

RELAÇÕES DIALÓGICAS COMO INSTRUMENTOS DE EXPANSÃO E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

• • • • •

Marcus Pinto Aguiar

Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; Pós-graduado em Direito Civil e Direito do Trabalho; Graduado em Direito e Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Ceará; Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza; Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB-CE; Professor e Advogado.

I. INTRODUÇÃO

O intenso progresso que a humanidade tem alcançado, especialmente nestes dois últimos séculos, tem simultaneamente gerado um grande contingente de pessoas que vivem à margem do benefício material que somente uma pequena parcela tem auferido. E apesar dos movimentos de universalização dos direitos humanos e o empenho de organismos supranacionais, que atuam paralelamente à valorização constitucional dos direitos fundamentais, o ideal de uma existência digna a todas as pessoas continua um dado abstrato para a maior parte da humanidade.

Nesse sentido, o presente trabalho busca sua justificação na urgente necessidade de efetivação dos direitos humanos na ordem interna nacional e o relevante apoio que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem dado para contribuir com a melhoria real de vida das pessoas. Entretanto, não deixa de perceber a influência política nos processos de judicialização destas questões, reduzindo, assim, o potencial libertador que os direitos humanos podem trazer para a existência humana.

Objetiva ainda reforçar a ideia de que a normatividade internacional de proteção e promoção dos direitos humanos pode contribuir para a valorização da existência humana no âmbito estatal, assim como o sistema jurídico nacional de garantias e direitos fundamentais pode enriquecer esta ordem transnacional por meio de uma relação dialógica normativa de respeito e de busca autêntica pelo bem de cada pessoa.

Este sistema dialógico é apresentado no trabalho em três dimensões: normativa, institucional e sistêmica. Assim, o diálogo internormativo (ou entre fontes) permite a superação da ideia de hierarquização de fontes

normativas por meio de um processo de harmonização e coordenação de normas em busca daquela que melhor atenda as necessidades humanas.

Da mesma forma, o diálogo interinstitucional, também conhecido como diálogo entre Cortes, promove o enriquecimento da jurisprudência relativa aos direitos humanos, ao reconhecer que não se deve levar em consideração apenas as decisões das Cortes supranacionais, exigindo que os Estados devam implementá-las sem qualquer questionamentos. Mesmo reconhecendo a relevância da hermenêutica internacionalista, esta se abre dialogicamente às contribuições que as Cortes nacionais possam também trazer para o desenvolvimento dos sistemas de garantia de direitos humanos.

Por fim, a terceira dimensão destas relações se apresenta como diálogo intersistêmico, que propõe uma maior aproximação dos Sistemas internacionais, por meio da coordenação e convergência jurisprudencial das Cortes presentes em diferentes sistemas de proteção e promoção de direitos humanos ao redor do mundo.

Para realização deste trabalho, utiliza-se metodologicamente de pesquisa doutrinária crítica no campo do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, além da análise de dispositivos de tratados que versam sobre tais direitos e decisões jurisprudenciais internas e internacionais.

A relevância da pesquisa consiste na busca de instrumentos – relações dialógicas multidimensionais – que possam ensejar uma compreensão mais objetiva da necessária relação entre normas e instituições, nacionais e internacionais, com a finalidade de aplicar os direitos humanos como caminho de valorização da

dignidade humana, permitindo uma coexistência justa e fraterna entre as pessoas.

II. INTEGRAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COM A ORDEM JURÍDICA NACIONAL

A atribuição de direitos próprios à pessoa humana pode ser reconhecida ao longo da história, marcada por inúmeras lutas, não apenas cruentas, mas também ideológicas e filosóficas; entretanto, sua normatização no plano internacional tem como marco a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹. (TRINDADE, 2003a, p. 33)

Há certa unanimidade entre os autores que abordam esta temática de que a universalização dos direitos humanos se dá principalmente a partir do segundo pós-guerra, como consequência das inúmeras violações sofridas por milhões de seres humanos em um período tão curto de tempo e com uma violência tão exacerbada e letal².

Não se quer dizer que o tema de direitos humanos não era debatido anteriormente; apenas que tal discussão se restringia a esfera da soberania estatal, salvo questões relativas ao direito humanitário especificamente, ou, segundo a fala de Donnelly (2007, p.1): “Eles não eram considerados matéria de legítima ação internacional. Ao invés, direitos humanos eram vistos como questão de política interna (doméstica), um exercício internacionalmente protegido do direito de soberania dos Estados”³.

Partindo desta preocupação da comunidade internacional é que surgiram uma normatividade⁴ própria, um sistema de procedimentos e uma estrutura organizacional adequados para implantar este novo direito de proteção de âmbito global, o assim denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos com a finalidade de oferecer à pessoa humana mecanismos apropriados para resguardar não apenas os direitos que lhe são inerentes e que têm sido conquistados ao longo da história, mas também para a promoção de outros que lhes sejam essenciais. (PIOVESAN, 2010, p. 6)

O Estado ainda é o centro do poder político, mas este modelo “estatocêntrico”, que defende sua Constituição como parâmetro hierárquico máximo de normatividade interna, tem se transmutado, permitindo o surgimento de uma esfera normativa supraestatal para ajustar-se aos desafios de um mundo mais complexo,

desafiando a supremacia da Constituição e da própria soberania estatal.

Desse modo, diante deste movimento de ascensão da relevância de uma estrutura supraconstitucional que cada vez mais interage com a normatividade interna do Estado nacional, causando muitas vezes conflitos hermenêuticos em relação à aplicação do direito local, espontaneamente há também uma releitura de uma gama de institutos políticos e jurídicos, em especial o da soberania e da cidadania⁵.

A partir do acolhimento interno desta legislação supranacional tem-se o fenômeno da coexistência de dois ordenamentos jurídicos autônomos dentro do Estado nacional, com possibilidade de ocorrência de conflitos de normas quando da aplicação do direito no caso concreto, em especial das que tratam de direitos humanos.

Um dos principais argumentos para a não recepção das decisões de instâncias judiciais supranacionais tem sido a questão da preservação da soberania. Na verdade, este argumento é inconsistente uma vez que a possibilidade de aplicação de uma normatividade externa dentro do Estado Nacional somente se dá por causa do exercício desta mesma soberania que consentiu na aplicação interna deste sistema jurídico alienígena.

Além disso, o fortalecimento de um catálogo internacional de direitos humanos fundamentais e de mecanismos de monitoramento e controle de garantia destes mesmos direitos são mais do que suficientes para afastar qualquer argumento retrógrado fundado na absoluta soberania do Estado para não aplicar aquela normatividade. (RAMOS, 2012b, p. 69)

O que se percebe nos dias atuais, por conta do processo de globalização econômica, é um enfraquecimento da capacidade do Estado de proteger seus membros mais vulneráveis e de garantir e efetivar os direitos fundamentais sociais previstos constitucionalmente. E para enfrentar tal processo e suas perversas consequências na vida de tantas pessoas, faz-se necessário um contramovimento também hegemônico de alcance mundial. (TRINDADE; SANTIAGO, 2003, p. 33)

Entende-se que os Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos⁶, ao lado de movimentos populares nacionais conjuntamente com o monitoramento internacional feito por diversas instituições⁷, em especial Organizações Não Governamentais (ONGs), podem funcionar como alavanca para o ordenamento interno superar

dificuldades, muitas vezes políticas e ideológicas, para a concretização dos direitos humanos. Entretanto, as atuações destes Sistemas protetivos e grupos sociais devem ocorrer por meio de relações dialógicas com as estruturas nacionais jurídicas e políticas para a eficácia da concretização dos direitos humanos fundamentais.

Mudanças, alterações, desconstruções, reformulações de conceitos e ideias por si mesmas não são nem boas nem más; seus resultados é que podem ser positivos, desastrosos ou destrutivos, dependem de seus fundamentos e de sua finalidade, pois se os primeiros forem assentados sobre a soberania da dignidade humana e se o último for o desenvolvimento integral do ser humano para uma coexistência pacífica e justa, pode-se concluir que foram positivos.

O que se pode afirmar com certeza é que o Estado do alto de seu poder soberano e fundado no seu Direito Constitucional não tem conseguido efetivar os direitos humanos fundamentais no dia a dia dos indivíduos e da sociedade. Pode-se constatar, ainda, que a atuação destes organismos supranacionais e toda sua estrutura normativa, não tem também realizado tais direitos na concretude de vida das pessoas. O que poderá então fazê-lo? Sabe-se que o retorno ao Estado soberano absoluto não logrou realizar tal ideal e que persistir no seu isolamento, frente à realidade contemporânea global, não é o caminho adequado.

III. FONTES NORMATIVAS DE DIREITOS HUMANOS

Quanto às fontes normativas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, estas podem ser classificadas em convencionais e costumeiras⁸. As primeiras são geradas por tratados, pactos ou instrumentos escritos a partir de acordos multilaterais entre Estados. As costumeiras são produzidas principalmente através das resoluções da Assembleia Geral e outros órgãos da ONU, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217 A (III)).

Estas fontes estão inseridas dentro de estruturas institucionais criadas para o monitoramento contínuo *in concreto* das supostas violações dos direitos humanos dispostos em cada instrumento normativo, isto é, normas e órgãos deste sistema coexistem e se inter cruzam com exclusividade ou não. Tais direitos, mesmo quando voltados para grupos específicos (mulheres, crianças, idosos, refugiados etc.), em sua maioria acabam se repetindo como forma de reforçar sua proteção que é a finalidade

última de qualquer mecanismo neste âmbito. Daí afirmar Trindade (2003a, p.65) que:

[...] os instrumentos globais e regionais sobre direitos humanos, inspirados e derivados de fonte comum, *se complementam*, desviando o foco de atenção ou ênfase da questão clássica da estrita delimitação de competências para a da garantia de uma proteção cada [vez] mais eficaz dos direitos humanos. (Sic)

Em linhas gerais, esta normatividade internacional de proteção e promoção de direitos humanos tem sido reproduzida na ordem jurídica interna dos Estados que tem manifestado a intenção de concretizá-los. Entretanto, não é suficiente a mera disposição expressa. No bojo da Constituição nacional, faz-se necessário que o entendimento e a aplicação que se tenha de tais direitos na esfera interna sejam fundados na interpretação que se dá nestes organismos internacionais, pois esta identidade hermenêutica é que verdadeiramente caracteriza a universalidade, sob pena de se incorrer no “truque de ilusionista”, como alerta Ramos (2012a, p. 31): “Os Estados ratificam tratados, os descumprem cabalmente, mas alegam que os estão cumprindo”.

Quanto à interpretação dos tratados internacionais, regras fundamentais foram estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que dispõe como diretrizes para tal ação: a boa-fé, contexto (texto, preâmbulo e anexos), objetivo e finalidade⁹.

Dentre as funções¹⁰ dos mecanismos de supervisão de efetividade dos direitos humanos, a interpretação é de fundamental importância para afastar a propalada dubiedade conceitual dos direitos humanos e para atingir “o correto alcance e sentido da norma protetiva de direitos humanos” e, além disso, também “superar a vagueza e as imperfeições existentes no texto normativo”. (RAMOS, 2012a, p. 71)

Mesmo diante da multiplicidade de normas, órgãos e sistemas, reconhece-se que há uma finalidade única bem delimitada dos mesmos, de forma a conduzir para uma harmonização hermenêutica, o que tem gerado uma “convergência jurisprudencial” capaz de contribuir para a evolução do sistema. (TRINDADE, 2003b, p. 35)

Aqui se pode remeter, a título de exemplo, à postura seguida na Argentina em relação à aplicação desta normatividade internacional, especialmente após a sua reforma constitucional

de 1994, tornando-se mais propícia à recepção deste sistema normativo transnacional de direitos humanos, inclusive com a preparação de suas instituições políticas e jurídicas para efetivação desta normatividade, não apenas no que se refere aos tratados internacionais de direitos humanos propriamente ditos, mas inclusive da jurisprudência das Cortes internacionais voltadas a esta jurisdição específica, demonstrando, de fato, uma conduta de boa-fé no cumprimento de suas obrigações internacionais voluntariamente assumidas.

Para o ordenamento jurídico Argentino, de acordo com o art. 31 de sua Carta Suprema, os tratados de direitos humanos são considerados “lei suprema da Nação”, nos seguintes termos: “Esta Constituição, as leis da Nação, que por consequência são promulgadas pelo Congresso e os tratados com potências estrangeiras são as leis supremas da Nação”¹¹. Como consequência desta previsão de igualdade hierárquica, a Corte Suprema aplica amplamente as decisões do sistema de proteção de direitos humanos, ao ponto de orientar que os julgadores fundamentem suas decisões nestes instrumentos. (PINTO, 2006, p. 124)

Confirma esta disposição de uniformidade hermenêutica Augusto Morello, ao assinar o “Pórtico” do livro de Monterisi (2009) quando afirma que: “Os juízes argentinos [...] são na realidade *longa manus* e integram uma função chave no sistema de Justiça Transnacional; e são parte dos elos que se unem na Justiça Internacional [...]”¹².

Alerta, entretanto, com propriedade Abramovich e Courtis (2006), na introdução de sua obra, para uma análise crítica das decisões da Corte Interamericana, de tal forma que a integração e complementação da ordem interna e da internacional possam fazer expandir a força dos direitos humanos. Dizem os autores que:

O dever de cumprir com as decisões dos tribunais internacionais não deveria conduzir à aplicação cega da jurisprudência internacional; corresponde também aos juízes nacionais e, em especial, aos tribunais superiores, apontar suas discordâncias e observações [...] com a finalidade de ajustar e aperfeiçoar suas decisões. A plena integração da justiça argentina a uma ordem jurídica internacional requer, precisamente, do tipo de diálogo crítico que a Corte Suprema sugere à Corte Interamericana neste caso¹³.

Estas normas que fazem parte do arcabouço jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos apresentam peculiaridades próprias

e, apesar da discussão quanto à vinculação das obrigações¹⁴ nelas veiculadas, de modo geral entende-se que as principais características são as seguintes: natureza objetiva, norma cogente internacional, obrigação *erga omnes* e subsidiariedade.

Ao tornar-se signatário de um tratado internacional de direitos humanos, o Estado assume obrigações principalmente para com os indivíduos, quer sejam seus nacionais ou não. Tem uma natureza de certa forma diferenciada dos tratados bilaterais e multilaterais assinados no regime do Direito Internacional Público tradicional, através dos quais a relação contratualista se exerce frente ao(s) outro(s) Estado(s), tendo como uma de suas características principais a reciprocidade, isto é, o cumprimento da obrigação de um Estado só pode ser exigido judicialmente se o outro tiver cumprido com a sua: é o que se denomina de *exceptio non adimpletes contractus*¹⁵.

As normas de direitos humanos têm natureza objetiva porque a obrigação do seu cumprimento independe de contraprestação da outra parte; elas podem ser exigidas caso o outro Estado Parte esteja cumprindo ou não a sua obrigação, até porque estas obrigações (de proteção e promoção dos direitos humanos) são devidas aos indivíduos que se encontram no Estado demandado por suposta infração a estas normas, implicando decisivamente na aceitação do indivíduo como sujeito de direito internacional. Tal pensamento é corroborado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos conforme segue¹⁶:

A Corte deve enfatizar, sem dúvida, que os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado como frente a outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados de direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual, eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação aos outros Estados, senão frente aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição. (CORTEIDH, 1982)

A segunda característica desta norma é que ela é considerada uma norma cogente internacional (*jus cogens*), implicando que

a mesma é reconhecida pela comunidade internacional como dotada de força imperativa que impede sua derrogação por qualquer outra que não seja de sua mesma natureza, como dispõe a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, no seu artigo 53:

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. (BRASIL, 2009)

As normas internacionais de direitos humanos geram ainda obrigações *erga omnes*, isto é, podem ser exigidas por qualquer membro estatal ou não da comunidade internacional, tendo em vista o caráter substancial fundamental daquelas. Afirma Ramos (2012a, p.47) que a principal consequência aqui é “a criação de um *interesse jurídico da comunidade internacional no respeito às normas imperativas em sentido amplo*. [...] consagrando-se a aceitação do interesse de terceiros Estados em ver observadas certas normas internacionais”.

Uma última característica importante destas normas é a subsidiariedade e está relacionada com a obrigação primária do Estado de garantir a efetividade dos direitos humanos a todos que se encontram sob sua jurisdição. Em assim sendo, a esfera transnacional dos sistemas de proteção internacional deve ser buscada somente quando o Estado não realiza aquela garantia no seu âmbito interno, implicando o esgotamento das instâncias jurídicas nacionais, daí seu caráter complementar¹⁷. Deve assim o Estado prover os recursos necessários para evitar sua responsabilização internacional pela violação de direitos humanos.

IV. RELAÇÕES DIALÓGICAS MULTIDIMENSIONAIS

Tradicionalmente, frente à coexistência de direitos provenientes de fontes normativas diferentes dentro do Estado nacional, tem prevalecido a soberania absoluta da Constituição Federal - tese monista que informa ser a

Constituição posta pelo Estado no ápice de sua soberania a norma superior¹⁸, à qual todas as outras, quer sejam de origem interna ou internacional, devem estar submetidas.

A corrente monista, que estabelece que apenas uma ordem jurídica seja absoluta, tem uma vertente que acolhe como ordem suprema a internacional, como a prevalente sobre toda a normatividade interna e, neste caso, a normatividade internacional teria sempre hierarquia supraconstitucional. Desta forma, segundo premissas kelsenianas¹⁹, a ordem internacional seria o fundamento de validade das demais. Em suma, para a teoria monista, existe apenas uma ordem jurídica onde estão presentes o direito interno e o internacional, não precisando o Estado de nenhuma formalidade para recepcionar os tratados por ele ratificados.

Ainda dentro desta análise hierárquica, contrapõe-se ao monismo a tese dualista, na qual se admite a coexistência das duas ordens no mesmo sistema, mas atuando autonomamente, a partir do que estabelece a ordem constitucional interna; entretanto, a validade e eficácia²⁰ da normatividade internacional estão ligadas à orientação da Constituição e às decisões internas quanto à recepção delas.

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”²¹.

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. (MARQUES, 2012, p.22)

A proposta deste método supera as discussões acerca das ideias monistas e dualistas para resolver os conflitos entre o direito internacional dos direitos humanos e a ordem jurídica interna estatal, alcançando a solução utilizando como critério o fundamento axioteológico das normas e 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 Estados²².

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 socialmente²³, 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*”²⁴.

A diversidade cultural leva a sociedade à busca de um movimento de integração diante da pluralidade de contextos com o fim de alcançar uma convivência harmônica e inclusiva para o desenvolvimento individual e coletivo; e o direito tem sido um dos principais instrumentos na coordenação destas ordens, aqui no sentido amplo, econômico, social, político e jurídico, para alcançar tais desideratos, inclusive trazendo para o seu campo de atuação a síntese de todos os valores mais caros à pessoa humana por meio da valorização da dignidade humana.

A pluralidade de fontes normativas é também uma realidade diante da qual se encontra o intérprete do direito quando chamado a dar soluções para viabilizar o processo maior de proteção e promoção da dignidade humana. Assim, a proposta do Diálogo Internormativo ou Diálogo das Fontes, demonstra que é possível a aplicação simultânea de várias normas, e mesmo de ordens jurídicas distintas²⁵, de forma a resolver conflitos entre o direito proveniente das fontes internacionais (direitos humanos) e o das fontes internas (direitos fundamentais). Daí chamar atenção o Ministro Celso de Mello para a

importância dos juízes, nesta questão, ao afirmar que:

O Juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados no direito das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – a defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular. É dever dos órgãos do Poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente nacionalização dos direitos básicos da pessoa humana. (BRASIL, 2008)

Estas normas precisam ser “coordenadas”²⁶ pelo intérprete/aplicador, para que este, ao “escutar” o diálogo entre as fontes jurígenas, 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”.

Entretanto, o que seria a norma mais benéfica ou protetora ao sujeito que sofreu a violação de

direitos humanos ou que simplesmente busca a efetivação de um direito fundamental que lhe é atribuído, como resultado desta comunicação entre ordens jurídicas heterogêneas? A resposta está na efetivação do princípio internacional *pro homine*²⁷, que, a rigor, significa que “ao se interpretar uma norma de direitos humanos, o intérprete/aplicador do direito deve ponderar pela aplicação da que seja mais favorável à dignidade da pessoa”. (MAZZUOLLI, 2010, p.106)

O princípio *pro homine* leva em consideração o caráter progressivo e de expansão dos direitos humanos, além da importância do conteúdo por eles veiculados em suas normas de proteção e promoção, consagrando valores fundamentais à pessoa humana e ao desenvolvimento da sociedade em seu aspecto mais amplo. Desta forma, pode-se concluir que o princípio internacional *pro homine* implica na aplicação da norma de direitos humanos que “mais amplia o gozo de um direito ou liberdade ou de uma garantia à pessoa”. (MAZZUOLI, 2010, p.142)

Além disso, é com base na soberania estatal, na livre capacidade de adesão às convenções multilaterais e na boa-fé, quando da ratificação de instrumentos internacionais, que surge a obrigação estatal de aceitar a monitoração de mecanismos judiciais e quase judiciais, na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), para acompanhamento interno do processo de garantia dos direitos humanos.

Desta feita, pode-se afirmar que a Corte Suprema do Estado que é Parte nas convenções relativas à proteção dos direitos humanos, diante de questões referentes a estes direitos, deve necessariamente não apenas se valer da normatividade e dos princípios destes instrumentos, mas principalmente da interpretação feita pelos órgãos competentes à aplicação e supervisão dos direitos humanos garantidos por cada um deles.

Outro instrumento importante para a efetividade dos direitos humanos fundamentais na ordem interna é o Diálogo Interjurisdicional ou Diálogo das Cortes. Esta relação está fundada não apenas na ideia de aplicação das decisões da Corte Interamericana, que tem a autoridade de interpretação²⁸ da Convenção Americana e 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 o Estado Constitucional 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. Neste sentido, afirma Amaral Júnior (2008, p.21) que: “O ‘diálogo’ das fontes é útil, também, para a realização da justiça concreta, entendida como a estipulação do valor que organiza as relações sociais e define o que é legítimo em determinado momento histórico”.

O processo de interpretação da norma a ser aplicada já se inicia com a escolha de algumas entre várias que compõe o sistema plural jurídico, não apenas internamente, das lições já postas de Marques acerca do diálogo entre as fontes internas, mas também, contemporaneamente, da relação (dialógica) entre estas e as do plexo normativo internacional, como propõem Trindade, Mazzuoli, Piovesan, Ramos e tantos outros aqui já referidos.

Não é suficiente 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”.

Aqui vale ressaltar que esta posição internacionalista de Ramos não leva em consideração as condições particulares de cada Estado Membro, e muito menos o fato de que formalmente estão os Estados obrigados à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), devendo “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição” (art. 1º, §1º, CADH) e a “cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”, conforme art. 68, §1º, CADH; entretanto, não há previsão expressa da Convenção Americana da obrigatoriedade de acolhimento por parte do Estado da jurisprudência da Corte Interamericana, devendo-se a mesma, à construção jurisprudencial da própria Corte Interamericana²⁹. (OEA, 1969)

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. 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”.

Pode-se conceber através da ativa participação neste proposto diálogo interjurisdicional um enriquecimento hermenêutico não apenas do lado dos Tribunais Superiores dos Estados, mas da própria Corte Interamericana, e o Sistema como um todo só tem a ganhar com os debates, reflexões e tentativas de aprimoramento interpretativo³⁰ e de certa coerência sistêmica, fundada mais na realização de valores éticos do que no apego a um monismo internacionalista restritivo e excludente.

O Diálogo Interjurisdicional ou entre Cortes³¹ 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 nos diversos âmbitos regionais. Daí a necessidade não apenas de criação de um foro nacional³² 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.

O desenvolvimento da jurisprudência internacional de direitos humanos nas realidades regionais, como aqui proposto, tem seu fundamento no processo dialógico horizontalizado³³ entre as Cortes Nacionais e a Regional de Proteção de Direitos Humanos; entretanto, a mesma ideia pode ser ampliada globalmente por meio do Diálogo Intersistêmico, através do qual os organismos universais, regionais e nacionais trabalhariam conjuntamente de forma a valorizar os aspectos da legitimidade e eficácia das Cortes Supranacionais, com o consequente enriquecimento de seus aportes jurisprudenciais e hermenêuticos.

Em relação ao exposto acima, foi de grande riqueza a permanência de Cançado Trindade³⁴ à frente da Corte Interamericana de Direitos Humanos como promotor do Diálogo Intersistêmico, enquanto presidente deste Tribunal, especialmente por meio da proximidade com a Corte Europeia de Direitos Humanos, o Instituto Internacional de Direitos Humanos e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. (TRINDADE, 2013, p.190)

Estas iniciativas de intercâmbio concretamente contribuem para a cooperação da busca das melhores práticas jurisdicionais com a finalidade de proteger e promover os direitos humanos em todas as partes do mundo, por meio do diálogo, da coordenação e da convergência jurisprudencial (*cross-references*), ao promover uma autêntica “rede de tribunais internacionais” que corrobora com a afirmação de Trindade (2013, p.191) no seguinte sentido:

A harmonia institucional e jurisprudencial entre os tribunais internacionais contemporâneos somente será alcançada mediante o diálogo e o respeito mútuo, e não em meio a uma busca desagregadora de supremacia de um tribunal sobre os demais, a qual não existe e nem pode existir³⁵.

Entende-se ainda que a interferência política é uma intercorrência natural e que não pode ser desprezada neste processo de realização da justiça internacional, apesar de não caracterizar uma defesa ao “voluntarismo estatal”, mas se faz necessária a superação desta barreira por meio do diálogo pessoal e interinstitucional, para que a finalidade do Estado e dos tribunais internacionais seja alcançada: a busca igualitária de uma existência digna a cada uma das pessoas humanas deste mundo.

V. CONCLUSÃO

O processo de globalização que se intensifica a partir do século XX traz para os Estados e as sociedades desafios para alcançar um patamar de justiça social apropriado ao desenvolvimento da vida humana, isto é, que permita a plena realização de suas potencialidades.

Deste modo, o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos com sua característica única de valorização da pessoa humana, como sujeito de direitos na esfera internacional, trouxe ganhos para a qualidade de vida, para a luta contra as violações de direitos humanos e também para a expansão destes, ao

permitir que a normatividade internacional nesta matéria se integre com o ordenamento jurídico nacional e outras formas de solução de conflitos.

Muitas dificuldades têm sido postas para a plena realização do ideal de valorização igualitária da existência humana que permite o acesso de cada um às condições materiais necessárias para uma vida digna; entre elas está a dificuldade posta pelos Estados de aceitação da interpretação internacionalista das decisões e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Este trabalho conclui que os esforços para concretização dos direitos humanos trazem resultados aquém do esperado quando realizados separadamente na esfera nacional e na internacional, por melhor que seja a vontade política de fazê-los; e que para superar estas deficiências é necessária uma aproximação dialógica entre pessoas, instituições e governos, de forma concorrente e coordenada.

Tais relações dialógicas multidimensionais, ao se realizarem efetiva e eficazmente nos planos normativo, institucional e sistêmico, permitem a convergência jurisprudencial internacional com a nacional, cujo fundamento e fim, buscados por meio de esforços mútuos, é a valorização de uma existência digna para cada uma das pessoas deste planeta.

Assim, as questões relativas à hierarquia de normas, Cortes ou sistemas, que tanto mal trazem ao processo de proteção e promoção dos direitos humanos, podem ser minimizadas ou eliminadas por meio da abertura ao diálogo e da busca pelo respeito e compreensão entre as pessoas que invariavelmente desejam o melhor para si, e pela promoção de uma cultura de fraternidade e solidariedade.

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. *Código civil, código de processo civil, código comercial, constituição federal, legislação federal, legislação civil, processual civil e empresarial*. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. Organização de Yussef Said Cahali. 15 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. Decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 25.abr.2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Habeas Corpus 87.585-8 Tocantins: voto vista do Ministro Celso de Mello em 12/03/2008*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>>. Acesso em: 12.abr.2013.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Documentos básicos: Introducción*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>>. Acesso em: 30.dez.2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTEIDH). *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74-75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982, solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: 19.dez.2012.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7a ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DONNELLY, Jack. *International human rights*. 3a ed. Colorado: Westview Press, 2007.
- FEFERBAUM, Marina. *Proteção internacional dos direitos humanos: análise do sistema africano*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 4ª ed., 8ª reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. *Instituciones y derecho de la unión europea*. 6ª ed. 3ª reimp. Madrid: Tecnos, 2011.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo; Saraiva, 2010.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MONTERISI, Ricardo D. *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. La Plata: Librería Editora Platense, 2009.
- 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.2013.
- PINTO, Mônica. El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la

- Corte Suprema de Justicia. 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.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- 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.
- _____. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Processo internacional de direitos humanos*. 2^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012a.
- _____. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012b.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- _____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol I. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003a.
- _____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol II. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003b.
- _____. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; SANTIAGO, Jaime Ruiz. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. 2^a ed. San José, C.R.: Impresora Gossesstra Internacional, 2003.
- VASCONCELOS, Eneas Romero de. O conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 7 (jan. / jun. 2012). – Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

NOTAS

1. Afirma Comparato (2010, p. 44) no mesmo sentido que: "A Declaração dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu art. VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa".
2. Cf. Piovesan (2010, p. 4).
3. No original: "They were not considered a legitimate subject for international action. Rather, human rights were viewed as an internal (domestic) political matter, an internationally protected exercise of the sovereign rights of states".
4. Cf. principais documentos do Sistema Interamericano. (CIDH, 2013)
5. De acordo com Trindade (1998, p.19): "A este fenômeno da diversidade de meios e identidade de propósito há que agregar a gradual superação de objeções clássicas como a da pretensão competência nacional exclusiva ou domínio reservado dos Estados, e a concomitante asserção da capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais". Cf. ainda Piovesan (2011, p. 40).
6. O Sistema Internacional de Proteção e de Promoção dos Direitos Humanos é composto do Sistema Universal ou Global, no âmbito da Organização das Nações Unidas, e os Sistemas Regionais, principalmente o Interamericano, o Europeu e o Africano. Ainda em formação embrionária, encontram-se os Sistemas Regionais Asiático e Árabe. Cf. Fefferbaum, 2012.
7. Segundo a lição de Gonçalves (2010, p.248): "Constituir a *eficácia das normas jusfundamentais* para todos, a partir da atuação dos movimentos populares, é tarefa que suscita, ainda, ampla participação internacional de movimentos de defesa dos direitos humanos [...]".
8. O próprio Ramos ainda inclui os princípios gerais de direito mas, para o escopo deste trabalho, prefere-se a classificação de Donnelly que fundamentalmente se refere as duas fontes citadas, mas reconhece ele também que os princípios gerais de direito, assim as decisões judiciais nacionais e internacionais e a doutrina podem ser consideradas como tal, mas tem sua importância relativizada pelas inúmeras controvérsias que tem gerado. (DONNELLY, 2007, p. 14)
9. "Artigo 31- Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos [...]". (ONU, 1969)
10. Ramos informa que as funções dos mecanismos internacionais de garantia dos direitos humanos são três. A verificação da conduta do Estado diante das normas de direitos humanos, finalizando com relatórios, investigações ou petições; a correção, que procura eliminar a situação violadora e repará-la; e por fim, a interpretação. (RAMOS, 2012b, p. 71)
11. A tradução livre acima é expressa na forma vernacular como se segue: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación".
12. Na forma vernacular: "Los jueces argentinos [...] son en realidad manos largas e integran en función clave el sistema de Justicia Transnacional; y son parte de los eslabones que se anillan en la Justicia Internacional [...]".
13. Cf. Abramovich e Courtis (2006), na Introdução, p. VII. A tradução livre acima é expressa na forma vernacular como segue: "El deber de cumplir con las decisiones de los tribunales internacionales no debería conducir a la aplicación ciega de la jurisprudencia internacional; corresponde también a los jueces nacionales, y en especial a los tribunales superiores, señalar sus disidencias y observaciones [...] a fin de ajustar y perfeccionar sus decisiones. La plena integración de la justicia argentina en un orden jurídico internacional requiere, precisamente, del tipo de diálogo crítico que la Corte Suprema sugiere a la Corte Interamericana en este caso".
14. Facilmente se entende que as disposições que fazem parte do conteúdo dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos tem natureza vinculativa, uma vez ter sido manifestada expressamente a vontade do Estado parte quando da sua aquiescência. A discussão maior gira em torno das normas

costumeiras e dos princípios gerais de direito, por muitos ainda, consideradas não vinculantes e denominadas de *soft law*.

15. A *exceptio non adimplete contractus* ou “exceção do contrato não cumprido” é uma forma de defesa processual que pode ser apresentada diante do não cumprimento de uma obrigação contratual, quando demandado pelo autor que exige o cumprimento desta sem ter reciprocamente cumprido com a sua parte. O Código Civil brasileiro vigente dispõe sobre o tema no seu artigo 476, como segue: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. (BRASIL, 2013)
16. No original: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.
17. Dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 46, I.a: “Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos [...]”. (OEA, 1969)
18. Informa Mello (2000, p. 111) que: “O monismo com primazia do direito interno tem as suas raízes no hegelianismo, que considera o Estado como tendo uma soberania absoluta, não estando, em consequência, sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade. [...] O DI [Direito Internacional] tira a sua obrigatoriedade do Direito Interno. O DI é reduzido a um simples ‘direito estatal externo’”.
19. Cf. Mello (2000, p. 112). Kelsen admite que a escolha de uma ou outra vertente monista, que trará consequências sobre a interpretação do sistema normativo depende do referencial escolhido pelo jurista (Estado) e que “para a ciência jurídica estes dois sistemas são igualmente admissíveis, pois não há método jurídico algum que permita dar preferência a um em detrimento do outro”. No original: “Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro”. (KELSEN, 2009, p. 168)
20. A partir do processo de integração entre normas de diferentes fontes de direito, *in casu*, direito internacional e direito interno, a questão referente aos institutos jurídicos da validade e eficácia das leis deixa de ter como único paradigma a Constituição e acolhe também a normatividade internacional, especialmente oriunda dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país, como parâmetro de validade e eficácia das leis internas, que será melhor descrito posteriormente ainda neste capítulo.
21. Segundo 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*”.
22. Por isso, afirma Trindade (2003a, 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”.
23. Para Marques seriam os “hipervulneráveis”, aqueles com garantias constitucionais além da categoria dos simplesmente vulneráveis, inerente a todos os consumidores. (MARQUES, 2012, p. 44)
24. Exemplos destas cláusulas, na ordem interna brasileira, 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 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)
25. No âmbito da União Europeia, nas questões relativas aos direitos humanos, este diálogo internormativo se faz mais ainda necessário frente à maior complexidade da relação entre os sistemas jurídicos envolvidos: direito constitucional de cada Estado-membro, o direito internacional produzido pelo Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos e o direito da União Europeia. Não é sem razão que Martín e Nogueras (2011, p.135) afirmam que: “A heterogeneidade do conjunto faz especialmente necessária uma cláusula que impeça a *interpretatio in peius* para evitar interpretações restritivas e direcionar àquelas que sejam mais favoráveis à proteção dos direitos fundamentais”. Na forma vernacular: “La heterogeneidad del conjunto hace especialmente conveniente una cláusula que impida la *interpretatio in peius* para evitar interpretaciones restrictivas y potenciar aquellas que sean más favorables a la protección de los derechos fundamentales”.
26. 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.
27. Aqui entende-se *homini* em seu sentido amplo de pessoa humana; e *stricto sensu*, a pessoa mais vulnerável.
28. 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 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)
29. Afirma Vasconcelos (2012, p.185) que: “Na falta de uma previsão explícita de vinculação na Convenção, o problema da vinculação precisa ser resolvido a partir da interpretação das normas, no âmbito internacional, dos direitos humanos internacionais (da doutrina e da jurisprudência internacionalista) e, no âmbito interno, do direito nacional (do direito constitucional).
30. 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, 2008b, p. 458.
31. Segundo Ramos (2012b, p. 266): “Por isso pugnamos por um diálogo entre as Cortes, uma vez que ambas – STF e Corte Interamericana de Direitos Humanos – cumprem a mesma missão de assegurar o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais.”.
32. Ramos (2012, p. 266) sugere apropriadamente “a instalação de foro ou secretaria permanente sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos unindo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, além do Ministério Público Federal, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Conselhos nacionais do Ministério Público e da Justiça, de modo a instar os responsáveis pela implementação dos comandos internacionais a agir”.
33. A dimensão vertical deste processo pode ser entendida através de mecanismos de educação em direitos humanos no âmbito estatal, por meio do qual são estabelecidas nacionalmente instâncias não apenas de discussão das matérias relativas ao direito internacional de direitos humanos (incluindo questões jurisprudenciais), mas também de implementação de práxis voltada à divulgação e concretização destes direitos.

34. Antônio Augusto Cançado Trindade, jurista brasileiro, foi magistrado da Corte Interamericana de Derechos Humanos no período de 1994 a 2008 e é atualmente juiz da Corte Internacional de Justicia com mandato de 2009 à 2018.

35. No original: “La armonía institucional y jurisprudencial entre los tribunales

internacionales contemporáneos sólo se logrará mediante el diálogo y el respeto mutuo, y no en medio a una búsqueda desagregadora de supremacía de un tribunal sobre los demás, la cual no existe y ni puede existir”.

