Universale dell'umanità: convergenze e divergenze**. Texto em versão italiana por J. Luther, de conferência proferida na Cidade do México e Bologna, em abril de 2004. Mimeo.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. Rio de Janeiro: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos sobre teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002;

HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madri: Tecnos, 2002;

HABERMAS, Jürgen. **Más Allá Del Estado Nacional**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Cidade do México: Fondo de Cultura Economica, 2000.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HESSEL, Stéphane. **¡Indignaos!** Traducción de Telmo Moreno Lanaspá. Barcelona: Destino, 2011.

HOBBSAWM, Eric. **Cómo Cambiar El Mundo: Marx e o marxismo de 1840 a 2011**. Traducción de Silvia Furió. Barcelona: Crítica, 2011.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica: el derecho ante La globalización**. Madrid: Dykinson, 2010.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- LAÏDI, Zaki. **Mondialisation**: entre réticences et résistances. Revue du Mauss. Quelle 'autre mondialisation'? Mouvement Anti Utilitariste en Sciences Sociales. Semestrielle. N. 20. 2.2002, Paris: La Découverte, 2002.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez Freitas, 2002.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º da Constituição Federal. IN: TORRES, Ricardo Lobo [Org.]. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25-26.
- MEXICO. Secretaría de Relaciones Exteriores • Información para las representaciones de México en el exterior, n.173, 9 de abril de 2010. Dirección General de Derechos Humanos y Democracia. **Boletín Informativo**. Disponível em <<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>>.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Droit Constitutionnel International**. Paris: Sirey, 1933.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Bóris. **Novas Tendências do Direito Constitucional**. Tradução de Candido Motta Filho. São Paulo: Nacional, 1933.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Treaty Collection. Disponível em <<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>. Acesso em 8 mar. 2011.
- OSTERHAMMEL, Jürgen; PETERSSON, Niels P. Globalization. **A short history**. Princeton: Princeton University, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. Bloco de constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina: Ultrapassando o perfil funcional e estrutural “hipermoderno” de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA; Leonel Severo; CALLEGARI; André Luís (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v. 7.
- SALDANHA, J. M. L. ; BOLZAN DE MORAIS, J. L. . Constitution, Human Rights and Republic: a Necessary Dialogue Between Gadamer's Philosophical Hermeneutics and Boaventura de Sousa Santos's Diatopic Hermeneutics. **Nevada Law Journal**, v. 10-3, p. 667-682, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A Reforma do Judiciário e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: algumas notas sobre o novo §3º do art. 5º da Constituição.

In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 4, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006, p. 183-200.

SØORONSEN, Georg. **La Transformación del Estado: más allá del mito del repliegue**. Traducción de Ramón Cotarelo. Vaçencia: Tirant lo Blanch, 2010.

TOURARD, Hélène. **L'internationalisation des Constitutions Nationales**. Paris: LGDI, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional [1998]. In: \_\_\_\_\_. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 714-716.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Materiales para um Museo de Antigüedades y Curiosidades Constitucionales**. Madrid: Dykinson, 2011.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. Direitos humanos: uma introdução à matriz emancipatória de nossos tempos. **Revista do Direito** (Santa Cruz do Sul: EDUNISC), v.1, 2002, p. 97-122.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; PENNA, Luciana; SITO, Santiago B.. Da Sociedade em Rede à Interconstitucionalidade: reflexões sobre a interlocução entre Castells e Canotilho In: **CONPEDI**. Anais do XVI Simpósio Internacional de Iniciação Científica da USP. São Paulo: USP, 2008, p. 1539-1554.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: SUNDFELD, Oscar e VIEIRA, Oscar Vilhena (Orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ZOLLER, Elisabeth. **Aspects internationaux du droit constitutionnel**. Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye, Tomo 294, Haia, (2002).

**Recebido em:** 5 de dezembro de 2011

**Aceito em:** 20 de dezembro de 2011