



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

INSTITUTIONAL PARTNERSHIPS AND DIALOGICAL RELATIONS: NEW WAYS TO RENDER HUMAN RIGHTS EFFECTIVE IN BRAZIL

MARCUS PINTO AGUIAR

Doutorando e Mestre em Direito Constitucional na UNIFOR. Bolsista PROSUP CAPES. Graduado em Direito e em Engenharia Mecânica pela UFC.

ANTÔNIO WALBER MATIAS MUNIZ

Pesquisador e Coordenador do Núcleo de Estudos Internacionais NEI/UNIFOR/FUNAG. Professor do CCJ da Universidade de Fortaleza atuando na Graduação e no Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional. Pós-Doutor em Relações Internacionais pela UnB e Doutor pela USP. walber@unifor.br

RESUMO

Para enfrentar os desafios de garantia e promoção dos direitos humanos fundamentais na ordem interna, o Estado conta, além das disposições constitucionais, com um plexo normativo transnacional nesta matéria para facilitar no processo de efetivação de tais direitos. Este trabalho busca contribuir com o estudo sobre esta temática a partir da proposta da necessidade de relações múltiplas dialógicas que se deem no campo normativo – Diálogo entre fontes ou internormativo -, e no campo institucional –, Diálogo entre Cortes. Para tanto, sugere que os integrantes do Poder Judiciário nacional e das instâncias internacionais empreendam um movimento de harmonização interpretativa das normas internas (direitos fundamentais) e internacionais (tratados de direitos humanos.) por meio da realização de foros de diálogos sobre esta matéria, além de promover dentro do Estado, uma cultura de (in)formação acerca de direitos humanos.

Palavras-chave: Relações Dialógicas. Direitos Humanos. Brasil

ABSTRACT

To face the challenges of guaranteeing and promoting Human Rights that are fundamental for internal order, the State relies, besides constitutional guidance, on a transnational network in this subject to help in the process of rendering such rights effective. This work aims to contribute with the study of this theme starting from the proposal of the need for multiple dialogic relations that take place in a normative field – Dialog between sources or intranormative- and in the institutional field – dialog between courts. Therefor, it is suggested that the members of the national judiciary power and the international instances venture on a movement of interpretative harmonization of its



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

internal(fundamental rights) and international(human rights treaties) rules through a realization of dialog forums about the theme, besides, a (in)formation culture should be promoted inside the State concerning Human Rights.

Keywords: Dialogic relations. Human Rights. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é sugerir o método das relações dialógicas entre normas e entre Cortes (nacionais e internacionais) como instrumento de formação de parcerias institucionais capazes de conjunta e integradamente facilitar a efetivação de direitos humanos fundamentais no âmbito estatal. Para tanto, procura-se esclarecer o processo de aplicação do diálogo internormativo e sua conexão com o princípio pro homine e como os atores jurídicos envolvidos podem concretamente formar uma jurisprudência harmônica a partir de foros de discussão nacional e internacional acerca desta matéria. Lembrando ainda da importância da divulgação da temática nacionalmente de forma a proporcionar diálogos na sociedade para que a mesma possa também interferir neste processo de garantia de seus direitos.

2 METODOLOGIA

A pesquisa realizada foi de cunho bibliográfico. Quanto aos resultados qualitativos, buscou-se explicar o tema abordado por meio da análise da literatura publicada em livros, documentos jurídicos e publicações avulsas, que abordavam o tema em estudo. Essa pesquisa se constituirá, portanto, no estudo exploratório, o qual visa proporcionar maiores informações atinentes ao assunto.



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

3 RELAÇÕES DIALÓGICAS INTERINSTITUCIONAIS E INTERNORMATIVA

No final do século XX, Erik Jayme, jurista alemão, apresentou um método de interpretação e aplicação das leis que privilegia o diálogo internormativo como instrumento de solução de conflitos entre estas, denominado de “diálogo das normas”. Inicialmente, foi desenvolvido para a solução de conflitos entre normas de direito internacional privado, mas foi transposto para o Brasil por Cláudia Lima Marques para a aplicação e coordenação das leis internas de variadas fontes, quer especiais (Código de Defesa do Consumidor), quer gerais (Código Civil), de origem internacional e nacional, a partir de uma visão sistêmica aberta e dialógica da ordem jurídica, ou, no dizer de Marques (2012, p. 23):

A teoria de Erik Jayme do diálogo das fontes insere-se nesta grande tradição da visão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do direito e uma nova perspectiva mais humanista sobre a relação entre as normas. [...] nos conflitos entre o direito interno e o direito internacional público, os valores-guias seriam a valorização dos direitos humanos e a interpretação *pro homine*.

No âmbito interno, dentro da ordem jurídica nacional, os parâmetros seriam os direitos fundamentais e os valores constitucionais como um todo, considerados como pontos convergentes das diversas fontes e assim, os elementos cujas influências recíprocas levariam o intérprete/aplicador da norma a coordenar um processo de escuta e ponderação para a escolha da melhor solução, sem necessariamente afastar ou revogar qualquer das normas, podendo inclusive aplicar mais de uma delas de forma complementar ou subsidiária, se o caso concreto assim o exigisse. Daí, por exemplo, a decisão pioneira da ADIN 2591¹ entendendo que os serviços bancários se subordinam ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). (MARQUES, 2012, p. 22)

A proposta deste método supera as discussões acerca das ideias monistas e

¹ A ADIn 2591 foi proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro visando a declaração de inconstitucionalidade da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, constante do § 3º, art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). (BRASIL, 2006)



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

dualistas para resolver os conflitos entre o direito internacional dos direitos humanos e a ordem jurídica interna estatal ao utilizar como critério o fundamento axioteológico das normas, lançando novas luzes sobre as questões acima descritas por atribuir a importância adequada à hermenêutica dos direitos humanos fundamentais e às normas internacionais de direitos humanos, em sintonia com a realidade jurídica mundial, pela especial influência destas últimas na ordem constitucional dos Estados. Por isso, afirma Trindade (2003, p. 542) que:

No presente domínio de proteção, não mais há pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos.

O método do diálogo internormativo não busca identificar a prevalência das normas internacionais sobre as nacionais, ou vice-versa, mas, uma vez que tanto umas como as outras veiculam conteúdos considerados por ambas as ordens de promoção da dignidade humana e de forte valor ético para a realização de justiça social, tendo os direitos humanos como expressão desta construção jurídica, eventuais conflitos entre normas internacionais de direitos humanos e normas internas poderiam ser resolvidos através do diálogo entre estas duas fontes de direito.

A prevalência de normas que visam à proteção da pessoa humana, especialmente os mais desfavorecidos socialmente, através da garantia de direitos humanos é o conteúdo essencial e o fundamento do direito internacional dos direitos humanos e sua normatividade traz ínsita o que Mazzuoli (2010, p. 34) denomina de “cláusulas de diálogo ou ‘vasos comunicantes’ [...] que são cláusulas que estão a permitir [...] o *diálogo das fontes* internacionais e internas de proteção, como resultado prático da aplicação do princípio internacional *pro homine*”².

² Exemplos destas cláusulas, na ordem interna, o art. 5º, § 2º da Constituição Federal (“não excluem outros”), e na ordem internacional, o art. 29, ‘b’, da Convenção Americana dos Direitos Humanos, a saber: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Estas normas precisam ser “coordenadas”³ pelo intérprete/aplicador, para que este, ao “escutar” o diálogo entre as fontes jurídicas, que tem os direitos humanos como ponte de intercomunicabilidade, possa desta relação dialógica (mais do que dialética), aplicar, como afirma Mazzuoli (2010, p. 124): “a norma que mais proteja o sujeito de direitos – é que deve prevalecer no caso concreto”.

Esta ideia se coaduna com a de “paradoxo da transversalidade” de Marcelo Neves, que faz da Constituição uma “ponte de transição entre racionalidades diversas”. Tratando especificamente do “transconstitucionalismo pluridimensional”, referindo-se a um sistema jurídico mundial relacionado com conflitos de direitos fundamentais e/ou humanos, afirma Neves (2009, p. 77) que: “A rigor, esse ‘modelo de articulação’ redundaria em um modelo de entrelaçamento transversal, no qual as ‘pontes de transição’ de materiais entre ordens jurídicas ocorrem no nível constitucional. O intercâmbio e o aprendizado com o outro constituem o lado positivo desse entrelaçamento”.

Atualmente, no Brasil, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), o critério de solução de conflito entre norma de direito internacional e de direito interno é o da prevalência da Constituição; entretanto, é bastante relevante lembrar o posicionamento progressista do Ministro Celso de Mello, em seu voto quando do julgamento do HC n. 87.585-8/TO, fazendo referência ao diálogo das fontes como meio de resolução das antinomias entre fontes de direito internas e externas, a saber:

Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. (BRASIL, 2007)

que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; [...]”. (OEA, 1969).

³ Afirma Amaral Júnior (2008, p. 12) que: “A coordenação flexível das fontes restabelece a coerência ao identificar complementaridades, convergências e harmonias.”. Assim pode-se afirmar que o diálogo das fontes é um método para resolver antinomias e que pode alcançar também a minimização do risco de fragmentação das normas internacionais por conta da multiplicidade de instrumentos normativos e centros de poder, característicos da sociedade global contemporânea, favorecendo a coerência entre os vários sistemas normativos.



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Entende-se como tímida a posição atual do STF em relação à matéria aqui discutida, mas também descabida e contraditória, uma vez que o Brasil, com base na sua soberania estatal, livre capacidade de adesão às convenções multilaterais e na boa-fé, quando da ratificação de instrumentos internacionais tem como prática comum aceitar a monitoração de mecanismos judiciais e quase judiciais, na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), só para citar os mais importantes em relação ao escopo deste trabalho.

Além do mais, o comando constitucional que determina a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF) como diretriz ao Brasil em suas relações internacionais é entendido como o equivalente no direito interno para a aplicação do princípio *pro homine*, isto é, “princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano”. (MAZZUOLI, 2011, p. 54).

Desta feita, pode-se afirmar que o STF, diante de questões relativas a direitos humanos, deve necessariamente não apenas se valer da normatividade e dos princípios destes instrumentos internacionais, mas principalmente da interpretação feita pelos órgãos competentes à aplicação e supervisão dos direitos humanos garantidos por cada um deles. Tal conduta se assim fosse realizada e promovida no seio do judiciário brasileiro (e, por exemplo, instituições de ensino e de aplicação do Direito) poderia de fato caracterizar a seriedade do Estado brasileiro diante das demandas sociais do seu povo, até como meio de realização da justiça social e do desenvolvimento nacional, objetivos estes traçados pela Constituição Federal no seu artigo terceiro.

Outro instrumento importante para a efetividade dos direitos humanos fundamentais na ordem interna é o diálogo interjurisdicional ou diálogo das (entre) Cortes. Esta relação está fundada não apenas na ideia de aplicação das decisões da Corte Interamericana, que tem a autoridade de interpretação⁴ da Convenção Americana e

⁴ Dispõe o art. 29 da Convenção Americana: “Artigo 29º - Normas de interpretação Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

outras dentro do Sistema Interamericano, mas na construção conjunta de uma uniformidade interpretativa e de aplicação prática das normas de direitos humanos fundamentais, capaz de assegurar a eficácia do Sistema.

Uma vez que a Constituição Federal tem como origem e fim a pessoa humana, assim como a normatividade do Sistema Interamericano, é de uma conclusão lógica e honesta que as instituições criadas para elaborar, administrar e executar ambas também tenham suas políticas, estratégias e objetivos voltados para a consecução dos mesmos ideais, que numa apertada síntese, do ponto de vista jurídico, seria a primazia da norma mais favorável ao indivíduo em todas as situações, com expectativas de promover a justiça social e uma existência digna para todos.

Entretanto, não é suficiente apenas que o coordenador (juiz) desta tarefa de “escuta” das normas que serão perscrutadas para o caso concreto, faça a ponte intercomunicativa entre elas e daí extraia sua própria interpretação, pois como afirma Ramos (2012a, p. 262): “Importante mencionar que a interpretação internacionalista é a única que assegura a universalidade dos direitos humanos prometida no momento da ratificação dos tratados pelos Estados”.

Vale neste momento, lembrar a fala de Abramovich e Courtis (2006), quando realça que a aceitação pelos juízes da interpretação dada pelo Sistema Interamericano, não deve ser feita de maneira cega, mas preñhe de um “diálogo crítico”. Entende-se que este diálogo não se dá quando o juiz simplesmente aplica uma interpretação nacionalista (estaria mais para monólogo), pois mesmo diante do diálogo internormativo que culmina com a aplicação da norma mais favorável à pessoa humana, ainda assim, pode-se usá-la de forma discricionária. Assim, nesta perspectiva de conciliação de interesses, ressalta Amaral Júnior (2008, p. 32) que: “A coordenação solidária, e não o antagonismo disfuncional passa a ser a nota dominante quer na relação entre normas isoladas, quer em tratados que pertencem ao mesmo subsistema ou a subsistemas diferentes”.

leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”. (OEA, 1969)



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Pode-se conceber através da ativa participação neste diálogo interjurisdicional um enriquecimento hermenêutico não apenas do lado dos Tribunais Superiores dos Estados, mas da própria CortelDH, e o Sistema como um todo só teria a ganhar com os debates, reflexões e tentativas de aprimoramento interpretativo⁵ e de certa coerência sistêmica, fundada mais na realização de valores éticos do que no apego a um monismo internacionalista restritivo e excludente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de relações dialógicas entre os membros das Cortes Supremas dos Estados americanos e os da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível desenvolver uma produção hermenêutica harmoniosa entre estas instâncias de modo a favorecer a aplicação integrada dos tratados internacionais de direitos humanos e das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais.

Para tanto, o diálogo interjurisdicional ou entre Cortes pressupõe principalmente uma estrutura que permita comunicação contínua entre os membros das instituições que são relevantes para e responsáveis pela proteção e promoção dos direitos humanos no continente latinoamericano.

Daí a necessidade não apenas de criação de um foro nacional de discussão e promoção da normatividade internacional no âmbito do Sistema Interamericano, mas também de uma estrutura dinâmica com a participação dos representantes das Cortes Supremas americanas e da Corte Interamericana, com a finalidade de encontrar meios para a efetivação dos direitos humanos via uniformização interpretativa dos instrumentos jurídicos à disposição do Sistema.

Entende-se ainda por necessária e legítima um esforço de (in)formação dos diversos atores sociais acerca desta temática como forma de acompanhar os esforços

⁵ Este processo dialógico pleno de pluralismo normativo e jurisdicional que pode ser considerado positivo para a efetivação dos direitos humanos e propício para gerar um “refinamento na interpretação normativa” é denominado “fertilização cruzada” (*cross-fertilization*). Cf. Ramos, 2008, p. 458.



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

institucionais e permitir sua participação no processo contínuo de garantia da efetivação de seus direitos na ordem interna.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional. In: ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; COURTIS, Cristian (comp.). **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local**: la experiencia de una década. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. In: III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL. Coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant – v.2, 2008, Belo Horizonte: CEDIN. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/publicacoes/obras/anuario_3_v2/anuario_3_v2.pdf>. Acesso em: 15.abr.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 25.591-1 Distrito Federal**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator originário: Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 07 de junho de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 15.abr.2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização, HumanizaSUS. **Visita aberta e direito ao acompanhante**. Série B, Textos Básicos de Saúde. 2ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/visita_acompanhante_2ed.pdf>. Acesso em: 25.abr.2013.

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

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



PARCERIAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DIALÓGICAS: NOVOS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.thm. Acesso em: 20 abr. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos na integração econômica**: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

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

