

Diálogo transnacional entre juízes para o aprimoramento da proteção internacional e nacional dos Direitos Humanos

Transnational dialogue between judges for the enhancement of international and national protection of Human Rights

Ana Maria D'Ávila Lopes*

Universidade de Fortaleza, Fortaleza – CE, Brasil

Luis Haroldo Pereira dos Santos Junior**

Universidade de Fortaleza, Fortaleza – CE, Brasil

1. Introdução

As transformações provocadas pela globalização não se têm limitado ao âmbito econômico ou político, mas têm também incidido no campo jurídico, alterando a compreensão de muitos conceitos e concepções tradicionais, a exemplo do papel dos juízes, diante das limitações dos ordenamentos internos aos quais estão vinculados para resolver problemas complexos, como as violações dos direitos humanos. Não há dúvida que se está perante uma nova realidade jurídica, que demanda uma análise crítica sobre suas repercussões. Desse modo, objetiva-se, por meio do presente trabalho, discutir os contornos e alcances do diálogo transnacional que vem sendo praticado entre os juízes das cortes internacionais e entre estes e os juízes nacionais,

* Mestre (1995 - bolsa CAPES) e Doutora (1999 - bolsa CNPq) em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Tem experiência na área do Direito Constitucional e do Neurodireito, com ênfase na proteção nacional e internacional dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis. Bolsista de Produtividade em Pesquisa PQ2 - CNPq. E-mail: anadavilalopes@yahoo.com.br. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7047-0997>.

** Doutorando e Mestre em Estudos Estratégicos Internacionais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: haroldojunior@hotmail.com.

como forma de compartilhar soluções para problemas comuns, como as violações de direitos humanos.

Com essa finalidade, foi realizada pesquisa na doutrina, legislação e jurisprudência nacional, estrangeira e internacional, cujos resultados sintetizam-se em quatro tópicos. Assim, no primeiro tópico será abordado o fenômeno conhecido por globalização e a conseqüente internacionalização do Direito, buscando fornecer o contexto no qual as novas realidades jurídicas nacionais estão integradas, fator necessário para a plena compreensão das aproximações entre os povos e indivíduos. No segundo tópico, após apontar tanto a perda de funções pelas quais vêm passando os Estados nacionais quanto a sua interação com o ordenamento internacional, serão analisadas algumas das conseqüências negativas da globalização, como o crescimento de movimentos xenófobos, cujo combate pode ocorrer por meio da universalização dos direitos humanos e dos mecanismos internacionais para garantir sua eficácia. Por fim, no terceiro tópico, o foco recairá sobre os alicerces teóricos dos diálogos transnacionais entre juízes, assim como alguns empecilhos estabelecidos para a efetiva troca de experiências, como a manutenção de perspectivas nacionalistas do Direito, alheios à realidade global.

2. A Globalização e seus reflexos no Direito

Durante os últimos dois séculos, a figura dos Estados nacionais dominou de forma ampla e incontestada a política internacional, buscando fazer prevalecer seus interesses a fim de atingir seus objetivos. Produtos da concepção de soberania interna e externa¹, os Estados representaram um dos mais fortes vínculos de lealdade política em torno dos quais os indivíduos sentiam-se ligados. Embora a concretização dessas entidades tenha ocorrido no fim do século XVIII em decorrência da Revolução Francesa, nos últimos anos, boa parte das prerrogativas soberanas dos Estados nacionais vem sendo esvaziada, em grande medida como conseqüência da globalização².

No mundo globalizado, o encurtamento das distâncias decorrente dos avanços tecnológicos nos transportes e na comunicação tem provocado o

1 Para Jürgen Habermas, a soberania interna consiste na capacidade e na possibilidade de o Estado sobrepor-se e impor-se aos indivíduos e eventuais outras fontes de autoridades interna, enquanto que na feição externa, a soberania expressa-se no reconhecimento perante outros Estado como igual em direitos e deveres no plano internacional. (HABERMAS, 2002).

2 HABERMAS, 2002.

estreitamento dos contatos entre os diversos povos ao redor do planeta, com impactos significativos na realidade internacional e nacional. Assim, o mais local dos eventos passou a ter o potencial de alcançar dimensões globais, alterando o equilíbrio político, econômico e social precariamente estabelecidos no âmbito nacional e/ou internacional³. De acordo com Giddens⁴, tem-se a sensação de um “mundo em descontrole”, em plena transformação, no qual a autonomia desses processos está se desterritorializando e descentralizando, impondo uma modificação comportamental dos atores nas mais diversas ordens, a fim de acompanharem tal dinamismo. Na mesma linha, endossa Bauman⁵: “[...] O significado mais profundo transmitido pela ideia de globalização é o de caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora [...]”.

Grande parte dessas transformações são atribuídas a fatores econômicos. Apesar de o capitalismo, mesmo em suas feições mais primitivas, ter acompanhado o próprio desenrolar das instituições políticas nacionais⁶ – requerendo inclusive a proteção do rei com o fito de evitar a concorrência estrangeira –, atualmente os agentes econômicos transnacionais vêm se desprendendo dos controles governamentais, dando lugar a um sistema financeiro global cujo fluxo de capitais desconhece as fronteiras estatais⁷.

Dessa forma, os investimentos nos vários setores da economia vêm sendo feitos em um mercado cada vez mais global, no qual se busca o cenário mais promissor e vantajoso. Isso provoca uma disputa entre os Estados, que concorrem entre si para atrair tais investimentos. Logo, medidas como a desregulamentação trabalhista e fiscal, além do desmantelamento do modelo de Estado de Bem-Estar Social, em vigor em vários países desde a Segunda Guerra Mundial, vêm sendo implementadas nesse ambiente interconectado. Depara-se, assim, com a submissão dos interesses nacionais aos imperativos oriundos do mercado global, que influenciam significativamente as políticas econômicas dos Estados⁸.

3 HELD, 2001.

4 GIDDENS, 2007.

5 BAUMAN, 1999, p. 67.

6 HABERMAS, 2002.

7 FERGUSON, 2009.

8 HABERMAS, 2002.

Um dos efeitos dessa nova ordem econômica é o intenso fluxo migratório motivado, principalmente, por fatores econômicos. O acesso a meios transportes a preços cada vez mais baixos têm provocado o deslocamento dos indivíduos aos grandes polos econômicos, muitas vezes estimulados pelo próprio governo de destino, em razão da necessidade de mão-de-obra geralmente mais barata, qualificada ou não. Além disso, verifica-se um intenso fluxo migratório interno do campo para a cidade, estimulando a urbanização em larga escala e seus problemas correlatos, como o encarecimento dos custos governamentais em atender uma crescente população⁹.

Essas transformações de ordem econômica ocorridas no cenário internacional não se desvinculam das considerações políticas. Na verdade, esse processo é propiciado por escolhas feitas pelos líderes políticos nacionais, interessados nos ganhos que podem obter para seu país. Com efeito, a partir da segunda metade do século XIX – apesar do interregno das duas grandes guerras no século XX¹⁰ –, esse processo de integração econômica mundial tem sido mantido por decisões tomadas em âmbito nacional e internacional. Segundo Jeffry Frieden¹¹:

A globalização continua a ser uma escolha, não um fato. É uma opção feita por governos que, de forma consciente, decidem reduzir as barreiras de comércio e dos investimentos, adotar novas políticas em relação ao capital e às finanças internacionais e traçar novos caminhos econômicos. As decisões tomadas por cada governo estão interconectadas. [...] Políticas domésticas e relações entre governos são a fonte da globalização e determinam sua duração.

Contudo, como a realidade política estatal está marcada, em regimes democráticos e mesmo autoritários, pela pluralidade de interesses muitas vezes conflitantes entre si, as decisões tomadas pelas autoridades governamentais logo se deparam com enormes riscos políticos, uma vez que uma determinada atitude pode beneficiar alguns interesses em detrimento de outros. Eis, pois, uma das grandes características da globalização, considerada

9 FRIEDMAN, 2014.

10 O fechamento para o comércio internacional de grande parte dos Estados nesse período foi motivado por líderes nacionais que entenderam ser esta medida necessária para retomar os rumos do crescimento econômico, facilitado pelo direcionamento político das medidas econômicas adotadas (FRIEDEN, 2008).

11 FRIEDEN, 2008, p. 13.

por alguns autores¹² como o fenômeno em que necessariamente há vencedores e perdedores. Para David Held e Anthony McGrew, existem em torno da globalização duas outras tendências que demonstram existência de um padrão correlato:

[...] a segmentação da força de trabalho mundial entre os que ganham e os que perdem com a globalização econômica; a crescente marginalização dos perdedores da economia global; e o desgaste da solidariedade social das nações, uma vez que os sistemas de assistência social não podem ou os governos não querem arcar com os custos de proteger os mais vulneráveis [...]¹³.

Nesse dilema, deve-se avaliar qual o maior peso e suas implicações políticas e econômicas entre a incorporação plena no mercado global por meio da desregulamentação –com o inevitável ônus do enfraquecimento da proteção da mão de obra – ou a rejeição a tal inserção, por meio da proteção interna às fábricas e empregos locais – resultando em eventual perda de competitividade global e encarecimento do custo de vida para a população¹⁴. Mesmo reconhecendo que medidas intermediárias entre tais posições extremas são possíveis, esse dilema evidencia uma dificuldade que o Estado nacional enfrenta, devendo considerar os interesses conflitantes em seu bojo.

Em sentido amplo, pode-se dizer que o Direito caminha paralelamente a estas transformações. Com efeito, os mercados globais são regulamentados por determinadas organizações, a exemplo das rodadas de negociação do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), que visavam a estabelecer acordos entre as principais economias mundiais do pós-Segunda Guerra Mundial, tornando-se, posteriormente, a OMC (Organização Mundial do Comércio). Além disso, como visto acima, a decisão governamental de integrar-se na economia global implica a adequação da normativa nacional, conferindo o Direito, pois, um quadro de legalidade dentro do qual as trocas comerciais são possibilitadas.

Atualmente, percebe-se uma crescente importância e centralidade que estas instituições globais – Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco

12 GIDDENS, 1999.

13 HELD; MCGREW, 2001, p. 72.

14 FRIEDMAN, 2014.

Mundial e OMC – representam no estabelecimento de regras às quais devem se adequar os Estados. Os pacotes de reformas exigidas por tais entidades como condição para que os empréstimos a elas solicitados sejam concedidos levaram alguns autores a criarem a expressão “Consenso de Washington”¹⁵.¹⁶ Apesar de reconhecido que, como expõe Niall Ferguson¹⁷, quem concede um empréstimo estabelece as condições nas quais este poderá ser efetuado, cabendo a adequação de quem o solicita, tal fato evidencia que os Estados, entidades “soberanas”, devem adequar-se a tal realidade, sob o risco de perderem os investimentos necessários ao seu crescimento.

Nesse cenário, novas tendências emergem no intuito de integrar politicamente os Estados a fim de enfrentar essa realidade que os fragiliza. No âmbito europeu, desde a década de 1950, com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951, e da Comunidade Econômica Europeia (CEE), em 1957, tem-se o esboço de uma atribuição de competências antes estritamente nacionais – no caso, a administração de setores da economia, como a de certos minérios – para entidades supranacionais. Em sua fase mais avançada, com o estabelecimento da União Europeia (UE) e uma moeda comum, as políticas econômicas nacionais passam a ser conduzidas por tais instituições. No continente americano, destaca-se a presença do Mercado Comum do Sul (Mercosul) como uma tentativa de enfrentar um cenário internacional cada vez mais competitivo, buscando, na integração política e econômica, uma alternativa e mesmo uma possibilidade de ganhar poder.

Para Habermas¹⁸, uma sociedade pós-nacional está em vias de gestação, alterando os antigos referenciais de lealdade a partir dos quais os nacionais se vinculam ao seu Estado. No que o autor considera uma superação incipiente da exclusividade dos Estados na produção normativa, esse processo de transição rumo a uma realidade pós-nacional perpassa pela construção de instituições e estruturas supranacionais que sejam capazes de acompanhar a dinâmica internacional. Uma dessas mudanças gira em torno da própria

15 Tal Consenso consiste no conjunto de medidas políticas e econômicas elaboradas por tais organismos internacionais. Dentre essas medidas, destaca-se a contenção dos gastos públicos com setores sociais e o esforço na consolidação de um orçamento superavitário. (FRIEDMAN, 2014).

16 FRIEDMAN, 2014.

17 FERGUSON, 2009.

18 HABERMAS, 2002.

noção de participação política, que deve superar os estritos limites estatais para engendrar novos canais comunicativos na seara internacional.

Paralelamente, as normas referentes aos direitos humanos evidenciam a necessidade de se atentar às repercussões globais de violações locais. Como reflexo dessa realidade interconectada, os acontecimentos de uma determinada parte do globo são facilmente acompanhadas por quaisquer outros locais. Guerras, fome, violações maciças a tais direitos, assim como casos que chocam a “opinião global”, expressam a transcendência de tais problemas das fronteiras estatais. Por vezes, os Estados mostram-se incapazes de oferecer uma resposta de forma individualizada a esses desafios globais, destacando-se o que Zygmunt Bauman¹⁹ aponta como o enfrentamento de problemas globais por comunidades locais.

Internacionalizados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948²⁰, os direitos humanos constituem os princípios que norteiam a atuação da Organização das Nações Unidas (ONU), sendo entendidos como uma condição necessária para o estabelecimento da paz e da segurança internacional. Tal fato demonstra a preocupação com as violações destes direitos mesmo a nível local, tendo em vista as implicações que podem gerar nos equilíbrios internacionais²¹. Violações em decorrência de conflitos armados, por exemplo, além de serem um atentado em si contra a dignidade de cada ser humano diretamente afetado, constituem um fator de deslocamentos populacionais em larga escala, que os Estados se mostram incapazes ou indispostos a receber.

A exigência de colaboração entre as diversas entidades internacionais – em torno, por exemplo, do combate à fome e da preocupação com a preservação ambiental – torna-se um imperativo reconhecido no cenário global. A ONU, nesse sentido, vem tentando oferecer um espaço no qual podem convergir – ou do qual podem partir – propostas para enfrentar tais situações. O próprio estabelecimento de metas globais – como os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) – manifestam essa visão.

Depreende-se, assim, o estrito entrelaçamento entre todas as dimensões de análise em torno da globalização. Percebe-se como, através de um cenário econômico subjacente, as propostas políticas de uma integração em

19 BAUMAN, 1999.

20 ONU, 1948.

21 HELD, 2001.

entidades mais amplas, absorvendo algumas das funções tradicionalmente ligadas à soberania, são aceitas e postas em prática. No entanto, os avanços no desenvolvimento econômico devem ser temperados pelos direitos humanos, conciliação levada a cabo por fatores de ordem política, a nível nacional ou, o que é a tendência, a nível comunitário ou internacional²².

Desta feita, o ramo do direito internacional adquire um destaque em torno do qual outros ramos jurídicos buscam uma conexão. No âmbito constitucional, essência mesma das estruturas estatais, não é diferente. Porém, nessa relação, as implicações são mútuas, uma vez que matérias tradicionalmente associadas à constituição são alçadas ao plano internacional – a exemplo dos direitos humanos –, embora, neste nível, sejam tomados de empréstimo certos conceitos constitucionais, tal como a própria noção de constituição, em torno da tendência de “constitucionalização do direito internacional”²³. Problemas essencialmente constitucionais estão sofrendo uma “migração” para a ordem jurídica internacional, implicando, dessa forma, uma aproximação entre os juristas na busca de soluções comuns.

Como Marcelo Neves²⁴ reconhece, embora as constituições buscassem enfrentar dois problemas centrais quando de seu surgimento (fins do século XVIII) – a proteção de direitos fundamentais em uma sociedade crescentemente heterogênea e a limitação e controle do poder –, nas sociedades integradas hodiernas, tais problemas tornaram-se inviáveis de serem solucionados por uma única ordem estatal, levando à emancipação do direito constitucional dessa base estatal. Como consequência, tem-se um estreitamento entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais, sobretudo em torno de elementos cada vez mais comuns, como os direitos humanos. Cançado Trindade²⁵ afirma haver, na verdade, um sistema de proteção destes bens jurídicos que requer uma complementaridade entre as duas ordens, tendo como fonte material a proteção a tais direitos, por meio de cláusulas de abertura do ordenamento jurídico interno às normas internacionais.

Princípios básicos da estrutura estatal, como a organização territorial e o controle por um poder soberano, estão sofrendo abalos com esta nova configuração de poder mundial. Se antes a soberania era exercida com o

22 CONCI, 2015.

23 CANOTILHO, 2008.

24 NEVES, 2009.

25 CANÇADO TRINDADE, 1997.

olhar direcionado, predominantemente, para as circunstâncias internas, hoje a existência de inúmeros tratados internacionais cada vez mais incorporados no ordenamento jurídico doméstico altera os compromissos das autoridades governamentais, vinculando-se a deveres internacionais que, não raras vezes, implicam a própria alteração de estruturas ou normas internas. Para David Held e Anthony McGrew²⁶, tem-se uma nova governança global, na qual “[...] Novas instituições internacionais e transnacionais têm vinculado Estados soberanos e transformado a soberania num exercício compartilhado de poder. [...]”.

Torna-se imperativo, dessa forma, buscar meios que visem a adequação a esta realidade, uma vez que os tradicionais vínculos entre povo, território e soberania estão, embora ainda de maneira incipiente, se desprendendo, enquanto o Direito, pela sua vez, vem enfrentando uma aparente “desestatização”²⁷. Com os novos fluxos migratórios, a atuação internacional das empresas multinacionais e das diversas organizações não-governamentais vêm se transformando em um novo fórum de legitimidade de atores que exercem suas atividades para além das limitações territoriais. Além disso, mesmo no cenário nacional, forças transnacionais estão marcando sua presença de forma crescente²⁸, destacando-se o papel de ONG’s que visam a combater violações de direitos humanos, como a Anistia Internacional e a Human Rights Watch. Para Luís Cláudio Coni²⁹:

É que a dinâmica da relação dialética entre, de um lado, as exigências impostas pelos compromissos internacionais assumidos pelo Estado por meio do Poder Executivo (menos cioso das questões jurídicas que envolvem a necessária constitucionalidade das cláusulas pactuadas) e, de outro, o ordenamento interno, conforme atualmente estruturado, afeta, de modo direto e incisivo, a produção normativa interna, uma vez que o Estado-Nação já não mais detém o seu monopólio.

Ressalta-se, porém, que este novo contexto não implica o fim do poder estatal ou o pleno esgotamento de suas prerrogativas soberanas. Mesmo

26 HELD; MCGREW, 2001, p. 31.

27 DELMAS-MARTY, 2004.

28 HELD; MCGREW, 2001.

29 CONI, 2006, p. 26.

as instituições internacionais citadas acima, tais como o FMI e o Banco Mundial, têm seus quadros preenchidos por indivíduos pertencentes a uma determinada nação, enfrentando dificuldades em romper tais vínculos de identidade – muitas vezes, esses indivíduos atuam em nome desses Estados, de forma velada ou não. A própria atuação desses órgãos visam a estabelecer políticas propícias tanto a seus interesses quanto aos interesses dos Estados que os controlam³⁰.

Além disso, a própria noção de soberania não está sendo relegada às margens da história. Antes, o que se visa é uma readequação dessa noção em face às transformações globais que ensejam novas configurações de poder. Como atestam David Held e Anthony McGrew³¹, as forças políticas nacionais ainda conservam um significativo peso no cenário internacional e suas instituições políticas fornecem um modelo para novas possibilidades de instituições internacionais, embora a colaboração entre elas seja uma tendência na era contemporânea.

Busca-se, assim, regular e controlar juridicamente tais processos e fluxos internacionais com a finalidade de aproveitar as potencialidades que essa conexão oferece para a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, as experiências judiciais em cada Estado tornam-se uma fonte de enriquecimento jurídico, uma vez que, em um contexto interconectado, os problemas tornam-se cada vez mais comuns, ensejando soluções comuns e coerentes. As próprias fontes do Direito vêm passando por reformulações – a jurisprudência está adquirindo especial relevo, evidenciando a necessidade de se pensar, também, no papel da constituição em um dado Estado:

[...] Quem quiser compreender o lugar e o sentido da Constituição terá de apelar para um patriotismo constitucional de inclusividade. Isso significa uma Constituição aberta a outros espaços, aberta a outras pessoas, aberta a outras normas, aberta a conflitos e consensos, aberta à sobreposição experiencial de consensos. [...] ³².

Todavia, em razão mesmo dessa aproximação entre as várias partes do globo, outros efeitos podem ser percebidos, a exemplo do crescimento de

30 HELD; MCGREW, 2001

31 HELD; MCGREW, 2001.

32 CANOTILHO, 2008, p. 197.

movimentos xenófobos. A globalizando vem minando antigas visões de mundo e as tradicionais referências culturais, reforçando os laços internos entre os membros de uma mesma comunidade como forma de enfrentar esse processo que parece provocar a perda da própria identidade. Nesse contexto, o “outro” (“aquele que não é como eu, nem como os meus”), normalmente o estrangeiro, é percebido como um inimigo.

3. A Identidades nacionais e proteção transnacional dos direitos humanos

Com a globalização, a interação entre os diferentes povos do planeta ampliou-se e tornou-se muito mais próxima e frequente; como consequências, as tensões entre as diversas culturas têm se potencializado. Apesar de essa aproximação ter propiciado o enriquecimento cultural decorrente da diversidade humana, ela também tem engendrado, não raras vezes, a expansão de sentimentos xenófobos e o enclausuramento de certas comunidades, alheias ao que vem de fora³³. Esse novo contexto global exige que se pense em novas formas de compromissos identitários e padrões normativos capazes de guiar pacificamente tal processo.

A estruturação e consolidação dos Estados nacionais dependeu da suposta homogeneidade cultural dos seus membros. “Um Estado, uma nação” era a concepção subjacente. Nesse contexto, a presença do outro figurava como uma espécie de alavanca para fortalecer a própria identidade interna³⁴. Isso porque um indivíduo passa a ter maior consciência de seus próprios valores e características quando confrontado com sujeitos insertos em outra comunidade, principalmente quando suas diferenças são acentuadas. Segundo Karl Deutsch³⁵:

[...] o interesse em uma cultura e uma língua comuns se transforma em interesse político. O desejo de pertencer a um povo comum leva ao desejo de obter o controle sobre o governo e sobre o Estado, a fim de implementar esse interesse ou de criar um Estado e uma administração “nacionais” novos e adequados onde antes não existia nenhum. [...].

33 HALL, 2006.

34 HOBBSBAWM, 1990.

35 DEUTSCH, 1982, p. 95.

Sob a ideia de serem oriundos de uma cultura comum e supostamente natural, os indivíduos dos Estados nacionais passam a conceber o seu Estado como um abrigo diante do estranho que vem do exterior³⁶. O outro, por não partilhar dos mesmos valores, representa um desencaixe que, potencialmente, pode ocasionar um desequilíbrio, provocando abalos no status quo que se pretende preservar. Em um mundo interconectado, a sua abertura constitui, nessa visão, um fator de risco para um estilo de vida já solidamente estabelecido.

Esse receio é reforçado pela perda de funções do Estado nacional. De-parando-se com sociedades longe da ideal homogeneidade, as autoridades governamentais mostram-se incapazes de apresentar soluções e compromissos a longo prazo para as tensões que ocasionalmente resultam em conflitos. As comunidades, percebendo essa incapacidade, reforçam seus laços e tornam-se cada vez mais particularistas, fragmentando a já combalida solidariedade nacional. Como endossa Giddens³⁷: “[...] Nacionalismos locais brotam como uma resposta a tendências globalizantes, à medida que o domínio de estados nacionais mais antigos enfraquece”.

Esse movimento de retração visa, em suas feições mais radicais, rechaçar até mesmo os avanços oriundos do processo de globalização, que, na visão deles, foram os responsáveis pelo desmantelamento de antigos sistemas de vida que lhes forneciam um sentido existencial, em uma tentativa de voltar às suas origens³⁸. Nesse ponto em específico, encontram-se as raízes de movimentos fundamentalistas, sejam eles religiosos ou seculares: “[...] Fundamentalismo é tradição sitiada. É tradição defendida da maneira tradicional – por referência à verdade ritual – num mundo globalizado que exige razões. [...]”³⁹.

Tem-se uma verdadeira “crise de identidade”⁴⁰, em virtude da alteração das estruturas sociais antes tidas como sólidas. O vínculo jurídico-político e sentimental entre os indivíduos e o seu Estado, derivado da nacionalidade, vem se fragilizando e possibilitando novos compromissos com forças propriamente globais. Isso tem levado a uma “pluralização das orientações”

36 BAUMAN, 1999.

37 GIDDENS, 2007, p. 23.

38 BITTAR, 2013.

39 GIDDENS, 2007, p. 23.

40 HALL, 2006.

propiciadas por novas abordagens da realidade social, em uma perspectiva macro do mundo⁴¹.

Em tal contexto, o sistema jurídico de uma sociedade revela os seus valores subjacentes, dado que as normas jurídicas protegem os bens que a sociedade valoriza. Cada ordenamento jurídico, com seus fundamentos de validade próprios, estabelece obrigações para a proteção dos bens considerados relevantes para essa sociedade. No entanto, isso pode representar um empecilho para uma efetiva comunicação a nível internacional, além de dificultar os aprendizados que dela os principais atores nacionais – a exemplo dos juízes – poderiam retirar.

Diante dessa realidade, os sistemas jurídicos estão passando por reformulações na tentativa de se adequarem às novas circunstâncias globais. Segundo Anthony Giddens⁴², determinadas instituições sociais, como o casamento e as relações trabalhistas, têm sofrido alterações em seu conteúdo. Novos arranjos familiares, assim como a flexibilização e terceirização das relações de trabalho, são novas características cada vez mais presentes em várias sociedades. Isso mostra que uma dada tradição ou cultura não é impermeável às transformações em seu entorno; ela própria constitui, no mais das vezes, um amálgama de contribuições de variadas fontes ao longo da história.

Compreender essa realidade cultural e social subjacente é uma condição para que se possa falar em um diálogo internacional profícuo entre juízes, tendo em vista que, se o objetivo é o enriquecimento judicial, perspectivas distintas podem propiciar novos entendimentos acerca de um mesmo fato, alargando a visão em torno de certos problemas muitas vezes comuns⁴³. Além disso, embora os juízes possam inserir-se em “comunidade de cortes” em razão de suas funções em comum, seus vínculos não se exaurem em tal ofício, visto que eles também são oriundos de certas realidades que influenciam seu modo de enxergar determinados problemas⁴⁴. Portanto, falar nesse diálogo requer a análise desse substrato cultural e as condições “pós-modernas” ou “pós-nacionais”, a depender do referencial teórico adotado, nessa nova perspectiva interativa e colaborativa.

41 HELD, 2001, p. 84.

42 GIDDENS, 2007.

43 SEN, 2011.

44 GALINDO, 2012.

Nesse cenário em que as antigas identidades nacionais passam a ser confrontadas com uma visão ampliada da realidade interna e internacional, novas perspectivas apresentam-se para que esse diálogo seja efetuado, de forma consistente, através de uma linguagem partilhada por todos, em face de problemas que são de interesses gerais. O ressurgimento da noção de cosmopolitismo expressa esses novos rearranjos, que Giddens⁴⁵ atribui ao declínio da força da tradição nas mais diversas sociedades. Isso significa que novos contatos e novas formas de enxergar o mundo estão se tornando mais constantes, levando a reflexões e questionamentos sobre certos dogmas sociais tradicionais antes isentos de dúvidas.. De acordo com o autor: “[...] Ali onde a tradição recuou, somos forçados a viver de uma maneira mais aberta e reflexiva. Autonomia e liberdade podem substituir o poder oculto da tradição por uma discussão e um diálogo mais abertos. [...]”⁴⁶.

Os direitos humanos podem desempenhar um fator central na construção desse código internacionalmente compartilhado de comunicação. Isso se dá sobretudo pela sua característica de universalidade, que consiste, nas palavras de Flávia Piovesan⁴⁷ como um “[...] paradigma e um referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. [...]”. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948⁴⁸, e a consequente internacionalização destes direitos, criou-se um corpo normativo que representou o ideal a ser perseguido em todos os Estados, influenciando decisivamente a elaboração de novas constituições⁴⁹. Para Lindgren Alves⁵⁰, este documento:

[...] Codificou as esperanças de todos os oprimidos, fornecendo linguagem autorizada à semântica de suas autorizações. Proporcionou base legislativa às lutas políticas pela liberdade e inspirou a maioria das constituições nacionais na positivação dos direitos da cidadania. [...] Estabeleceu parâmetros para a aferição da legitimidade de qualquer governo, substituindo a eficácia da força pela força da ética. Mobilizou consciências e agências, governamentais e não-governamentais, para atuações solidárias, esboçando uma sociedade

45 GIDDENS, 2007.

46 GIDDENS, 2007, p. 55-56.

47 PIOVESAN, 2006, p. 9.

48 ONU, 1948.

49 HUNT, 2009.

50 ALVES, 2005, p. 21.

civil transnacional e transcultural como possível embrião de uma verdadeira comunidade internacional.

Uma das grandes dificuldades, todavia, é fazer com que esta compreensão de um ideal ético comumente partilhado atinja todas as camadas da sociedade. Se o que se busca é a concretização desse ideal, seus destinatários devem ter ampla consciência das normas que lhes asseguram direitos e deveres, fomentando uma cultura jurídica orientada pela finalidade protetiva desses bens. Os juristas estão, pois, em uma posição privilegiada, na medida em que ocupam o centro dos debates em torno desses processos integrativos e comunicativos, e devem, assim, introduzir esses debates ao nível nacional, a partir do qual novas perspectivas são buscadas.

Centrado na proteção e respeito à dignidade humana, característica ínsita a todos os seres humanos⁵¹, independentemente de qualquer critério discriminatório, um corpus juris comum vem sendo cristalizado em torno da proteção desses direitos. Alguns autores, a exemplo de Piovesan⁵², veem nesse processo a construção de um consenso jurídico mínimo, cientes das implicações negativas quando da denegação de tais bens. Como já indicado, as cláusulas de abertura constitucional conferem legitimidade interna a esse processo de transnacionalização dos direitos humanos, permitindo uma interação com ordenamentos diversos em tal intuito protetivo.

Dessa forma, apesar da pluralidade dos sistemas jurídicos ao redor do mundo, os direitos humanos vêm se tornando o seu núcleo essencial, sendo através destas normas que as confluências e convergências entre tais ordens vêm se tornando possível, como propunha Herrera Flores⁵³,

nossa visão complexa dos direitos aposta por uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos. E tampouco descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há de se chegar – universalismo

51 Ingo Sarlet, aliás, considera que, embora seja uma característica que exista ainda onde o Estado ou o Direito não a reconheça, é vital que esse reconhecimento seja efetuado, em razão dos efeitos decorrentes, como a proteção e o seu respeito. (SARLET, 2006).

52 PIOVESAN, 1997.

53 HERRERA FLORES, 2002, p. 21.

de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo conflitivo, discursivo de diálogo ou de confrontação no qual cheguem a romper-se os prejuízos e as linhas paralelas. Falamos do entrecruzamento, e não de uma mera superposição de propostas.

Destaca-se, por outro lado, o caráter emancipatório dos direitos humanos, no sentido de conferir a liberação dos indivíduos de determinadas amarras sociais ou culturais, que os mantêm vinculados a despeito de sua vontade, introduzindo um papel reflexivo sobre os postulados que guiam a atuação da jurisdição nacional. Com efeito, essa emancipação pode ser a dos próprios juízes.

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência⁵⁴.

Tal visão universal desses direitos enseja a harmonização jurídica de todos os Estados em seu entorno. Como os direitos humanos constituem-se, em geral, como conquistas dos setores mais desfavorecidos da população, sua aceitação como fundamento dessa harmonização é mais facilmente aceita, dada sua ampla legitimidade social.⁵⁵ Ressalta-se que essa universalidade não visa suprimir toda e qualquer cultura ou modo de vida; antes, estabelece a condição para o desfrute de certas práticas comunitárias por meio da preservação e respeito de tais direitos essenciais, como a liberdade de associação, de expressão e de culto, além da igualdade entre todos no âmbito social e cultural, assegurando-se a proteção das particularidades culturais.

Esses instrumentos normativos precisam de concretização para que seus destinatários sejam efetivamente protegidos. Para tanto, redes institucionais que viabilizem a aproximação entre as distintas instituições locais, nacionais, regionais ou globais devem ser estimuladas, sendo apenas neste cenário que os direitos e deveres dos indivíduos podem ser efetivamente

54 PIOVESAN, 2006, p. 19.

55 DELMAS-MARTY, 2004.

realizados⁵⁶. A despeito da ressurgência de movimentos nacionalistas e sentimentos xenófobos, deve ser reconhecido que os sistemas normativos nacionais não mais se bastam. As constituições ou as interpretações dela se mostram incapazes de resolver por conta própria problemas que decorrem da internacionalização de certos direitos e correlatos problemas, tornando-se uma necessidade tais possibilidades de abertura. “[...] A fragmentação dos problemas constitucionais permaneceria desestruturada se cada ordem jurídica pretendesse enfrentá-los isoladamente a cada caso. Impõe-se, pois, um ‘diálogo’ ou uma ‘conversação’ transconstitucional [...]”⁵⁷.

Nesse sentido, os tribunais internacionais e nacionais de direitos humanos assumem um papel central, ao permitir um controle sobre as medidas adotadas internamente pelos Estados na implementação de normas internacionais. A incapacidade ou a indisposição dessas entidades soberanas em cumprir tais normativas podem suscitar sua responsabilização internacional, o que evidencia a necessidade de se operar mudanças no comportamento estatal para que haja maior adequação a essas normas.

4. Diálogos transnacionais entre juízes: conceitos essenciais e métodos de implementação

O cenário de entrecruzamento de várias ordens jurídicas, principalmente em torno de problemas comuns, como os representados pelos direitos humanos e sua efetiva proteção, exige uma aproximação entre seus atores para oferecer respostas coerentes e harmônicas para tais dificuldades partilhadas. Atitudes colaborativas permeiam a nova configuração global, em razão das quais a coordenação é uma de suas marcas⁵⁸.

Dentre as possibilidades abertas pela globalização e pela internacionalização do Direito está a reordenação de como os juízes articulam-se entre si para além das fronteiras estatais. Uma vez que a própria razão ínsita ao ser humano pode ser considerada falível, a partir de uma interação com o próximo é possível diminuir os riscos desse erro ao alargar as perspectivas de análise de um certo caso. Deve-se, pois, sair da menoridade de que falava Kant, ou seja, a incapacidade de livrar-se de certos preconceitos e tornar-se

56 HELD; MCGREW, 2001.

57 NEVES, 2009, p. 122.

58 HELD; MCGREW, 2001.

receptivo a visões distintas. “[...] Aquele que possui ‘um modo de pensar alargado’ ‘ignora as condições particulares subjetivas do juízo, onde tantos outros se encontram como que presos, e a partir de um ponto de vista universal [...] reflete sobre seu próprio juízo’. [...]”⁵⁹.

A temática comum dos direitos humanos viabiliza tais diálogos, na medida em que uma nova cultura jurídica da sua proteção vem se consolidando a nível internacional, estabelecendo um padrão comunicativo mínimo que propicia essa interação⁶⁰. Nesse novo espaço, ensina Fachin⁶¹, “não há mais que se definir hierarquias – ao revés, é imprescindível a superação do discurso de prevalência de uma ordem sobre a outra. Forma-se, assim, uma rede, de vários planos, localizados em diversos níveis, que se alimentam e limitam reciprocamente”.

Nesse sentido, o fenômeno pós-nacionalista é uma marca da contemporaneidade ao estimular meios integrativos para superar os condicionamentos nacionais, tornando abertas à reflexão as tradicionais formas de identificação individual. Uma suposta visão nacional do Direito – que, para Burgorgue-Larsen⁶² pode esconder um nacionalismo jurídico “preso” aos fatores globais – deve, portanto, ser afastada a fim de estimular o diálogo judicial como meio para atender a essa nova realidade.

Nesse sentido, a experiência dos tribunais venezuelanos, em especial a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, exemplifica as limitações impostas pelas autoridades nacionais para a incorporação do direito internacional dos direitos humanos. Ao retirar seu reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), assim como ao recepcionar determinados tratados sobre a matéria – quando o faz – apenas em nível infraconstitucional, dando primazia à sua constituição, o tribunal venezuelano promove um estadocentrismo que, segundo Eduardo Meier García⁶³, leva a um nacionalismo constitucional contrário à tendência mundial.

Alguns autores apontam tipologias acerca dos diálogos judiciais transnacionais. Para Francisco Ansuátegui Roig (2015), essas interações podem

59 NOUR, 2004, p. 81.

60 BITTAR, 2013.

61 FACHIN, 2020, p. 57.

62 BURGORGUE-LARSEN, 2010.

63 MEIER GARCÍA, 2011.

ser verticais ou horizontais. No primeiro caso, pode ocorrer entre os Estados partes de uma convenção internacional (a exemplo da Convenção Europeia de Direitos Humanos) ou que reconheça a competência contenciosa de uma corte internacional (como a Corte Europeia de Direitos Humanos); no segundo caso, pode ser entre os tribunais constitucionais ou entre os tribunais internacionais. Para Marinho e Silva⁶⁴, a classificação também poder ser em relação ao grau de reciprocidade entre os atores. Assim, esse diálogo pode operar de forma direta, na qual a citação entre os tribunais se dá a partir de uma verdadeira interação entre ambos – “[...] como se uma corte respondesse a outra quanto à aplicabilidade e alcance de determinado argumento jurídico [...]”⁶⁵, –, ou por meio indireto, no qual o argumento utilizado por um tribunal é rediscutido em outros. É possível, ainda, que ocorrera um monólogo, em que não existem trocas, mas apenas a mera citação.

Não obstante sua relevância, a doutrina dos diálogos transnacionais enfrenta resistências consideráveis no cenário nacional institucional e mesmo teórico. Falar em diálogos implica necessariamente uma aproximação, através de vínculos já existentes ou criados para que se possa avançar em tal interação. Todavia, em termos de poder, essa abordagem pode significar um desconforto para as autoridades nacionais, uma vez que a busca por soluções comuns pode resultar, muitas vezes, na incorporação de decisões tomadas por um tribunal estrangeiro, com suas peculiaridades e circunstâncias próprias, a princípio estranhas à realidade nacional⁶⁶.

Outro obstáculo gira em torno de certos postulados constitucionais, tais como a hierarquia normativa e a consequente superioridade da constituição, além da carência de legitimidade advinda de tais interações⁶⁷, haja vista não estarem legislativamente previstas. Cita-se o RE 466.343/SP, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 3 de dezembro de 2008, pela hierarquia suprallegal da Convenção Americana de Direitos Humanos, paralisando os efeitos do artigo 652 do Código Civil, de modo a suspender as prisões civis do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária e do depositário infiel por serem contrárias a esse diploma internacional, que só prevê a prisão civil no caso do inadimplemento voluntário de pensão alimentícia. Acontece que

64 MARINHO; SILVA, 2014.

65 SILVA, 2010.

66 ANSUÁTEGUI ROIG, 2015.

67 CONI, 2006.

essa decisão atingiu simultaneamente o conteúdo essencial do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal⁶⁸. Sendo a constituição erigida após a deliberação de um poder constituinte, manifestação da vontade popular, sob qual fundamento os juízes podem aplicar dispositivos normativos existentes para além da sua ordem constitucional democraticamente construída? Questiona Francisco Ansuátegui Roig⁶⁹ se o critério de validade de uma decisão judicial dever-se-ia restringir exclusivamente ao Direito interno.

Analizando tais empecilhos teóricos aparentes ao diálogo entre juízes, em razão da posição superior que a constituição ocupa em um determinado ordenamento jurídico e de ser o fundamento de validade de todas as normas infraconstitucionais, observa-se que os juízes devem interpretar as normas em conformidade com a constituição, atuando sempre nos estritos limites por ela impostos. Caso atuem no sentido de ir além de tais competências, usurparão as funções que não lhes são próprias nem permitidas, como a feitura de disposições normativas, o que violaria a separação dos poderes, um dos princípios basilares do Estado de Direito.

Este é o motivo pelo qual se teme um possível “governo dos juízes”, no qual estas autoridades teriam a si arroladas tão amplas prerrogativas e funções que desvirtuariam até mesmo a própria essência de um governo democrático, a vontade majoritária, que se vê representada por indivíduos eleitos periodicamente e que são responsáveis perante o povo⁷⁰. No caso dos juízes, alheios a qualquer compromisso e responsabilidade política em face do povo, haja vista não terem sido submetidos ao escrutínio popular, questiona-se quais as medidas que poderiam ser utilizadas para sua responsabilização. Tal inquirição, entretanto, foge aos escopos deste trabalho, sendo apresentada apenas para ilustrar uma das tensões que frequentemente emerge nas democracias modernas.

A questão foco do presente trabalho é como superar esses obstáculos em torno da atuação dos juízes nessa nova realidade globalizada. Como visto no tópico anterior, a soberania estatal vem se deparando com novos atores internacionais que atuam tanto nesse âmbito, quanto na dimensão nacional, assumindo compromissos de ordem transnacional. Além disso, a celebração de tratados entre os diversos países, que após serem ratificados

68 LOPES; CHAVES, 2018.

69 ANSUÁTEGUI ROIG, 2015.

70 DWORKIN, 2000.

tornam-se normas internas, tem alargado as obrigações das autoridades nacionais, exigindo-se delas uma atuação em conformidade não apenas com a própria constituição, mas também para com as normas internacionais. Deixa de fazer sentido, portanto, a posição de apenas levar em consideração a ordem interna e desconsiderar o que ocorre no cenário internacional⁷¹.

Na atuação judicial, reforça-se a ideia de que os juízes devem manter-se em conformidade com as disposições normativas que os vinculam, entre as quais os compromissos internacionais assumidos pelo Estado, como os tratados referentes aos direitos humanos. Desse modo, os juízes devem, na verdade, atuar como principais garantes da sua aplicabilidade em solo interno, mantendo-se fiéis a tais compromissos e assumindo um protagonismo na identificação de um patrimônio jurídico compartilhado⁷².

Todavia, para além dessa questão de aplicação normativa, uma análise mais substancial sobre um efetivo diálogo entre juízes deve ser realizada. Isso porque a incorporação dos tratados de direitos humanos exige a interpretação de suas normas, como aquelas provenientes da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Nesse caso, a interpretação dada pelo seu principal intérprete, a CorteIDH, incorpora-se substancialmente às disposições da CADH⁷³, possibilitando um maior diálogo com outras autoridades nacionais ou internacionais. Com efeito, a própria CorteIDH faz referências a outros tribunais internacionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). No caso “Atala Rizzo e filhas vs. Chile”, de 2012, a CorteIDH citou uma decisão da CEDH (caso “Salgueiro da Silva Mouta vs Portugal”, de 1999) para fundamentar sua sentença, em um caso que envolvia discriminação por orientação sexual, e que resultou na condenação do Estado chileno.

Esse tipo de diálogo vem se tornando cada vez mais frequente. Juízes nacionais vêm incorporando trechos ou mesmo indicações de julgados realizados em outras realidades nacionais ou em órgãos internacionais, a exemplo da CorteIDH. Nesse ponto, o que os juízes fazem não é incorporar uma determinada lei na sua decisão, mas, a partir do diálogo, introduzir a solução de um caso semelhante adotada por uma corte internacional, por meio de ideias ou teorias constitucionais⁷⁴.

71 CUNHA, 2015.

72 ANSUÁTEGUI ROIG, 2015.

73 NASH ROJAS, 2013.

74 SILVA, 2010.

Em tal processo, a presença de determinadas normas internacionais de caráter amplo e gerais quanto ao seu conteúdo facilita esse modo de atuação, principalmente quando se tem em mente as normas sobre direitos humanos. Sendo majoritariamente abstratas e principiológicas, sua aplicação depende da concretização realizada pelos juízes. Contudo, dada essa própria indeterminação, tais autoridades podem se deparar com situações nas quais sejam de extrema dificuldade precisar qual é o seu conteúdo para certos casos específicos. Ora, se estas normas possuem, como característica básica, a universalidade, fruto da dignidade inerente a todos os seres humanos, por que tais juízes não poderiam aprender e retirar do exterior determinadas soluções de casos semelhantes? Segundo Francisco Ansuátegui Roig⁷⁵: “[...] tomarse en serio la universalidad de los derechos implica el reconocimiento de la posible validez y aplicabilidad de argumentos y razones generados en otras jurisdicciones en las que los derechos también son reivindicados [...]”.

É evidente, porém, que cada sociedade possui seus próprios valores e sua própria cultura, que deve ser preservada. Entretanto, em face de situações nas quais os direitos humanos sejam violados, há que se empreender esforços no sentido de proteger aquele indivíduo que teve seus bens jurídicos afrontados. Nestes casos, as soluções semelhantes devem ser buscadas, embora sua recepção passiva e acrítica não seja aconselhável, dado que essa sociedade pode apresentar certas peculiaridades que, mesmo não violando direitos humanos, pode conflitar com alguns aspectos dessa decisão⁷⁶. Este é um problema ínsito a tais normas principiológicas, que requerem uma análise crítica apurada quando da sua aplicação em caso de conflitos.

No que tange à tensão entre uma democracia representativa e a atuação dos juízes, a questão perpassa pelo comprometimento destas autoridades aos limites de sua atuação e o entendimento que eles possuem sobre a cultura jurídica do seu país, cientes dos princípios que fundamentam a sua constituição⁷⁷. O Poder Judiciário deve manter o respeito à lei e zelar pela supremacia da constituição, e, nesse papel, os juízes estão legitimados não em decorrência de um escrutínio popular, mas sim em virtude da sua capacidade e preparação intelectual para desempenhar suas funções a contento, que exigem tal nível de preparo.

75 ANSUÁTEGUI ROIG, 2015, p. 7.

76 MARINHO; SILVA, 2014.

77 DWORKIN 2000.

Ambas as dificuldades acima, como visto, estão intimamente relacionadas com a cultura jurídica de uma determinada sociedade e novas fontes de legitimidade democrática. Mesmo a democracia deve ser pensada em articulação com a nova configuração global, sendo necessária uma discussão sobre o princípio democrático, a partir do qual só os representantes eleitos pelo povo podem decidir em nome dele. Nesse aspecto, Ronald Dworkin tece críticas ao argumento central da suposta tensão entre democracia e a atuação dos juízes:

Sem dúvida, é verdade, como descrição bem geral, que numa democracia o poder está nas mãos do povo. Mas é por demais evidente que nenhuma democracia proporciona a igualdade genuína de poder político. Muitos cidadãos, por um motivo ou outro, são inteiramente destituídos de privilégios. O poder econômico dos grandes negócios garante o poder político especial a quem os gere. [...] Membros de minorias organizadas têm, como indivíduos, menos poder que membros individuais que são, enquanto grupos, mais poderosos. [...] Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo e entregue aos tribunais. [...] ⁷⁸.

Democracia não se restringe ao princípio majoritário, tendo em vista que as maiorias podem ignorar os direitos das minorias, o que exige dos tribunais constitucionais o exercício da sua competência contramajoritária. Cristaliza-se, pois, a noção de que uma democracia não se define apenas pela ideia de maioria, implicando também o respeito aos direitos humanos, que oferecem os limites dentro dos quais a regra majoritária pode atuar ⁷⁹.

Tem-se, assim, uma possível desvinculação das decisões judiciais do âmbito territorial no qual estes juízes atuam. Retirando o fundamento de validade de suas decisões nos tratados ratificados, o peso de suas decisões passa a deslocar-se muito mais para a sua força argumentativa, lançando mão de argumentos provenientes do cenário internacional, embora respeitando paralelamente ordenamento ao qual estão submetidos. Assim: “[...] esta superación de la conexión territorio-Derecho implica la correlativa

⁷⁸ DWORKIN, 2000, p. 31.

⁷⁹ GARCÍA JARAMILLO, 2016.

superación de un ‘particularismo constitucional’ vinculado a la reducción de todo el Derecho a la ley soberana [...].”⁸⁰.

Nesse aspecto, o que Eduardo Bittar⁸¹ chama de personalidade cosmolita passa a ser um dos elementos necessários dessa integração jurídica mais ampla, tratando-se, para Burgorgue-Larsen⁸² como um sinal dos tempos modernos. Requer-se, portanto, o reconhecimento de que o pensamento alheio pode ter a possibilidade de retificar o próprio, em busca de uma solução através de um diálogo, fugindo de um provincianismo de restrita perspectiva, entendendo o diálogo como um processo de transformação⁸³. Esse diálogo, fundado na universalidade dos direitos humanos e mesmo impulsionando tal característica, estimula uma compreensão da realidade global para além das particularidades locais, evidenciando uma abertura de espírito necessária para a proteção de tais bens jurídicos. Deve-se, tal como foi proposto por Anthony Giddens⁸⁴ acerca das tradições, encará-las sob o ponto de vista crítico e reflexivo, submetendo-as ao escrutínio de uma emergente opinião jurídica global. Como salienta Miguel Carbonell⁸⁵:

Lo cierto es que hay una “circulación mundial” de problemas constitucionales y una circulación igualmente planetaria de las correspondientes soluciones. Por eso es que se habla de una “propensión ultranacional, sino universal, de las funciones nacionales de la justicia constitucional”. Dicha propensión estaría anudada a la existencia de una comunidad de jueces constitucionales que con frecuencia celebran reuniones, seminarios y congresos en los que dialogan e intercambian experiencias, creando así una suerte de “sociedad abierta de la justicia constitucional”, la cual puede ampliarse para hablar incluso de una sociedad abierta de la Justicia convencional.

Na teoria habermasiana, as interações comunicacionais em ambientes democráticos permitem a construção de uma identidade cosmopolita que define os critérios de legitimidade decorrentes. Embora Habermas⁸⁶ esteja

80 ANSUÁTEGUI ROIG, 2015, p. 6.

81 BITTAR, 2013.

82 BURGORGUE-LARSEN, 2010.

83 BITTAR, 2013.

84 GIDDENS, 2007.

85 CARBONELL, 2012, p. 89.

86 HABERMAS, 2002.

com o olhar voltado para a produção normativa proveniente dessa interação, muitos alicerces de sua teoria podem ser transplantadas para o diálogo entre juízes, na medida em que a interação entre eles também confere legitimidade a suas decisões se inseridas em uma realidade mais ampla de globalização, na qual esses contatos tornam-se imperativos, principalmente quando tal diálogo visa a concretização dos direitos humanos.

Por fim, em relação à realidade brasileira, tem-se que, apesar de estar por muito tempo adstrita a uma visão soberanista de seu ordenamento jurídico, consolidada principalmente pela atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), nos últimos anos essa posição vem arrefecendo, dado lugar a uma paulatina abertura à normativa internacional⁸⁷. Requer-se, todavia, maior esforço nesse diálogo, carente ainda de abertura suficiente ao cenário externo.

Destaca-se a presença da Lei de Anistia⁸⁸ que, a despeito de ter sido considerada destituída de efeitos jurídicos pela CorteIDH no caso *Gomes Lund y otros v.s. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”), em 2010⁸⁹, ainda se mantém em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a urgente necessidade da implementação do diálogo transnacional capaz internalizar os parâmetros internacionais protetivos de direitos humanos.

5. Conclusão

Desde finais do século XX, verifica-se a fragilização da soberania dos Estados nacionais produto do processo de globalização, que vem alterando não apenas as tradicionais estruturas sócio-político-econômicas dos países, mas também o próprio Direito. Como consequência, novos fenômenos estão surgindo, a exemplo do diálogo que juízes das cortes nacionais, internacionais e estrangeiras vêm realizando, com o objetivo de trocar experiências na solução de conflitos semelhantes. Trata-se de um fenômeno que precisa ser estudado, pois está em plena construção, não sendo ainda possível avaliar plenamente os seus contornos e a extensão das suas repercussões. Apesar disso, já é possível perceber algumas relevantes mudanças, especialmente em matéria de proteção internacional dos direitos humanos.

87 ROTHENBURG, 2014.

88 BRASIL, 1979.

89 CORTEIDH, 2010.

A proteção internacional dos direitos humanos tem se tornado, desde após a Segunda Guerra Mundial, matéria de crucial relevância na geopolítica mundial, na qual não apenas as fronteiras físicas, mas também as jurídico-políticas e, especialmente, as culturais, vêm sendo paulatinamente derrubadas, aproximando as pessoas e, paradoxalmente, também ressaltando suas diferenças, propiciando novos focos de conflitos entre elas. Em face dessa nova realidade, os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos vêm se fortalecendo como espaços adequados para a solução desses novos conflitos e para os que historicamente eram desconsiderados pelos sistemas jurídicos nacionais, haja vista a tradicional ausência de efetividade desses direitos.

Essa é uma realidade que está, paralelamente, provocando a perda de algumas funções pelos Estados nacionais. Exemplo emblemático desse processo é o diálogo transnacional entre juízes, que tem dado lugar ao fenômeno de constitucionalização do direito internacional, caracterizado pela migração de problemas internos (especialmente de direitos humanos) para o externo, assim como para soluções compartilhadas entre diversos órgãos jurisdicionais. No século XXI, não há Estado que possa permanecer alheio a essa dinâmica. A manutenção de perspectivas nacionalistas, especialmente se contrárias aos direitos humanos, precisa ser superada.

O Estado brasileiro tem dado, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, importantes passos para a abertura do seu sistema jurídico ao reconhecer, por exemplo, os tratados internacionais como fontes de direitos e garantias fundamentais. Contudo, alguns obstáculos precisam ainda ser enfrentados. O diálogo precisa ser mais fluido e não seletivo, demonstrando uma posição consistente em prol da proteção da dignidade humana, princípio fundamental acolhido não apenas nos principais documentos internacionais, mas também na própria Constituição.

Referências

- ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 6-39, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/4GLvh-jFdzMkMDpBCLNWL5D/abstract/?lang=pt> Acesso em: 3 abr. 2022.
- ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Derechos humanos y diálogo judicial entre America y Europa: ¿hacia un nuevo modelo de Derecho? *Revista di Scienze Della Comunicazione e di Argomentazione Giuridica*, Trieste, a.VII, n. 2, p. 3-18, 2015. Disponível em: https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/12555/1/Ansuategui_Roig.pdf Acesso em: 6 abr. 2022.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BITTAR, Eduardo. Diálogo, consciência cosmopolita e direitos humanos: os rumos e limites das lutas identitárias no mundo contemporâneo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, a. 7, n. 22, p. 98-123, 2013. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/275> Acesso em: 5 abr. 2022.
- BRASIL. Lei nº 6.683, promulgada em 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm Acesso em: 10 abr. 2022.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. *Revista Prismas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-304, 2010. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/1145> Acesso em: 5 abr. 2022.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonis Fabris, 1997.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CARBONELL, Miguel. *Introducción general al control de convencionalidad*. UNAM, México D.F., 2012, p. 67-95.
- CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Mercosur, integración regional y derechos humanos en un proceso multinível. *Estudios Constitucionales*, Talca, a. 13, n. 2, p. 125-152, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82043968005.pdf> Acesso em: 5 abr. 2022.
- CONI, Luís Cláudio Queiroz. *A internacionalização do poder constituinte*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Atala Rifo e filhas vs. Chile*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Mérito, Reparações e Custas. Serie C nº 239. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf Acesso em: 01 fev. 2025.

- CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 219. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf Acesso em: 6 abr. 2022.
- CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. Expandir os horizontes das cortes é possível? A abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia travada entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, a. 1, n. 1, p. 1221-1246, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1221_1246.pdf Acesso em: 5 abr. 2022.
- DEITOS, Marc Antoni. A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos: rumo a uma quarta camada de proteção aos direitos humanos. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 113-133, 2013. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/250> Acesso em: 6 abr. 2022.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Tradução por Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Análise das relações internacionais*. Tradução por Maria Rosinda Ramos da Silva. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) direitos humanos. *Revista Ibérica do Direito*, Porto, v. 1, n. 1, p. 53-68, jan. 2020. Disponível em: <https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26/28> Acesso em: 31 jan. 2025.
- FERGUSON, Niall. *A ascensão do dinheiro: a história financeira do mundo*. Tradução por Cordelia Magalhães. São Paulo: Planeta, 2009.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Urbe et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 11, p. 151-188, 2014. Disponível em: <http://urbeetius.org/wp-content/uploads/2017/11/43-129-1-PB.pdf> Acesso em: 8 abr. 2022.
- FRIEDEN, Jeffry. *Capitalismo global*. Tradução por Vivian Mannheimer. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- FRIEDMAN, Thomas. *O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI*. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Dialogando na multiplicação: uma aproximação. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 1-9, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1851> Acesso em: 6 abr. 2022.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del ius constitutionale commune. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 36, p. 131-166, 2016. Disponível em: <https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/7858> Acesso em: 8 abr. 2022.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. Tradução por Maria Luiza X. de A. Borges. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução por George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução por Tomaz Tadeu da Silva e Guaraeira Lopes Louro. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos Humanos e Racionalidade de Resistência. *Sequência*, Florianópolis, v. 23, n. 44, p.9- 29. 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921> Acesso em: 31 jan. 2025.
- HOBBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução por Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.
- HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHAVES, Lucinao Athayde. . O Supremo Tribunal Federal e a vedação à prisão civil do depositário judicial infiel: uma questão ainda em aberto. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 55, p. 35-63, 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p35 Acesso em: 31 jan. 2025.
- MARINHO, Maria Edelvacy; SILVA, Solange Teles da. Diálogo entre juízes: condições e critérios para a identificação do fenômeno ‘diálogo entre juízes’. In: MARINHO, Maria Edelvacy; SILVA, Solange Teles da; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). *Diálogo entre juízes*. Brasília: UniCEUB, p. 27-37, 2014.

- MEIER GARCÍA, Eduardo. Nacionalismo constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*, Talca, a. 9, n. 2, p. 329-376, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82022776007.pdf> Acesso em: 8 abr. 2022.
- NASH ROJAS, Claudio. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. UNAM, *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México D.F., a. XIX, 2013, p. 489-509.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- NOUR, Soraya. *A paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em: 05 abr. 2022.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 19, 2012, p. 67-93.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Diálogo internacional entre juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. In: MARINHO, Maria Edelvacy; SILVA, Solange Teles da; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). *Diálogo entre juízes*. Brasília: UniCEUB, p. 39-55, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução por Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SILVA, Virgílio Afonso. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. IN: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 515-530.

Recebido em 05 de maio de 2022.

Aprovado em 06 de fevereiro de 2025.

RESUMO: O processo de globalização tem alterado a atuação dos Estados nacionais, repercutindo, inevitavelmente, nos ordenamentos jurídicos internos. As transformações do Direito, especialmente do direito constitucional, estão desafiando teóricos e práticos diante de uma nova realidade que requer a reformulação de muitas das tradicionais concepções e conceituações jurídicas. Nesse contexto, o presente trabalho objetivou discutir os contornos e alcances do diálogo transnacional que vem sendo desenvolvido entre juízes internacionais e nacionais a fim de compartilhar soluções para problemas comuns, como as violações de direitos humanos. Para tal, foi realizada pesquisa na doutrina, legislação e jurisprudência nacional, estrangeira e internacional. Da análise crítica dos dados levantados, verificou-se que a globalização tem provocado a migração de problemas jurídicos internos para o âmbito internacional, especialmente em matéria de direitos humanos. Constatou-se, também, que esse fenômeno tem provocado o ressurgimento de discussões em torno da identidade nacional e o papel do Estado, enquanto ente soberano, bem como do protagonismo dos juízes diante de problemáticas internacionalmente comuns.

Palavras-chave: Globalização; Diálogo transnacional; Direitos Humanos.

ABSTRACT: The process of globalization has modified the performance of national states, provoking inevitably repercussions in domestic legal systems. The transformations of the law, especially of constitutional law, have challenged theoretical and practical scholars face with a new reality that has required the reformulation of many of the traditional legal conceptions and concepts. In this context, the present work aimed to discuss the contours and scope of the transnational dialogue that has been developed between international and national judges in order to share solutions to common problems, such as human rights violations. To this end, research was conducted on national, foreign and international doctrine, legislation and jurisprudence. From the critical analysis of the data collected, it has been verified that globalization has led to the migration of domestic legal problems to the international arena, especially in the area of human rights. It was also found that this phenomenon has caused the resurgence of discussions around national identity and the role of the State, as a sovereign entity, as well as the role of judges in the face of internationally common problems.

Keywords: Globalization; Transnational dialogue; Human rights.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: LOPES, Ana Maria D'Ávila. PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR, Luís Haroldo. Diálogo transnacional entre juízes para o aprimoramento da proteção internacional e nacional dos direitos humanos. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1902>.