

# GLOBALIZAÇÃO E PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: DO TRANSCONSTITUCIONALISMO AO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL NO DESENVOLVIMENTO DE UM DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

Hugo Marinho Emidio de Barros<sup>1</sup>

Felipe Costa Laurindo do Nascimento<sup>2</sup>

Resumo: O presente trabalho tem por objeto o estudo de um Direito Constitucional Internacional sob uma análise das suas concepções desenvolvidas sob a égide da globalização. O objetivo deste artigo é demonstrar que, apesar dos avanços alcançados ao longo dos anos, o sistema de proteção internacional ainda apresenta desafios em razão do processo globalizante em curso. Para tanto, utiliza-se de pesquisa doutrinária, em especial o conceito de transconstitucionalismo e constitucionalismo multinível, com intuito de traçar parâmetros iniciais ao desenvolvimento de um modelo teórico eficaz que enfrente as dificuldades e desafios do mundo globalizado e assegure uma proteção mais efetiva aos direitos humanos. Assim, considerando as configurações inerentes ao processo de globalização, é imprescindível o fomento ao debate das questões que envolvem os problemas comuns e compartilhados acerca dos direitos humanos.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário CESMAC, AL. Bolsista CAPES/Brasil; Advogado e consultor jurídico.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia de Alagoas - ESA/OAB-AL. Bacharel em Direito e Administração de Empresas. Membro do Núcleo de Estudos em analítica processual e processo civil aplicado. Membro da Associação Norte – Nordeste de Professores de Processo – ANNPEP. Advogado e consultor jurídico.

Palavras-Chave: Direito constitucional internacional. Globalização. Transconstitucionalismo. Direitos humanos.

## GLOBALIZATION AND HUMAN RIGHTS PROTECTION: FROM THE TRANSCONSTITUTIONALISM TO MULTI- LEVEL CONSTITUTIONALISM IN THE DEVELOPMENT OF AN INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL LAW

**Abstract:** The present work aims at the study of an International Constitutional Law under an analysis of its conceptions developed under the aegis of globalization. The objective of this article is to demonstrate that, despite the progress achieved over the years, the international protection system still presents challenges due to the ongoing globalizing process. To fulfill this, doctrinal research is used, especially the concept of transconstitucionalism and multilevel constitutionalism, in order to outline initial parameters for the development of an effective theoretical model that faces the difficulties and challenges of the globalized world and ensures a more effective protection of human rights. Thus, considering the inherent configurations of the globalization process, it is essential to promote the debate on issues involving common and shared human rights issues.

**Keywords:** International constitutional law. Globalization. Transconstitucionalism. Human rights.

**Sumário:** Introdução; I- O mundo globalizado e a construção de um direito constitucional internacional para proteção dos direitos humanos; II- Do transconstitucionalismo ao constitucionalismo multinível como parâmetros para um Direito Constitucional Internacional e efetividade na proteção aos direitos humanos; Conclusão

## INTRODUÇÃO



em tempos de globalização, as concepções acerca de cultura, economia, política, valores etc., se tornam cada vez mais integradas e afetam igualmente os direitos humanos e sua efetividade ao redor do globo. As noções clássicas de soberania, bem como os interesses de cada governo que assume um determinado país muitas vezes se contrapõem aos interesses do próprio Estado quando da efetivação de um tratado do qual é signatário, em especial os que tratam dos direitos humanos.

Tal circunstância apresenta desafios nas mais variadas dimensões e aspectos, uma vez que no mundo globalizado a interrelação política, econômica e cultural entre os diversos atores é mais acentuada. É nesse contexto que se insere o debate proposto.

O objetivo deste trabalho consiste, portanto, na análise quanto ao desenvolvimento de um Direito Constitucional Internacional frente aos desafios no mundo globalizado. As alterações observadas nos cenários internos e internacional, bem como os contornos atribuídos aos direitos humanos, exigem uma postura mais atuante do sistema internacional de proteção, em especial quando se tratam de questões comuns e compartilhadas por diversos Estados.

Para tanto, primeiramente, é apresentado como se constitui a relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional na ordem jurídica. Após, é apresentado o posicionamento da doutrina brasileira acerca do desenvolvimento do Direito Constitucional Internacional como ramo autônomo do Direito, bem como a necessidade de avanço na construção de um modelo teórico eficaz que regule situações comuns e compartilhadas entre os mais variados Estados em matéria de direitos humanos.

No intuito de cumprir tal intento, utiliza-se como paradigma os conceitos de transconstitucionalismo e

constitucionalismo multinível associados aos direitos humanos fundamentais como ponto de partida para uma construção teórico-doutrinária acerca dos aspectos gerados pelas concepções existentes face à realidade apresentada.

Nesse sentido, o debate quanto à necessidade de construção desse modelo se apresenta relevante, no intuito de fomentar a busca por soluções viáveis e duradouras para a efetivação dos direitos humanos no atual cenário de integração entre os diversos atores imposto pelo processo de globalização constante em curso.

## I. O MUNDO GLOBALIZADO E A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

No Direito Internacional, a despeito da sua consolidação como uma disciplina jurídica autônoma, com objeto e método delimitados, os lugares comuns tornaram-se a característica mais evidente das análises efetuadas sobre os rumos da sociedade internacional. A queda do muro de Berlim foi decerto um marco, estabelecendo o fim de uma era na qual a polarização das esferas de influência na política internacional representava a principal tônica.

As mudanças causadas na economia capitalista denotam o reflexo de um processo de crescimento do individualismo, fator que potencializa a dificuldade de constituição de um sistema jurídico-político verdadeiramente internacional. O modelo estatal ocidental tem sido frequentemente questionado, permitindo o aparecimento de outros agentes no cenário internacional e estabelecendo uma ruptura fundamental com os modelos teóricos tradicionais, uma vez que as relações internacionais não mais são caracterizadas de pares antitéticos como Norte-Sul, Ocidente-Oriente, primeiro mundo e terceiro mundo<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>SERNACLENS, Pierre de. *Mondialisation, souveraineté et théories des relations*

Decerto, a globalização apresenta-se como espaço propício para as indeterminações de sentido e de significados. Nessa perspectiva globalizante, os Estados atuam diuturnamente em vazios institucionais que não mais se assentam em ideologias e utopias pré-estabelecidas, sendo este um dos fatores responsáveis pela crise de autoridade, legitimidade e representação nos organismos multilaterais, como a Organização das Nações Unidas - ONU.

Nesse contexto, o crescimento da ONU nas últimas décadas é contrastado com a diversidade de problemas e questões impostas pela agenda internacional aos países membros e os frágeis mecanismos desenvolvidos pela própria instituição para a sua resolução. Como exemplos, cita-se o fim da guerra fria, o acirramento dos conflitos no oriente médio, as duas guerras do golfo, a política intervencionista americana, a adoção de políticas de combate à fome, à miséria e às desigualdades sociais do terceiro mundo, as guerras étnicas da África, o desenvolvimento econômico autossustentável e a preservação dos recursos naturais, a guerra contra o terrorismo.

Tais temas foram enfrentados pela comunidade internacional ao longo de décadas, nos quais as soluções encontradas nem sempre se apresentavam satisfatórias, sendo objetos de críticas e perspectivas negativas das mais variadas. No entanto, afirmar que não houve qualquer evolução e desenvolvimento do Direito Internacional e seus mecanismos não é verdade.

Há quem afirme que a atual constituição da ONU, em especial do Conselho de Segurança, possibilita apenas a imposição e a consolidação da política intervencionista americana. Igualmente, a inexistência de uma instância supranacional capaz de exigir o cumprimento das normas de direito internacional e das decisões do próprio Conselho de Segurança, seriam fatores que enfraquecem o papel desempenhado pelas Nações Unidas.

Assim, alguns questionamentos surgem quando da

análise dessas questões: de onde retirar a coercitividade necessária para o cumprimento das decisões do Conselho? Como obrigar potências nucleares de realidades tão díspares a aceitar uma solução pacífica dos conflitos internacionais em que eventualmente estejam envolvidos?

A resposta a essas perguntas é geralmente constituída de “pré-conceitos” ou “pré-noções” ideologizadas que mascaram a real natureza do problema. Aos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, a resposta passa pela atribuição ao imperialismo, ao colonialismo e a tantos outros “ismos” a responsabilidade pelos problemas e mazelas sociais que são incapazes de resolver.

Em contrapartida, aos países desenvolvidos, a resposta passa pela adoção de políticas que preservem seus interesses econômicos sem provocar uma ruptura no aparente equilíbrio de forças que ainda persiste nas relações internacionais. É nesse contexto de decisões políticas, sobre as quais impera a necessária conciliação de interesses divergentes, que se apresenta primordial o papel desempenhado pela ONU, uma vez que se trata do principal, senão o único, foro de discussão dos problemas que afligem a comunidade internacional. No cenário atual, não há outro modelo mais eficaz de solução de controvérsias de interesse internacionais.

Nesse sentido, a atuação da ONU se limita aos casos em que a comunidade internacional não consegue resolver de maneira eficaz as suas mazelas, ou seja, o problema não está no modelo de resolução adotado ou na fragilidade da Instituição, mas na atuação dos agentes políticos da cena internacional.

Assim, a forma como os Estados lidam com os efeitos da globalização e as consequentes transformações de ordem política, econômica, tecnológica, cultural e social que se processam em escala global definirá o papel que os Estados desempenharão na balança de poder. Na mesma medida, essas mudanças são responsáveis por alterar radicalmente a conformação da ordem

jurídica internacional e as relações que esta mantém com os ordenamentos jurídicos internos.

Neste ponto, cumpre destacar que a distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado possui reflexo na clássica diferenciação entre os dois grandes ramos do direito: o Direito Público e o Direito Privado. Por esta perspectiva, o Direito Internacional Público consistiria no conjunto de regras aplicáveis à sociedade internacional e às relações que os sujeitos dotados de personalidade jurídica internacional mantêm entre si, ao passo que o Direito Internacional Privado resultaria num conjunto de normas, quase sempre de caráter interno, capazes apenas de indicar a lei aplicável às relações jurídicas conectadas a mais de um ordenamento jurídico.

No entanto, essa distinção não mais se aplica ao moderno Direito Internacional, uma vez que os métodos de solução de conflitos de lei desenvolvidos pelo Direito Internacional Privado têm influenciado os meios de solução de controvérsias entre Estados utilizados pelo Direito Internacional Público. Igualmente, a aplicação do direito estrangeiro no âmbito de determinada jurisdição encontra nos princípios e valores oriundos do Direito Internacional Público um fator de limitação.<sup>4</sup>

O Direito Internacional, público ou privado<sup>5</sup>, e o Direito Constitucional aproximam-se inevitavelmente para constituir uma disciplina aparentemente autônoma, um ramo do conhecimento jurídico que não possui como objetivo regulamentar os efeitos produzidos pelas normas jurídicas internacionais nas jurisdições intra-estatais. Em verdade, trata-se de um ramo que objetiva uma delimitação do espectro de projeção e aplicação

---

<sup>4</sup>JAYME, Erik. La globalization : chances et craintes de le personne humaine. In : *Recueil des Cours*. Den Haag, 2000, p. 19.

<sup>5</sup> Para a discussão sobre as transformações do Direito Internacional pós-moderno, consulte-se: JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration : le droit international privé pos-moderne. In: *Recueil des Cours*. Den Haag, 1995. PELLET, Alain. As novas tendências do Direito Internacional: aspectos “macrojurídicos”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 03-37.

das normas constitucionais para além das fronteiras estatais.

O Direito Constitucional Internacional seria, portanto, resultante de um processo de aproximação contínua entre o direito constitucional e o direito internacional. Como afirma Celso Mello:

O D. Constitucional Internacional é a tentativa de adaptação da Constituição à ordem jurídica internacional que se sobrepõe a ela. A Constituição é a manifestação da soberania estatal e o DIP a sua negação ou, pelo menos, a sua crescente limitação. A nosso ver, não existe um D. Constitucional Internacional por falta de um objeto definido e de um método próprio. O que existe são normas constitucionais de alcance internacional que devem ser analisadas em cada caso, procurando compatibilizar os dois ramos da ciência jurídica.<sup>6</sup>

Tal afirmação apresenta uma posição em relação à delimitação do objeto do Direito Constitucional Internacional. Em verdade, Celso Mello assume uma postura pessimista quanto à sua existência como uma disciplina autônoma. No caso, a ausência de um objeto definido somada à inexistência de um método próprio retiraria do Direito Constitucional Internacional o status epistemológico de que se revestem outros ramos do direito.

Para o autor<sup>7</sup>, a simplificação, síntese ou comodismo seriam as razões que levariam o Direito Constitucional Internacional a ser assim denominado, fatores que caracterizariam uma imprecisão técnica na delimitação do seu objeto. Contudo, conforme reconhece o próprio Celso Mello, ainda seria uma questão em aberto.

Nesse sentido, afirmar que o Direito Constitucional Internacional constituiria uma simples subdivisão do Direito Constitucional, não se apresenta como a resposta mais adequada para a solução do impasse, uma vez que o Direito Constitucional Internacional consistiria apenas num conjunto de regras

---

<sup>6</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 36.

<sup>7</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 36.



constitucionais nacionais que, em razão do seu conteúdo, apresentariam uma eficácia internacional.

No entanto, assim como o Direito Internacional Privado não pode ser classificado exclusivamente como um direito interno, o Direito Constitucional Internacional não deverá ser considerado uma simples faceta do Direito Constitucional do Estado.

Essa concepção tradicional não se amolda ao atual contexto, uma vez que se aplicada ao Direito Internacional resultaria assim de um voluntarismo estatal, expressão máxima de uma autonomia fundamentada nos rígidos conceitos de soberania e de autodeterminação. Assim, o núcleo do Direito Constitucional Internacional estaria adstrito, apenas, à conclusão dos tratados, declaração de guerra e celebração da paz. Todavia, este caráter minimalista retira desse objeto a necessária autenticidade, transformando o Direito Constitucional Internacional numa mera faceta do Direito Constitucional.

Considerando-se a política internacional das primeiras décadas do século XX, seria natural que a noção de soberania estatal priorizasse a preservação dos interesses particulares dos Estados em detrimento dos interesses da comunidade internacional. Do ponto de vista jurídico, esse processo conduziu a uma descentralização normativa e, sendo assim, o direito internacional quando confrontado com as normas internas dos Estados raramente foi privilegiado em detrimento das normas internas.

Diante dessa perspectiva, questiona-se: seria possível a defesa de um Direito Constitucional Internacional como campo autônomo, dotado de um objeto delimitado e com uma metodologia própria?

A resposta a esta questão deverá levar em consideração o papel que os Estados desempenham na sociedade internacional contemporânea e, sobretudo, a reformulação da noção de soberania, tão cara ao Direito Constitucional, no sentido de constituir um importante instrumento de consolidação da integração

efetiva entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. O auxílio do direito comparado, ou seja, a realização de macro comparações entre os sistemas jurídicos permitirá a constituição de um marco teórico capaz de dotar o direito constitucional internacional de autonomia como ramo do direito.

Nesse contexto, a distinção efetuada pela Ciência Política entre a esfera da política interna do Estado e o campo das suas relações internacionais não mais apresenta contornos tão nítidos. A constatação da existência de elementos externos que cada vez mais influenciam na formação dos Estados exige uma abordagem “globalista” das relações internacionais. Pierre de Sernaclens<sup>8</sup> admite que a política interna dos Estados não poderá ser analisada fora do seu contexto internacional:

Admite-se que a política estatal não pode ser analisada fora do seu contexto internacional. Reciprocamente, a política estrangeira e a estratégia dos Estados são cada vez mais tributárias de obrigações políticas internas, sobretudo se estas compreendem as minorias ou grupos étnicos que reivindicam uma autonomia ou afirmam tendências secessionistas. Na realidade, a imbricação das esferas políticas nacional e internacional sempre foi forte, mas não cessou de se reforçar: os Estados não atingirão seus objetivos, qualquer que seja o domínio, sem instaurar e sustentar instituições devotadas à cooperação intergovernamental.

Desse modo, pode-se constatar que a divergência em relação à existência de um Direito Constitucional Internacional encontra-se no fato de que o Direito Internacional e o Direito Constitucional constituem ordens jurídicas independentes, não sendo de interesse do Direito Internacional o que preceituam os ordenamentos jurídicos internos, sendo o Direito Constitucional Internacional por vezes relegado às normas constitucionais que regulam as relações exteriores do estado.

No entanto, há casos em que o próprio Direito Internacional é responsável por fixar o conteúdo da norma

---

<sup>8</sup> SERNACLENS, Pierre de. *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*. Paris: Armand Colin, 1998, p. 06.

constitucional, conforme se observa nas hipóteses do art. 4º da Constituição Federal, nas quais caberá ao Direito Internacional definir o conteúdo de expressões como “autodeterminação dos povos” e “não-intervenção”:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

A doutrina brasileira, entretanto, ainda é vacilante quando do tratamento da relação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. De acordo com Flávia Piovesan<sup>9</sup>:

O que se observa, na experiência brasileira, é que os estudiosos do direito constitucional não se arriscam no campo do direito constitucional, e, por sua vez, os que se dedicam a esse direito também não se aventuram no plano constitucional. Ao invés do diálogo, da interação, prevalecem o divórcio e o silêncio. Isso se faz problemático especialmente quando os dois campos do direito revelam o mesmo objeto e a mesma preocupação, no caso, a busca de resguardar os direitos humanos.

Essa separação realizada pela doutrina brasileira entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional explica as dificuldades encontradas para delimitar o objeto próprio do Direito Constitucional Internacional. Certamente, essas dificuldades

---

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

surtem de uma perspectiva muito difundida quanto ao grau de tensão, imbricação e interdependência que demarca esse dois campos do direito.

A experiência brasileira é marcada por abordagens efetuadas sobre a relação entre o direito constitucional e o direito internacional que optam pela escolha discricionária, senão arbitrária, ora em favor das normas constitucionais e da prevalência destas sobre o direito internacional ; ora no reconhecimento das regras de direito internacional como uma força normativa que se sobrepõem ao direito interno dos estados.

Neste aspecto, percebe-se que enquanto o direito constitucional está fundado na noção de soberania estatal, o direito internacional parece constituir-se a partir da negação dessa mesma soberania. Diante da globalização, marcada pela fragmentação das relações políticas e por uma intensa integração econômica, social e cultural, ancorada no desenvolvimento dos meios tecnológicos de transmissão e difusão de dados e informações, o que Manuel Castells denomina a “sociedade em rede”<sup>10</sup>, qualquer tentativa de se adotar uma postura maniqueísta será insuficiente.

Ante o exposto, a aproximação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional deverá seguir uma abordagem interdisciplinar capaz de compreender a complexidade das relações interestatais, não se restringindo à análise do direito interno e de sua projeção extraterritorial. Para tanto, a teoria das relações internacionais apresenta-se como importante instrumento teórico tanto para internacionalistas quanto para constitucionalistas.

Igualmente, a questão da soberania é algo que deve ser tratada pela doutrina no intuito de coadunar-se com uma visão que permita o desenvolvimento do Direito Constitucional Internacional como um ramo autônomo. De acordo com

---

<sup>10</sup> CASTELLS, Manuel. *A sociedade em Rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

Sernaclens<sup>11</sup>:

Segundo o direito internacional público, a soberania significa a prerrogativa de, não importa qual seja o Estado, instaurar suas próprias disposições constitucionais e dotar-se de um governo que age de acordo com essas disposições fundamentais. Esse princípio está inscrito na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) que afirma, em seu artigo 2º, a igualdade soberana dos Estados. Sua personalidade jurídica, sua integridade territorial e sua independência política devem ser respeitados pelos membros da Comunidade internacional.

Assim, percebe-se que as relações entre Estados pressupõem a adoção de um modelo teórico capaz de suprir e guiar os entendimentos quando da ocorrência de determinados fenômenos no âmbito da sociedade internacional. A inexistência de um organismo supranacional capaz de dirimir as questões que envolvem a soberania e que se ponha acima dos Estados constitui um dos principais entraves ao pleno desenvolvimento do Direito Internacional.

Note-se que na sociedade internacional os Estados encontram-se em situação de igualdade jurídica, organizando e coordenando suas ações a partir do reconhecimento comum de que cada país atua soberanamente em sua própria esfera territorial. Todavia, essa relação de coordenação não se coaduna com a necessidade de uma instância supranacional capaz de vincular os Estados submetendo-os obrigatoriamente à ordem jurídica internacional.

Diante do exposto, a questão que se apresenta é como estabelecer um sistema de cooperação eficaz? O modelo teórico capaz de explicar as transformações das ordens jurídicas internas e as relações que os estados mantêm na ordem internacional poderá ser fornecido com o auxílio do Direito Comparado.

O processo de integração econômica no mundo globalizado impõe um mínimo de uniformização legislativa. Igualmente, deve haver a projeção das regras constitucionais internas

---

<sup>11</sup> SERNACLENS, Pierre de. *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*. Paris: Armand Colin, 1998, p. 06.

dos países no âmbito internacional, com intuito de uniformidade no tratamento dessas regras.

## II. DO TRANSCONSTITUCIONALISMO AO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL COMO PARÂMETROS PARA UM DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL E EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

As questões centrais do constitucionalismo moderno foram por muito tempo o reconhecimento e a proteção aos direitos humanos de um lado; e o controle e a limitação de poder de outro. Todavia, em razão da maior integração da sociedade mundial na contemporaneidade, estas questões passam a ser discutidas entre diversas ordens jurídicas e não mais tratados apenas no âmbito dos respectivos Estados isoladamente.

De acordo com Marcelo Neves<sup>12</sup>, isso implica uma “relação transversal permanente” entre as distintas ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns. Nesse sentido, o Direito Constitucional se afastaria de sua base originária, o Estado, para se dedicar às questões transconstitucionais, ou seja, aquelas que perpassam igualmente as diversas ordens jurídicas, envolvendo tribunais estatais e internacionais.

Neves<sup>13</sup> explica que o conceito de transconstitucionalismo não possui relação direta com o conceito de constitucionalismo internacional ou transnacional, entendido como a existência de uma constituição global, uma vez que o transconstitucionalismo está relacionado à existência de problemas jurídico-constitucionais que perpassam às distintas ordens jurídicas, sendo comuns a todas elas. Em outras palavras, haveria apenas uma abordagem dialógica entre estas distintas ordens jurídicas

---

<sup>12</sup> NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões. In: *Lua Nova*, São Paulo, 93, 2014, p. 201-232.

<sup>13</sup> NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões. In: *Lua Nova*, São Paulo, 93, 2014, p. 201-232.

com intuito de tratar os problemas que lhes são comuns de modo harmonioso e reciprocamente adequado.

No entanto, conforme mencionado no tópico anterior, o modelo teórico para o desenvolvimento e aprimoramento do Direito Constitucional Internacional poderá ser fornecido com o auxílio do Direito Comparado. Neste aspecto, o transconstitucionalismo defendido por Marcelo Neves pode ser um marco inicial para um melhor desenvolvimento de uma ordem jurídica constitucional minimamente uniforme, em especial quanto à proteção assegurada aos Direitos Humanos.

O próprio autor<sup>14</sup> cunha a expressão “constitucionalismo supranacional” para se referir a uma ideia de Direito Constitucional Internacional quando da verificação do processo que resultou na formação da constituição transversal europeia. Formada a partir dos tratados constitutivos da União Europeia esta espécie de “constituição internacional” identificaria a ideia de comunicação entre ordens de natureza constitucional

Nesse sentido, todos os Estados Nacionais integrariam uma espécie de sistema social global, composto por vários outros subsistemas, no qual destaca-se o sistema jurídico. Este sistema jurídico multicêntrico se caracteriza como um "sistema de níveis múltiplos", no qual nenhuma das ordens jurídicas que o compõe pode se apresentar legitimamente como detentora da *ultima ratio* discursiva.<sup>15</sup>

Esse aspecto de não imposição de uma ordem jurídica sobre outra deve ser ressaltado, uma vez que o processo globalizante apresenta características tanto positivas quanto negativas e, nesta última, as desigualdades entre os Estados são mais acentuadas, sobretudo do ponto de vista econômico e social. Segundo Bauman<sup>16</sup>:

---

<sup>14</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 99.

<sup>15</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 235-237.

<sup>16</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro:

A integração e a divisão; a globalização e a territorialização, são processos mutuamente complementares. Mais precisamente, são duas faces do mesmo processo: a redistribuição mundial de soberania, poder e liberdade de agir desencadeada (mas de forma alguma determinada) pelo salto radical na tecnologia da velocidade. A coincidência e entrelaçamento da síntese e da dispersão, da integração e da decomposição são tudo, menos acidentais; e menos ainda passíveis de retificação. [...] Os chamados processos globalizantes redundam na redistribuição de privilégios e carências, de riqueza e pobreza, de recursos e impotência, de poder e ausência de poder, de liberdade e restrição. Testemunhamos hoje um processo de reestratificação mundial, no qual se constrói uma nova hierarquia sociocultural em escala planetária.

No caso, resta claro que a globalização é uma ampla e intensa arena de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos de um lado; e grupos sociais, Estados e interesses subalternos de outro. A hegemonia atua fundamentada no consenso entre os atores mais influentes, sendo este consenso o fator que confere à globalização suas características dominantes e a legítima.<sup>17</sup>

Contudo, no que tange aos aspectos positivos, decerto há um consenso de que os direitos humanos são direcionados pela busca e consolidação da dignidade humana, estabelecendo um ambiente favorável à sua proteção<sup>18</sup>. De fato, a dignidade humana é o caráter norteador dos direitos humanos, uma vez que estes surgem por meio de construção histórica buscando esta proteção<sup>19</sup>. Assim, independente dos efeitos negativos da globalização, os direitos humanos encontram-se previstos na ordem

---

Jorge Zahar Ed, 1999, p. 76-77.

<sup>17</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. IN: *A globalização e as ciências sociais*. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 27.

<sup>18</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8.

<sup>19</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.



internacional com o objetivo de proteger a dignidade humana, ou seja<sup>20</sup>, tais direitos devem ser construídos em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, observa-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, em seu art. 1º, “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”, reconhecendo a primazia da dignidade humana. Igualmente, os dois Pactos Internacionais, sobre direitos civis e políticos e o sobre direitos sociais, econômicos e culturais, da Organização das Nações Unidas têm idêntico reconhecimento, no preâmbulo, da “dignidade inerente a todos os membros da família humana”. Do mesmo modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 5º, exige o devido respeito à “dignidade inerente ao ser humano”.<sup>21</sup>

De acordo com Ramos<sup>22</sup>:

[...] De fato, a dignidade humana é uma categoria jurídica que, por estar na origem de todos os direitos humanos, confere-lhes conteúdo ético. Ainda, a dignidade humana dá unidade axiológica a um sistema jurídico, fornecendo um substrato material para que os direitos possam florescer. Diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Logo, o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção. Há dois elementos que caracterizam a dignidade humana: o elemento positivo e o elemento negativo. O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano. [...] Já o elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 20.

<sup>21</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 75.

<sup>22</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76.

sobrevivência a cada ser humano.

No mesmo sentido, Piovesan<sup>23</sup> afirma que os direitos humanos possuem uma ética que visa reconhecer o outro como um ser merecedor de igual consideração e respeito, capaz de desenvolver suas potencialidades de maneira livre, autônoma e plena, sendo esta ética, alicerçada na afirmação da dignidade e prevenção ao sofrimento humano, assegurada pelo Direito.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto ao caráter orientador e fundamental do princípio da dignidade humana na construção e reconhecimento dos direitos humanos ao longo de sua evolução histórica.

Com relação à internacionalização dos direitos humanos, até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas. Após a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional busca se assegurar que as atrocidades cometidas jamais se repitam por meio da regulamentação da questão dos direitos humanos na ordem internacional.

Assim, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está interligada à nova organização da sociedade internacional. Decerto, havia na época uma necessidade de assegurar direitos essenciais não somente no âmbito interno por meio das Constituições, mas também no âmbito internacional, possibilitando uma proteção universal dos direitos humanos, ou seja, fazia-se necessária uma afirmação de que tais direitos eram inerentes não apenas dos cidadãos de um determinado Estado, mas sim de todos os seres humanos<sup>24</sup>.

O marco dessa nova etapa do Direito Internacional é a criação da Organização das Nações Unidas - ONU por meio da Conferência de São Francisco em 1945. No entanto, a Carta da ONU não listou o rol dos direitos considerados essenciais, razão pela qual foi elaborada em 1948 a Declaração Universal de

---

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191-193.

Direitos Humanos, documento que inaugura a afirmação universal dos Direitos Humanos na ordem internacional<sup>25</sup>.

Portanto, por meio da adoção da Declaração de 1948, houve o comprometimento dos Estados não apenas em reconhecer os direitos elencados, mas também em assegurar a proteção, respeito, garantia e promoção destes direitos. Após, em 1966, foram elaborados o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, conjuntamente com a Declaração de 1948, constituem a base normativa universal de proteção aos Direitos Humanos.

O processo de internacionalização continua ao longo dos anos com o objetivo claro de aperfeiçoamento da proteção aos Direitos Humanos por meio da assinatura de diversos tratados como, por exemplo, a Convenção contra a Tortura, e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984; a Convenção sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986; a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias de 1990 entre outros<sup>26</sup>.

Igualmente, identifica-se nesse período pós 1945 a criação e desenvolvimento de mecanismos de proteção aos Direitos Humanos que foram sendo reconhecidos, com o intuito de assegurar a efetivação desses Direitos por meio da responsabilização dos Estados no âmbito internacional.

De acordo com Piovesan<sup>27</sup>, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos apresenta diferentes âmbitos de aplicação e, em decorrência deste fato, fala-se em sistemas global e regional de proteção aos direitos humanos.

---

<sup>25</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 43.

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260-263.

<sup>27</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 339-342.

No âmbito global, a proteção dos Direitos Humanos é realizada por órgãos internacionais e, especialmente, pela ONU que possui órgãos próprios e de apoio administrativo e técnico, bem como órgãos criados por diversos tratados voltados à proteção de direitos humanos. Este conjunto compõe o chamado sistema global ou universal de proteção.

Nesse sentido, observa-se que o campo de atuação do aparato global de proteção não se restringe apenas a determinada região, isto é, pode alcançar qualquer Estado integrante da ordem internacional que expresse consentimento quanto aos instrumentos internacionais de proteção.

Já no âmbito Regional, particularmente na América, Europa e África, os sistemas de proteção buscam internacionalizar os direitos humanos. No que concerne à região Americana, em 1969 a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada de pacto de San José da Costa Rica, era adotada e assim nasceu o sistema interamericano de proteção, juntamente com o aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana.

Assim, observa-se que a evolução dos instrumentos normativos e dos sistemas de proteção aos direitos humanos implicaram em certa abdicação dos Estados de parte de sua soberania. De acordo com Soares<sup>28</sup>:

A internacionalização dos direitos humanos implicou, conseqüentemente, em um reexame dos valores da soberania, pois os direitos humanos deixaram de pertencer ao domínio reservado dos Estados e estes passaram a submeter-se ao controle da comunidade internacional havendo, inclusive, a possibilidade de serem responsabilizados pelas violações de direitos humanos, desde que tenham acolhido o aparato internacional de proteção e as obrigações internacionais dele decorrentes. [...] A

---

<sup>28</sup> SOARES Carina de Oliveira. *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional*. 2012. 252 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió. p. 28.

soberania continua a ser entendida como um poder, mas não mais como um poder ilimitado, pois encontra limites na ordem internacional.

Em outras palavras, percebe-se que no momento em que um Estado assina e ratifica tratados de Direitos Humanos, este está exercendo a sua soberania para firmar um compromisso perante seus cidadãos e a comunidade internacional no intuito de assegurar a proteção, promover e efetivar os Direitos Humanos tanto no âmbito interno quanto no internacional, submetendo-se aos instrumentos normativos e sistemas de proteção.

Isso pode ser observado quando da vinculação das ordens jurídicas estatais às decisões das ordens jurídicas internacionais, como, por exemplo, a sujeição do Brasil às decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em razão da adesão do Estado brasileiro às disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Por esta perspectiva, é possível identificar no conjunto de tratados e convenções que abrangem os sistemas normativo e de proteção dos direitos humanos uma verdadeira “constituição de direitos humanos” entre os Estados signatários. No caso, como já exposto, a situação relativa aos direitos humanos se assemelharia ao processo de construção da constituição que rege a integração europeia atualmente.

Neste ponto, vale ressaltar também o conceito de constitucionalismo multinível que, neste aspecto voltado aos direitos humanos fundamentais, atua como elemento de complementariedade ao transconstitucionalismo. De acordo com Ingolf Pernice<sup>29</sup>:

[...] A constituição europeia é um sistema legal composto por duas camadas constitucionais complementares, a Europeia e a nacional, no qual uma não pode ser lida e plenamente compreendida sem a outra. No caso de conflitos entre as normas europeias e nacionais, é uma condição inerente ao funcionamento

---

<sup>29</sup> PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. 2001, p. 4-5. Disponível em: < <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 12 de jan. 2018.

do sistema que uma irá prevalecer. A perspectiva da Corte de Justiça, da forma como foi expressa em 1964 e repetidamente confirmada ao longo do tempo, reconhecida amplamente pelas cortes nacionais, consiste na prevalência da norma europeia. Nesse sentido, as cortes e órgãos administrativos nacionais estão ligados à não aplicação da norma nacional colidente mesmo se esta for um ato do parlamento nacional.

Nesse sentido, o autor aduz que o conceito de constitucionalismo multinível aplica-se ao processo de estabelecimento progressivo de uma autoridade pública supranacional, a qual retira seu fundamento tanto dos tratados assinados quanto das constituições nacionais e, assim, compelindo-as a compor um sistema constitucional uniforme entre os Estados.

No caso específico dos direitos fundamentais, seguindo a lógica defendida por Pernice no âmbito integração europeia, bem como o transconstitucionalismo de Marcelo Neves, os sistemas normativos e de proteção global e regionais dos direitos humanos fundamentais deveriam ser suficientes no intuito de assegurar maior efetividade na proteção desses direitos uma vez que, em tese, estariam presentes as características de supranacionalidade desses direitos aceitas pelo próprio Estado quando da incorporação dos tratados às respectivas ordens jurídicas internas.

Todavia, o que se observa é uma grande dificuldade quando da efetivação dos direitos humanos, muito embora exista todo um sistema e mecanismos desenvolvidos voltados a sua proteção. Em verdade, o desenvolvimento e aprimoramento de um modelo teórico que garanta maior coercitividade às normas de proteção aos direitos humanos, nos moldes de um Direito Constitucional Internacional, estabeleceria bases mínimas vinculativas de cooperação mútua entre os Estados, garantindo maior proteção e efetividade.

Igualmente, é possível que esse diálogo se desenvolva a partir do respeito e consideração espontânea e mútua entre as diversas ordens jurídicas (estatais e internacionais), entretanto, como exposto anteriormente, tal situação carece da força normativa necessária para que haja efetivação dos direitos humanos.

## CONCLUSÃO

Assim, no cenário atual marcado pela globalização constante das relações humanas, resta demonstrada a necessidade de se pensar no Direito Constitucional Internacional como ramo autônomo do Direito, com intuito de uniformizar minimamente as questões comuns que perpassam mais de uma ordem jurídica, sobretudo, as relativas aos direitos humanos e sua efetivação no âmbito interno dos Estados.

Para tanto, o conceito de transconstitucionalismo pode constituir-se em marco inicial para o aprofundamento e desenvolvimento das discussões envolvendo a efetividade dos direitos humanos nas mais diversas ordens jurídicas ao redor do globo, uma vez que não haveria sobreposição de uma ordem jurídica em outras, mas um consenso mínimo sobre questões comuns e problemas compartilhados.

Em verdade, considerando o conceito de constitucionalismo multinível, trata-se de atribuir efetividade aos tratados de direitos humanos assinados e ratificados pelos Estados no exercício de sua soberania constituindo uma ordem constitucional comum mínima acerca desses aspectos e assegurar sua proteção por meio do desenvolvimento de mecanismos comuns e compartilhados em igual medida.

Portanto, considerando o consenso mínimo em relação aos direitos humanos, bem como os conceitos de transconstitucionalismo e constitucionalismo multinível apresentados, observa-se como possível a construção de um modelo teórico responsável por explicar as transformações das ordens jurídicas internas e as relações que os estados mantêm na ordem internacional, por meio do aprofundamento no desenvolvimento de um Direito Constitucional Internacional voltado ao estabelecimento de um regramento legislativo minimamente uniforme, com vistas a garantir maior proteção e efetividade a esses direitos.



## REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999.
- BRASIL. *Constituição Federal*. (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 10 de nov. 2017.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em Rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration : le droit international privé pos-moderne. In: *Receuil des Cours*: Den Haag, 1995.
- JAYME, Erik. La globalization : chances et craintes de le personne humaine. In : *Recueil des Cours*. Den Haag, 2000.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões. In: *Lua Nova*, São Paulo, 93, 2014, p. 201-232.
- PELLET, Alain. As novas tendências do Direito Internacional: aspectos “macrojurídicos”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.



- PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. 2001, p. 4. Disponível em: < <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 12 de jan. 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. IN: *A globalização e as ciências sociais*. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SERNACLENS, Pierre de. *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*. Paris: Armand Colin, 1998.
- SOARES, Carina de Oliveira. *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional*. 2012. 252 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió.